

**UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
NÍVEL DOUTORADO**

**JOÃO PAULO SALLES PINTO**

**PROIBIÇÃO DO *NON LIQUET* E EXCEÇÃO:** premissas para uma observação  
pragmático-sistêmica

**São Leopoldo**

**2024**

JOÃO PAULO SALLES PINTO

**PROIBIÇÃO DO *NON LIQUET* E EXCEÇÃO:** premissas para uma observação  
pragmático-sistêmica

Tese apresentada como requisito parcial  
para obtenção do título de Doutor em  
Direito, pelo Programa de Pós-Graduação  
em Direito da Universidade do Vale do Rio  
dos Sinos (UNISINOS).

Orientador: Prof. Dr. Leonel Severo Rocha

**São Leopoldo**

**2024**

P659p Pinto, João Paulo Salles  
Proibição do *non liquet* e exceção: premissas para uma observação pragmático-sistêmica. / João Paulo Salles Pinto -- 2024.  
314 f ; 30cm.

Tese (Doutorado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, 2024.

Orientador: Prof. Dr. Leonel Severo Rocha.

1. Teoria do direito. 2. Matriz pragmático - sistêmica. 3. Guardião da exceção. 4. Decisão judicial. 5. Proibição - Non Lique. 6. Fake news. I. Título. II. Rocha, Leonel Severo.

CDU 340.12

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS  
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD  
NÍVEL DOUTORADO

A tese intitulada: “**PROIBIÇÃO DO NON LIQUET E EXCEÇÃO: premissas para uma observação pragmático-sistêmica**”, elaborada pelo doutorando **JOÃO PAULO SALLES PINTO**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de DOUTOR EM DIREITO.

São Leopoldo, 21 de junho de 2024.

Prof. Dr. **Anderson Vichinkeski Teixeira**,  
Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Leonel Severo Rocha \_\_\_\_\_ *Participação por Webconferência*

Membro: Dr. Germano André Doederlein Schwartz \_\_\_\_\_ *Participação por Webconferência*

Membro: Dr. Artur Stamford da Silva \_\_\_\_\_ *Participação por Webconferência*

Membro: Dr. Rafael Lazzarotto Simioni \_\_\_\_\_ *Participação por Webconferência*

Membro: Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira \_\_\_\_\_ *Participação por Webconferência*

## **AGRADECIMENTOS À CAPES**

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior - Brasil (CAPES) - Código de Financiamento 001.

## **AGRADECIMENTOS**

Este trabalho é fruto de um empenho coletivo. Não só do meu esforço, mas principalmente do apoio constante daqueles que estiveram ao meu lado durante essa exigente jornada. Nas madrugadas desafiadoras, quando o cansaço e a falta de motivação pareciam insuportáveis, Michele, minha Belle, companheira de aventuras e amor da minha vida, sempre presente e carinhosa, reforçava a importância de enfrentar as dificuldades encontradas no caminho. Nos momentos em que minha paciência intelectual e energia física estavam no limite, minha querida mãe, com sua determinação e sábios conselhos, foi essencial para me ajudar em várias partes deste estudo. Nos encontros nos bares, entre conversas profundas e necessárias, meus amigos leais me ajudaram a superar as crises frequentes com suas sinceridades e apoios. Nas noites frias, meu irmão, sempre otimista e bem-humorado, foi fundamental para enfrentar os desafios. Minhas avós queridas, Vera e Maria José (Zezé), e minha estimada tia Cidinha, mesmo nas noites em que já estavam prestes a dormir, nunca esqueciam de me incluir em suas orações diárias. A orientação de Leonel Severo Rocha, com seu exemplo, inspiração e amizade, foi crucial para minha formação tanto pessoal quanto acadêmica. A todos vocês, dedico esta tese com profunda gratidão, certo de que sempre acreditaram em mim. Muito obrigado.

*“Quare Siletis juristae in munere vestro?” (Giorgio Agamben)*

*“Außerhalb des Rechts kann man mit Recht nichts anfangen.” (Niklas Luhmann)*

*“Quando deixamos que a música fale da música e que a linguagem fale da linguagem,  
estamos nos aproximando talvez dos limites delas” (Rüdiger Safranski)*

*“[...] living in the danger zone  
In the danger zone” (Black Sabbath)*

*Para minha amada Vóvó Vera, que sempre me instigou a persistir nos meus sonhos. Que a sincera imagem de agradecimento contida nessas palavras possa ecoar e, quem sabe, permiti-la, em um abraço, recebê-la. Te amarei para sempre!*

*Para minha amada mãe que, sempre incentivadora intelectual, ensinou-me o caminho do diferente. Sou por completo filho da "Xia Dry".*

## RESUMO

A exceção ainda persiste misteriosa no âmbito das discussões jurídicas. Nesta pesquisa enfrentaremos o desafio da apreciação daquela perguntando pela possibilidade de examina-lá a partir da teoria dos sistemas sociais autopoieticos e suas particularidades em relação à decisão judicial. De fato, leva-se em conta, em especial, a potencialidade no contexto atual brasileiro, ao menos desde incidentes na “jurisprudência da exceção (a exceção na jurisprudência)” no Supremo Tribunal Federal, especialmente, em relação ao inquérito n. 4.781 (inquérito das *Fake News*) e Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 572/DF que, neste aspecto, intensificaram questionamentos sobre os limites e significados do poder decisório com relação à exceção. Portanto, observa-se e retoma-se as formas da comunicação judiciais de lidar diretamente com situações excepcionais com debates teóricos e práticos que se propõem às estas discussões, sobretudo, desde alcances e contribuições nos preceitos investigativos de Giorgio Agamben e Carl Schmitt, para, neste sentido, permitir releituras com base na teoria dos sistemas sociais autopoieticos e sua reinterpretação pragmático-sistêmica. Assim, é através de uma metodologia de matriz pragmático-sistêmica, ancorada, especialmente, em uma observação empírica jurisprudencial, a partir da seleção de casos no Supremo Tribunal Federal Brasileiro que se refiram à terminologia da exceção, que comprova-se a possibilidade de identificar a excepcionalidade crucial que molda a função e a posição dos tribunais no sistema jurídico. Entende-se que no momento de alta irritação é a “vivência da exceção” (*Ausnahmestellung*) implicada que possibilita que a indeterminação paradoxal seja conjecturada como determinação decisiva. A matriz pragmático-sistêmica, assim, permite observar de maneira diferente uma série de questões arregadas no debate jurídico contemporâneo sobre esta temática. Revisita-se, principalmente, a oposição entre uma postura decisionista chamada ativismo judicial e outra basicamente conservadora conhecida como dogmática constitucional e propõe-se ultrapassar essas definições a partir de uma observação de segunda ordem que distingue a exceção como elemento chave para a comunicação e conseqüente evolução do direito em condições de garantir estabilização. A exceção, por conseqüente, sob uma lente sistêmica e em nossa concepção, trata-se de uma aquisição semantiva evolutiva que possibilita a diferenciação funcional jurídica da sociedade, ao menos desde as colocações históricas da proibição do *non liquet*. Deste modo, é que a exceção, a tomada de decisão, os paradoxos e o processo de desparadoxização (*Entparadoxierung*) operam de maneira contínua e intrinsecamente interligada na diferenciação funcional do direito da sociedade. O Supremo Tribunal Federal, como a instância máxima de julgamento e tribunal, neste sentido que recolocamos, poderia ser identificado como o “Guardião da Exceção no Sistema Jurídico”. Esse título não seria por razões negativas ou críticas, conforme normalmente se enfatiza, mas para observar seu papel pragmático-sistêmico na preservação da autonomia funcional e diferenciação social, ao lado do já essencial “Guardião da Constituição”. A proposta é que a proibição do *non liquet* e exceção se mostram como os dois lados da diferenciação organizacional-funcional do direito atual. A improbabilidade da comunicação jurídica é contornada pela comunicação judicial da exceção.

**Palavras-chave:** Matriz pragmático - sistêmica. Guardiã da exceção. Decisão judicial. Proibição do *Non Lique*t. Fake news.

## ABSTRACT

The exception remains mysterious within the scope of legal discussions. In this research, we will tackle the challenge of evaluating it by questioning the possibility of examining it from the perspective of autopoietic social systems theory and its particularities in relation to judicial decisions. Indeed, we particularly consider its potential in the current Brazilian context, at least since the incidents in the "jurisprudence of exception (the exception in jurisprudence)" in the Federal Supreme Court, especially concerning Inquiry No. 4.781 (the Fake News Inquiry) and the Action of Non-Compliance with a Fundamental Precept No. 572/DF. These cases have intensified debates about the limits and meanings of decision-making power concerning exceptions. Therefore, we observe and revisit the forms of judicial communication that directly deal with exceptional situations, engaging with theoretical and practical debates proposed for these discussions, especially through the investigative contributions of Giorgio Agamben and Carl Schmitt. This approach allows for reinterpretations based on autopoietic social systems theory and its pragmatic-systemic reinterpretation. Thus, through a pragmatic-systemic methodology, particularly anchored in empirical jurisprudential observation from the selection of cases in the Brazilian Federal Supreme Court that refer to the terminology of exception, we demonstrate the possibility of identifying the crucial exceptionality that shapes the function and position of courts within the legal system. It is understood that in moments of high irritation, the "experience of exception" (Ausnahmestellung) implied makes it possible for the paradoxical indetermination to be conjectured as decisive determination. The pragmatic-systemic matrix, therefore, allows for a different observation of a series of entrenched issues in the contemporary legal debate on this theme. We primarily revisit the opposition between a decisionist stance called judicial activism and another basically conservative stance known as constitutional dogmatism. We propose to surpass these definitions through a second-order observation that distinguishes the exception as a key element for the communication and consequent evolution of law under conditions that ensure stabilization. Consequently, under a systemic lens and in our conception, the exception is an evolving semantic acquisition that enables the legal functional differentiation of society, at least since the historical assertion of the prohibition of non liquet. In this way, the exception, decision-making, paradoxes, and the process of deparadoxification (Entparadoxierung) operate in a continuous and intrinsically interconnected manner within the functional differentiation of law in society. In this sense, we reposition the Brazilian Federal Supreme Court as potentially identifiable as the "Guardian of the Exception in the Legal System." This title should not be perceived negatively or critically, as is often emphasized, but rather to observe its pragmatic-systemic role in preserving functional autonomy and social differentiation, alongside the already essential role as the "Guardian of the Constitution." The proposal is that the prohibition of non liquet and the exception appear as the two sides of the organizational-functional differentiation of current law. The improbability of legal communication is circumvented by the judicial communication of the exception

**Keywords:** Pragmatic - systemic matrix. Exception guardian. Judicial decision. Prohibition of *Non Lique*t. Fake news.

## RESUMEN

La excepción sigue siendo un misterio en el ámbito de las discusiones jurídicas. En esta investigación, enfrentaremos el desafío de evaluarla cuestionando la posibilidad de examinarla desde la perspectiva de la teoría de los sistemas sociales autopoieticos y sus particularidades en relación con las decisiones judiciales. De hecho, consideramos en particular su potencial en el contexto brasileño actual, al menos desde los incidentes en la "jurisprudencia de la excepción (la excepción en la jurisprudencia)" en el Supremo Tribunal Federal, especialmente en relación con la Investigación n.º 4.781 (la Investigación de las Fake News) y la Acción de Incumplimiento de Precepto Fundamental n.º 572/DF. Estos casos han intensificado los debates sobre los límites y significados del poder de decisión en relación con las excepciones. Por lo tanto, observamos y revisamos las formas de comunicación judicial que abordan directamente situaciones excepcionales, participando en debates teóricos y prácticos propuestos para estas discusiones, especialmente a través de las contribuciones investigativas de Giorgio Agamben y Carl Schmitt. Este enfoque permite reinterpretaciones basadas en la teoría de los sistemas sociales autopoieticos y su reinterpretación pragmático-sistémica. Así, a través de una metodología pragmático-sistémica, especialmente anclada en la observación empírica jurisprudencial a partir de la selección de casos en el Supremo Tribunal Federal de Brasil que se refieren a la terminología de la excepción, demostramos la posibilidad de identificar la excepcionalidad crucial que moldea la función y la posición de los tribunales en el sistema jurídico. Se entiende que en momentos de alta irritación, la "experiencia de la excepción" (Ausnahmestellung) implica que la indeterminación paradójica puede ser conjeturada como determinación decisiva. La matriz pragmático-sistémica, por lo tanto, permite observar de manera diferente una serie de cuestiones arraigadas en el debate jurídico contemporáneo sobre este tema. Revisamos principalmente la oposición entre una postura decisionista llamada activismo judicial y otra postura básicamente conservadora conocida como dogmática constitucional. Proponemos superar estas definiciones mediante una observación de segundo orden que distingue la excepción como un elemento clave para la comunicación y la consecuente evolución del derecho bajo condiciones que aseguren la estabilización. En consecuencia, bajo una lente sistémica y en nuestra concepción, la excepción es una adquisición semántica evolutiva que permite la diferenciación funcional jurídica de la sociedad, al menos desde la afirmación histórica de la prohibición del non liquet. De este modo, la excepción, la toma de decisiones, los paradojas y el proceso de desparadoxificación (Entparadoxierung) operan de manera continua e intrínsecamente interconectada dentro de la diferenciación funcional del derecho en la sociedad. En este sentido, reposicionamos el Supremo Tribunal Federal de Brasil como potencialmente identificable como el "Guardián de la Excepción en el Sistema Jurídico". Este título no debería percibirse de manera negativa o crítica, como a menudo se enfatiza, sino más bien para observar su papel pragmático-sistémico en la preservación de la autonomía funcional y la diferenciación social, junto al ya esencial papel de "Guardián de la Constitución". La propuesta es que la prohibición del non liquet y la excepción aparecen como las dos caras de la diferenciación organizacional-funcional del derecho actual. La improbabilidad de la comunicación jurídica se sortea mediante la comunicación judicial de la excepción.

**Palabras clave:** Pragmático - matriz sistémica. Guardián de la Excepción. Decisión judicial. Prohibición del *Non Liquet*. Fake News.

## SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO: matriz pragmático-sistêmica e exceção .....	11
2 DIREITO E EXCEÇÃO DESDE CARL SCHMITT: as polêmicas em torno de “estratégias e escolhas” .....	32
2.1 Carl Schmitt e o Estado de Exceção .....	55
2.2 O Milagre, o Estado de Exceção e a Gestão das Contingências .....	74
2.3 <i>Non Liquef</i> , milagres, exceção e direito.....	122
3 O DIREITO E O ESTADO DE EXCEÇÃO EM GIORGIO AGAMBEN.....	140
3.1 As teses de Giorgio Agamben da inoperosidade e o direito: a inoperosidade anômica.....	149
3.2 “A Teoria Da Potência Destituente” pela Inoperosidade anômica do uso e da forma-de-vida .....	157
3.3 Direito e Exceção: observando distinções.....	178
4 <b>O DIREITO E EXCEÇÃO DO PONTO DE VISTA PRAGMÁTICO-SISTÊMICO:</b> por um conceito de exceção relacionado com a observação da função organizacional central dos tribunais .....	181
4.1 A Matriz Pragmático-Sistêmica, os Paradoxos e as Organizações Jurídicas..	184
4.2 Proibição do <i>Non Liquef</i> , a decisão e a função dos tribunais como Sistema Central Do Direito.....	216
4.3 A exceção como condição da decidibilidade e da posição central dos tribunais .....	228
4.4 A improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção.....	255
4. 5 “O Guardião da Exceção” e a exceção na jurisprudência atual do supremo tribunal federal brasileiro .....	261
4. 6 As distinções e evolução do Inquérito das <i>Fake News</i> (n. 4.781) e da ADPF N. 572/DF em uma perspectiva teórica sistêmica da exceção .....	270
4. 7 Observando, em segunda ordem, a exceção como fórmula de contingência para manejo dos paradoxos e a questão do “Guardião da Exceção” .....	280
<b>5 CONCLUSÃO</b> .....	286
6 REFERÊNCIAS .....	296

## 1 INTRODUÇÃO: Matriz Pragmático-Sistêmica e Exceção

*“Its is only at this abstract level that  
diferente social systems become comparable.  
They represent alternative solutions to problems  
of intelectual paradox” (Edmund Leach<sup>1</sup>).*

As atuais investigações desenvolvidas na linha dois do Programa de Pós-Graduação em Direito (nível doutorado) da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - (UNISINOS) Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização-, pelo projeto “Diferenciação Social na América Latina (UNISINOS)”, assim como pelo grupo de pesquisa Teoria do Direito (CNPq), as quais essas análises se ligam, caracterizam-se, sobretudo, por constatar que a “matriz pragmático-sistêmica” diferencia-se, segundo concepção própria de Leonel Severo Rocha, desde os trabalhos iniciais de Niklas Luhmann e releituras, pelo rearranjo aplicável desse tipo de observação funcional-estrutural. Desse modo, orienta-se por exames em uma disposição metodológica de aplicação e visualização contextualizadora dos principais conceitos da teoria dos sistemas sociais autopoieticos desde uma empiria jurisprudencial<sup>2</sup>. Pragmatico-sistêmica, como sublinhou Rocha, por consequência, trata-se, sinteticamente, de “verificar os fenômenos sociais como eles são em determinado contexto de observação, tendo em vista uma lente sistêmica”. Em outras palavras, analisa-se o direito em situação (casos concretos), contudo de maneira a se problematizar a questão de maneira ampla, global e interdisciplinar.

---

<sup>1</sup> LEACH, Edmund. **Social Anthropology**. Glasgow, 1982, p. 222. Em uma tradução nossa: É apenas neste nível abstrato que diferentes sistemas sociais se tornam comparáveis. Eles representam soluções alternativas para problemas de seus paradoxos. Citado conforme: LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

<sup>2</sup> Sobre tais referenciais, vale a menção aos primeiros capítulos da obra: LUHMANN, Niklas. **Social systems**. Tradução de John Bednarz Jr e Dirk Barcker. California: Stanford University, 1995, e também ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2. ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2006, p. 89-91; ROCHA, Leonel Severo. Teoria do Direito no Século XXI: da semiótica à autopoiese. Santa Catarina: **Seqüência**, n. 62, p. 193-222, 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p193/18578>. Doi: 10.5007/2177-7055.2011v32n62p193; ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do Direito: revisitando as três matrizes jurídicas. **RECHTD**, n. 05, p. 141-149, 2013; ROCHA, Leonel Severo. **Paradoxos da Auto-observação: percursos da teoria jurídica contemporânea**. 2. ed. rev. e atual. Unijuí, 2013; ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner**. 1ed. Porto Alegre- RS: Editora Fi, 2021, v. 1, p. 1-638. Disponível em: [http://https://drive.google.com/file/d/1-JkjmZgVOff\\_qobxBiqMjrUKZAsBSK79/view](http://https://drive.google.com/file/d/1-JkjmZgVOff_qobxBiqMjrUKZAsBSK79/view); Série: 1; Número da revisão: 1; ISBN: 9786559172498. Acesso em 28 set 2021.

De fato, como destacam as averiguações do programa, do projeto de investigação, e do grupo de pesquisa referido<sup>3</sup>, são bastante explorados por essa metodologia interligações conceituais de outras áreas científicas. Dessa maneira, realiza-se uma releitura destes a partir da dimensão sociológica inaugural sugerida. Referenda-se, em síntese, o conceito de *forma*, que foi retrabalhado originariamente pelos trabalhos matemáticos de George Spencer Brown<sup>4</sup>, ou ainda a própria construção conceitual central para matriz pragmático-sistêmica, a *autopoiese*, que se procurou, reconstruiu e problematizou a partir das ciências biológicas, em especial, visto as concepções de Varela e Maturana<sup>5</sup>.

Ademais, tem-se, inclusive, a expressiva influência e também respecificação da chamada “observação de segunda ordem”, que advém, sem embargo, da cibernética e da teoria dos sistemas organizacionais, sobretudo, das pesquisas de Heiz Von Foerster<sup>6</sup> e Henry Atlan<sup>7</sup>.

<sup>3</sup> Ver: PINTO, João Paulo Salles; ROCHA, L. S. . PARADOXOS, DECISÃO E INDETERMINAÇÃO: UMA TENTATIVA DE APROXIMAÇÃO ENTRE NIKLAS LUHMANN, GUNTHER TEUBNER E GIORGIO AGAMBEN. In: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner**. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora Fi, 2021, v. 1, p. 1-638. Disponível em: [http://https://drive.google.com/file/d/1-JkjmZgVOff\\_qobxBiqMjrUKZAsBSK79/view](http://https://drive.google.com/file/d/1-JkjmZgVOff_qobxBiqMjrUKZAsBSK79/view); Série: 1; Número da revisão: 1; ISBN: 9786559172498. Acesso em 28 set 2023; ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner**. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora Fi, 2021, v. 1, p. 1-638. Disponível em: [http://https://drive.google.com/file/d/1-JkjmZgVOff\\_qobxBiqMjrUKZAsBSK79/view](http://https://drive.google.com/file/d/1-JkjmZgVOff_qobxBiqMjrUKZAsBSK79/view); Série: 1; Número da revisão: 1; ISBN: 9786559172498. Acesso em 28 set 2021; ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Atualidade da Constituição: o constitucionalismo em Luhmann, Febrajo, Teubner e Vesting**. 1. ed. Porto Alegre: FI, 2020

<sup>4</sup> SPENCER-BROWN, George. **Laws of form**. New York: Dutton, 1979. Disponível em: <http://www.manuelugarte.org/modulos/biblioteca/b/G-Spencer-Brown-Laws-of-Form.pdf> . Acesso em 02 de janeiro de 2024.

<sup>5</sup> Neste sentido é na biologia com Humberto R. Maturana em seu livro: MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. De máquinas e seres vivos: autopoiese: a organização do vivo. Tradução de Juan Acuña Llorens. 3a ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997. Para uma leitura no original ver: MATURANA, R. Humberto. Biologie der Kognition. *In: Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit: Ausgewahlte Arbeiten zur biologischen Epistemologie*, Braunschweig, 1982, p.34 e ss. Todavia é preciso destacar que “a inovação que se introduz com o conceito de autopoiese, tanto em relação à Teoria Geral dos Sistemas (Humberto Maturana e Francisco Varela), como para uma possibilidade de aplicação à sociologia (Niklas Luhmann), transfere a ideia de constituição autorreferencial estrutural para o nível das operações elementares temporalizadas conectivas do sistema e, ao fazê-lo, a tudo o que constitui a unidade para o sistema. O principal ganho, portanto, da concepção luhmanniana se refere à temporalidade do conceito de elemento sistêmico, se estivermos certos em nossas colocações”. Ver nesse sentido: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúa, 2018.

<sup>6</sup> Ver nesse sentido: FOERSTER, Heiz Von. **Observing Systems**. Califórnia: Seaside, 1981, p. 25.

<sup>7</sup> Henri Atlan, permite sustentar, neste sentido, que as transformações da organização dos sistemas podem se explicar somente de fora, do ambiente, certo, sobretudo, da concepções de causalidade da atuação do ambiente no sistema. ATLAN, HENRI. **Entre le cristal et la fumée**. Paris, 1979 e LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 44. Ver também nesse sentido: PINTO, João Paulo Salles.

Portanto, adotando essa perspectiva transdisciplinar e caracteristicamente aplicativas dos estudos mencionados<sup>8</sup> (que desde de Rocha carregam uma marca distintiva no Brasil<sup>9</sup>), visa-se, na presente pesquisa, seguir na busca pela construção de uma sistematização de preceitos em que se prove possibilidades de leituras distintas frente à contextos sociais altamente complexos, que, neste objetivo, insista em uma rediscussão de problemáticas da Diferenciação Social, exceção e seus limites<sup>10</sup>.

Destarte, um dos problemas globais que atualmente tem desafiado a comunicação social em um sentido cada vez mais acentuado, trata-se da questão das chamadas *Fake News* e seus recorrentes enfrentamentos.<sup>11</sup>

Em se tratando especificamente do sistema do direito e suas organizações, no Brasil, desde o caso do inquérito das *Fake News* n. 4.781 e, como queremos colocar e delimitar inauguralmente, da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental

---

**Corrupção Sistêmica e direitos humanos:** o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúa, 2018.

<sup>8</sup> Ver nesse sentido, inclusive, a posição de autores que ressaltam a proximidade entre a questão sistêmica e a dialética de Hegel, colocando a teoria sistêmica como uma forma de aplicação nos estudos destas lentes por meio da auto-organização, em: CIRNE-LIMA e L. ROHDEN (orgs.), **Dialética e auto-organização**. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2003.

<sup>9</sup> De fato, entendemos que a utilização das premissas da Teoria dos Sistemas Autopoieticos como matriz investigativa e metodologia de pesquisa é teoria inauguralmente proposta por Leonel Severo Rocha. Ver nesse sentido: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e Constituição em rede**. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023; ROCHA, Leonel Severo. **Paradoxos da Auto-observação: percursos da teoria jurídica contemporânea**. 2. ed. rev. e atual. Unijuí, 2013; ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner**. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora Fi, 2021, v. 1, p. 1-638. Disponível em: [http://https://drive.google.com/file/d/1-JkjmZgVOff\\_qobxBiqMjrUKZAsBSK79/view](http://https://drive.google.com/file/d/1-JkjmZgVOff_qobxBiqMjrUKZAsBSK79/view); Série: 1; Número da revisão: 1; ISBN: 9786559172498. Acesso em 09 jun 2023; ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Os direitos humanos como semântica (des)paroxal contemporânea da autodescrição do sistema jurídico. **REVISTA QUAESTIO IURIS**, v. 14, p. 1001-1038, 2021 Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/57776> Acesso em 24 jun 2023; ROCHA, Leonel Severo. Teoria do Direito no Século XXI: da semiótica à autopoiese. Santa Catarina: **Seqüência**, n. 62, p. 193-222, 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p193/18578>. Doi: 10.5007/2177-7055.2011v32n62p193. Acesso em 08 mai 2023; ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do Direito: revisitando as três matrizes jurídicas. **RECHTD**, n. 05, p. 141-149, 2013. PINTO, João Paulo Salles.; ROCHA, Leonel Severo. . **PARADOXOS, DECISÃO E INDETERMINAÇÃO: UMA TENTATIVA DE APROXIMAÇÃO ENTRE NIKLAS LUHMANN, GUNTHER TEUBNER E GIORGIO AGAMBEN**. In: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner**. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora Fi, 2021, v. 1, p. 1-638. ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2. ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2006;

<sup>10</sup> Ver neste sentido: FEBBRAJO, A. ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, G. A. D. . **A Cultura Jurídica e o Constitucionalismo Digital**. 01. ed. Tirant Brasil, 2023, p. 82-149.

<sup>11</sup> Ver nesse sentido: MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque; CAMPOS, Ricardo. **Fake news e autorregulação regulada das redes sociais no Brasil: fundamentos constitucionais**. Fake news e regulação. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021.

(ADPF) 572/DF<sup>12</sup>, observa-se, neste sentido, um revigorar especial que exige de certo modo um olhar mais destacado dos questionamentos e debates à respeito dos limites e significados do poder decisório global, sobretudo porque a linguagem produzida pela organização jurídica do Supremo Tribunal Federal brasileiro (STF), demandou, simbolicamente, uma recorrente irritação, que, inclusive, foi recentemente problematizada sob um aspecto de “juízo de exceção”<sup>13</sup>, estado de exceção<sup>14</sup> e afins<sup>15</sup>. Permanecem insistentes as problematizações, especialmente, porque neste caso averiguam-se conjugações de funções investigativas e decisões judiciais para enfrentamento dessa questão<sup>16</sup>.

<sup>12</sup> Ver nesse sentido: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572**. Relator: FACHIN, Edson. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754371407>. Acesso em: 14 de mar de 2023; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito n. 4.781**. Relator: MORAES, Alexandre de. 2019a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5651823> Acesso em: 14 de mar de 2023;

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito n. 4.874**. Relator: MORAES, Alexandre de. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6214799> Acesso em: 14 de mar de 2023; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Regimento Interno**. 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf> Acesso em: 14 de mar de 2023; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Portaria 69/2019**. Brasília: da Presidência do STF, 2019b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/comunicado-supremo-tribunal-federal1.pdf> Acesso em: 17 mar 2023.

<sup>13</sup> Ver nesse sentido: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572**. Relator: FACHIN, Edson. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754371407>. Acesso em: 14 de mar de 2023

<sup>14</sup> Ver nesse sentido: LORENZETTO, Bruno Meneses; PEREIRA, Ricardo dos Reis. O Supremo Soberano no Estado de Exceção: a (des) aplicação do direito pelo STF no âmbito do Inquérito das “Fake News” (Inquérito n. 4.781). **Sequência** (Florianópolis), p. 173-203, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/3rd8dS8fb5j5pVH4rBbsfbB/abstract/?lang=pt> Acesso em 05 jan 2023. FROSI, Tatiana Batista. O estado de exceção no Supremo Tribunal Federal: análise da atuação do Tribunal como poder soberano nos posicionamentos judiciais e extrajudiciais da última década com enfoque na condução do Inquérito no 4781. 2022. 108 f. **Dissertação** (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2022. Disponível em: <https://ri.ufs.br/handle/riufs/15101> Acesso em: 17 mar 2023. COSTA, José Lucas Lima da; SANTOS, Wigna Beatriz Silva dos. INQUÉRITO DAS FAKE NEWS O PERIGO DA CRIAÇÃO DE UM NOVO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL. In: **Conexão Unifametro 2020 - Fortaleza- CE**, 2020. Disponível em: <https://www.doity.com.br/anais/conexaounifametro2020/trabalho/169084>. Acesso em: 17 mar 2023. DE CHUEIRI, Vera Karam; DE GUALANO GODOY, Miguel. **Breve ensaio sobre o Judiciário e o Executivo na pandemia: a exceção, a regra ou a exceção como regra**. ACADEMIA. EDU, 2020; RODAS, Sergio. Bloqueio de páginas do PCO pelo STF levanta debate sobre liberdade de expressão. Rio de Janeiro: **Revista Consultor Jurídico**, 2022.

<sup>15</sup> Ver nesse sentido: MARINATTO, Luã. Inquérito das Fake News ultrapassa cem perfis bloqueados em quatro anos e vira 'arma política' de governo e oposição. **O Globo**, 2023. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2023/04/inquerito-das-fake-news-ultrapassa-cem-perfis-bloqueados-em-quatro-anos-e-vira-arma-politica-de-governo-e-oposicao.ghtml> Acesso em 27 jun 2023.

<sup>16</sup> Disse o Ministro Marco Aurélio em seu voto na ADPF 572/DF que, julgou o inquérito das fake News constitucional: “Foi o que eu disse: não pode a vítima instaurar inquérito. Uma vez formalizado requerimento de instauração de inquérito, cumpre observar o sistema democrático da distribuição, sob pena de passarmos a ter, como disse, juízo de exceção, em contrariedade ao previsto no principal rol das garantias constitucionais da Carta de 1988 [...] Presidente, estamos diante

Assim, se uma observação epistemológica dos meios de comunicação simbolicamente generalizados é adotada como condição de sentido para a teoria dos sistemas sociais autopoieticos, tal assunto, isto é, a questão da “exceção e judicialidade das *fake news*”, pode oferecer um primoroso material casuístico e, não obstante, empírico jurisprudencialmente, para uma potencial abordagem sistêmica aplicada.<sup>17</sup> Sem embargo, para nós, “esse potencial” pode ser desdobrado, ao menos, a partir de três pontos.

Primeiro, porquanto pesquisas pela teoria dos sistemas sociais autopoieticos, principalmente, em uma dimensão pragmático-sistêmica, têm voltado olhares para as questões desafiadoras da expansividade prejudicial dos sistemas sociais autopoieticos na sociedade funcionalmente diferenciada e limites da autonomia operacional<sup>18</sup>. Tal tipo de descrição provocativa que tem sido realizada, permite

---

de inquérito natimorto. Ante as chegadas verificadas, depois de instaurado, diria mesmo de inquérito do fim do mundo, sem limites! Peço vênica à maioria acachapante, já formada, de oito votos, para dissentir. Faço-o acolhendo o pedido formulado na arguição de descumprimento de preceito fundamental, para fulminar o inquérito, porque o vício inicial contamina a tramitação. Não há como salvá-lo, em que pese óptica revelada posteriormente pela mesma Procuradoria-Geral da República, já então personificada por outro Procurador-Geral – o Dr. Augusto Aras. Devo ressaltar que, inicialmente, esse inquérito foi coberto pelo sigilo. Receio muito, Presidente, coisas misteriosas. Ressalto que somente se deu o acesso a possíveis investigados e envolvidos passados trinta dias, o mesmo ocorrendo quanto à audição da Procuradoria-Geral da República. É como voto, a partir, como costume sempre dizer, da ciência e consciência possuídas.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572**. Relator: FACHIN, Edson. 2020, p. 299-302. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754371407> . Acesso em: 14 de mar de 2023.

<sup>17</sup> Seguindo aqui os exemplos de: ROCHA, Leonel Severo. *Epistemologia Jurídica e Democracia*. 2. ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2006. Ver nesse aspecto também: ROCHA, Leonel Severo. **A problemática jurídica**: uma introdução transdisciplinar. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985; ROCHA, Leonel Severo; AZEVEDO, Guilherme de. Notas para uma teoria da organização da decisão jurídica autopoietica. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)*, v. 4, n. 2, 2012, pp. 193-213. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2012.42.09/1242>. Acesso em 02 de outubro de 2023; ROCHA, Leonel Severo. **Paradoxos da Auto-observação**: percursos da teoria jurídica contemporânea. 2. ed. rev. e atual. Unijuí, 2013; ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Atualidade da Constituição**: o constitucionalismo em Luhmann, Febrajo, Teubner e Vesting. 1. ed. Porto Alegre: FI, 2020; ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner**. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora Fi, 2021, v. 1, p. 1-638. Disponível em: [http://https://drive.google.com/file/d/1-JkjmZgVOff\\_qobxBiqMjrUKZAsBSK79/view](http://https://drive.google.com/file/d/1-JkjmZgVOff_qobxBiqMjrUKZAsBSK79/view); Série: 1; Número da revisão: 1; ISBN: 9786559172498. Acesso em 28 set 2021. ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Os direitos humanos como semântica (des)paroxal contemporânea da autodescrição do sistema jurídico. **REVISTA QUÆSTIO IURIS**, v. 14, p. 1001-1038, 2021. ROCHA, Leonel Severo. Teoria do Direito no Século XXI: da semiótica à autopoiese. Santa Catarina: **Seqüência**, n. 62, p. 193-222, 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p193/18578>. Doi: 10.5007/2177-7055.2011v32n62p193. ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do Direito: revisitando as três matrizes jurídicas. **RECHTD**, n. 05, p. 141-149, 2013.

<sup>18</sup> Ver: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner**. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora

suscitar a noção de que as decisões, que cada vez mais polemizadas tem sido comunicadas no âmbito transnacional por sistemas sociais, sobretudo, pelos tribunais<sup>19</sup>, permitem instigar ou reavivar o debate sobre os problemas dos limites sistêmicos<sup>20</sup>, paradoxos e riscos<sup>21</sup>, no fim, como iremos continuar a propor, da exceção.<sup>22</sup>

Dessa maneira, já é bastante documentado a contextualização que essas orientações problemáticas ganharam pertinência atual e transnacional, em especial, tendo em vista as pesquisas realizadas por autores como Gunther Teubner e seus *Fragmentos Constitucionais*<sup>23</sup>, bem como Leonel Severo Rocha e Bernardo Leandro

---

Fi, 2021; ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e Constituição em rede**. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023.

<sup>19</sup> Ver nesse sentido os famosos julgados do entendimento do Estado de Coisas Inconstitucional. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347/DF**. Relator: AURÉLIO, Marco. 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308712125&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2020. Também a questão polêmica do bloqueio de contas de partidos políticos como o PCO. RODAS, Sérgio. Bloqueio de páginas do PCO pelo STF levanta debate sobre liberdade de expressão. **CONJUR**, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-22/bloqueio-paginas-pco-gera-debate-liberdade-expressao>. Acesso em: 25 jul 2022. Mas, não só no Brasil, como nos Estados Unidos, na Colômbia em relação às questões de retrocesso e mudanças em relação ao aborto. Ver nesse sentido: FERNANDES, Maira. Anulação de precedente nos EUA ameaça direitos reprodutivos conquistados. **CONJUR**, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-mai-04/escritos-mulher-eterna-vigilancia-anulacao-precedente-eua-ameaca-direitos-reprodutivos-duramente-conquistados>. Acesso em: 25 de jun 2022. NEWS, BBC, Brasil. Corte colombiana descriminaliza aborto até 24ª semana de gestação. **BBC News Brasil**, 2022. Disponível: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-60473376>. Acesso em: 25 de jul 2022.

<sup>20</sup> Ver nesse sentido: GIORGI, Raffaele de. Limites do Direito. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, vol 24 n.48, 2022. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/27538> Acesso em 31 jul 2023

<sup>21</sup> Assim: “O risco é um evento generalizado da comunicação, sendo uma reflexão sobre as possibilidades de decisão. Na literatura tradicional, o risco vem acompanhado da reflexão sobre a segurança. Nesta ótica, Luhmann prefere colocar o risco em oposição com o perigo, por entender que os acontecimentos sociais são provocados por decisões contingentes (poderiam ser de outra forma), que não permitem mais se falar de decisão segura. Nesta linha de idéias, a sociedade moderna possui condições de controlar as indeterminações, ao mesmo tempo que não cessa de produzi-las. Isto gera um paradoxo na comunicação. Nesta ordem de raciocínio, concorda-se com Luhmann, no sentido de que a pesquisa jurídica deve ser dirigida para uma nova concepção da sociedade centrada no postulado de que o risco é uma das categorias fundamentais para a sua compreensão.” (ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2. ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2006, p. 104). Ver Também: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner**. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora Fi,, 2021; ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e Constituição em rede**. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023.

<sup>22</sup> Ver nesse sentido: ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2. ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2006, p. 179-184; PINTO, João Paulo Salles.; ROCHA, Leonel Severo. . PARADOXOS, DECISÃO E INDETERMINAÇÃO: UMA TENTATIVA DE APROXIMAÇÃO ENTRE NIKLAS LUHMANN, GUNTHER TEUBNER E GIORGIO AGAMBEN. In: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner**. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora Fi,, 2021, v. 1, p. 1-638.

<sup>23</sup> TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais: constitucionalismo social na globalização**. São Paulo: Saraiva, 2016.

Carvalho Costa em seu *Constitucionalismo Intersistêmico*<sup>24</sup>. No caso de Teubner, esses estudos, não obstante, estavam previstos desde sua concepção mais originária da tese do gradualismo autopoiético<sup>25</sup>, assim como, em um nível diferente, nas pesquisas sobre o direito, paradoxos e risco em Luhmann analisadas, especialmente, por Rocha<sup>26</sup>.

De fato, visto o falecimento de Luhmann na década de 90, Teubner e Rocha parecem serem autores em que cada vez mais as dinâmicas expansivas, excessivas e hipercíclicas dos sistemas sociais se tornaram/tornam o problema central da observação da autoconstituição da sociedade funcionalmente diferenciada<sup>27</sup>. Desse modo, ao menos para as análises dos referidos interlocutores, não se trata mais de perguntar somente quais são as condições de possibilidade institucionais, mas, e também, como se encontram as fronteiras da expansão, autonomia e intersecção dos sistemas sociais<sup>28</sup>. Em outras palavras, explorar questões que envolvem as comunicações decisivas em um nível de análise, principalmente, empírica-

---

<sup>24</sup> ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. **Constitucionalismo Intersistêmico**: sistemas sociais e Constituição em rede. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023;

<sup>25</sup> “Se aplicarmos tentativamente a idéia de hiperciclo ao direito, vemos que autonomia jurídica se desenvolve em três fases. Numa fase inicial – ‘dita de direito socialmente difuso’ -, elementos, estruturas, processos e limites do discurso jurídico são idênticos aos da comunicação social geral ou, pelo menos, determinados heteronomamente por esta última. Uma segunda fase de um ‘direito parcialmente autônomo’ tem lugar quando um discurso jurídico começa a definir os seus próprios componentes e a usá-los operativamente. O direito apenas entra numa terceira e última fase, tornando-se ‘autopoiético’, quando os componentes do sistema são articulados entre si num hiperciclo”. (TEUBNER, Gunther. **O direito como sistema autopoiético**. Tradução e prefácio de José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1993, p. 77).

<sup>26</sup> Ver, neste aspecto, as constatações finais de: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993; LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016; ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2. ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2006, p. 179-184

<sup>27</sup> “Desse modo, trata-se de identificar quais dinâmicas que aceleram espirais de crescimento de um setor social de tal modo que elas se tornam destrutivas por colidirem com outras dinâmicas sociais. Tais aceleramentos de crescimento dos atuais sistemas funcionais globalizados oneram a si próprios, a própria sociedade e o ambiente com os graves problemas decorrentes de sua própria diferenciação, especialização e orientação à alta prestação. Podem ser identificados três campos de colisão: (1) colisão do próprio imperativo de crescimento com a integridade de outros sistemas sociais; (2) colisão com a racionalidade total da sociedade global; e (3) colisão do aumento do crescimento com sua própria autorreprodução. A dinâmica evolutiva desses três tipos de colisão te, certamente, o potencial de desencadear catástrofes sociais.” (TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 156-157); ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. **Constitucionalismo Intersistêmico**: sistemas sociais e Constituição em rede. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023; FEBBRAJO, A. ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, G. A. D. . **A Cultura Jurídica e o Constitucionalismo Digital**. 01. ed. Tirant Brasil, 2023.

<sup>28</sup> TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 159.

casuística. Portanto, para a linha de pesquisa que guia a nossa tese é realmente inequívoca esta premissa.

Do mesmo modo, em um segundo ponto, tal contextualização e temática de pesquisa sistêmica encontra/encontrou contemporânea relevância, em especial, na América Latina. Com efeito, nesses estudos a pergunta pela limitação (como o controle democrático, por exemplo) das operações sistêmicas da decisão ganharam um relevo importante, notadamente, frente às análises e propostas que partem de contextos problemáticos e distintos de diferenciação funcional. Os estudos de autores como: Leonel Severo Rocha, Germano Schwartz<sup>29</sup>, Artur Stamford da Silva<sup>30</sup>, Marcelo Neves, Roberto Dutra, Rafael Lazzarotto Simioni, Guilherme Azevedo e Aldo Mascareno são bastantes conhecidos sobre o assunto<sup>31</sup>.

<sup>29</sup> SCHWARTZ, Germano. **As Constituições Estão Mortas?** Comunicações Constitucionalizantes e Momentos Constituintes dos Novos Movimentos Sociais do Século XXI. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020;

<sup>30</sup> STANFORD DA SILVA, Artur. **Decisão Jurídica na Comunicativação**. São Paulo: Almedina, 2021; SILVA, A. S. DA. ; BARROS, J. L. DE .. Decisão judiciária, a autoria e o sentido jurídico: pesquisa empírica comunicacionista do direito à prisão domiciliar para gestantes e mães de crianças até doze anos. **Revista Direito e Práxis**, v. 14, n. 2, p. 720–763, abr. 2023. Disponível: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/WsgYBWpr7DncwHDLqBvQnRJ/?lang=pt#> Acesso em: 19 abr 2024.

<sup>31</sup> Ver, neste sentido: ROCHA, Leonel Severo. **Paradoxos da Auto-observação**: percursos da teoria jurídica contemporânea. 2. ed. rev. e atual. Unijuí, 2013; ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Atualidade da Constituição**: o constitucionalismo em Luhmann, Febrajo, Teubner e Vesting. 1. ed. Porto Alegre: FI, 2020; ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner**. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora Fi, 2021, v. 1, p. 1-638. Disponível em: [http://https://drive.google.com/file/d/1-JkjmZgVOff\\_qobxBiqMjrUKZAsBSK79/view](http://https://drive.google.com/file/d/1-JkjmZgVOff_qobxBiqMjrUKZAsBSK79/view); Série: 1; Número da revisão: 1; ISBN: 9786559172498. Acesso em 28 set 2021. ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Os direitos humanos como semântica (des)paroxal contemporânea da autodescrição do sistema jurídico. **REVISTA QUÆSTIO IURIS**, v. 14, p. 1001-1038, 2021; ROCHA, Leonel Severo. Teoria do Direito no Século XXI: da semiótica à autopoiese. Santa Catarina: **Seqüência**, n. 62, p. 193-222, 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p193/18578>. Doi: 10.5007/2177-7055.2011v32n62p193. Acesso em 08 mai 2023 ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do Direito: revisitando as três matrizes jurídicas. **RECHTD**, n. 05, p. 141-149, 2013; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; PINTO, João Paulo Salles. Paradoxos na autodescrição do sistema do direito: corrupção sistêmica e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e30746, maio/ ago. 2019. ISSN 1981-3694. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30746> Acesso em: 06 de abril de 2023; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. DECISÃO, ORGANIZAÇÃO E RISCO: A FORMA DA DECISÃO JURÍDICA PARA ALÉM DA SEGURANÇA E DA LEGITIMIDADE. **Revista do Programa de Pós Graduação em Direito da UFC**. Fortaleza, v. 37.1, jan./jun. 2017. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/2936>. Acesso em: 02 de outubro de 2023. SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Opus operatum e opus operantis: liturgia, jurisdição e poder. **Estudos de Religião**, v. 32, n. 2, 2018, pp. 139-161. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/ER/article/view/8053/641>. Acesso em 28 de setembro de 2023; MASCAREÑO, Aldo. **Diferenciación y contingencia en América Latina**. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Alberto Hurtado, 2010. MASCARENO, Aldo. La incompletitud de la autopoiesis. Irritación, codificación y crisis. **Metapolítica**. 20, 2016. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/310590323\\_La\\_incompletitud\\_de\\_la\\_autopoiesis\\_Irritacion\\_codificacion\\_y\\_crisis](https://www.researchgate.net/publication/310590323_La_incompletitud_de_la_autopoiesis_Irritacion_codificacion_y_crisis) . Acesso em: 31 de out 2023.

Entretanto, parece ser um ponto comum, mesmo nas divergências, ressaltar que para a matriz pragmático-sistêmica, o que importa, mormente, é explicitar que os sistemas só podem construir resoluções para os problemas que, no fim, eles mesmos criaram/criam. Tal pressuposto, não obstante, por outro lado, constrói, em nossa leitura, possibilidades de descrições de operações em que a indispensabilidade de uma desparadoxização (*Entparadoxierung*<sup>32</sup>) apareça sempre sob o escopo da necessidade constante de ocultação e contornos dos paradoxos inoperantes da funcionalidade. É preciso, sem embargo, construir decisões frente à complexidade das possibilidades contingentes. Assim, inquirições sobre os "limites sistêmicos" desvelam continuamente "aquela questão profundamente desconcertante", como diz Gunther Teubner<sup>33</sup>, visto que a resposta só poderá ser condizente com a própria "forma misteriosa" (*mysteriösen Form*<sup>34</sup>) da realidade da decisão organizacional e da sistematicidade hodierna da sociedade funcionalmente diferenciada<sup>35</sup>. Abrindo um parêntese, essa tese do repouso inerente dos sistemas em um "mistério da realidade" é motivo, inclusive, de investigações atuais na América Latina da presença de traços ontológicos na forma como foi concebida inicialmente por Luhmann as premissas da teoria dos sistemas sociais autopoieticos. De fato,

---

<sup>32</sup> Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 56-57).

<sup>33</sup> TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais: constitucionalismo social na globalização**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 152

<sup>34</sup> Ver nesse sentido: "[...] O paradoxo, todavia, é o santuário do sistema (*Heiligtum des Systems*), e sua divindade (*Gottheit*) se oferece em múltiplas configurações. [...] Por isso, a pergunta pelo desdobramento do paradoxo é a chave para o problema da diferenciação, e é a partir da forma de diferenciação que se regulamenta qual semântica adquire ou perde plausibilidade. [...] Desse modo, isso significa que, em relação as consequências, só com esse modo misterioso (*mysteriösen Form*) de decidir o sistema pode dispor de seu símbolo de validade; significa ainda que ele pode se dispensar de muitas decisões, mas também que tem de dispor da possibilidade de se obrigar a decidir quando o paradoxo legal/ilegal não puder ser solucionado". (LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p.413-414. No original: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 309-310).

<sup>35</sup> LUHMANN, Niklas. **Erkenntnis als Konstruktion**. Bern: Benteli Verlag, 1988, p. 41-42. Citado conforme: RASCH, William. Luhmann's ontology. In: **Luhmann Observed**. Palgrave Macmillan, London, 2013. p. 38-59. Disponível em: [https://link.springer.com/chapter/10.1057/9781137015297\\_3](https://link.springer.com/chapter/10.1057/9781137015297_3) Acesso em: 03 ago 2022. Em uma tradução nossa: "E assim voltamos à questão de saber se... conceitos indiferenciados [*differenzlose*] (e, portanto: paradoxais) são necessários. O conceito tradicional de Deus agiu como um atrativo e assim absorveu. Para alguns, isso pode ser suficiente. Sem nos comprometermos, queremos apresentar mais três conceitos que podem, muito vagamente, assemelhar-se à doutrina da Santíssima Trindade. Falaremos de Mundo para designar a unidade da diferença entre sistema e ambiente. Falaremos de Realidade para designar a unidade da diferença entre conhecimento e objeto. Falaremos de Significado para designar a unidade da diferença entre atualidade e possibilidade. Todos esses conceitos são indiferentes [*differenzlos*] no sentido de que incluem sua própria negação".

procura-se colocar em debate justamente a chamada manutenção da realidade e realização limite dos sistemas sociais<sup>36</sup>.

Portanto, se Luhmann, neste aspecto, nunca abriu mão das distinções e, no fim, há sistemas, é porque existe a pressuposição de um espaço constitutivo como uma realidade improvável da comunicação que, neste aspecto, funciona como condição de decidibilidade sistêmica<sup>37</sup>. Buscaremos mostrar, como tese, que isso só pode se dever a questão da suposição da exceção como condição de decisão na operacionalidade e programação.

Por outro lado, no terceiro aspecto, permite-se, de fato, argumentar que a matriz pragmático-sistêmica, em especial, desde a maneira Luhmanniana, pode observar estas questões. Para esta, por conseguinte, acentua-se sempre o tema da (im)probabilidade da comunicação, que, por consequência, é condição de necessidade de desparadoxização do paradoxo da unidade da diferença<sup>38</sup>. Desse modo, revela-se ser apropriado e inovador, por assim dizer, que o pressuposto da teoria dos sistemas autopoieticos originário do “elogio rotineiro da desparadoxização”<sup>39</sup> apareça periodicamente como uma instigação real ao observador pragmático-sistêmico para releitura, até mesmo, de Luhmann, quando se fala contemporaneamente e casuisticamente de limites, do ocultado, da exceção e da experimentação organizacional comunicável<sup>40</sup>.

---

<sup>36</sup> Neste sentido destacam-se os seguintes estudos: GIORDANO, Pedro Martín. Contribuciones ontológicas y epistemológicas de la teoría luhmanniana del observador. **Revista mexicana de sociología**, v. 83, n. 4, p. 801-830, 2021. Disponível em: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-25032021000400801&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-25032021000400801&script=sci_arttext) Acesso em: 03 ago 2022. KARAFILLIDIS, Athanasios. (2015), “Ontogenesis, or: If You Want to Study Ontology, Do not Use Ontology”. **Constructivist Foundations**, v. 10, n. 2, pp. 214-216. Disponível em: [https://www.academia.edu/80515135/Ontogenesis\\_or\\_If\\_You\\_Want\\_to\\_Study\\_Ontology\\_Do\\_not\\_Use\\_Ontology](https://www.academia.edu/80515135/Ontogenesis_or_If_You_Want_to_Study_Ontology_Do_not_Use_Ontology) Acesso em: 03 ago 2022; MAVROFIDES, Thomas. So, what do you think about Luhmann’s ontology?. **Constructivist Foundations**, v. 10, n. 2, p. 211-212, 2015. Disponível em: <https://constructivist.info/10/2/211.mavrofides.pdf> Acesso em 03 ago 2022. RASCH, William. Luhmann’s ontology. In: **Luhmann Observed**. Palgrave Macmillan, London, 2013. p. 38-59. Disponível em: [https://link.springer.com/chapter/10.1057/9781137015297\\_3](https://link.springer.com/chapter/10.1057/9781137015297_3) Acesso em: 03 ago 2022.

<sup>37</sup> Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **A Improbabilidade da Comunicação**. Trad.: Anabela Carvalho. Lisboa: Vega, limitada, 3. ed., 1993, p. 50.

<sup>38</sup> Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **A Improbabilidade da Comunicação**. Trad.: Anabela Carvalho. Lisboa: Vega, limitada, 3. ed., 1993, p. 50-54.

<sup>39</sup> Esses termos são usados por Teubner no seguinte texto: TEUBNER, Gunther O direito diante de sua lei: sobre a (im)possibilidade de autorreflexão coletiva da modernidade jurídica. **Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília**, v. 1, n. 1, p. 12-31, 1 jan. 2014, p. 19.. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24620>. Acesso em: 04 de outubro de 2023.

<sup>40</sup> Quem ressalta isto é o proprio Teubner. Ver nesse sentido: TEUBNER, Gunther. O direito diante de sua lei: sobre a (im)possibilidade de autorreflexão coletiva da modernidade jurídica. **Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília**, v. 1, n. 1, p. 12-31, 1 jan. 2014, p. 19.. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24620>. Acesso em: 04 de

Como indica, inclusive, Teubner<sup>41</sup>, a preocupação com a exceção e limites que a perspectiva de autores como Giorgio Agamben, Derrida, Foucault e Legendre<sup>42</sup> lançam/lançaram e visualizam/visualizaram no cenário Global, pode mostrar que a cautela analítica em relação à estas questões da expectativa da desparadoxização, tratada unicamente como forma de gestão remissiva dos paradoxos, instiga desvelar questões e debates intrínsecos às operações jurídicas e sua condição de decidibilidade pela exceção, assim como a própria dinâmica expansiva prejudicial própria dos sistemas sociais<sup>43</sup>. Destarte, proporemos, em uma ótica sobre as organizações que retoma algumas colocações de Niklas Luhmann, que resta cada vez mais acentuada a reorientação das observações para a pressuposição inequívoca da rotineira desparadoxização (*Entparadoxierung*<sup>44</sup>) e da estabilidade comunicativa da organização central com sua relação na “vivência da situação de exceção”<sup>45</sup>.

---

outubro de 2021. Também ver nesse sentido: ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Os direitos humanos como semântica (des)paroxal contemporânea da autodescrição do sistema jurídico. **REVISTA QUÆSTIO IURIS**, v. 14, p. 1001-1038, 2021; PINTO, João Paulo Salles; ROCHA, Leonel Severo.. PARADOXOS, DECISÃO E INDETERMINAÇÃO: UMA TENTATIVA DE APROXIMAÇÃO ENTRE NIKLAS LUHMANN, GUNTHER TEUBNER E GIORGIO AGAMBEN. In: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner**. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora Fi., 2021, v. 1, p. 1-638

<sup>41</sup> “A ameaça específica por intermédio de um meio de comunicação toornado autônomo não parte apenas da política, mas em principio de todos os subsistemas autônomos que disponham de uma dinâmica expansiva própria [...] Hoje vemos- de forma mais clara em Foucault, Agamben, Legendre-ameaças de integridade parecidas por meio da matriz das ciências naturais, por aquela da psicologia, das ciências sociais, da tecnologia, da medicina, pela imprensa, radio e televisão”. Por esse motivo, o problema da fragmentação da sociedade se encontra no centro da questão dos direitos fundamentais como direitos de defesa.” (TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais: constitucionalismo social na globalização**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 254-255).

<sup>42</sup> Ver nesse sentido: PINTO, Gerson. Neves. As concepções de Lei e Interdito na obra de Pierre Legendre. **Revista Direito E Práxis**, 10(2), 991–1015, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2018/33679> Acesso em: 26 out 2023.

<sup>43</sup> Ver nesse sentido: TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais: constitucionalismo social na globalização**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 256-265.

<sup>44</sup> LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 56-57).

<sup>45</sup> Neste sentido: “Antes de tudo, voltamos a repetir: nem as leis, nem os contratos se encontram sob a obrigatoriedade de decidir. A validade do direito pode mudar- ou se deixar mudar- com a seleção dessas formas. Quanto a isso, somente os tribunais vivem uma situação de exceção (*Nur die Gerichte haben in dieser Hinsicht eine Ausnahmestellung*). É possível que, por razões políticas ou econômicas, das leis e dos contratos demande-se uma decisão. Mas, nesse caso, as coações são de outro tipo, e diante delas o sistema do direito se encontra em liberdade de decidir se são juridicamente relevantes. Só a eles incumbe o manejo do paradoxo do sistema- independentemente de como se queira denomina-lo concretamente. Somente eles devem, onde for necessário transformar a indeterminação em determinação (*Nur sie müssen, wo nötig, Unbestimmbarkeit in Bestimmbarkeit transformieren*). [...] O paradoxo, todavia, é o santuário do sistema (*Heiligtum des Systems*), e sua divindade (*Gottheit*) se oferece em múltiplas configurações. [...] Por isso, a pergunta pelo desdobramento do paradoxo é a chave para o problema da diferenciação, e é a partir da forma de diferenciação que se regulamenta

Desse modo, se nossa pesquisa pode se comprometer com certa escolha, é que o pressuposto da descrição da desparadoxização decisiva e jurídica (o “atentar para lado operacional da autopoiese do direito”<sup>46</sup>), necessita, no mínimo, de constante atenções.<sup>47</sup> Consente-se, não obstante, também, colocar em discussão questões sobre a “zona limítrofe (*Pufferzonen*<sup>48</sup>), excepcionalidade (*Ausnahmestellung*<sup>49</sup>) e a decisão (*Entscheidung*<sup>50</sup>)” como constituintes decisivos da verdadeira atividade jurídica (*eigentliche Gerichtstätigkeit*<sup>51</sup>)<sup>52</sup>, ao buscar, inclusive, retomar, inevitavelmente, alguns assuntos que colocaram outros autores notórios sobre a questão como Carl Schmitt, Walter Benjamin e Giorgio Agamben.

---

qual semântica adquire ou perde plausibilidade”. (LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 427-428; LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 320).

<sup>46</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 444.

<sup>47</sup> Neste sentido, ressalta Teubner de maneira a não deixar qualquer dúvida que: “A desparadoxização luhmaniana não pode fechar a porta da lei paralisante; ela deve contar com o retorno incessante do paradoxo da lei. O “elogio à rotina” luhmanniano certamente não faz irromper o brilho da porta da lei. Ele apenas perpetua a rotina consuetudinária das distinções jurídicas formalistas, a permanente recursividade das operações jurídicas. A nova diferença apenas camufla o paradoxo em um lugar mais seguro, do qual, certamente, em breve, irá irromper. [...] Draw a distinction” – esse é o mandamento de Luhmann para a prática jurídica, a forma pela qual ela deve contornar os paradoxos. O discurso jurídico propriamente dito, e unicamente ele, deve encontrar uma nova distinção, e essa é a estratégia da desparadoxização, que o protege diante dos abismos paradoxais. Mesmo que a nova distinção, por sua vez, baseie-se necessariamente em um paradoxo, ela tem, entretanto, uma força autossustentável, que se baseia em sua plausibilidade e em sua capacidade de resolução de conflitos – mesmo que por tempo limitado [...] E Luhmann deve ceder a Kafka no fato de que suas estratégias de desparadoxização, as quais, diante da ameaça do paradoxo forjam rapidamente uma nova diferença, nunca enxergarão o “brilho que irrompe inextinguível do portão da lei”, porque elas não se expõem ao paradoxo, mas paralisam “diante da lei” e de seus paradoxos e retomam a rotina o mais célere possível” TEUBNER, Gunther O direito diante de sua lei: sobre a (im)possibilidade de autorreflexão coletiva da modernidade jurídica. **Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília**, v. 1, n. 1, p. 12-31, 1 jan. 2014, p. 19.. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24620>. Acesso em: 04 de outubro de 2023.

<sup>48</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 427-428; LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 320.

<sup>49</sup> LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 320.

<sup>50</sup> Neste sentido, o destaque no termo em alemão, porque é interessante notar que Luhmann utiliza o mesmo termo técnico do léxico de Carl Schmitt. Ver: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 541. Do mesmo modo, Agamben, em estado de exceção, começa suas análises da relação compassível, destrutiva e suspeita entre Benjamin e Schmitt também pelo léxico *Entscheidung*. Ver: AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 85-99.

<sup>51</sup> LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 332.

<sup>52</sup> Neste sete sentido: “Podemos então o estado de exceção na doutrina schmittiana como o lugar onde oposição entre a norma e sua actuação atinge a máxima intensidade. É este um campo de tensões jurídicas, em que um mínimo de vigência formal coincide com um máximo de aplicação real e vice-versa. Mas também nesta zona extrema e, até, em virtude dela, os dois elementos do direito mostram a sua profunda coesão.” (AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 61).

Dessa maneira, o que permite ser, ao menos instigador na releitura que pretendemos, talvez se mostre na importância de perscrutar algum motivo da advertência que a interrogação pelos limites (*Pufferzonen*) é “profundamente desconcertante”<sup>53</sup> para essa forma de análise, a ponto dessa questão desafiar sempre novas apreciações para a teoria dos sistemas sociais autopoéticos<sup>54</sup>. Teubner e Rocha, ao pretenderem pensar a constituição como autopoiese, almejam, sobretudo, observar os sistemas sociais como cada vez mais sensíveis às comunicações intersistêmicas e à experimentação dos paradoxos para assim e, somente desse modo, produzir modificações pela autoconstituente observação própria. Não obstante, é a proposta da descrição de Rocha pela observação da “alta sensibilidade intersistêmica transnacional” aquilo que, para nós, melhor define empiricamente a tentativa de reorientação constitucional que Teubner propôs inicialmente à forma autopoética da sociedade funcionalmente diferenciada. A autoconstituição, por conseguinte, é um mecanismo que promove essa alta sensibilidade entre os sistemas sociais e organizações e, sem embargo, uma tentativa de resposta reflexa a esses fenômenos complexos de excepcionalidade. De fato, não é sem razões que o Teubner vai definí-la como um metacódigo híbrido<sup>55</sup> e Rocha irá falar em Constitucionalismo Intersistêmico.<sup>56</sup>

Assim, colocados esses três pontos, vemos nestas perspectivas sugestões interessantes de discussões entre os interlocutores destacados para se justificar a recolocação e retomada do problema dos limites sistêmicos por colocações sistêmicas inaugurais sobre decisão e exceção<sup>57</sup>.

Portanto, pensa-se que essa busca por leituras entre os autores aludidos sugere um certo estimular das discussões que envolvem tanto a questão de uma

---

<sup>53</sup> Neste sentido: TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 152.

<sup>54</sup> Ver as diferenças de Teubner e Luhmann sobretudo em: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Atualidade da Constituição**: o constitucionalismo em Luhmann, Febrajo, Teubner e Vesting. 1. ed. Porto Alegre: FI, 2020;

<sup>55</sup> Neste sentido: TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>56</sup> Ver nesse sentido: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. **Constitucionalismo Intersistêmico**: sistemas sociais e Constituição em rede. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023.

<sup>57</sup> Algo que o próprio Teubner parece sugerir como interessante, ao problematizar questões Agambenianas da excepcionalidade. Ver nesse sentido: TEUBNER, Gunther. THE LAW BEFORE ITS LAW: FRANZ KAFKA ON THE (IM)POSSIBILITY OF LAW'S SELF REFLECTION. **Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília**, v. 1, n. 1, p. 12-31, 1 jan. 2014, p. 19.. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24620>. Acesso em: 04 de maio de 2023; TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 254-256.

provável evolução na pesquisa da diferenciação funcional da sociedade moderna, bem como à questão do rigor interpretativo dos códigos sistêmicos em contextos operativos diferenciados. De fato, permite, inclusive e sobremaneira, ofertar contribuições e retomar (uma mais-valia, como diz Teubner<sup>58</sup>) às construções originais de Luhmann sobre a autopoiese e fechamento/abertura operacional dos sistemas sociais autopoieticos.

Dessa maneira, a base da formulação da tese em uma perspectiva técnica revisional bibliográfica, permite-nos, iniciar, inclusive, certa releitura geral de alguns desses conceitos mencionados e buscar reorientá-los pelo contexto<sup>59</sup>.

Assim, como mencionou-se, para tomar os devidos cuidados, partiremos em nossa pesquisa inicialmente de uma revisão bibliográfica histórica da matéria da exceção para, posteriormente, adotar uma metodologia pragmático-sistêmica<sup>60</sup> que, neste aspecto, tem como o escopo observar a apresentação dos motivos das releituras dos autores mencionados, destacando, sempre que possível, o campo de racionalidade no qual eles se inserem, de modo a procurar expor o que se obtém a partir de uma retomada por problemas privilegiados e situados historicamente<sup>61</sup>. Dessa maneira, o que nos interessa mormente é estabelecer as fronteiras entre o que se permite observar e o âmbito das visões que possibilitam problematizações.

Estes problemas, sobretudo, farão remissão e se estruturarão em capítulos subsequentes, especialmente, tendo em vista a proposta de relacioná-los com a questão da exceção e direito para com as semânticas históricas dos milagres (*miraculous*) na teologia cristã (Carl Schmitt), do *iustitium* romano (Agamben) e a premissa da proibição *do non liquet* na modernidade (Luhmann). Dessa maneira, é

---

<sup>58</sup> TEUBNER, Gunther. THE LAW BEFORE ITS LAW: FRANZ KAFKA ON THE (IM)POSSIBILITY OF LAW'S SELF REFLECTION. **Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília**, v. 1, n. 1, p. 12-31, 1 jan. 2014, p. 19.. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24620>. Acesso em: 04 de maio de 2023.

<sup>59</sup> Ver nesse sentido: ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2. ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2006; ROCHA, Leonel Severo. **Paradoxos da Auto-observação: percursos da teoria jurídica contemporânea**. 2. ed. rev. e atual. Unijuí, 2013. ROCHA, Leonel Severo; Costa, Bernardo Leandro Carvalho. **Atualidade da Constituição: o constitucionalismo em Luhmann**, Febrajo, Teubner e Vesting. 1. ed. Porto Alegre: FI, 2020; ROCHA, Leonel Severo. Teoria do Direito no Século XXI: da semiótica à autopoiese. Santa Catarina: **Seqüência**, n. 62, p. 193-222, 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p193/18578>. Doi: 10.5007/2177-7055.2011v32n62p193;

<sup>60</sup> Nesta mesma orientação: KOSELLECK, Reinhart. **Futures past: on the semantics of historical time**. Londres: The MIT Press, 1985 e no Brasil: MAGALHÃES, Juliana Neuenschawander. **A formação do conceito de direitos humanos**. Porto Alegre: Juruá, 2013

<sup>61</sup> Ver: Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2. ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2006, p. 84-105.

que tal perspectiva permite estruturar, problematizar e permitir investigar os referidos conceitos, de modo à redimensioná-los como caminho de pesquisa para, neste sentido, inclusive, retomá-los nos debates sobre o inquérito das *Fake News* e sua recolocação na dimensão problemática da exceção, tribunais e decisão. Sem embargo, trata-se de um assunto global, assim como de preocupação emergente de fenômenos excepcionais, que permitiu ter se tornado notório pelas intensas divulgações dos meios de comunicação<sup>62</sup>. Entretanto, as teses que estão procurando problematizar a questão parecem estar se limitando em destacar sempre os vieses “verdadeiros ou falsos” da ampla divulgação das informações, permissibilidades, e pouco o seu caráter pragmático-sistêmico, isto é, sua funcionalidade para os diferentes sentidos sociais.

Destarte, no Brasil, essa questão elevou, sobretudo, uma organização central decisória à luzes de ampla crítica dos excessos, estado de exceção, ou até mesmo de certa complacência estratégica<sup>63</sup>. Versa-se, no caso, como acima ressaltado, da reação que o Supremo Tribunal Federal brasileiro operou e construiu diante dessas questões, assim como das variadas colocações da rediscussão da institucionalidade democrática no país nos anos de 2019 e seguintes.

De tal modo, certo das diferentes interpretações e leituras que estão sendo feitas em relação ao assunto e, não obstante, seus limites, como procuraremos sempre destacar, entende-se plausível suscitar uma problematização de se realmente é possível apreender que as questões das *fake News* e exceção, que, no STF, encontram alicerce, sobretudo, a partir do inquérito das *fake News* n. 4.781 e,

---

<sup>62</sup> Ver nesse sentido: MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque; CAMPOS, Ricardo. **Fake news e autorregulação regulada das redes sociais no Brasil: fundamentos constitucionais.** Fake news e regulação. Tradução. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021. . . Acesso em: 03 jun. 2023.

<sup>63</sup> Ver nesse sentido: LORENZETTO, Bruno Meneses; PEREIRA, Ricardo dos Reis. O Supremo Soberano no Estado de Exceção: a (des) aplicação do direito pelo STF no âmbito do Inquérito das “Fake News”(Inquérito n. 4.781). **Sequência** (Florianópolis), p. 173-203, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/3rd8dS8fb5j5pVH4rBbsfbB/abstract/?lang=pt> Acesso em 05 jan 2023. FROSI, Tatiana Batista. O estado de exceção no Supremo Tribunal Federal: análise da atuação do Tribunal como poder soberano nos posicionamentos judiciais e extrajudiciais da última década com enfoque na condução do Inquérito no 4781. 2022. 108 f. **Dissertação** (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2022. Disponível em: <https://ri.ufs.br/handle/riufs/15101> Acesso em: 17 mar 2023. COSTA, José Lucas Lima da; SANTOS, Wigna Beatriz Silva dos. INQUÉRITO DAS FAKE NEWS O PERIGO DA CRIAÇÃO DE UM NOVO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL. In: **Conexão Unifametro 2020 - Fortaleza- CE**, 2020. Disponível em: <https://www.doity.com.br/anais/conexaounifametro2020/trabalho/169084>. Acesso em: 17 mar 2023. DE CHUEIRI, Vera Karam; DE GUALANO GODOY, Miguel. **Breve ensaio sobre o Judiciário e o Executivo na pandemia: a exceção, a regra ou a exceção como regra.** ACADEMIA. EDU, 2020; RODAS, Sergio. Bloqueio de páginas do PCO pelo STF levanta debate sobre liberdade de expressão. Rio de Janeiro: **Revista Consultor Jurídico**, 2022.

como nosso destaque, da Arguição de descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n.572, colocam o tribunal sob a ótica que rotineiramente esta sendo assentado, isto é, do "estado de exceção"<sup>64</sup>.

Desse modo, frente à apresentação do tema e sua delimitação metodológica, é inevitável questionar-se, em algumas reorientações e releituras próprias, que e se há certos limites dos aportes teóricos que normalmente estão sendo levantados nos debates suscitados, principalmente, porque sobressaem os mesmos autores notórios acima mencionados, isto é, Giorgio Agamben e Carl Schmitt.

De fato, pretende-se enfrentar essas questões ao longo dos capítulos iniciais, como dissemos acima, de modo que se constatará alguns entraves dessas apreensões em relação à uma dimensão mais específica do aspecto organizacional judicial, assim como da questão da exceção que, não obstante, justifica contextualmente a nossa inaugural apreensão a partir da matriz pragmático-sistêmica.

Por conseguinte, é crucial que se apresente o seguinte problema de pesquisa: é possível uma reflexão que destaque as questões da exceção de um modo distinto, frente, especialmente, à essa delimitação contextual judicial? Em outras palavras, como é possível observá-la na maneira pragmático-sistêmica? Se sim, como e quais seriam os resultados?

Visto e devidamente sublinhada uma possível "limitação" interpretativa dos autores em relação à estrita função central dos tribunais<sup>65</sup>, conduz-se e se introduz, a partir desse contexto de análise, uma proposta de releitura também nova dessas questões a partir de uma ótica pragmática-sistêmica. Sem embargo, observar-se-á frente ao contexto delimitado, possibilidades de entendimentos diferenciados em relação aos fenômenos da exceção e organização.

---

<sup>64</sup> Ver nesse sentido: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572**. Relator: FACHIN, Edson. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754371407>. Acesso em: 14 de mar de 2023. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito n. 4.781**. Relator: MORAES, Alexandre de. 2019a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5651823> Acesso em: 14 de mar de 2023; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito n. 4.874**. Relator: MORAES, Alexandre de. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6214799> Acesso em: 14 de mar de 2023. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Regimento Interno**. 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf> Acesso em: 14 de mar de 2023. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Portaria 69/2019**. Brasília: da Presidência do STF, 2019b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/comunicado-supremo-tribunal-federal1.pdf> Acesso em: 17 mar 2023.

<sup>65</sup> Questão que será explorada, sobretudo e diretamente no capítulo 3.3

Assenta-se que as reinterpretações que iremos realizar destacarão, inclusive, aproximações discutíveis entre tais noções teóricas, até porque com a sistematização das reflexões que faremos, permite-se avultar os autores em sucessivos corretivos e obstáculos, de modo que, em que pesem suas diferenças, estes podem se acostar-se mesmo pela verificabilidade da necessidade contínua de um postular orientado a uma recontextualização conceitual distinta da problemática da exceção na sociedade hodierna e suas crises. De fato, intenta-se apresentar, sobretudo, que o conceito de exceção também passa a ser observado, transformado e ilustrado *ao lado*<sup>66</sup> das perspectivas de Agamben e Schmitt por um cenário sistêmico organizacional. Nos limites das concepções de Agamben e Schmitt, algo diferente possa ser colocado.

Desta maneira, tendo, de certo forma, suscitado uma "perspectiva metodológica" (matriz pragmático-sistêmica de Rocha) que, não obstante, permite melhor verificar empiricamente essa questão nas organizações, porque compreendida aqui e proposta de uma maneira menos direcionada no aspecto crítico "político-poder", *respecificada*<sup>67</sup> socialmente e sistemicamente e, do mesmo modo fragmentada e funcionalista-estrutural, far-se-á precípua também demonstrar conexões, desafios e uma distinção naquilo que escolheremos chamar de *jurisprudência da exceção (a exceção na jurisprudência)*, isto é, *observações de comunicações jurídicas decisivas autorreflexionadas e autoestruturadas que pontuem e desnudem a relação entre decisão e exceção*.<sup>68</sup>

---

<sup>66</sup> Para verificar outros estudos comparativos e notar a possibilidade deste estilo de releitura ver o importante estudo feito por: GUIBENTIF, Pierre. Teorias Sociológicas Comparadas e Aplicadas Bourdieu, Foucault, Habermas e Luhmann face ao Direito. **Cidades • Comunidades e Territórios**, n.0 14,2007, pp. 89- 104. Disponível em: [https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/3447/1/Cidades2007-14\\_Guibentif.pdf](https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/3447/1/Cidades2007-14_Guibentif.pdf) Acesso em: 06 abr 2023.

<sup>67</sup> Desde já, importa mencionar que de acordo com João Pedro C. V. Pádua, "Respecificar" é um (meta-) conceito analítico derivado da corrente sociológica conhecida como etnometodologia. Lynch e Bogen (1996, p. 272–3) o definem dessa forma: "Garfinkel [...] descreve a etnometodologia como uma maneira de 'respecificar' [*respecify*] os temas 'clássicos' nas ciências humanas. Esses temas incluem uma longa lista de itens vernáculos, identificados com conceitos básicos de ciências sociais". Entretanto, um pouco diferente dessa aplicação, queremos usar, como Pádua, a noção de respecificar como uma "recontextualização", só que aqui como uma "reorientação" da noção exceção a paritr da concepção da diferenciação funcional da sociedade em diferentes sistemas sociais autopoieticos" (PÁDUA, C. V, João Pedro. CORONAVÍRUS, VERDADE E CIÊNCIA: OBSTÁCULOS E OPORTUNIDADES PARA UMA NOVA (VELHA) EPISTEMOLOGIA. **CONFLUÊNCIAS**, v. 22, n.2, 2020. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/download/43051/25365/149485> Acesso em: 03 jun 2023.

<sup>68</sup> Ver, nesse sentido, a noção de jurisprudência desde: TEUBNER, Gunther. **O direito como sistema autopoietico**. Tradução e prefácio de José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1993; TEUBNER, Gunther. Como o direito pensa: em busca de uma epistemologia

Por consequência, como se mostrará na parte final do estudo proposto, de fato, após as tentativas e testes de comprovações de recuperações conceituais *motivados pela potencial problemática judiciária-brasileira da exceção no caso do problema global das fake news*<sup>69</sup>, tem-se que a exceção, em uma disposição metodológica pragmático-sistêmica, poderá apontar para os seguintes resultados:

a) uma fórmula de contingência esquemática<sup>70</sup>, descentralizada socialmente e reflexa na e para disposição organizacional posicional (centro/periferia). Sobretudo, no direito, observar-se a sua forma operacional semântica (*AnschluBbehandlung*<sup>71</sup>) pela proibição do *non liquet*;

---

construtivista do direito. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 66, n. 2, p. 213-251, maio/ago. 2021. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/81411>. Acesso em: 30 ago. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v66i2.81411>. Tradução: Lui Martinez Laskowski e Angela Couto Machado Fonseca. Título original: How the Law Thinks: Toward a Constructivist Epistemology of Law.

<sup>69</sup> Em outras palavras, fomos provocados pelo caso e depois voltaremos ao caso com uma proposição e interpretação de observação distinta.

<sup>70</sup> "Los programas condicionales tienen la forma general de "si - entonces". En términos generales, esto significa: "sólo si - entonces". Lo que, a su vez, quiere decir: lo que no está permitido, esto es, desencadenado por la condición mencionada, está prohibido. No tendría sentido alguno ordenar: esta medicina únicamente puede ser expedida ante una receta médica y también de otra forma. Ambos lados de la relación pueden estar expresados positiva o negativamente; en general, la inversión se entiende sí misma". El esquema regla / excepción aquí es el equivalente funcional de lo que sería la búsqueda de alternativas en el caso de los programas de fines. Se puede priorizar la búsqueda de alternativas, pero esto implica un cambio en la forma programática o denota una orientación que apunta a que los programas condicionales sólo son justificables en el contexto de programas de fines. El esquema regla/excepción hace posible mantener en la memoria, al mismo tiempo, el programa de regla y el programa de excepción, evitando la suposición obvia de que la excepción destruye o suaviza la regla. No obstante, para lograrlo son importantes ciertas formalidades; no se debe tratar simplemente de desviaciones practicadas, pero erróneas: de "patterned evasions". Al admitir excepciones, la situación de prueba se torna rápidamente más compleja y por eso se deben informar las circunstancias excepcionales, con cierta drasticidad y urgencia, para que logren atención. En ambas vías, al llenar los vacíos dejados por las indeterminaciones y al agregar reglas de excepción, un sistema programado condicionalmente tiende a compactar sus reglamentos y a plantear exigencias de atención que absorben demasiado tiempo de decisión. Esto puede llevar a una mayor subdivisión de los puestos, esto es, a un crecimiento internamente inducido. (La réplica de esto en los programas de fines sería el desplazamiento fines / medios, que veremos más adelante). Por eso, a diferencia de los seres vivos, las organizaciones parecen crecer al aumentar su edad. En el otro lado de este desarrollo se produce un deseo duradero de simplificación, de innovación, casi se podría decir: de eliminación de las actas. Y, del mismo modo, la tendencia a enfrentar problemas nuevos fundan nuevas organizaciones." (LUHMANN, Niklas. **Organización y Decision**. México: Universidade Iberoamericana, 2010, p. 308-309).

<sup>71</sup> Semântica para matriz pragmático-sistêmica se refere à construções que ao longo da história adquirem ou perdem plausibilidade de produzir continuidade e manutenção de operações comunicativas. Ver nesse sentido: Neste sentido: LUHMANN, Niklas. **Gesellschaftsstruktur und Semantik**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993; LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 62.

b) cada vez mais respecificada, evolutiva e inconclusa sistemicamente nas organizações (daí a dificuldade de dizer, sem dúvidas, que há um “estado de exceção”);

c) sujeita à cada vez mais vieses pormenorizados de controle no que se refere ao campo da autoconservação (programa “se-então”<sup>72</sup>; enfim, da absorção das incertezas), elasticidade decisiva e justificativa das organizações do direito frente às dimensões de estabilização comunicativa, fórmulas e esquemas de manejo da paradoxização e reparadoxização (no direito: proibição do *non liquet*). A exceção, por consequência, trata-se de uma aquisição semantiva evolutiva da e para diferenciação funcional da sociedade;

d) a exceção é esquema, assim como *condição de decidibilidade* para as decisões; a exceção é condição de autorreprodução do sistema;

e) exceção, decisão, paradoxos e desparadoxização (*Entparadoxierung*<sup>73</sup>) são eventos que operam e se programam condicionalmente de forma contínua e intrinsecamente relacionada em uma observação sistêmica;

f) a exceção reside em sua dualidade paradoxal. Na situação do direito as comunicações são realizadas sem muitas irritações. A posição excepcional supõe-se e a decisão é implicada. No momento de alta irritação, no entanto, é a “vivência da exceção” implicada que determina a condição de decidibilidade e a observação da decisão impreterível. Na decisão de exceção o paradoxo do direito é contornado;

g) que uma pesquisa a partir da matriz pragmático-sistêmica das organizações (onde, de fato, a comunicação existe) permite uma verificação empírica desses pontos se respecificada regionalmente ao observar os fenômenos sociais sistêmicos casuisticamente, de modo que as questões das *fake News* e exceção no debate e contexto de alguns casos no judiciário brasileiro comprova essas colocações, até porque se ressalta a possibilidade distinta e até então diferente de investigações e tomada de decisões coercitivas por uma delimitada organização judicial que, neste evento, ao expor expressamente sua posição excepcional na ADPF n. 572/DF, comunicou uma autoprovocação e agiu de ofício sob justificativa de autodefesa, autonomia e automanutenção. Destarte, pôde-se

---

<sup>72</sup> Ver nota 56.

<sup>73</sup> LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 56-57

notar nestes inquéritos uma reacentuada comunicação pontual e evolutiva da relação entre decisão e exceção, que, neste aspecto, deslindaremos ao observarmos essas retomadas diante de outros casos que, pelo conjunto, chamaremos de “jurisprudência da exceção (a exceção na jurisprudência)”, sobretudo, porque em recorrentes votos nas decisões do STF, vislumbra-se a permissibilidade e discussões comunicadas sobre “realização de questões excepcionais”<sup>74</sup>.

Assim, nossa tese, em termos abreviados dos resultados observados, orientar-se-á por uma observação de segunda de ordem que se realiza no sentido de propor que se é possível enxergar uma inescapável lógica posicional de decisão desparadoxal nos centros decisivos (centro ou periferia), como dirá nosso destaque na teoria dos sistemas autopoieticos, é forçoso também observar diferentes tipos respecificações e justificativas pela esquemática da exceção nas disposições organizacionais. Desse modo que a exceção, ao menos em um aspecto ainda inicialmente regionalizado pelas estruturas organizacionais jurídicas, mostra-se e comprova-se, sem embargo, como um fenômeno social disposto à observações das observações das recontextualizações organizacionais-sistêmicas distintas, transformações, reconfigurações e reforço da e na diferenciação funcional da sociedade contemporânea. Neste interim, carrega uma problemática de sempre se autojustificar, potencializar e organizar-se em contextos de comunicação altamente decisivos e complexos.

O Supremo Tribunal Federal, como a instância máxima de julgamento e tribunal, neste sentido que recolocaremos, poderia ser identificado como o "Guardião da Exceção". Esse título não seria por razões negativas, críticas ou recriminas, conforme se enfatiza recorrentemente<sup>75</sup>, mas para visualizar seu papel pragmático-

---

<sup>74</sup> Ver, expressamente, nesse sentido: “[...] Em face das circunstâncias apontadas, imprescindível a realização de diligências, inclusive com o *afastamento excepcional de garantias individuais* que não podem ser utilizadas como um verdadeiro escudo protetivo para a prática de atividades ilícitas, tampouco como argumento para afastamento ou diminuição da responsabilidade civil ou penal por atos criminosos, sob pena de desrespeito a um verdadeiro Estado de Direito (HC nº 70.814-5/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, DJ de 24/6/1994). (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito n. 4.923**. Relator: MORAES, Alexandre de. Brasília: da Presidência do STF, 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ4923Monark.pdf>. Acesso em: 15 jun 2023).

<sup>75</sup> Para exemplo: CINTRA, Reinaldo Silva. **O GUARDIÃO DA EXCEÇÃO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O ESTADO DE EXCEÇÃO NA ADI 2.240-7 E NA ADPF 153**. Universidade Candido Mendes, 2015. Disponível em: [https://www.academia.edu/12957131/O\\_guardi%C3%A3o\\_da\\_exce%C3%A7%C3%A3o\\_O\\_Suprem](https://www.academia.edu/12957131/O_guardi%C3%A3o_da_exce%C3%A7%C3%A3o_O_Suprem)

sistêmico na preservação da autonomia funcional e diferenciação social do sistema jurídico, ao lado do já essencial “Guardião da Constituição”<sup>76</sup>.

Entrementes, em que pese nossa delimitação no direito e, sobretudo, nos sistemas e organizações jurídicas brasileiras, a pesquisa permitirá/permitiu notar que este mesmo destaque na forma de observação da pragmático-sistêmica pode ser eventualmente explorado como observação em outros sistemas, organizações e afins, de modo que um dos objetivos centrais da tese acima aventada se trata, inclusive, de construir uma forma de observação para certa respecificação conceitual (uma observação sistêmica da exceção) e de análise.

A matriz pragmático-sistêmica como metodologia de pesquisa, portanto, permite observar, como se coloca desde as concepções inaugurais de Leonel Severo Rocha, de maneira diferente uma série de questões enraizadas no debate jurídico contemporâneo. De fato, às oposições de uma postura chamada “ativismo judicial” e outra basicamente conservadora conhecida como “dogmática constitucional”, restam, neste interim, tidas por superficiais e ultrapassadas na medida em que se parte de uma observação de segunda ordem que coloca a exceção como elemento chave para a comunicação e conseqüente evolução do direito em condições de garantir a estabilização. A exceção, por conseguinte, trata-se de uma aquisição semântica evolutiva. Já que é um conceito, como mostraremos mais detalhadamente a seguir, que foi difundido por Carl Schmitt e retrabalhado por Agamben, e agora, a partir de nossa pesquisa, com a teoria dos sistemas sociais autopoieticos, desde de projeções que fazemos dos tribunais no Brasil, a exceção revela-se como uma condição de decidibilidade para temas que afrontam os limites dos sistemas sociais.

Logo, apresentado o tema da pesquisa, sua delimitação, a problemática, objetivos e justificativa, assim como levando-se em conta estudos que já se veio vinculando ao longo dos testes no caminho de pesquisa de tese<sup>77</sup>, observar-se que,

---

o\_Tribunal\_Federal\_e\_o\_estado\_de\_exce%C3%A7%C3%A3o\_na\_ADI\_2\_240\_7\_e\_na\_ADPF\_153 . Acesso em 04 de setembro de 2023.

<sup>76</sup> Diferente, neste sentido, do que foi colocado por: CINTRA, Reinaldo Silva. **O GUARDIÃO DA EXCEÇÃO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O ESTADO DE EXCEÇÃO NA ADI 2.240-7 E NA ADFP 153**. Universidade Candido Mendes, 2015. Disponível em: [https://www.academia.edu/12957131/O\\_guardi%C3%A3o\\_da\\_exce%C3%A7%C3%A3o\\_O\\_Supremo\\_Tribunal\\_Federal\\_e\\_o\\_estado\\_de\\_exce%C3%A7%C3%A3o\\_na\\_ADI\\_2\\_240\\_7\\_e\\_na\\_ADPF\\_153](https://www.academia.edu/12957131/O_guardi%C3%A3o_da_exce%C3%A7%C3%A3o_O_Supremo_Tribunal_Federal_e_o_estado_de_exce%C3%A7%C3%A3o_na_ADI_2_240_7_e_na_ADPF_153) . Acesso em 04 de setembro de 2023.

<sup>77</sup> ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Os direitos humanos como semântica (des)paroxal contemporânea da autodescrição do sistema jurídico. **REVISTA QAESTIO IURIS**, v. 14, p. 1001-1038, 2021; PINTO, João Paulo Salles.; ROCHA, Leonel Severo. . PARADOXOS, DECISÃO E

em síntese, a *improbabilidade da comunicação é observada, mormente, pela comunicação*<sup>78</sup> da exceção<sup>79</sup>. Em conclusão pela visualização que a exceção não é somente condição de *possibilidade* de decisão, mas condição de *decidibilidade* da decisão e da própria disposição definidora, programacional e operacional das organizações como centrais ou periféricas na e pela diferenciação funcional. Só se decide quando não se é possível não decidir, porquanto, em uma situação que a organização opera a exceção que se presume. Sendo assim, que a indeterminação paradoxal seja conjecturada como determinação decisiva.

A resposta crucial aos paradoxos e da diferenciação funcional pode, nesse aspecto, ser observada como garantida pela exceção em sua disposição crítica. A exceção reside em sua dualidade paradoxal, pois ainda que pressuposta, ela não pode ser, na forma da exceção, introduzida em qualquer operação do sistema. A exceção, neste sentido, é condição de autorreprodução do sistema.

## 2 DIREITO E EXCEÇÃO DESDE CARL SCHMITT: As polêmicas em torno de “estratégias e escolhas”

“A exceção explica o geral e a si mesma”  
(Carl Schmitt<sup>80</sup>)

---

INDETERMINAÇÃO: UMA TENTATIVA DE APROXIMAÇÃO ENTRE NIKLAS LUHMANN, GUNTHER TEUBNER E GIORGIO AGAMBEN. In: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição**: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner. 1ed. Porto Alegre- RS: Editora Fi., 2021, v. 1, p. 1-638; ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023.

<sup>78</sup> Ver nesse sentido a profícua distinção que Artur Stamford da Silva faz entre decisões jurídicas e decisões judiciais em: STANFORD DA SILVA, Artur. **Decisão Jurídica na Comunicativação**. São Paulo: Almedina, 2021; SILVA, A. S. DA.; BARROS, J. L. DE .. Decisão judiciária, a autoria e o sentido jurídico: pesquisa empírica comunicacionista do direito à prisão domiciliar para gestantes e mães de crianças até doze anos. **Revista Direito e Práxis**, v. 14, n. 2, p. 720–763, abr. 2023. Disponível: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/WsgYBWpr7DncwHDLqBvQnRJ/?lang=pt#> Acesso em: 19 abr 2024.

<sup>79</sup> Ver nesse sentido a evolução das seguintes pesquisas: PINTO, João Paulo Salles.; SIMIONI, R. L. . Ecos do decisionismo de Carl Schmitt no Supremo Tribunal Federal Brasileiro: o soberano, a relativização da garantia da presunção da inocência e o estado de coisas inconstitucional. in: VII Encontro Internacional do Conpedi/braga - Portugal, Braga/Portugal. Teorias do Direito, da Decisão e Realismo jurídico. Curitiba: **CONPEDI/UMinho**, 2017. v. 01. p. 145-163; PINTO, João Paulo Salles.; ROCHA, Leonel. Severo. PARADOXOS, DECISÃO E INDETERMINAÇÃO: UMA TENTATIVA DE APROXIMAÇÃO ENTRE NIKLAS LUHMANN, GUNTHER TEUBNER E GIORGIO AGAMBEN. In: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição**: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner. 1ed. Porto Alegre- RS: Editora Fi., 2021, v. 1, p. 1-638.

<sup>80</sup> SCHMITT, Carl. **Teología Política I e II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

Como diz Giorgio Agamben<sup>81</sup>, é mérito inaugural de Carl Schmitt, para além de qualquer discussão de escolhas pessoais e políticas, a teorização moderna do estado de exceção, ou mesmo da exceção em termos jurídicos. Nesta instância de debate, era objetivo do autor, sobretudo, exigir um repensamento das categorias abstratas de aplicação, objetividade e normatividade do direito que, em seu contexto no século XX, assentava-se como pensamento em construção no então positivismo jurídico.

Com efeito, ao menos desde as observações das postulações de mudanças, que se mostra possível ressaltar na lógica do Estado do *ancien regime* europeu<sup>82</sup>, mormente, em relação a sua legitimidade para com as buscas do ideário libertário do iluminismo do século XVIII, dos liberalismos nos séculos XVIII e XIX<sup>83</sup>, nas revoluções que daí se seguiram e se motivaram (norte americana e francesa), verifica-se, no mínimo, que procurou-se refundar a lógica pública da legitimidade

---

<sup>81</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010.

<sup>82</sup> Ver o destacável estudo de: SKINNER, Quentin. **As Fundações do Pensamento Político Moderno**. Revisão Técnica Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

<sup>83</sup> Por consequência, jamais se pode colocar o liberalismo a partir de uma unicidade, ou até mesmo como um pensamento uniforme, até porque por mais que tenha algumas questões comuns como: o universalismo da liberdade e a defesa dos direitos individuais, ele sempre se rende à contextualizações históricas. Neste sentido, diz Rocha que: "Sendo assim, esta concepção se modula mesmo tendo em vista distintas fontes: a reforma protestante, o iluminismo, a sedimentação da lógica capitalista de mercado. Assim, por exemplo, é preciso destacar que o liberalismo burguês francês se distinguia em partes do liberalismo inglês, por exemplo. O primeiro era mais voltado à questão tradicional, conservadora, ou mesmo doutrinária, da legitimidade política estatal (com até mesmo a tentativa de conciliar a monarquia hereditária com a soberania nacional), enquanto o segundo postulava sempre uma visão mais voltada para questões radicalmente transformadoras, econômicas e autonomias parlamentaristas efetivas. O liberalismo francês era um liberalismo conservador político, por assim dizer, o inglês, por outro lado, pode ser encarado mais sob a ótica parlamentarista e econômica radical, pois postulava sempre novas bases teóricas para efetuar suas críticas ao pensamento doutrinário e conservador religioso da Monarquia. Neste sentido, destaca Rocha: "O liberalismo europeu do século XIX, em particular o inglês, elaborou em resposta à discussão sobre as formas políticas, que a Revolução Francesa tinha colocado de maneira perene, a teoria do governo representativo. Na versão utilitarista de JAMES MILL e de BENTHAM, o liberalismo inglês afirmava que a discussão tradicional das formas de governo, baseada nos méritos da democracia, da aristocracia, do regime misto dos doutrinários, da República, deveria ser substituída por uma concepção mais realista da política, capaz de elaborar um sistema no qual o governo fosse controlado pelos representantes dos interesses da comunidade (os indivíduos). O utilitarismo é, assim, uma teoria voltada para a defesa do indivíduo (inexiste qualquer preocupação social), ameaçado, segundo BENTHAM, pelo poder crescente do Estado. Trata-se de uma forma política, na qual os cidadãos devem eleger o Parlamento, cuja maioria deveria indicar, com toda independência, o governo, estando os ministros responsáveis por seus atos perante a Câmara. Este sistema obteria a sua legitimidade pela ampliação do direito de voto a todas as camadas sociais, à procura de uma efetiva soberania popular. Por sua parte, na França, durante a Restauração, os liberais "doutrinários", destituídos da coerência inglesa quanto a seu contexto institucional (a Revolução de 1688), queriam construir uma *nouvelle France*, a partir de uma política racional, na qual o problema da governabilidade seria solucionado através da conciliação dos méritos do *ancien régime* com o governo representativo". (ROCHA, Leonel Severo. **A democracia em Rui Barbosa**: o projeto político liberal-racional. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995, p.14).

política soberana central do monarca absoluto para o mundo da razão privada<sup>84</sup>. Neste aspecto, derivada da concepção da livre expressão da consciência, de modo a apreender como *indivíduos* (os esclarecidos, os instruídos<sup>85</sup>) aqueles que realmente permitiriam propor o *preceito legitimador* de condução da política<sup>86</sup> na base do respeito e garantias à liberdade, aos direitos individuais, à e pela lei; e à e pela razão<sup>87</sup>. A Revolução Francesa, por exemplo, marcou uma ruptura na antiga ordem política, onde a sociedade desafiou o domínio absolutista e assumiu o controle político<sup>88</sup>. Isso resultou em uma reconfiguração do campo político, que agora abrangia toda a sociedade e suas massas. Os conceitos políticos restritos do absolutismo foram deixados para trás, dando lugar a um novo impulso baseado em ideais como liberdade, igualdade, fraternidade e busca pela felicidade, os quais

---

<sup>84</sup> Neste interim: DYMETMAN, Annie. A nova via-sacra: STF, Governabilidade e Fetice. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Judas**. vol 1, n° 1, 2014. Disponível em: <https://www.usjt.br/revistadireito/numero-1/8-annie-dymetmam.pdf>. Acesso em: 04 dez de 2023. “Neste sentido, ressalta Rocha que: “A crítica da verdade religiosa única era dirigida ao sistema político como um todo. A recusa em conceder à Igreja o monopólio da verdade provocou uma fissura na legitimidade simbólica do Estado monárquico, demonstrando a sua origem secular. O Estado, bem como a Igreja passavam a ser apenas uma possibilidade entre outras de manifestação da verdade. Reconhecido o direito de pensar, a partir de seus próprios padrões, reivindicou-se a separação da esfera pública da esfera privada, como condição e garantia da existência do direito de livre arbítrio religioso (de opinião), dando lugar simbolicamente ao indivíduo, independente de dimensões transcendentais. Tal separação seria legitimada pela neutralidade religiosa do Estado, assegurada pela sua não-intervenção na sociedade civil”. [...] O direito à liberdade, no seu significado mais lato, seja de consciência religiosa, bem como de opinião, de propriedade, de igualdade, de segurança, consideradas, então, direitos naturais do homem, foi consagrado nas grandes declarações de direitos das revoluções democráticas”. (ROCHA, Leonel Severo. **A democracia em Rui Barbosa: o projeto político liberal-racional**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995, p.100-101).

<sup>85</sup> De fato, o “esclarecimento” que falavam autores como Locke, Leibnitz, Helvetius, Babeuf, Fourier, Renan, Kant e outros, reivindicavam o poder incontestável do espírito tendo em vista, sobretudo, o critério da instrução pública a partir da concepção de “educação como força motriz do desenvolvimento da sociedade”. Por outro lado, como destaca Rocha, “tais concepções- tidas muitas vezes por “idealistas”- foram responsáveis por “reivindicações relativas à igualdade diante da instrução, ao reconhecimento da criança, à formação de sua personalidade etc. [...] tais idéias provocaram, apesar do seu idealismo [...], concessões concretas”. Ver nesse sentido: (ROCHA, Leonel Severo. **A democracia em Rui Barbosa: o projeto político liberal-racional**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995, p. 70).

<sup>86</sup> Neste sentido, pontua Rocha que: O marxismo tem denunciado o caráter ideológico destes direitos. No entanto, CLAUDE LEFORT (*Essais sur le Politique*) bem observa, sem negar o seu conteúdo ideológico, que estes direitos possuem uma certa positividade política, capaz de gerar concessões concretas de novos direitos. Para LEFORT, “o poder bem pode negar o direito, mas é incapaz de se privar de sua referência”. Isto porque, por exemplo, nosso caso, a liberdade religiosa, atacada por MARX na Questão Judaica, é mais do que um direito individual, isolado, mas “*une liberté de rapports*”. Os direitos são circulares, já que a sua enunciação possibilita o direito a reivindicar novos direitos. “*A partir du moment ou les droits de l'homme sont posés comme ultime référence, le droit établi est voué au questionnement*”. (ROCHA, Leonel Severo. **A democracia em Rui Barbosa: o projeto político liberal-racional**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995, p. 101)

<sup>87</sup> Ver nesse sentido: FOUCAULT, Michel. **O que é o Iluminismo**. Disponível em: espaço michel foucault- [www.filoesco.unb.br/foucault](http://www.filoesco.unb.br/foucault).

<sup>88</sup> Ver nesse sentido: FURET, François. **Penser la Révolution française**, Paris, Éditions Gallimard, 1978.

agora se manifestavam através da ação política como um poder transformador da vida<sup>89</sup>.

É assim, por consequência, que o contraste entre a liberdade pelas mudanças e a manutenção e proteção da universalidade de certos valores, explícita, sem embargo, à força histórica da ressignificação contingente da vinculação da aspiração que constitui<sup>90</sup> o Estado moderno.

Neste sentido, ao menos desde as revoluções norte americana e francesa, a figura do Estado passa a ser entendido como um coletivo bio-político territorial representante da soberania nacional de um povo<sup>91</sup>, tendo em vista a *vontade da lei*<sup>92</sup> porque esta, ao ser proposta sob o aspecto não personalista de uma perspectiva política (a organização estatal moderna da política, a constituição<sup>93</sup>...), jurídica (“a

---

<sup>89</sup> Ver nesse sentido: KOSELLECK, Reinhart. **Futures past: on the semantics of historical time**. Londres: The MIT Press, 1985.

<sup>90</sup> “Só mesmo as transformações políticas, as revoluções na América do Norte e em Paris, bem como a desaparecimento da vigilância jurídica superior por parte do *Reich* na Alemanha conduzem à unificação dessas duas tradições conceituais. Desde então se passa a entender por Constituição uma lei positiva, ela própria fundando o direito positivo e determinado, a partir daí, como pode ser organizado o poder político e como ele pode ser exercido em forma jurídica com restrições juridicamente dadas”. (LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p.634) “[...] Do ponto de vista jurídico, então, a inovação reside no caráter positivo dessa lei, na incorporação da diferença entre o direito constitucional e o outro direito ao direito positivo. Isso vale também, em particular, para as regras de colisão e para quais outras proibições no que diz respeito às modificações. O direito positivo pode também realizar uma autoperpetuação- ideia inconcebível para a Idade Média e, em todo caso, questionável. Assim se abandona a hierarquia tradicional das leis: direito divino, direito natural (eterno ou mutável), direito positivo. De qualquer modo, seus fundamentos cosmológicos e religiosos tinham sido desintegrados. Em lugar deles, a Constituição expressa que é no próprio sistema jurídico que se deve dar as responsabilidades de todo direito”. (LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 636).

<sup>91</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua** 1. Trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014.

<sup>92</sup> “Constituição contém a proclamação da Constituição e o externaliza apelando simbolicamente à vontade divina à vontade do povo”. (LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 634-635). Assim, como destaca autores como Dymetmann, “A partir da ruptura proporcionada pelo ideário revolucionário iluminista em relação à formação do Estado Moderno, visto a substituição da figura do “pai monarca” do mundo público, para o mundo do reino particular, que entende os homens e mulheres livres racionalmente para escolherem a constituição que melhor lhes servirem, permite-se observar certa dicotomia entre a liberdade de uma sociedade que se propõe a constantes mudanças e a responsabilidade pelo manter da universalidade de seus princípios e valores. Desse modo, é que se justificara, à época, a criação de uma estrutura elástica e flexível que ao mesmo tempo fosse formal e previsível, bem como que garantisse uma “determinada segurança”. Constrói-se assim a figura do Estado Moderno e a estrutura semântica da vontade da lei” (DYMETMAN, Annie. A nova via-sacra: STF, Governabilidade e Fetichismo. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Judas**. vol 1, n° 1, 2014. Disponível em: <https://www.usjt.br/revistadireito/numero-1/8-annie-dymetmam.pdf>. Acesso em: 04 dez de 2023).

<sup>93</sup> Ver nesse sentido as importantes anotações de Rocha e Bernardo. “A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, uma declaração de direitos que precede inclusive a primeira Constituição Francesa (1791), define em seu artigo 16 que “Toda a sociedade em que não está assegurada a garantia de direitos nem a separação de poderes não possui uma Constituição. “trata-se da primeira definição contemporânea de Constituição, que depois foi consagrada em um

*constitutio* como princípio de sustentação do ordenamento jurídico e político de um país<sup>94</sup>, os direitos e deveres, a vontade do povo, as discussões sobre o sufrágio universal, representação política, despersonalização do conceito de soberania vigente, a separação dos poderes, etc...<sup>95</sup>), dispõe-se como um importante

---

documento único e formal (a Constituição Francesa de 1791), que vinculou a ideia de Constituição a dois ideais: separação dos poderes e garantia de direitos. Os movimentos históricos subsequentes demonstram o modo como, no plano da aplicação, a Constituição surgia com o objetivo de separação dos poderes, ficando a garantia de direitos para um plano posterior na linha histórico-constitucional. De fato, a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 marcava, na França, um movimento de positividade de direitos a partir de uma doutrina classificada como “jusnaturalismo racional”, que positivava, por meio de uma “busca racional”, os direitos considerados naturais pelos intelectuais franceses ligados à Revolução. No contexto revolucionário francês, na pretensa transição para uma monarquia constitucional, havia forte desconfiança sobre os juízes, funcionários do Estado ainda vinculados ao antigo regime. Por essa razão, a separação dos poderes consagrada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 era fundada, sobretudo, em um movimento de conquista de autonomia do poder legislativo face aos demais poderes. Como fundamento para essa separação estrita, a teoria de Montesquieu contribuiu como fundamento teórico para a ideia de separação de poderes, concebendo a existência dos três poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) independentes e harmônicos entre si. Destacando o protagonismo do Poder Legislativo a partir da Revolução, a tradicional fórmula de Rousseau foi consagrada na própria Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, em seu artigo 6º, ao afirmar que “A lei é a expressão da vontade geral. Todos os cidadãos têm o direito de concorrer pessoalmente ou por representação à sua formação [...]” Em síntese, portanto, o ideal de separação dos poderes consagrado na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 caracterizava, sobretudo, um movimento de não intervenção do Poder Judiciário, ainda então vinculado com o antigo regime, sobre o Poder Legislativo, que ganhava corpo a partir da Revolução Francesa. Desde o movimento de positividade dos direitos naturais da Declaração de 1789, até a assembleia constituinte que redigiu a Constituição Francesa de 1791, tendo como um dos protagonistas intelectuais Sieyes e seu texto “O que é o Terceiro Estado?” o Poder Legislativo ganhava corpo e pregava a separação dos poderes” (ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. . **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e Constituição em rede**. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023).

<sup>94</sup> Como diz Luhmann: “É bem verdade que o conceito constitutivo teve raízes históricas. Em parte ele designava a constituição (sã ou enferma) de um corpo individual ou político; em parte editos imperiais, decretos principescos, estatutos, ordenações etc., aos que se atribuía força legal. Contudo as terminologias política e jurídica desenvolveram-se paralelamente, e só na Inglaterra se converteu em costume falar *constitutio* como princípio de sustentação do ordenamento jurídico e político do país. [...] É fato indiscutível que o conceito adquire um sentido novo, condicionando pela política contemporânea no caso, as revoluções norte-americana e francesa. Mas também é fato que não fica claro exatamente *em que* consiste essa inovação. Entre outras coisas, o problema reside em que os conceitos, os postulados e as propostas de organização política adquirem na França sentido completamente diferente do que assumem os Estados Unidos. Nesse país, não se tratava de um problema de Estados territoriais, mas o de uma tradição de *colonial charter* que podia ser adaptada, onde não havia nenhum Estado unificado, e uma nação tinha ainda de ser formada por meio de uma Constituição” (LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 633-634).

<sup>95</sup> Ver nesse sentido: ROSANVALLON, Pierre. **La legitimidad democrática: imparcialidad, reflexividad y proximidad**. Du Seuil, 2008.

dispositivo discursivo estratégico dos liberalismos que então eram ascendentes e precisavam se consolidar<sup>96, 97</sup>.

Gesta-se, assim, uma destacável modificação na figura do Estado paternalista absolutista até então compreendido como vontade decisiva, intervencionista e personalista monárquica que, sem embargo, passará a se voltar para a estrutura semântica das relações de legitimação discursivas entrelaçadas<sup>98</sup> e, sem embargo, não tão claramente pacíficas e delimitadas entre: “Estado, soberania nacional, parlamentarismo, monarquia absolutista, separação dos poderes, Política, questões econômicas, poder judiciário, Direito e Constituição”<sup>99</sup>. Até mesmo porque ainda que

---

<sup>96</sup> “A História da governabilidade da Europa deste período é constituída, assim, a partir de diferentes tendências teóricas e políticas existentes, pela luta para a conquista da independência do Parlamento e pela extensão do sufrágio. Importantes conquistas foram obtidas nesse sentido, por exemplo na Inglaterra, onde sucessivas reformas eleitorais ampliaram o sufrágio (1832, 1867 e 1884-85), e na França, que permitiu o sufrágio universal masculino, em 1848.” (ROCHA, Leonel Severo. **A democracia em Rui Barbosa: o projeto político liberal-racional**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995, p. 15). Ver também: ROSANVALLON, Pierre. **La legitimidad democrática: imparcialidad, reflexividad y proximidad**. Du Seuil, 2008.

<sup>97</sup> De acordo com Costa e Rocha: “A sequência de elaboração das leis na França criou alguns institutos característicos desse ideal, a exemplo da figura do referendo legislativo, presente nas chamadas leis revolucionárias, que sucederam a Revolução Francesa. Em resumo, se um juiz tivesse dúvida acerca da aplicação de determinada lei, essa dúvida deveria ser referendada pelo Poder Legislativo, não podendo restar margem de interpretação sobre as leis ao Poder Judiciário. Tais proposições fizeram parte das relações entre os poderes Executivo e Legislativo no período posterior à Revolução Francesa, podendo-se apontar, inclusive, a Escola da Exegese como um dos movimentos que destaca esse posicionamento. Destacam-se os trabalhos de Portalis, conselheiro do Estado encarregado de presidir os trabalhos da Codificação, e Gény, renomado jurista francês, sobre o Código Civil Francês de 1804 e os estudos acerca dessa relação. Com o propósito de assegurar a separação dos poderes, sobretudo a não interferência do Poder Judiciário sobre o Poder Legislativo – sem poder constitucional de revisão das leis, portanto- surgiu o constitucionalismo enquanto técnica de limitação dos poderes por meio de um documento único (a Constituição). A partir dessa influência, os primeiros teóricos do Direito Constitucional, que então surgia como uma ramificação do Direito Público (ramo do Direito que trata das relações que têm o Estado como parte) vinculavam o constitucionalismo à própria ideia de Teoria Geral do Estado. Nesse sentido, surgiram os trabalhos de Carré de Malberg na França e de Jellinek na Alemanha, para quem a Constituição deveria regular o exercício do *imperium* do Estado sobre os cidadãos que nele habitam. “Povo, território e soberania são, portanto, os elementos imprescindíveis da Teoria Geral do Estado, que agora possuía o Direito Constitucional como mediador dessa relação de limitação dos poderes. Desse período inicial de formação de uma Teoria Constitucional é possível destacar duas características principais do nosso objeto de estudos. O Direito Constitucional é um ramo do Direito: 1) vinculado à separação dos poderes; 2) acessível por políticos. Podemos considerar essa caracterização como a primeira fase do Direito Constitucional. Em síntese, as discussões iniciais do Direito Constitucional eram realizadas por políticos, que utilizavam a Constituição para saber qual o quórum necessário para aprovação de uma lei, por exemplo, podendo, eles mesmos, acionarem o Poder Judiciário em caso de descumprimento. Do mesmo modo, o Poder Executivo estava limitado pelas diretrizes estabelecidas na Constituição” (ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. . **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e Constituição em rede**. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023. v. 1).

<sup>98</sup> Ver nesse sentido: ROSANVALLON, Pierre. **La legitimidad democrática: imparcialidad, reflexividad y proximidad**. Du Seuil, 2008.

<sup>99</sup> “Com o propósito de assegurar a separação dos poderes, sobretudo a não interferência do Poder Judiciário sobre o Poder Legislativo – sem poder constitucional de revisão das leis, portanto- surgiu o constitucionalismo enquanto técnica de limitação dos poderes por meio de um documento único (a Constituição). A partir dessa influência, os primeiros teóricos do Direito Constitucional, que então

fossem positivados diversos direitos no contexto, como, por exemplo, na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, a interpretação dominante e tradicionalmente consequente deste documento previa e se fundamentava em uma ótica de uma *separação rígida dos poderes*, de maneira a conceber sempre que possível não ser permitido cogitar uma aceitável revisão constitucional<sup>100</sup> pelo poder judiciário<sup>101, 102</sup>

---

surgia como uma ramificação do Direito Público (ramo do Direito que trata das relações que têm o Estado como parte) vinculavam o constitucionalismo à própria ideia de Teoria Geral do Estado. Nesse sentido, surgiram os trabalhos de Carré de Malberg<sup>99</sup> na França e de Jellinek<sup>99</sup> na Alemanha, para quem a Constituição deveria regular o exercício do *imperium* do Estado sobre os cidadãos que nele habitam. Povo, território e soberania são, portanto, os elementos imprescindíveis da Teoria Geral do Estado, que agora possuía o Direito Constitucional como mediador dessa relação de limitação dos poderes. Desse período inicial de formação de uma Teoria Constitucional é possível destacar duas características principais do nosso objeto de estudos. O Direito Constitucional é um ramo do Direito: 1) vinculado à separação dos poderes; 2) acessível por políticos. Podemos considerar essa caracterização como a primeira fase do Direito Constitucional. Em síntese, as discussões iniciais do Direito Constitucional eram realizadas por políticos, que utilizavam a Constituição para saber qual o quórum necessário para aprovação de uma lei, por exemplo, podendo, eles mesmos, acionarem o Poder Judiciário em caso de descumprimento. Do mesmo modo, o Poder Executivo estava limitado pelas diretrizes estabelecidas na Constituição” (ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e Constituição em rede**. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023).

<sup>100</sup> Nem mesmo os americanos estavam familiarizados com todos esses elementos incomuns, eles foram praticá-los na administração da justiça. Veja-se, por exemplo, “a controversa doutrina *original intente* do direito constitucional norte-americano [...] ou mesmo as questões do *judicial review* nos importantes casos norte-americanos: “Commonwealth vs Caton, 8 Virginia (4 Call), p.5 s, Cases of the Judges of the Court of Appeals, 8 Virginia (4 Call); Bernard vs Singleton, I North Carolina (I Martin), p. 5 ss e, no âmbito federal, a celebre decisão Marbury vs Madison, I Cranch (1803), p. 137 ss, sobretudo, p. 176 ss)” (LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016 p. 635).

<sup>101</sup> Neste sentido, ressalta Costa que: “Diversos atos subsequentes à Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789) e à Constituição Francesa (1791) evidenciam o modo como a separação dos poderes representava a submissão do Poder Judiciário ao controle exercido pelo Poder Legislativo. Nesse sentido, a primeira Constituição da França (1791) previu a obrigatoriedade do chamado referendo legislativo. Referido mecanismo consistia na determinação de que cada vez que o juiz tivesse dúvida sobre a interpretação de determinada lei, esse questionamento deveria ser levado ao corpo legislativo da época, para que a interpretação fosse dada pelo próprio Parlamento, não oferecendo margem à interpretação judicial [...] a concepção de Constituição na França, precursora de um modelo de constitucionalismo que serve como base aos países de tradição jurídica da *civil law*, desenvolveu-se após a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), tendo como ideia central a separação dos poderes. Referido princípio é sustentado principalmente em relação à autonomia do Poder Legislativo sobre o Poder Judiciário. Nesse sentido, vigorava a técnica de não intervenção ou revisão das leis produzidas pelo Parlamento” (ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. . **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e Constituição em rede**. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023. v. 1).

<sup>102</sup> Conforme mostra Bernardo e Rocha: “Na França, a primeira decisão que concebeu a Constituição ocorreu na década de 1970. Em um caso que contestava determinada lei face à liberdade de expressão (Decisão nº 71-44 DC de 16 de julho de 1971<sup>102</sup>), o Conselho Constitucional Francês julgou procedente o pleito, afirmando a força do preâmbulo da Constituição de 1958 e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 como parâmetros para o controle de constitucionalidade das leis. Observa-se, nesse ponto, que a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789 levou quase 200 (duzentos) anos para ter sua aplicabilidade efetiva em um tribunal. Em sentido próximo, outra decisão do Conselho Constitucional Francês (Decisão nº 85-197 DC de 23 de agosto 1985) ressignificou a definição rousseauiana do artigo 6º da Declaração dos Direitos do Homem e

Neste interim, como ressalta Rocha: “nas Constituições européias pós-Revolução Francesa, [...] foram obrigadas a contemplar simultaneamente a soberania divina (monárquica), resumida pela teoria da soberania racional de GUIZOT”<sup>103</sup>. De fato, na França da Restauração pós revolução de 1789, procurou-se sempre, não sem contradições, sublinhe-se, “conciliar a liberdade, grande conquista da Revolução de 1789, com a Monarquia hereditária”<sup>104</sup>, assim como a questão da autonomia do parlamento.

Por outro lado, no Reino Unido, por exemplo, esquadrihava-se acentuar a autonomia e soberania do parlamento, “pois postulava sempre novas bases teóricas para efetuar suas críticas ao pensamento doutrinário e conservador da Monarquia”<sup>105</sup>.

---

do Cidadão de 1789, para afirmar que “A lei votada não exprime a vontade geral *senão* em respeito à Constituição” (tradução livre)” (ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. **Constitucionalismo Intersistêmico**: sistemas sociais e Constituição em rede. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023. v. 1).

<sup>103</sup> ROCHA, Leonel Severo. **A democracia em Rui Barbosa**: o projeto político liberal-racional. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995, p. 18. “Deste modo, quem conseguira de fato uma certa conciliação, pelo menos até esta época, entre a soberania nacional e a soberania divina, criticada pelos republicanos, fora o imperador D. PEDRO II. Este, admirador de LOUIS PHILIPPE e do pensamento doutrinário francês da Restauração, graças a um dispositivo constitucional, inspirado em BENJAMIN CONSTANT, o Poder Moderador, engendrara uma arte de governo muito hábil. Este dispositivo, uma espécie de quarto Poder, dava ao monarca imensos poderes, estando acima do Poder Judiciário e do Poder Legislativo, além do fato de que o Poder Executivo também lhe pertencia. Contudo, o imperador, apesar de muito conservador, a partir de leituras do liberalismo francês, nesse caso de GUIZOT, e sobretudo de CONSTANT, não estabeleceu um regime despótico. Isto porque, mesmo ele se encontrando com plenos poderes, soubera se manter à distância dos conflitos, não intervindo *senão* nos momentos decisivos, deixando geralmente o governo nas mãos do presidente do conselho de ministros - função originalmente de simples consultoria. Este cargo, criado em 1847, também de inspiração francesa, redefinido como uma espécie de primeiro-ministro, estabeleceu um regime político que pode ser classificado, com restrições, como semiparlamentar. Nesta ótica, a Monarquia, permitindo uma interpretação “quase britânica” da Constituição, fornecia uma certa autonomia ao gabinete, mesmo que esta possibilidade não fosse legalmente prevista” (ROCHA, Leonel Severo. **A democracia em Rui Barbosa**: o projeto político liberal-racional. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995, p. 18).

<sup>104</sup>ROCHA, Leonel Severo. **A democracia em Rui Barbosa**: o projeto político liberal-racional. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995. Importante também destacar que: “Por isto, o pensamento francês foi muito importante para a Monarquia brasileira, tendo mesmo atingido a supremacia na análise política e filosófica. O pensamento da Monarquia é caracterizado pelo “liberalismo doutrinário, versão francesa do liberalismo de LOCKE, que teve uma enorme repercussão no Império, onde se tornou a ideologia dominante nas instituições e isto durante um longo período do segundo Reinado. BENJAMIN CONSTANT, FRANÇOIS GUIZOT, VICTOR GOUSIN estão na origem do pensamento destes moderados, que se aglutinaram em torno da instituição monárquica para salvar o País da turbulência da Regência, enquanto garantia da unidade e da ordem. O tema geral do liberalismo doutrinário no Brasil foi o da conciliação entre a ordem e a liberdade” (ROCHA, Leonel Severo. **A democracia em Rui Barbosa**: o projeto político liberal-racional. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995, p. 20).

<sup>105</sup> Ver nesse sentido o importante estudo, já clássico, feito por Leonel Rocha: ROCHA, Leonel Severo. **A democracia em Rui Barbosa**: o projeto político liberal-racional. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995. Assim como as questões envolvendo a chamada carta de direitos de 1689 e sua forma estatutária “The Bill of Rights of 1689” em: MAER, Lucinda; GAY, Oonagh. **The bill of rights 1689**. House of Commons Library, 2009. Disponível em:

Por consequência, esse período histórico fundamental da modernidade, é, sobretudo, resultante de relevantes debates sobre a relação e circunscrição entre os poderes políticos e os diversos liberalismo's que se acentuavam<sup>106</sup>.

Sendo assim, a questão hoje comum aos juristas, como a pauta da garantia de direitos sob a permissibilidade de revisão de leis e controle dos atos do poder executivo pelo judiciário/tribunal em controle de constitucionalidade por inconstitucionalidade com efeito geral<sup>107</sup>, ou mesmo a relação dessas questões teóricas do direito como intrincadas à democracia<sup>108</sup> e a cientificidade, enfim, a própria “jurisdição constitucional”, é catalogo melhor observado por uma modificação teórica postulada, sobremaneira, pelos constitucionalistas no final do século XIX e início século XX, principalmente, para citar apenas alguns autores, como Hans Kelsen<sup>109</sup>,

---

<https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN00293/SN00293.pdf> Acesso em 02 dez 2022.

<sup>106</sup> Como ressalta o professor Leonel Severo Rocha: “Falar de uma maneira mais genérica do liberalismo brasileiro não é, portanto, coisa fácil; além do fato de que ele sofreu simultaneamente influências do liberalismo dos Estados Unidos e do liberalismo europeu, inglês e francês, que estão longe de formar uma teoria homogênea. O liberalismo é uma teoria política e uma práxis. É uma doutrina, mas também um pensamento que se define em face das questões concretas. A teoria liberal foi elaborada dentro de circunstâncias e quadro sociais diversos. Desta maneira, não se pode falar do liberalismo como uma doutrina única e uniforme, porque, mesmo baseada universalmente na defesa da liberdade e dos direitos individuais, ela se modifica em função do contexto histórico: o liberalismo forma-se a partir de diferentes fontes, seja do protestantismo religioso, seja da materialização do mercado capitalista, seja do iluminismo, etc., determinando em cada País uma combinação específica destas influências, engendrando, por exemplo, um liberalismo com características preponderantemente econômicas na Inglaterra, ou políticas na França”. (ROCHA, Leonel Severo. **A democracia em Rui Barbosa**: o projeto político liberal-racional. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995, p. 12).

<sup>107</sup> “A corte imperial-da antiga Austria- foi transformada em verdadeira corte constitucional- a primeira desse tipo na história do direito constitucional. Até então, nenhuma corte havia para revogar leis por motivo de inconstitucionalidade com efeito geral e não restrito ao caso particular. [...] Um dos projetos elaborados por mim foi efetivamente adotado pela assembleia nacional constituinte com relativamente poucas alterações. A seção que me era mais cara e que eu considerava minha obra mais pessoal, a jurisdição constitucional, não sofreu alteração alguma nos debates parlamentares” (KELSEN, Hans. **Autobiografia de Hans Kelsen**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2018, p. 80-81).

<sup>108</sup> Como destaca Rocha: “Neste sentido, o final do século XIX é muito rico para a teoria política, pois coloca os sistemas políticos europeus frente ao dilema de manter uma dominação tradicional e elitista perante a constatação de que não se pode mais negar a extensão dos direitos políticos a todos os indivíduos. Tudo isto atravessado pelas profundas reformas sociais e tecnológicas que a Revolução Industrial provocava nos padrões tradicionalistas da *belle époque*. A problemática do sufrágio foi o verdadeiro campo de batalha em que se definiu o sentido da democracia moderna. O sufrágio foi analisado brilhantemente por TOCQUEVILLE. Este autor observa, na *Démocratie en Amérique*, que o sufrágio universal era uma das condições para a existência da democracia nos Estados Unidos. (ROCHA, Leonel Severo. **A democracia em Rui Barbosa**: o projeto político liberal-racional. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995, p. 15-18).

<sup>109</sup> “No contexto de promulgação da Constituição de Weimar (1919) na Alemanha, com a posituação de uma série de direitos humanos, considerados direitos sociais de segunda geração na acepção de Bobbio, Kelsen<sup>109</sup> passou a defender a necessária existência de um Tribunal Constitucional que possuísse a competência para revisar leis e atos que contrariassem os direitos humanos, formando uma legítima jurisdição constitucional que atuasse como guardião da Constituição. De fato, a proposta de Kelsen marcou o denominado “período austríaco” de controle de constitucionalidade. Assim,

ou até mesmo antes e, em partes, para citar um autor nacional, pelo brasileiro Rui Barbosa<sup>110</sup>.

Destarte, isto “redundará”<sup>111</sup>, ao menos, naquilo que autores consagrados (como o já referido Hans Kelsen) definiram como premissa para o pensamento

---

depois da criação da Alta Corte Constitucional da Áustria, diferentes países seguiram linha semelhante na década de 1920, prevendo a criação de cortes constitucionais específicas para o controle das leis em suas Constituições” (ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. . **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e Constituição em rede**. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023. v. 1). Ver também a interpretação pioneira de Leonel Severo Rocha que o pensamento de Kelsen não pode ser compreendido desassociado da questão da democracia: ROCHA, Leonel. Severo. O sentido político da Teoria Pura do Direito. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, 5(09), 57–75, 1984. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/16732> Acesso em 09 jun 2023. Ver também: KELSEN, Hans. **Vom Wesen und Wert der Demokratie**. Tübingen, 1920.

<sup>110</sup> Neste sentido, ressalta Rocha, mesmo que no final de seu pensamento o autor tenha preferido mais uma “democracia conservadora”, do que uma jurídica: “O pensamento constitucional de RB fundamenta-se na defesa intransigente do princípio da liberdade e do respeito à lei, bem como do pleno exercício dos direitos e garantias individuais, os quais deveriam ser assegurados por uma divisão rígida de poderes, na qual a função de fiador das instituições caberia ao poder Judiciário, órgão de controle da constitucionalidade das leis. Esta seria, a nosso ver, a democracia “juridicista”, expressão que queremos forjar no sentido inglês, na melhor linhagem inglesa mantida até hoje, que, sem dúvida, RB gostaria de ter empregado, como uma forma política na qual o direito de reivindicar os direitos nos tribunais seja a todos assegurado. Assim sendo, a democracia federativa seria basicamente institucionalizada pelo direito, garantia de legitimidade para o presidencialismo e a própria federação. [...] Nesta linha de idéias, se quisermos forçar um pouco a comparação, pode-se dizer que RB testou e examinou, na práxis política brasileira, as principais teses contratualistas, tendo retornado surpreendentemente a uma concepção hobbesiana da soberania, num recuo político semelhante ao utilitarismo de MILL. Como já assinalamos, no Império dominara a postura doutrinária de GUIZOT, que pretendia ultrapassar o contratualismo de ROUSSEAU da Revolução Francesa (ideal dos liberais radicais do Império). Frente a essas correntes, RB apoiara-se no evolucionismo inglês e no liberalismo de MILL, relidos num forte construtivismo social, quase chegando-se à proposta (rudimentar e mais conservadora) de um novo pacto social, com uma nova justiça fundada numa espécie de “posição original”, no estilo de JOHN RAWLS. Tudo isto, para depois da República dirigir-se à realidade das novas elites nascentes, paradoxalmente, chama das conservadoras. Denominação esta devida, talvez, muito mais ao aspecto moral que ao econômico, que para a época era nitidamente progressista. Pelo que se vê, ignora-se se RB queria realmente avançar até esgotar plenamente o conceito de liberdade. Em todo o caso, a democracia racional conservadora (e também federativa, se quisermos) é uma forma oposta à concepção atual de democracia, fundada na plena liberdade da sociedade inventar as suas próprias regras, sem nenhuma certeza a priori. RB não percebeu em TOCQUEVILLE uma notável lição, já que, como afirma o autor francês, a democracia “*est faite pour enseigner le danger de la liberté*”. E se não existe lugar para o perigo e o risco na racionalidade política, também não há liberdade para as classes ditas privadas das luzes. RB iria modificar este seu pensamento somente no final de sua vida, depois de constatar, a partir de suas campanhas presidenciais, que a sua concepção de democracia não era suficiente para modificar a paisagem política nacional. Isto por dois motivos: de um lado, pelo fato de que as classes conservadoras, na sua maioria, não o escutaram, preferindo a segurança do poder: por outro lado, porque suas idéias estavam ainda bastante distantes do povo. Tudo isto, finalmente, iria provocar alterações mais democráticas no seu pensamento, concretizadas a partir da reivindicação de importantes concessões para as classes sociais mais pobres, durante a campanha presidencial de 1919. Outra razão que levaria RB para mais próximo da questão social foi a sua aproximação do pensamento religioso (também influência inglesa), que lhe permitiu vislumbrar a possibilidade de que a Igreja católica fornecesse às classes pobres e trabalhadoras a moralidade que a instrução inexistente jamais daria. (ROCHA, Leonel Severo. **A democracia em Rui Barbosa: o projeto político liberal-racional**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995, p. 153- 157).

<sup>111</sup> Redundará, pois, de fato, não se pode dizer sem margem de erros que o pensamento liberal clássico possuía intrinsecamente conotações que o confundiam estritamente com o pensamento

jurídico moderno normativo que se sucedeu à essas evoluções históricas: “a democracia é a expressão de um relativismo político e de uma cientificidade, liberta de milagre e dogmas, fundamentada na razão humana e na dúvida da crítica”<sup>112</sup>. Há, como destaca Leonel Severo Rocha, uma tentativa de repensar a questão epistemológica jurídica inclinada com as premissas de neutralidade científica da democracia<sup>113</sup>.

Assim, a lógica normativa e científica do direito irá procurar consolidar-se, sobretudo, com Kelsen, sem embargo, liberando-se, em especial, do sincretismo político, das metafísicas, da ótica da questão imperativa e intervencionista da soberania em relação ao decisionismo personalista da autoridade (a lei, por exemplo, como vontade particular do soberano), ou até mesmo da ótica puramente sociológica-metajurídica, isto é, da relação intrínseca com o mundo decisivo dos fatos<sup>114</sup>. Em outras palavras, procurando sempre não se envolver com as questões da excepcionalidade decisória, e buscando traçar critérios científicos objetivos para análise<sup>115</sup>. Em assim o sendo, algo como uma teoria do direito, por exemplo, em Kelsen, deveria-se voltar-se à construção de um conceito autônomo, sistemático e metalinguístico, a “norma jurídica”, em unidade sistemática com a teoria do Estado<sup>116</sup>.

---

democrático. Ver nesse sentido: ROCHA, Leonel Severo. **A democracia em Rui Barbosa: o projeto político liberal-racional**. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995.

<sup>112</sup> Citado conforme: SCHMITT, Carl. **Teología Política I e II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 40. Ver também nesse sentido: KELSEN, Hans. **Vom Wesen und Wert der Demokratie**. Tübingen, 1920.

<sup>113</sup> Ver nesse sentido: ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2. ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2006; ROCHA, Leonel Severo. O sentido político da Teoria Pura do Direito. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, 5(09), 57–75, 1984. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/16732> Acesso em 09 jun 2023.

<sup>114</sup> “Desde o início considerei a teoria do Estado parte integrante da teoria do direito. Na minha obra *Reine Rechtslehre* [Teoria Pura do direito], publicada em 1934, e no meu livro *General theory of law and State* (Harvard University Press, 1945), apresentei minhas teorias do direito e do Estado como unidade sistemática. A questão decisiva com relação à essência do Estado me parecia ser o que constitui a unidade na multiplicidade dos indivíduos que compõem essa comunidade. E não pude encontrar outra resposta cientificamente fundamentada a essa questão senão a de que é um ordenamento jurídico específico que constitui essa unidade, e de que todas as tentativas de fundamentar essa unidade de modo metajurídico, ou seja, sociológico, devem ser consideradas fracassadas. A tese de que o Estado, do ponto de vista de sua essência, é um ordenamento jurídico relativamente centralizado, e de que, por conseguinte, o dualismo entre Estado e direito é uma ficção apoiada em uma hipostasia animística da personificação, com auxílio da qual se costuma apresentar a unidade jurídica do Estado, tornou-se um elemento essencial da minha teoria do direito.” (KELSEN, Hans. **Autobiografia de Hans Kelsen**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2018, p. 71-72).

<sup>115</sup> “Em 1920 foi publicada uma monografia minha, *Vom Wesen und Wert der Demokratie* (A essência e o valor da democracia) na qual desenvolvi, entre outras ideias, a de que a ideologia democrática corresponde a uma concepção fundamental empírico-relativista, enquanto a tendência às formas autocráticas está relacionada com uma metafísico-absolutista” (KELSEN, Hans. **Autobiografia de Hans Kelsen**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2018, p. 32).

<sup>116</sup> Ver nesse sentido: KELSEN, Hans. **Autobiografia de Hans Kelsen**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2018, p.23-34.

Por conseguinte, é na distinção entre direito e fato que a logicidade normativa do direito esquadrinhará encontrar um campo de tentativa de solidificação<sup>117</sup>, principalmente, frente à máxima da “cientificidade pela disposição democrática” que, no momento, construía seus contornos<sup>118</sup>. Consequentemente, a noção de “norma jurídica”, como algo que condiciona um fato material específico a uma esquemática interpretação jurídica, portanto, que se distingue da dimensão de conceitos como soberania e decisão para remeter à ótica jurídica ao objetivamente válido de uma norma impessoal. Por não se reduzir inteiramente aos fatos sociais tematiza-se distintamente e teoriza-se metalinguisticamente a partir de uma ciência que se separa analiticamente da realização de seu objeto<sup>119</sup>.

Deste modo, é mesmo em relação à este lugar de contradição entre o, racionalismo da lei, o normativismo objetivo e a sociologia da realidade fática concreta contingencial de crises e efetivação de direitos (entre segurança, mudança e decisão<sup>120</sup>) onde constantemente se acirraram os debates sucessores sobre a teoria do direito<sup>121</sup> que, em especial, nas discussões primevas sobre a concepção

---

<sup>117</sup> KELSEN, Hans. **Autobiografia de Hans Kelsen**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2018, p. 30-34.

<sup>118</sup> Neste sentido ver: SCHMITT, Carl. **Teología Política I e II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

<sup>119</sup> KELSEN, Hans. **Autobiografia de Hans Kelsen**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2018, p.23-34.

<sup>120</sup> “Este choque, entre segurança e mudança, permite desvelar ainda, de acordo com Dymetman (2014, p. 47), uma profícua contradição, notada, sobretudo por Max Weber, entre o ideário de segurança do Estado de Direito Moderno dos séculos XVIII e XIX e os mecanismos de desformalização da lei e que, ao longo do período Weimariano, já no século XX, ganhou força nos escritos de Carl Schmitt” (PINTO, João Paulo Salles; SIMIONI, R. L. . Ecos do decisionismo de Carl Schmitt no Supremo Tribunal Federal Brasileiro: o soberano, a relativização da garantia da presunção da inocência e o estado de coisas inconstitucional. in: VII Encontro Internacional do Conpedi/braga - Portugal, 2017, Braga/Portugal. Teorias do Direito, da Decisão e Realismo jurídico. Curitiba: **CONPEDI/UMinho**, 2017. v. 01. p. 145-163).

<sup>121</sup> O Direito se procura notar, por consequência, como uma das formas racionais de manifestação do poder, isto é, da generalização da racionalização e sistematização estratégica autônoma que construiu a modernidade do mundo. Autores como Weber irão constatar que a Racionalidade moderna constitui-se na capacidade de Generalização e Sistematização de entendimentos específicos. A Generalização do direito se dará de duas formas. A primeira, chamada de “pressupostos jurídicos” é a tentativa de verificar a partir das próprias decisões como o direito se “comporta” e vai se comportar. Assim, a partir da comparação de casos em que se decidiu de determinada maneira, faz-se possível generalizar algo. Por outro lado, o movimento de tentar definir representações de fatos da vida em colocações jurídicas, este chama de construção sintética, a segunda etapa da generalização. O fato da vida vem a ser no direito pertencente a um instituto jurídico que o generaliza. Um exemplo aqui seria as questões de propriedade e posse que, generaliza, Juridicamente, as noções de apreensão e reponsabilidade sobre e das coisas. A sistematização racional e material (característica especialíssima do direito moderno), por outro lado, ocorre quando tais generalizações ganham a dimensão de sistema. Em outras palavras, a situação jurídica sempre será resolvida pelo direito de maneira a garantir uma continuidade consistente, procurando se construir a partir de regras logicamente claras e sem contradições. Ver nesse sentido: WEBER, Max. **Economia y sociedade**. Esbozo de sociologia compreensiva. México: FCE, 1992. Disponível em:

racionalizante da lei, ou nas posturas objetivas normativas, encontrará na ciência do direito e na práxis jurídica os representantes e portadores indispensáveis de sua “razão teórica”<sup>122, 123</sup>

Assim, não é mesmo sem intenções descontextualizadas que, Carl Schmitt, logo em suas obras iniciais no início do século XX como, por exemplo, *Gesetz und Urteil: Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis*<sup>124</sup> (1912), mostrou como admissível pontuar uma crítica em relação à redução da decisão jurídica à abstrações, ou, melhor, da facticidade a uma realidade recortada<sup>125</sup>. Algo que “torna Schmitt, naquele contexto, um dos mais fortes representantes da colocação do problema da ruptura/separação que se alocava entre o jurídico, o fático e os mecanismos de desformalização da lei”<sup>126</sup>. “Logo, o que estrutura basicamente o pensamento do autor, trata-se da fenda intrínseca à problemática da realidade, representada, sobretudo, por uma busca de secularização”<sup>127</sup> relacionada à

---

<https://sociologia1unpsjb.files.wordpress.com/2008/03/weber-economia-y-sociedad.pdf>. Acesso em 20 de abril de 2023.

<sup>122</sup> CASTELO BRANCO, Pedro H. Villas Bôas. Decisão e Secularização na Reflexão de Juventude de Carl Schmitt. **Dados**, vol. 60 n. 4, 2017, p. 1143–1176. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/001152582017144>. Acesso em: 05 jun 2023.

<sup>123</sup>A lei e sua interpretação, ao ser elevada à grandeza autônoma, objetiva e impessoal, purificava-se das vontades divididas ou da fragmentação política da qual havia resultado, possibilitando sua racionalização e sacralização” CASTELO BRANCO, Pedro H. Villas Bôas. Decisão e Secularização na Reflexão de Juventude de Carl Schmitt. **Dados**, vol. 60 n. 4, 2017, p. 1143–1176. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/001152582017144>. Acesso em: 05 jun 2023.

<sup>124</sup> SCHMITT, Carl. **Gesetz und Urteil: Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis**. Berlin: O. Liebmann, 1912, p. 30. Traduzido por CASTELO BRANCO como “Lei e Julgamento. Uma Investigação sobre o Problema da Práxis do Direito”. CASTELO BRANCO, Pedro H. Villas Bôas. Decisão e Secularização na Reflexão de Juventude de Carl Schmitt. **Dados**, vol. 60 n. 4, 2017, p. 1143–1176. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/001152582017144>. Acesso em: 05 jun 2023.

<sup>125</sup> Destarte, ao menos desde Kelsen, a realidade só se faz captada pela lógica jurídica tendo em vista o aspecto normativo que lhe dá um esquema de interpretação. Ver nesse sentido: KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

<sup>126</sup> De fato, é nesta mesma época que Kelsen publica o seu famoso *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre* (1911) e também *Eine Grundlegung der Rechtssoziologie* (1915), em que dá continuidade à proposta de uma lógica sistemática jurídica tendo em vista o positivismo jurídico científico que, sem embargo, carrega um amplo histórico de debates que vão desde a escola histórica por Savigny às suas transformações genealógica conceitual em Puchta e lógico-sistemática em Jhering. Em verdade, nestes textos é que se gesta a questão de que em Kelsen é a separação entre fato e norma (a releitura da distinção neokantiana de *sein/sollen*) que permite construir uma teoria distinta e separada para o direito. Ver, neste sentido: PAULSON, Stanley. Hans Kelsen’s earliest legal theory: critical constructivism. In: PAULSON, Stanley; PAUSON, Bonnie (ed.). **Normativity and norms: critical perspectives on kelsenian themes**. Oxford: Clarendon Press, 1998b. p. 23-44. PAULSON, Stanley. La distinción entre hecho y valor: la doctrina de los dos mundos y el sentido inmanente: Kelsen como neokantiano. **Doxa**, Alicante, n. 26, 2003. p. 547-582. Disponível em: <https://doxa.ua.es/article/view/2003-n26-la-distincion-entre-hecho-y-valor-la-doctrina-de-los-dos-mundos-y-el-sentido-inmanente-hans-kelsen-como-neokantiano>. Acesso em: 1 de novembro de 2022.

<sup>127</sup> PINTO, João Paulo Salles.; SIMIONI, R. L. . Ecos do decisionismo de Carl Schmitt no Supremo Tribunal Federal Brasileiro: o soberano, a relativização da garantia da presunção da inocência e o estado de coisas inconstitucional. in: VII Encontro Internacional do **Conpedi/braga** - Portugal, 2017,

observação da contingência decisória, que se tornará princípio e método de sua investigação. De fato, o jurista, sempre que possível, “sustentará a necessidade de emancipar (secularizar) a decisão judicial das rédeas da vontade da lei”<sup>128</sup>.

Ao denunciar o fetichismo da lei e propugnar pela sua emancipação das amarras da crença positivista no legislador onipotente ou na lei absoluta, Schmitt revela um dos sentidos da secularização: secularização é um modo de tornar visível o direito no mundo empírico por meio de uma decisão. Desse modo, se o direito for reduzido à lei, será invisível e a vida social marcada por elevados níveis de contingência, mas se for secularizado, por meio da decisão, adquire visibilidade e confere previsibilidade à vida social. Em virtude disso, o jurista negava a máxima *norma coelitus hausta* (norma extraída do céu), porque o que torna a norma concreta e visível é a decisão. Pensar o direito como se fosse limitado à norma significaria acreditar que sua eficácia poderia ser extraída do céu, da autoctonia do intelecto. A decisão, porém, é uma atividade prática que põe o direito no mundo (Castelo Branco, 2011:188 e 189). O conceito de decisionismo é desenvolvido no primeiro texto escrito após sua tese de doutorado e resulta em sentido secularizante, que permeia toda sua obra de 1910 a 1978, como é possível constatar em sua correspondência com Hans Blumenberg (Schmitt, 2007:143). Dois anos após a publicação de *Gesetz und Urteil*, Schmitt, em *Der Wert des Staates* (1914), emprega o termo secularização pela primeira vez e o faz exatamente com o sentido já presente no trabalho sobre a lei e a decisão judicial. Secularização surge com o sentido de um esforço em tornar algo visível (*Sichtbarmachung*).<sup>129</sup>

Posto isso, o que irá formar pensamento jurídico do autor nesta fase inicial, trata-se das discussões sobre a abertura do pensamento jurídico à problemática do realismo da interpretação, decisionismo e aplicação jurídica livre de quaisquer mistificações, ainda que voltadas à questão do positivismo<sup>130</sup>. Consequentemente, a

---

Braga/Portugal. Teorias do Direito, da Decisão e Realismo jurídico. Curitiba: **CONPEDI/UMinho**, 2017. v. 01, p. 145-163.

<sup>128</sup> CASTELO BRANCO, Pedro H. Villas Bôas. Decisão e Secularização na Reflexão de Juventude de Carl Schmitt. **Dados**, vol. 60 n. 4, 2017, p. 1143–1176. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/001152582017144>. Acesso em: 05 jun 2023.

<sup>129</sup> CASTELO BRANCO, Pedro H. Villas Bôas. Decisão e Secularização na Reflexão de Juventude de Carl Schmitt. **Dados**, vol. 60 n. 4, 2017, p. 1143–1176. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/001152582017144>. Acesso em: 05 jun 2023.

<sup>130</sup> “No aludido trabalho, concernente aos conceitos de lei e decisão judicial, Schmitt já se empenhava em mostrar que por trás da fachada do discurso sustentado na racionalidade da ciência positivista, o positivismo jurídico se apoiava em uma base irracional. Alicerçava-se em uma crença cujo teor deslocara seu objeto de um “Deus todo-poderoso” para “legislador onipotente”. Ora, nessa substituição da fé em Deus pela fé no legislador, a substância do sagrado não havia esvanecido, mas permanecido no fundamento metafísico de uma crença velada. O deslocamento de objeto não havia alijado uma estrutura comum: a imagem metafísica do mundo. O resíduo sagrado havia remanescido e servido de fermento para tornar totalitário o conceito de lei (Castelo Branco, 2011:213). A vontade

crítica proposta em relação ao esgotamento da teoria do direito, inclusive, em campos normativos, abstratos, objetivos, intui desvelar, sem embargo, que a intenção dos “positivismo’s”<sup>131</sup> na seara jurídica, buscava, sobretudo, escamotear, ou se abster de problematizar o caráter concreto e decisionista da realidade. A crítica de Schmitt, concentra-se, por certo, na imputação que fazia ao positivismo jurídico “de dar existência objetiva e concreta à realidade abstrata e vazia da lei”<sup>132</sup>. Portanto, “Schmitt ao se opor ao conceito abstrato de lei do positivismo jurídico, desloca a atenção da teoria jurídica da norma para a realidade concreta do direito concernente ao agir e decidir humanos”<sup>133</sup>. Assim, não obstante, “a decisão é o veículo da secularização por meio da qual o direito adquire visibilidade frente à crença no direito concebido como vontade sagrada da lei”<sup>134</sup>.

Todavia, é a partir desse particular escopo de interpretação que Schmitt, mesmo posteriormente, ainda que de forma sempre remodelada (a distinção entre norma e decisão em “Teologia Política”, ou mesmo normas atuação e normas de direito, poder constituído e poder constituinte em “A ditadura”) nunca abandonará a colocação de uma “sociologia da secularização” como modo empírico de tornar o “direito livre e visível de mistificações”, tendo em vista uma consequência decisória capaz de promover sua realização. Este, sem embargo, constitui como campo principal de suas investigações<sup>135</sup>.

---

da lei abstrata e generalizante seria transcendente e independente de qualquer vontade humana. Em virtude disso, Schmitt buscará desvelar o caráter absoluto e tirânico do valor imputado à lei e da ilusão do princípio da legalidade, pois não é a lei que governa os homens, mas são homens que governam homens. O texto de juventude de Schmitt é epítome de um dos maiores desafios enfrentados ao longo de quase toda a sua vida: o combate ao fundamento absoluto ao qual fora alçada a concepção de lei, sobretudo a partir da instauração do positivismo jurídico na segunda metade do século XIX, na Europa” (CASTELO BRANCO, Pedro H. Villas Bôas. Decisão e Secularização na Reflexão de Juventude de Carl Schmitt. **Dados**, vol. 60 n. 4, 2017, p. 1143–1176. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/001152582017144>. Acesso em: 05 jun 2023.

<sup>131</sup> Para verificar as variadas dimensões dessa concepção ver: STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Letramento: Casa do direito, 2020.

<sup>132</sup> CASTELO BRANCO, Pedro H. Villas Bôas. Decisão e Secularização na Reflexão de Juventude de Carl Schmitt. **Dados**, vol. 60 n. 4, 2017, p. 1143–1176. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/001152582017144>. Acesso em: 05 jun 2023

<sup>133</sup> CASTELO BRANCO, Pedro H. Villas Bôas. Decisão e Secularização na Reflexão de Juventude de Carl Schmitt. **Dados**, vol. 60 n. 4, 2017, p. 1143–1176. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/001152582017144>. Acesso em: 05 jun 2023.

<sup>134</sup> CASTELO BRANCO, Pedro H. Villas Bôas. Decisão e Secularização na Reflexão de Juventude de Carl Schmitt. **Dados**, vol. 60 n. 4, 2017, p. 1143–1176. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/001152582017144>. Acesso em: 05 jun 2023

<sup>135</sup> “Em *Gesetz und Urteil*, dez anos antes da publicação do livro *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehren von der Souveränität* (Teologia Política. Quatro Capítulos sobre a Teoria da Soberania), Schmitt já suspeitava de que a ambição pela busca da vontade do legislador ou da lei no texto de uma norma jurídica guardava uma afinidade entre a jurisprudência e a teologia. O livro de 1912 não contém

Por certo, Schmitt manteve-se como jurista conservador por sempre temer a fragmentação, relativismo e indeterminação política que começara a marcar a sociedade moderna em seus contornos mais plurais democráticos no início do sec. XX<sup>136</sup>. De fato, o estado de exceção será o clímax para se pensar um espaço no qual a soldadura impossível de norma e aplicação é assim operada sob a pressuposição de seu nexos em contextos decisivos<sup>137</sup>. Schmitt, portanto, destacava sua maneira de pensar como relacionada a um querer “ordem”; a uma preocupação centralista

---

apenas o desenvolvimento embrionário dos conceitos de decisão e exceção indispensáveis ao exame do conceito de teologia política, mas também a elaboração de um dos principais sentidos que, posteriormente, ele atribuirá ao conceito de secularização: o empenho em tornar visível e concreto o direito; ou seja, secularizar o direito é torná-lo visível mediante uma decisão soberana capaz de promover sua realização por meio da autoridade estatal. Muito cedo o jurista percebe que a ciência do direito, caracterizada pelo “pathos antimetafísico”, por um conhecimento infalível, pela garantia de segurança jurídica, tinha paralelos com a teologia. Por isso salienta que “um paralelo como esse tem uma reivindicação de importância metodológica, porque entre a hermenêutica tradicional jurídica e a teoria da interpretação teológica também existe uma relação historicamente comprovada dos métodos” (Schmitt, 1912:127). A passagem, negligenciada pela grande maioria de seus intérpretes, demonstra que Schmitt, em seu escrito de juventude, apresenta uma reflexão sobre a analogia entre a “hermenêutica tradicional jurídica e a teoria da interpretação teológica”. (CASTELO BRANCO, Pedro H. Villas Bôas. *Decisão e Secularização na Reflexão de Juventude de Carl Schmitt*. **Dados**, vol. 60 n. 4, 2017, p. 1143–1176. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/001152582017144>. Acesso em: 05 jun 2023).

<sup>135</sup> CASTELO BRANCO, Pedro H. Villas Bôas. *Decisão e Secularização na Reflexão de Juventude de Carl Schmitt*. **Dados**, vol. 60 n. 4, 2017, p. 1143–1176. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/001152582017144>. Acesso em: 05 jun 2023. No mesmo sentido: “A polêmica de Schmitt contra o normativismo de Kelsen e o pluralismo liberal de Laski com relação à natureza do Estado evidencia o critério monístico de política schmittiano. O Estado enquanto entidade fundamental deve se sobrepor às demais instituições. Todavia, um Estado dessa natureza não pode existir sem um poder soberano. Ainda como decorrência da exigência de um Estado uno e forte, Schmitt defenderá a tese da necessidade da superação da teoria liberal clássica da tripartição dos poderes. Nesta perspectiva, o Estado não pode estar fragmentado em poderes autônomos que se contraporiam entre si e se equilibrariam. Assim, o *Führer*, expressão do próprio Estado, absorveria funções legislativas (através de medidas, decretos, delegações legislativas, etc) e judiciárias. O *Führer* seria, então, o próprio guardião da Constituição”. (MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. *Constituição, soberania e ditadura em Carl Schmitt*. Lua Nova: **Revista de Cultura e Política [online]**, n. 42, 1997, p. 119-144. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000300005>. Epub 20 Out 2010. ISSN 1807-0175. <https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000300005>).

<sup>136</sup> Neste sentido, concordamos com Campos quando destaca que: “Karl Löwith tem se destacado na literatura secundária sobre Ocasionalismo. Seus longos e profundos comentários sobre Gogarten, Heidegger e Kierkegaard e sua conexão com o conceito do político são muito instrutivos. Mas sua tese inicial- a saber, que Schmitt se explicaria através de seu romantismo político visto que seu próprio decisionismo seria ocasional- não capta o argumento da teoria de Schmitt. Neste livro, busco me distanciar tanto das leituras que procuram principalmente expor a conexão de Schmitt com o Nacional-socialismo quanto da leitura tracional que reduz os escritos de Carl Schmitt ao puro decisionismo. Ao contrário, afastando-me destas duas linhas, tanto reconstruir a dimensão da teoria cultural em Carl Schmitt refletindo sobre seus medos e anseios diante de uma sociedade moderna e liberal que começa a aflorar” (CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do Direito Global: sobre a interação entre Direito, tempo e tecnologia**. Contracorrente, 2022, p. 169).

<sup>137</sup> Neste sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010.

política-jurídica (repelir fragmentações) pela manutenção decisória da ordem social.<sup>138</sup>

Entretanto, já nessas obras iniciais do início do século XX, como se pode observar, Schmitt traçou as marcas essenciais de sua crítica ao então pensamento jurídico de sua época. Em síntese, a colocação de que: “o problema da aplicação e interpretação jurídica exige que esta seja preliminarmente transferida do campo lógico para o da prática”<sup>139</sup>. Inicia-se, assim, as bases do postulado acentuado de seu pensamento no qual a *aplicação da norma jamais pode estar contida nela*, tampouco pode ser dela deduzida, até porque desse modo, por exemplo, não se haveria justificativa para se criar o chamado “direito processual”<sup>140</sup>. “É a decisão, e não abstrações, que realiza, efetiva e traz para a teoria o direito”. Nenhuma decisão ocorre antes da ação; a decisão se produz de forma simultânea com a ação final. Assim sendo, “O conceito schmittiano de decisão deriva de um nada normativo, haja vista se orientar em conformidade com a realidade concreta e não de acordo com o princípio da anterioridade de uma vontade abstrata generalizada, cega à singularidade da realidade empírica”<sup>141</sup>.

Em síntese:

Contra a racionalização positivista do direito resultante de sua sublimação, hipóstase e emancipação da particularidade da realidade concreta, Schmitt contrapõe o sentido secularizante do seu conceito de decisão, que não nasce de norma abstrata, mas cria um direito concreto para a realidade carente de sentido, forma e orientação. A estrutura da vida social não advém da lei abstrata e genérica, mas da normatividade concreta da decisão que, ao ser tomada, elimina virtuais possibilidades normativas em detrimento de

---

<sup>138</sup> Como se mostrará nos capítulos três, quatro e cinco da referida pesquisa, aqui se encontra uma acentuada diferença entre nossa tese que, partirá de uma observação da exceção pela diferenciação funcional e organizacional da sociedade, para com o posicionamento centralista político-jurídico da exceção repelidor da fragmentação em Schmitt. Ver nesse sentido: “A Konstitution de Carl Schmitt orienta-se contra as rebeliões, com as quais essas separações se vinculam, e vê na constituição política a representação do todo, que, mediante a força das decisões políticas, é capaz de pôr termo a essas separações. “Só quem pode representar [...] é uma pessoa ou ideia autoritária, que, assim que é representada, é igualmente personificada. [...] Mas aqui a constituição não se mostra capaz de repelir a fragmentação, mas, em vez disso, “anima” novos espaços de pensamento e estabiliza novas identidades coletivas” (TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 128).

<sup>139</sup> Neste sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 65.

<sup>140</sup> Neste sentido, AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 66.

<sup>141</sup> CASTELO BRANCO, Pedro H. Villas Bôas. Decisão e Secularização na Reflexão de Juventude de Carl Schmitt. **Dados**, vol. 60 n. 4, 2017, p. 1143–1176. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/001152582017144>. Acesso em: 05 jun 2023.

uma escolha concreta, redutora de complexidade e configuradora da ordem jurídica.<sup>142</sup>

Por conseguinte, como jurista já destacado na Alemanha das décadas de 20 e 30 do início do século XX<sup>143</sup> e, neste sentido, por suas escolhas pessoais, recordado continuamente como o jurisconsulto do partido nazista pela sua filiação ao partido em 1933 (jurista emérito, *Kronjurist* do III Reich)<sup>144</sup>, foi, sem embargo, um destacado opositor dos caminhos parlamentaristas liberais (do “hamletismo político, como ele denomina) que, neste contexto, tomava o Estado Parlamentarista na Alemanha dos anos 20 ao início da década de 30.

Continuando crítico assíduo do formato do positivismo jurídico, em especial, por sua proposta de releituras de circunscrição do direito ao “liberalismo normativo” (que, conforme pontua o autor, sempre procura evitar as questões da excepcionalidade, do decisionismo<sup>145</sup>), foi personagem, de acordo com Gilberto

---

<sup>142</sup>CASTELO BRANCO, Pedro H. Villas Bôas. Decisão e Secularização na Reflexão de Juventude de Carl Schmitt. **Dados**, vol. 60 n. 4, 2017, p. 1143–1176. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/001152582017144>. Acesso em: 05 jun 2023.

<sup>143</sup> “O interesse teórico das categorias desenvolvidas nos estudos de Schmitt sobre a ditadura já situaria suas obras no âmbito das produções mais originais sobre o assunto em sua época. A profundidade e fecundidade de suas análises das aporias da Constituição de Weimar, que estão no centro da ascensão dos nazistas ao poder, tornam seus textos clássicos do pensamento conservador contemporâneo. As suas categorias, porém, serviriam também a propósitos políticos e jurídicos mais práticos e diretos, ligados à interpretação constitucional”. (MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Constituição, soberania e ditadura em Carl Schmitt. Lua Nova: **Revista de Cultura e Política [online]**. n. 42, 1997 pp. 119-144. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000300005>. Epub 20 Out 2010. ISSN 1807-0175. <https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000300005>. Acesso em: 05 jun 2023.

<sup>144</sup> Neste sentido: “Há fortes motivos para crer que Schmitt não foi o grande teórico do direito nazista, apesar de ter sido o grande jurista alemão a aderir ao nazismo, o que lhe valeu o reconhecimento como o jurista emérito, *Kronjurist* do III Reich. Por outro lado, é certo que a insistência de Schmitt sobre a necessidade de uma homogeneidade entre o povo para a existência de uma identidade entre o *Führer* e o povo abre espaço para uma interpretação racista e até mesmo anti-semita de sua teoria do direito. Por fim, é certo também que Schmitt foi um dos grandes críticos da democracia liberal e defensor da ditadura como forma de sua superação da indecisão política, o que marcou sua proximidade com o pensamento nazista.” (MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Constituição, soberania e ditadura em Carl Schmitt. Lua Nova: **Revista de Cultura e Política [online]**. n. 42, 1997 pp. 119-144. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000300005>. Epub 20 Out 2010. ISSN 1807-0175. <https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000300005>. Acesso em: 05 jun 2023).

<sup>145</sup> Neste sentido: “A partir das considerações anteriores é possível perceber que Schmitt interessasse pelo caso excepcional porque ele evidencia o papel da soberania que fica obscurecido durante o período de normalidade. Entretanto, conforme indaga George Schwab: “O que faz o soberano no tempo de normalidade? O soberano dorme no tempo de normalidade para acordar no período de exceção” .29 Tal preocupação do jurista alemão poderia ser comparada com as investigações na área da filosofia e história da ciência iniciadas a partir de obras como A Estrutura das Revoluções Científicas de Thomas Kuhn. Este autor procurou enfatizar o papel das estruturas sociais e articulações de poder-saber (diria Foucault) para explicar os momentos de ruptura dos paradigmas científicos. Analogamente, Schmitt quer explicar o fundamento do direito, privilegiando, em termos estritamente analíticos, os momentos de exceção e revolução política. Completando a analogia anterior, poder-se-ia dizer que os cientistas do direito até hoje, como Kelsen, preocuparam-se com a

Bercovici<sup>146</sup>, que teve um papel destacado dos rumos de decadência que seguiu a República de Weimar. De fato, de acordo com o mesmo autor<sup>147</sup>, foi figura mesmo controversa, de modo que: “Uns afirmam que ele sempre foi nazista; outros; [...] seguindo a interpretação do próprio Schmitt, afirmam que ele propôs o regime presidencial para tentar salvar a República.”<sup>148</sup> Entretanto, o estudioso brasileiro, procurando ressaltar um aspecto mais ativo de Schmitt, destaca mesmo que este foi concretamente coautor pelas tensões que arruinaram a lógica pluralista de Weimar no início dos anos 30 do século XX.

No mesmo sentido, concordando neste aspecto, pesquisadoras brasileiras já importantes do autor como Annie Dymetman<sup>149</sup> asseveram que não pode haver dúvidas “que o “Jurista de Hitler” mantinha seus ataques, sobretudo, à postura democrática do governo constitucional liberal de Weimar, assim como todas as suas ressonâncias no pensamento jurídico da época.

Schmitt, portanto, mostrou-se, mesmo em suas estratégicas intenções, como um crítico polêmico, mais expressamente, com início na Teologia Política em 1922, da subestimação teórica da decisão e da exceção (que para este o positivismo jurídico normativo, não obstante, queria de todo o modo conter<sup>150</sup>) que, para este, deveria marcar a lógica do Político, do Estado e do Direito<sup>151</sup>.

---

situação de normalidade, excluindo os momentos de crise como sendo de interesse científico ou mesmo negando a sua cognoscibilidade” (MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. O decisionismo jurídico de Carl Schmitt. **Lua Nova**, 1994. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451994000100011>. Acesso em 05 jun 2023).

<sup>146</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e estado de exceção permanente**. Rio de Janeiro: Azougue, 2004, p. 141.

<sup>147</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e estado de exceção permanente**. Rio de Janeiro: Azougue, 2004, p. 141.

<sup>148</sup> Neste sentido: “Para Schmitt a situação do *Reich* alemão do período weimariano é caracterizada por três conceitos básicos, a saber: o pluralismo, a policracia e o federalismo. O federalismo significa a proximidade e solidariedade de uma multiplicidade de Estados, i.e., uma pluralidade de formações estatais. O Pluralismo indica uma multiplicidade de poderes sociais, estavelmente organizados que atravessam tanto o Estado como as unidades federadas (Länder) e territórios. A policracia é uma multiplicidade de titulares juridicamente autônomos da economia pública a cuja independência a vontade estatal encontra um limite<sup>48</sup>. “O pluralismo indica o poder de mais grupos sociais sobre a formação da vontade estatal; a policracia é possível sobre a base de um (destacamento) do Estado e de uma autonomização com respeito à vontade estatal<sup>49</sup>. Para o (*Kronjurist*) o Estado alemão vem sendo fragmentado em razão da conjugação destes três fenômenos” (MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Constituição, soberania e ditadura em Carl Schmitt. **Lua Nova: Revista de Cultura e Política [online]**. n. 42, 1997 p. 119-144. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000300005>. Acesso em: 05 jun 2023).

<sup>149</sup> DYMETMAN, Annie. A nova via-sacra: STF, Governabilidade e Fetiche. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Judas**. vol 1, n° 1, 2014, p 47. Disponível em: <https://www.usjt.br/revistadireito/numero-1/8-annie-dymetmam.pdf>. Acesso em: 04 dez de 2022.

<sup>150</sup> SCHMITT, Carl. **Teología Política I e II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

<sup>151</sup> Neste sentido: “Como conciliar e harmonizar o pluralismo político e jurídico (a partir da força das instituições), característico do Estado moderno, com a necessidade de decisão? Como compatibilizar

Decerto, para o articulista alemão, o parlamentarismo liberal seria mesmo uma fraude, uma vez seus procedimentos eivados de uma suposta segurança redundariam sempre em uma conversa sem fim, que, por conseguinte, revelava mais o subterrâneo do que às claras. Na sua lógica, a “democrática representativa”<sup>152</sup> é mera retórica para a legitimação de decisões aceitas nas escusas nos bastidores e comissões, ou até mesmo das portas fechadas.

Como diz Annie Dymetman: “[...] Este era o *decisionismo monista* schmittiano: ação em vez de deliberação, decidir ao invés de ponderar”<sup>153</sup>. Por certo, sua defesa influente na escolha de planos autoritários, em especial, por inicialmente amparar deslocamentos presidenciais de força executiva frente à estabilização de crises, instrumentalizou-se sempre suas ideias na direção da dissolução da Constituição de 1919 que, ao menos desde obras como *A Ditadura*<sup>154</sup>, já haviam sido delimitadas.

---

o pluralismo jurídico com a necessidade do monismo político? Tais questões delimitam o âmbito das tensões fundamentais que estão subjacentes ao pensamento de Schmitt, uma vez que o advento do Estado econômico intervencionista coincide com a dissolução pluralista do Parlamentarismo “[...] A ambigüidade de Schmitt e também de alguns de seus textos ficará evidente a partir de sua adesão ao nazismo em 1933. Durante tal período Schmitt oscilará entre defender suas teses em apoio a uma ditadura conservadora e apontar os riscos de uma ditadura carismática comandada por Hitler e a defesa aberta e oportunista do novo regime nazista para provar sua fidelidade ao novo regime. A luta de Schmitt durante todo o período da República de Weimar foi no sentido de combater o “hamletismo” do Estado alemão, agravado pelo processo de fragmentação acarretado pela policracia, pelo pluralismo e pelo federalismo” (MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Constituição, soberania e ditadura em Carl Schmitt. Lua Nova: **Revista de Cultura e Política [online]**. n. 42, 1997 p. 119-144. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000300005>. Acesso em: 05 jun 2023).

<sup>152</sup> De fato, em suas obras no final dos anos 20, exatamente em 1927, conforme comenta Giorgio Agamben, com o artigo “*Referendum e proposta di legge e iniziativa popolare*” e Schmitt tentou buscar sua fundamentação (em teses de autores consagrados da teologia católica como Erick Peterson) numa lógica de democracia pura, direta, baseada na lógica das aclamações, para então buscar fundamentar a oposição a votação em individual em escrutínio secreto que, como se sabe, é própria da democracia contemporânea, “a expressão imediata do povo reunido própria da democracia pura ou direta e, ao mesmo tempo, vincula constitutivamente povo e aclamação”. “Por isso, transferindo para a esfera profana a tese de Peterson, Schmitt pode agora leva-la ao extremo, afirmando que a “aclamação é um fenômeno eterno de toda a comunidade política. Nenhum Estado sem povo, e nenhum povo sem aclamação. A estratégia de Schmitt é clara: tomando emprestada de Peterson a função constitutiva da aclamação litúrgica, ele assume as vestes do teórico da democracia pura ou direta e a joga contra a democracia liberal de Weimar. Assim como os fieis que pronunciam as fórmulas doxológicas estão presentes na liturgia ao lado dos anjos, também a aclamação do povo em sua imediata presença é o contrário da prática liberal do voto secreto, que despoja o sujeito soberano de seu poder constituinte.” (AGAMBEN, Agamben. **Reino e a Glória: uma genealogia teológica da economia e do governo**. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 190).

<sup>153</sup> DYMETMAN, Annie. A nova via-sacra: STF, Governabilidade e Fetiche. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Judas**. vol 1, n° 1, 2014. Disponível em: <https://www.usjt.br/revistadireito/numero-1/8-annie-dymetmam.pdf>. Acesso em: 04 dez de 2022.

<sup>154</sup> De fato, Agamben destaca que: [...] É à luz desta complexa estratégia de inscrição do estado exceção no direito que deve ser vista a relação entre *Die Diktatur* e *Politische Theologie*. Em geral, juristas e filósofos da política têm concentrado sobretudo sua atenção sobre a teoria da soberania contida no livro de 1922 sem se darem conta de que está só adquire o seu sentido com na teoria do estado de exceção já elaborada em *Die Diktatur*. A posição e o paradoxo do conceito schmittiano de soberania derivam, como vimos, do estado de exceção e não o contrário. E não foi certamente por acaso que Schmitt começou por definir, no livro de 1921 e em artigos anteriores, a teoria e a

Inclusive, já famosa é a frase citada por Bercovici<sup>155</sup>, em que Schmitt assevera: “Pode-se dizer que nenhuma Constituição da Terra legalizou tão facilmente um golpe de Estado como a Constituição de Weimar.”

Neste sentido, inclusive, destaca Ronaldo Porto Macedo Junior:

A aspiração de Schmitt entre os anos de 1921 e 1924 era a de pensar o controle do processo de desintegração do Estado Moderno, em particular o Estado alemão. Para tanto, desenvolveu uma acurada análise do artigo 48 da Constituição alemã, com o objetivo de combater a crise que então se instaurava. Schmitt interpretou o papel do presidente nas situações de crise como sendo o de ditador comissário. Não obstante, reconhecia que a Constituição de Weimar permitia uma combinação de ditadura soberana com ditadura comissária. A interpretação que Carl Schmitt faz do artigo 48 da Constituição não apresentava implicações inquietantes. Conforme bem aponta Schwab, neste período (1919-1924) não se falava ainda de ditadura soberana. Ele propunha a extensão dos poderes excepcionais do presidente a fim de combater a crise do Estado Parlamentar. Nesse sentido, o uso do artigo 48 da Constituição e a interpretação que a ele dava Schmitt não minaram o regime de Weimar, consistindo, ao contrário, numa das causas de sua sobrevida durante quatorze anos, uma vez que a utilização de tal dispositivo permitiu que diversas crises fossem enfrentadas. O traço conservador do pensamento de Schmitt transparece de maneira evidente nos seus esforços no sentido de garantir a sobrevida da República de Weimar contra os possíveis riscos de crises e assaltos ao poder por setores radicais como os comunistas e nazistas. A desconfiança recíproca de Schmitt para com os nazistas é central para a compreensão de seu pensamento entre os anos 1930 e 1940. A ambigüidade de Schmitt e também de alguns de seus textos ficará evidente a partir de sua adesão ao nazismo em 1933. Durante tal período Schmitt oscilará entre defender suas teses em apoio a uma ditadura conservadora e apontar os riscos de uma ditadura carismática comandada por Hitler e a defesa aberta e oportunista do novo regime nazista para provar sua fidelidade ao novo regime. A luta de Schmitt durante todo o período da República de Weimar foi no sentido de combater o "hamletismo" do Estado alemão, agravado pelo processo de fragmentação acarretado pela policracia, pelo pluralismo e pelo federalismo.<sup>156</sup>

---

prática do estado do excepção e só num segundo momento tenha definido a sua teoria da soberania em *Politsche Theologie*. Esta representa sem dúvida a tentativa de ancorar sem reservas o estado de excepção na ordem jurídica; mas a tentativa não seria possível se o estado de excepção não tivesse sido articulado precedentemente na terminologia e na conceptualidade da ditadura e, por assim dizer, -juridicado- através da referência à magistratura romana e, depois, mercê da distinção entre normas de direito e normas de actuação” (AGAMBEN, Giorgio. **Estado de excepção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 59-60).

<sup>155</sup> BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e estado de excepção permanente**. Rio de Janeiro: Azougue, 2004, p. 142

<sup>156</sup> MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Constituição, soberania e ditadura em Carl Schmitt. Lua Nova: **Revista de Cultura e Política [online]**. n. 42, 1997 p. 119-144. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000300005>. Acesso em: 05 jun 2023.

Assim sendo, em que pese colocar em debate os lugares contextuais e ações de Schmitt para o fim da República de Weimar, seu decisionismo (se ocasional, institucional ou não<sup>157</sup>), seu nazismo e afins, muitos dos estudos do chamado “pós-colonialismo”, como destaca Campos<sup>158</sup>, remotam e parecem se valer e potencializar às discussões que o autor colocara (sobretudo, em sua obra “o nomos da terra”<sup>159</sup>) em relação aos fundamentos e gênese do chamado “Direito Internacional” (ou direito das gentes), assim como do colapso do nomeado *ius publicum europaeum*<sup>160</sup> e suas consequências, de modo a encontrar em sua perspectiva uma profícua metodologia realista política-jurídica. Neste aspecto, uma maneira arguta de contextualização e problematização histórica da intencionalidade de centralização de uma ordem concreta (*konkrete ordnung*) e *nomos*<sup>161</sup> europeu a

---

<sup>157</sup> De fato, há algumas diferenças nas perspectivas decisionistas de Schmitt nos anos 20 e nos anos 30 no sec. XX. Destarte, muito devido à suas estratégias de ascensão pessoal e os rumos políticos da Alemanha. Nos anos 20, podemos dizer que se trata de uma perspectiva mais voluntarista do soberano, já nos anos 30 (sobretudo, na obra “Três formas do pensamento jurídico”), o autor se move em concepção mais voltada a lógica mais ampla e social de “instituições” (que não se confunde com o institucionalismo de autores como Santi Romano, porque não se supõe uma origem e fundamento plural [fontes] da ordem jurídica), procurando manter a questão da decisão na exceção em uma manutenção com fundamento da/na “ordem concreta” (a proteção do Estado como a instituição das instituições) em uma disposição da necessidade social de coesão, autorreprodução e autorreferência que esta implícita a questão da exceção. Ver nesse sentido: MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. O decisionismo jurídico de Carl Schmitt. **Lua Nova**, n. 42, 1994. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451994000100011> Acesso em: 05 jun 2023.

<sup>158</sup> Ver nesse sentido: CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do Direito Global: sobre a interação entre Direito, tempo e tecnologia**. Contracorrente, 2022.

<sup>159</sup> SCHMITT, Carl. **O Nomos da Terra no direito das gentes do jus publicum europaeum**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2014.

<sup>160</sup> “A ordem concreta do *ius publicum europaeum*, na qual se alicerçou a ordem europeia de alguns poucos países, famílias e dinastias soberanas e permitiu a coordenação para “deliberação comum” (C.Schmitt) e o sistema europeu de equilíbrio, começou a desmoronar, especialmente com a política de reconhecimento de Estados não-europeus. [...] “Esta prática de reconhecimento- ou de acordo com Carl Schmitt, o “Alargamento do Direito Internacional europeu” devido a complexidade crescente dos contatos entre países e a consenquente falta de controle do acesso à sociedade global pela ordem concreta europeia- cintribuiu decisivamente para uma ruptura irreversível com a estrutura da sociedade global da época. Gradualmente, uma constelação de mais de 50 países heterogêneos (como a Pérsia, China, Coreia, Brasil, Tailândia, Turquia, etc) e suas relações contratuais se desenvolveram à margem do conceito eurocêntrico de civilização, de modo que a homegeneidade e a falta de complexidade do *ius publicum europaeum* levam à sua implosão” (CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do Direito Global: sobre a interação entre Direito, tempo e tecnologia**. Contracorrente, 2022, p. 169).

<sup>161</sup> Neste sentido destaca Campos que: “Neste contexto, Carl Schmitt e vale da relação entre dois conceitos centrais, a saber, *nomos* e ordem concreta (*konkrete ordnung*), para esclarecer conceitualmente eventos históricos do surgimento do Direito Internacional moderno. A “ordem concreta”, neste contexto, conota não apenas uma das posições de Schmitt na discussão constitucional do período Weimar. A ordem concreta pertence ao pensamento jurídico institucional e é caracterizada por uma peculiar posição intermediária entre o normativismo abstrato e um decisionismo arbitrário. Ela se concentra em um momento suprapessoal ou transubjetivo do direito e da sociedade e denota que a força normativa do Direito dependa desta dimensão suprapessoal do social- ou seja, um momento que não pode ser reduzido às relações jurídicas entre indivíduos isolados.” (CAMPOS,

partir de distinções entre terra e ordenamento, guerra e estabilização, colônialismo e centro.<sup>162</sup>

Como ressalta Campos:

Os pensadores pós-coloniais, entretanto, tendem a não perceber a dimensão da formação de processos impessoais que não podem ser rastreados até um centro de poder- seja político, seja linguístico-, como será mostrado no próximo capítulo. Para essa tradição de pensamento, a diferença cultural que continua sendo reproduzida no atual sistema de direitos da sociedade global. Em certo sentido, ela constitui o elemento de uma estado de exceção permanente que exclui a possibilidade de uma dinâmica impessoal da sociedade (mundial). Neste sentido, os pós-colonialistas se aproximam dos pós-estruturalistas, e não é sem razão que Carl Schmitt é considerado tanto um pós-colonialista como um dos primeiros pós-estruturalistas- ou ao menos o autor que plantou as primeiras sementes com seu estudo sobre o estado de exceção.<sup>163</sup>

Portanto, dentro da nossa limitação de estudo, e nos abstendo de posicionamentos em relação à essas polemidades, tanto teóricas, críticas<sup>164</sup>, quanto pessoais, ao menos deve ficar esclarecido o que autor entende por exceção, soberano e decisão, que permanecem, sem embargo, como alicerce intactos (como se pode perceber e se perceberá, o que muda são os “locus estratégicos” de colocação<sup>165</sup>) de suas investigações.

---

Ricardo. **Metamorfoses do Direito Global: sobre a interação entre Direito, tempo e tecnologia**. Contracorrente, 2022, p. 169).

<sup>162</sup> “Koskenniemi segue uma tendência atual de extrair uma dimensão positiva para os escritos pós-coloniais dos estudos de direito internacional de Carl Schmitt e transforma-los em material produtivo para além da “literatura polêmica de descréito que se seguiu a Schmitt de forma justificada pela sua vinculação política a partir de 1933. Para o presente trabalho, entretanto, é crucial esclarecer, além da posição acima elucidada, quando e sob quais condições o sistema de *ius publicum europaeum* entra em colapso” (CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do Direito Global: sobre a interação entre Direito, tempo e tecnologia**. Contracorrente, 2022, p. 153).

<sup>163</sup> CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do Direito Global: sobre a interação entre Direito, tempo e tecnologia**. Contracorrente, 2022, p. 153.

<sup>164</sup> Ver nesse sentido: TEXEIRA, Anderson Vichinkeski. O caos como conceito jurídicoconstitucional em um contexto de crises multissetoriais e sistêmicas. **R. do Instituto de Hermenêutica Jur. – RIHJ** | Belo Horizonte, ano 21, n. 33, p. 59-71, 2023. Disponível em: DOI: 10.52028/RIHJ.v21.i33.ART03.RS Acesso em 14 ago 2023

<sup>165</sup> Ver também nesse sentido: MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. O decisionismo jurídico de Carl Schmitt. **Lua Nova**, n. 42, 1994. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451994000100011> Acesso em: 05 jun 2023.

## 2.1 Carl Schmitt e o Estado de Exceção

Decerto, também como ressalta Giorgio Agamben, é na obra *A ditadura (Die Diktatur*<sup>166</sup>) de 1921 que gesta-se as posições daquele já afamado “estado de exceção”<sup>167</sup> que será amplamente sublinhado no livro *Teologia Política (Politische Theologie)* de 1922<sup>168</sup>. Ali, sem embargo, é que o autor procura delinear os fundamentos de seu pensamento jurídico das questões de crise e de uma situação de suspensão do direito como diferentes do caos, da anarquia. Constroi-os, por consequência, buscando assim encontrar uma articulação inicial entre situações de crise e ordem jurídica a partir da ótica da tradição, sobretudo, romana da *ditadura*<sup>169</sup>.

Como dizem intérpretes famosos do autor, como Giorgio Agamben: “Schmitt sabe perfeitamente que o estado de exceção embora “uma suspensão da ordem jurídica” [...] implica a referência a um contexto jurídico”<sup>170</sup>. Portanto:

O contributo específico da teoria Schmittiana é justamente o de tornar possível uma tal articulação entre estado de exceção e ordem jurídica. Trata-se de uma articulação paradoxal, porque aquilo que deve ser inscrito no direito é algo de essencialmente exterior a ele, ou seja nada menos do que a suspensão da ordem jurídica.<sup>171</sup>

De fato, neste livro, o que opera a tentativa de inscrição de eventos de crise no direito pela ditadura é primeiramente a lógica mais comum da chamada por ele “*ditadura comissária*”<sup>172</sup>. Esta se verifica tendo em vista a distinção entre normas de

---

<sup>166</sup> SCHMITT, Carl. **La dictadura**. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria. Trad. José Díaz García. Alianza: Madrid, 1999; SCHMITT, Carl. **Die Diktatur**. Munich/Leipzig: Duncker & Humblot, 1921.

<sup>167</sup> Neste sentido: “A doutrina schmittiana do estado de exceção desenvolve-se estabelecendo, no corpo do direito, uma série de cesuras e de divisões, cujos extremos são irreduzíveis um ao outro, mas que, através da sua articulação e oposição, permitem que a máquina do direito funcione”. (AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 55). Outrossim, este termo vai aparecer expressamente em obras posteriores como a *Teologia Política* de 1922.

<sup>168</sup> SCHMITT, Carl. **Politische Theologie**. Munich/Leipzig: Duncker & Humblot, 1922.

<sup>169</sup> “No livro de 1921, o estado de exceção é apresentado através da figura da ditadura. Esta, que inclui o estado de sitio, é, no entanto, essencialmente, -estado de exceção- e na medida em que se apresenta como uma suspensão do direito- reduz-se ao problema da definição de uma exceção concreta [...], um problema que até agora não foi tido na devida consideração pela doutrina geral do direito. A ditadura, em cujo contexto foi assim inscrito, é depois dividida em ditadura comissária, que tem como fim defender ou restaurar a constituição em vigor; e ditadura soberana, na qual, como figura da exceção, atinge por assim dizer a sua massa crítica ou se ponto de fusão.” (AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 55-56).

<sup>170</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 56.

<sup>171</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 56.

<sup>172</sup> Neste sentido, faz-se importante mencionar que: “Schmitt observa que durante a Revolução Francesa surge um novo tipo de ditadura, a ditadura soberana, distinta da ditadura de César e Silla.

direito e normas atuação em que, para o autor, revela-se a suspensão da constituição para, paradoxalmente, garantir a aplicação da lei constitucional prevista na suposição da criticidade deste estado. Como se verifica, acontece uma espécie de suspensão da constituição sem que esta deixe de permanecer em vigor, até porque a exceção revela-se inteiramente pela suposição da situação de uma excepcionalidade concreta. Os exemplo e legado citado pelo articulista, neste sentido, é a clássica ditadura romana, visto que o chamado “ditador romano” possuía uma espécie de duração temporária, criterizada e direcionada de poderes para resolver situações de insurreições, em outras palavras, de crises.<sup>173</sup>

Por outro lado, diferente dessa espécie de ditadura “mais temporalizada”, o autor observa a existência distinta e contemporânea (sobretudo, tendo em vista exemplos modernos na “França entre 1793 e 1795, assim como na nascente União Soviética, a partir de 1917”<sup>174</sup>) o que ele chama de *ditadura soberana*, que, no caso, não é limitada pela suposição normativa e temporal da suspensão da constituição pela própria constituição, “mas visa antes criar um estado de coisas no qual se torna possível impor uma nova constituição”<sup>175</sup>. Aqui a articulação que permite alicerçar a situação crítica na ordem jurídica é a distinção e tensão entre poder constituinte e poder constituído. “A ditadura soberana, pelo contrário, em que a velha constituição não existe e a nova esta presente sob uma forma mínima do poder constituinte,

---

Conforme foi salientado, a ditadura comissária se funda num *pouvoir constitué*, por delegação. A ditadura soberana, ao contrário, caracteriza-se pelo seu *pouvoir constituant*, advindo do povo. Ademais, a ditadura soberana seria duradoura e não provisória como a ditadura comissária. Exemplos de ditadura soberana seriam a França, entre 1793 e 1795, e a União Soviética, a partir de 1917. A ditadura do proletariado desenvolvida pelo pensamento marxista de Lênin e Trotski, constitui para Schmitt um exemplo claro e típico da ditadura soberana. O proletariado, sendo a classe emergente e a burguesia a classe condenada à morte, tem o direito de usar a força sempre que for necessário para o “desenvolvimento histórico”. Numa ditadura soberana como a soviética pós- 1917, a Constituição vigente não é suspensa, mas abrogada. A ditadura soberana visa criar as condições para que uma verdadeira Constituição se torne impossível. Os traços fundamentais da ditadura soberana são os seguintes: 1) ela se impõe num momento de crise, quando um estado de coisas está ameaçado; 2) o ditador é nomeado pelo soberano — um “pouvoir constitué” — para exercer uma missão específica. Fora de tais limites o seu poder acaba; 3) o ditador pode, no exercício do poder ditatorial delegado, suspender a Constituição e as leis, mas não pode abrogar as leis emanadas. O ditador comissário suspende a Constituição para torná-la vigente num momento futuro.” (MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Constituição, soberania e ditadura em Carl Schmitt. Lua Nova: **Revista de Cultura e Política [online]**. n. 42, 1997 p. 119-144. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000300005>. Acesso em: 05 jun 2023).

<sup>173</sup> Ver nesse sentido: MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Constituição, soberania e ditadura em Carl Schmitt. Lua Nova: **Revista de Cultura e Política [online]**. n. 42, 1997 p. 119-144. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000300005>. Acesso em: 05 jun 2023.

<sup>174</sup> Ver nesse sentido: MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Constituição, soberania e ditadura em Carl Schmitt. Lua Nova: **Revista de Cultura e Política [online]**. n. 42, 1997 p. 119-144. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000300005>. Acesso em: 05 jun 2023

<sup>175</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 57

representa um estado da lei em que está se aplica, mas não está formalmente em vigor”<sup>176</sup>.

Portanto, verifica-se que as questões da excepcionalidade são remetidas a uma prática necessária inscrita no direito em somente eventos extremos, de modo a colocar que o conceito de ditadura não se poderia formular se o pressuposto de uma situação crítica se confundisse com a norma.

Entretanto, abrindo um parêntese necessário, foi mesmo uma confusão entre regra e exceção que o então emergente *III Reich* realizou, de maneira a mostrar “a obstinação com que Hitler prosseguiu a organização do seu “Estado dual” sem promulgar uma nova constituição”<sup>177</sup>.

Todavia, ainda assim, Carl Schmitt buscou definir o potencial decisivo, jurídico e soberano da lógica da exceção (o novo e mais extremo caso que, estava, ao menos desenhado, desde o livro a ditadura: “o estado de exceção”), agora, definitivamente, inscrita na nova relação material entre *Fuhrer* e povo no Reich nazi. Esta questão se encontra, sobretudo, no livro de 1935, “estado, movimento e povo” (*Staat, Bewegung, Volk*)<sup>178</sup>.

Sobre esse livro:

Ainda que, durante os conflitos político-sociais extremos da República de Weimar, ele tivesse defendido energicamente a extensão dos poderes do presidente do Reich enquanto guardião da constituição, Schmitt agora afirma que presidente voltou de novo a um espécie de posição constitucional de chefe autoritário de Estado *qui règne et ne gouverne pas*. Diante desse soberano que não governa, aparece agora, na pessoa do chanceler Adolf Hitler, não simplesmente uma função de governo (*Regierung*), mas uma nova figura do poder político que Schmitt denomina de *Führung* e que se trata, portanto, de distinguir do governo tradicional.<sup>179</sup>

---

<sup>176</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 60

<sup>177</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 60

<sup>178</sup> SCHMITT, Carl. **Staat, Bewegung, Volk**. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt, 1935 “É neste contexto que ele traz uma genealogia do governo dos homens, que parece antecipar, em um giro vertiginoso, aquela que, na segunda metade dos anos de 1970, viria a ocupar Michel Foucault em seus cursos no Collège de France. Assim como Foucault, Schmitt vê no pastorado da Igreja Católica o paradigma moderno do conceito de governo: “Guia” [*Führen*] não é comandar [...] A igreja católica romana, por seu poder de domínio sobre os fiéis, transformou e completou a imagem do pastor e do rebanho em uma ideia teológica-dogmática. (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 90).

<sup>179</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 90.

Quanto se percebe, a lógica nacional-socialista do *Führung*, como um conceito “essencialmente alemão”, ao que se diz, até porque de acordo com autor este não descende das “alegorias barrocas”<sup>180</sup> sobre a soberania<sup>181</sup>, nota-se porque um conceito da “*imediata presença*”<sup>182</sup>. Assim, a nova constituição política do Reich articula-se materialmente entre estado, igualdade de estirpe, movimento e povo. Decerto, o “povo” é definido como o lado impolítico “que cresce sob a proteção e a sombra das decisões políticas, conferindo, desse modo, ao partido e ao *Führer* uma inconfundível função pastoral e governamental”<sup>183</sup>.

Entretando, diz Agamben, em um estudo destacável sobre essa questão:

O que distingue, porém, a *Führung* do paradigma pastoral-governamental é que, segundo Schmitt, enquanto neste “o pastor continua absolutamente transcendente com respeito ao rebanho, aquela se define, ao contrário, por uma absoluta igualdade de espécie (*Artgleichheit*) entre o *Führer* e seu séquito. O conceito de *Führung* aparece aqui como uma secularização do paradigma pastoral, que elimina seu caráter transcendente. Contudo, para subtrair a *Führung* do modelo governamental, Schmitt é obrigado a atribuir um alcance constitucional ao conceito de raça, pelo qual o elemento impolítico – o povo- é politizado no único modo possível segundo Schmitt fazendo a igualdade de estirpe o critério que, separando o estranho do igual, decide a vez quem é amigo e quem é inimigo.”<sup>184</sup>

Assim, o racismo “torna-se o dispositivo pelo qual o poder soberano acaba reinserido no biopoder. O ato de governo (*Regierungakt*) cede lugar à atividade única pela qual o *Führer* afirma seu *Führertum* supremo”<sup>185</sup>.

Neste sentido, diz MACEDO que:

<sup>180</sup> “Alusão à teoria da soberania que Benjamin desenvolve no *Ursprung* nem de uma *idée générale* cartesiana” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 90).

<sup>181</sup> Em que pese a tentativa do autor, vale dizer que conforme Agamben: “A distinção não é fácil, porque um sentido essencialmente alemão do termo não existe, e a palavra *Führung*, assim como o verbo *führen* e o substantivo *Führer* (à diferença do italiano *duce*, que já havia conhecido uma especialização em sentido político-militar, por exemplo, no termo veneziano *doge*, remete a uma esfera semântica extremamente ampla, que compreende todos os casos em que alguém guia e orienta o movimento de um ser vivo, de um veículo ou de um objeto (inclusive, naturalmente, o caso do governador, ou seja, do piloto de um barco). (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 90-91).

<sup>182</sup>SCHMITT, Carl. **Staat, Bewegung, Volk**. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt, 1935, p. 40-42.

<sup>183</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. p. 91.

<sup>184</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p.91.

<sup>185</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 91.

A passagem do pensamento do Schmitt de 1922 para o Schmitt de 1933 está justamente no abandono de uma concepção voluntarista *strictu sensu* de soberania (hobbesiana), na qual soberana é a decisão do príncipe ou ditador numa situação de caos, para uma concepção ainda hobbesiana, mas agora *lato sensu* de soberania, na qual a vontade social é expressa por meio de instituições. Tais instituições se reportam, na situação limite de excepcionalidade, à Instituição das Instituições, vale dizer, o "status de um povo e da unidade política"<sup>34</sup>. Numa situação de normalidade, as instituições voltam a existir com uma aparente independência uma das outras. O poder soberano da Instituição das Instituições volta a dormir para acordar no período de exceção.<sup>186</sup>

Por certo, feitas essas considerações importantes, em "A ditadura", como destaca de forma singular Agamben:

O que opera a inscrição de um exterior no direito é, em *Die Diktatur*, a distinção entre normas de direito e normas de actuação do direito (*Rechtsvereirklichung*) no caso da ditadura comissária, e entre poder constituinte e poder constituído para a ditadura soberana. A ditadura comissária, com efeito, enquanto- suspende em concreto a constituição para defender sua existência (Schmitt, 1921, p. 136)- tem em uma última instância a função de criar um estado de coisas que-consinta a aplicação do direito-. Nela, a constituição pode ser suspensa quanto a sua aplicação- sem deixar por isso de permanecer em vigor, porque a suspensão significa unicamente uma excepção concreta. No plano a teoria, a ditadura comissária deixa-se subsumir inteiramente na distinção entre a norma e as regras técnico-práticas que presidem a situação. É diferente a situação da ditadura soberana, que não limita a suspender uma constituição vigente- com base num direito nela contemplado e por isso ele próprio constitucional- mas visa antes criar um estado de coisas no qual se torne possível impor uma constituição. O factor que permite ancorar o estado de excepção na ordem jurídica é, neste caso, a distinção entre poder constituinte e poder constituído.<sup>187</sup>

Portanto, importa mencionar desde já que Schmitt entendia a Constituição como um documento orientado/posto por um poder político soberano. No livro "A Ditadura", essa questão é mesmo ressaltada a partir da distinção entre poder constituinte e poder constituído.

Poder constituinte para o autor, por consequência, não é uma simples questão de força pura, mas, realmente, no que pese não se constituir em afinidade a uma constituição posta, mantém com a constituição em vigor uma relação que o mostra

<sup>186</sup> MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. O decisionismo jurídico de Carl Schmitt. **Lua Nova**, vol 34, 1994. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451994000100011> Acesso em 07 jun 2023.

<sup>187</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de excepção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 57.

como um poder fundador.<sup>188</sup> Sendo assim, o poder constituinte “representa um mínimo de constituição inscrito em qualquer ação politicamente decisiva e capaz de assegurar também para a ditadura soberana a relação entre Estado e ordem jurídica”<sup>189</sup>. O poder constituinte, por conseguinte, em seu excesso para com a norma (mesmo a fundamental), tende a cada vez mais se confundir com um *poder soberano*<sup>190</sup>.

Aqui se manifesta com clareza como Schmitt pode apresentar no prefácio –a distinção capital entre ditadura comissária e ditadura soberana- como o – resultado essencial do livro- que torna o conceito de ditadura- finalmente susceptível de ser tratado pela ciência do direito. Aquilo que Schmitt tinha diante dos olhos era, com efeito, uma confusão e uma combinação entre as duas ditaduras, que não se cansa de denunciar. Mas tanto a teoria e a prática leninistas da ditadura do proletariado como progressiva exacerbação do uso do estado de exceção na República de Weimar **não eram uma figura da velha ditadura comissária mas qualquer coisa de novo e mais extremo, que se arriscava a por em causa a própria consistência da ordem jurídico-política e cuja relação com o direito se tratava para ele, justamente, de salvar a qualquer preço.**<sup>191</sup> (grifou-se).

É, por conseguinte, tendo em vista essa questão acima destacada que, na Teologia Política (*Politische Theologie*) de 1922, Schmitt vai propor *definitivamente* a lógica “e o nome do estado de exceção” como inserido na, para, e pela ordem jurídica a partir de elementos estritamente relacionados ao direito e a soberania: a norma (*Norm*) e a decisão soberana (*Entscheidung; Dezision*)<sup>192</sup>. Assim, já não se fala mais em ditadura, tampouco em estado de sítio, mas:

Em *Politische Theologiae*, os termos “ditadura” e “estado de sitio” pode assim desaparecer e, em seu lugar; substituiu-se-lhes o estado

<sup>188</sup> Neste sentido. SCHMITT, Carl. *Die Diktatur*. Munich/Leipzig: Duncker & Humblot, 1921, p. 137.

<sup>189</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 57, p. 58.

<sup>190</sup> “Schmitt considera o poder constituinte como uma “vontade política” que é capaz de “tomar a decisão concreta fundamental sobre a espécie e a forma da própria existência política”. Como tal, ele está “antes e acima de qualquer procedimento legislativo constitucional” e é irreduzível ao plano das normas e teoricamente distinto do poder soberano. Mas se, como acontece (segundo o próprio Schmitt) já a partir de Sieyès, poder constituinte se identifica com a vontade constituinte do povo ou da nação, então não está claro o critério que permite distingui-lo da soberania popular ou nacional, e sujeito constituinte e sujeito soberano tendem a confundir-se. [...] Poder constituinte e poder soberano excedem ambos, nesta perspectiva, o plano da norma (seja até mesmo da norma fundamental), mas a simetria deste excesso é testemunha de uma contiguidade que vai se diluindo até a coincidência” (AGAMBEN, Giorgio. *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua* 1. Trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014, p. 49).

<sup>191</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010.

<sup>192</sup> Neste sentido ver: AGAMBEN, Giorgio. *Estado de exceção*. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 58.

de exceção (*Ausnahmezustand*), enquanto a ênfase se desloca, pelo menos em aparência, da definição da exceção para a da soberania. A estratégia da doutrina schmittiana é, portanto, uma estratégia a dois tempos.<sup>193</sup>

Agora sim definitivamente destacado, “O estado de exceção”, suspendendo a norma, revela na sua absoluta pureza, um elemento formal e especificamente jurídico: a decisão”<sup>194</sup>. Por consequência, “os dois elementos, norma e decisão, mostram assim sua autonomia na exceção”<sup>195</sup>. “Assim como, no caso normal, o momento autônomo da decisão pode ser reduzido a um mínimo, também no caso da exceção a norma é anulada.”<sup>196</sup>. Em assim o sendo, mesmo o caso extremo de exceção dispõe-se ao conhecimento jurídico, porque, neste sentido, tanto a norma, como a decisão se mantem, mesmo que em um *oximoro*, no âmbito pressuposto do direito.

Compreende-se nesta altura porquê, em *Politische Theologie*, a teoria do estado de exceção pode ser apresentada como doutrina da soberania. O soberano que pode decidir sobre o estado de exceção, assegura sua ancoragem na ordem jurídica. Mas justamente na medida em que a decisão diz aqui respeito à própria anulação da norma, enquanto, de facto, o estado de exceção representa a inclusão e a captura de uma espaço que não esta fora nem dentro (aquele que corresponde à norma anulada e suspensa) “o soberano está fora da ordem jurídica normalmente valida e, todavia, pertence-lhe, porque é responsável pela decisão de que a constituição possa ser suspensa *in totó*.”<sup>197</sup>

Todavia, essa interpretação que, como diz Agamben, “tem sido muito destacada por “juristas e filósofos” na busca por constantemente revisitar a lógica moderna da teoria da soberania<sup>198</sup> (no Brasil, inclusive, há diversos estudos buscando identificar quem seria o novo soberano que decide<sup>199</sup>)”, não deve perder

<sup>193</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 56.

<sup>194</sup> SCHMITT, Carl. **Teología Política I e II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

<sup>195</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 58.

<sup>196</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 58

<sup>197</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 59.

<sup>198</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 59.

<sup>199</sup> Limitamos a destacar os seguintes estudos atuais: Que a soberania seja um paradigma jurídico recorrente, que se recorreu e que se encampa, “pelas questões concretas no brasil”, não deixam dúvidas os seguintes estudos: LORENZETTO, Bruno Meneses; PEREIRA, Ricardo dos Reis. O Supremo Soberano no Estado de Exceção: a (des) aplicação do direito pelo STF no âmbito do Inquérito das “Fake News”(Inquérito n. 4.781). **Sequência (Florianópolis)**, p. 173-203, 2020. DA COSTA, José Lucas Lima et al. INQUÉRITO DAS FAKE NEWS O PERIGO DA CRIAÇÃO DE UM NOVO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL. CINTRA, Reinaldo Silva. O GUARDIÃO DA EXCEÇÃO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O ESTADO DE EXCEÇÃO NA ADI 2.240-7 E NA

espaço a teoria do estado de exceção já elaborado em *A ditadura (Die Diktatur)*. Neste sentido, “a posição e o paradoxo do conceito schmittiano de soberania derivam, como vimos, do estado de exceção e não o contrário”<sup>200</sup>.

E não foi certamente por acaso que Schmitt começou por definir, no livro de 1921 e em artigos anteriores, a teoria e a prática do estado de exceção e só num segundo momento tenha definido a sua teoria da soberania em *Politische Theologiae*. Esta representa sem dúvida a tentativa de ancorar sem reservas o estado de exceção na ordem jurídica; mas a tentativa não teria sido possível se o estado de exceção não tivesse sido articulado precedentemente na terminologia e na conceptualidade da ditadura e, por assim dizer – juridificado- através da referência à magistratura romana e, depois, mercê da distinção entre normas de direito e normas de actuação.<sup>201</sup>

Em assim o sendo, em Teologia Política (*Politische Theologie*), o controle do Estado e do Direito não tocava ao experto/autoridade competente em/pelas próprias normas jurídicas (a jurisdição constitucional ou um tribunal), como se notava, por exemplo, em autores contemporâneos de Schmitt, como Hans Kelsen<sup>202</sup>, por exemplo, e sim ao político soberano (que, não obstante, ele não revela expressamente “uma delimitação” nesses dois livros, mas só em obras posteriores como “estado, movimento e povo”, ou mesmo no “guardião da constituição”<sup>203</sup>), uma vez que decidir sobre a constituição é, sem embargo, decidir sobre a própria instauração da política.

---

ADPF 153. Universidade Candido Mendes, 2015. Disponível em: [https://www.academia.edu/12957131/O\\_guardi%C3%A3o\\_da\\_exce%C3%A7%C3%A3o\\_O\\_Supremo\\_Tribunal\\_Federal\\_e\\_o\\_estado\\_de\\_exce%C3%A7%C3%A3o\\_na\\_ADI\\_2\\_240\\_7\\_e\\_na\\_ADPF\\_153](https://www.academia.edu/12957131/O_guardi%C3%A3o_da_exce%C3%A7%C3%A3o_O_Supremo_Tribunal_Federal_e_o_estado_de_exce%C3%A7%C3%A3o_na_ADI_2_240_7_e_na_ADPF_153). Acesso em 04 de setembro de 2022.

PINTO, João Paulo Salles.; SIMIONI, R. I. . Ecos do Decisionismo de Carl Schmitt no Supremo Tribunal Federal Brasileiro: o soberano, a relativização da garantia da presunção da inocência e o estado de coisas inconstitucional. in: Alexandra Maria Rodrigues Araujo; Enoque Feitosa Sobreira Filho; Patrícia Jerônimo. (org.). *teorias do direito, da decisão e realismo jurídico*. 1 ed. Florianópolis: Conpedi/Uminho, 2017, v. 01, p. 145-163.

<sup>200</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 59.

<sup>201</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, 59-60.

<sup>202</sup> De fato, toda a perspectiva de Kelsen até por sua orientação democrática relacionada à proposta de objetividade científica (o conceito de “norma”, não obstante, advem desta postura) buscava se afastar de questões que envolviam conceitos mais personalistas como a exceção, a soberania e a decisão. Ver nesse sentido os próprios comentários de Schmitt em Teologia Política. SCHMITT, Carl. **Teologia Política I e II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 21-28, ou mesmo KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p 150.

<sup>203</sup> “A Constituição busca, em especial, dar à autoridade do presidente do Reich a possibilidade de se unir diretamente a essa vontade política da totalidade do povo alemão e agir, por meio disso, como guardião e defensor da unidade e totalidade constitucionais do povo alemão. A esperança de sucesso de tal tentativa é a base sobre a qual se fundam a existência e a continuidade do atual Estado alemão.” (SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Tradução de Geraldo de Carvalho. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 233-234).

Por consequência, para o autor alemão, o Estado, no objetivo de manutenção da ordem, precisaria se inventariar sob o pressuposto da decisão soberana que instaura (ainda que o suspendendo-o) o direito. Deste modo é que este pode colocar que: “a própria soberania nasceu do reconhecimento de que sempre será necessário, tendo em vista as situações concretas, abrir exceções à lei geral”<sup>204</sup>. Nota-se, neste sentido, o porque de Schmitt ser um autor que sobretudo se preocupava com as noções “de conservação da ordem” acima de quaisquer energias plurais de transformação.

Por esse motivo, parece ser verdade que essa questão da relação do político em relação ao Estado e ao Direito vai ganhar conotações cada vez mais expressivas em suas obras. Decerto, em obras posteriores à teologia política, como “o conceito de político”, este vai ressaltar que: “Hegel mantém o político no sentido maior da palavra. [...] A frase frequentemente citada sobre a mudança da quantidade em qualidade tem um sentido inteiramente político”<sup>205</sup>. Por outro lado, como acima já mencionado, porque este vai se figurar como o “*Fuhrer* em imediata presença” em “estado, movimento e povo”.

Dessa maneira, o comparecimento inerente de uma conjuntura anormal, da exceção enquanto probabilidade real e inabalável à abstração objetiva da norma, destaca a requisição do político de ambicionar um *milagre* de pulso forte para manutenção da unidade e da ordem Estatal-Jurídica<sup>206</sup>. Decerto, o autor sempre buscou colocar essa figura extrema a partir de um viés jurídico não disposto normativamente, que para ele se mostra na decisão que, na zona limítrofe, expõe o real poder soberano.

A ordem jurídica repousa neste sentido em uma espécie de *zona limítrofe* onde competência e soberania se definem por seu poder de decisão em uma situação extrema (e não pela estabilidade normativa e afins<sup>207</sup>). É só assim que

---

<sup>204</sup> SCHMITT, Carl. **Teología Política**. Madrid: Editorial Trotta, S.A, 2009, p. 16.

<sup>205</sup> Para Hegel, o Estado, compreendido como unidade autorreferente, é tido como soberano. Clássica é concepção na sua obra *Princípios da Filosofia do direito* em que para este: “O Estado é o racional em si e para si: esta unidade substancial é um fim próprio e absoluto, imóvel, nele a liberdade obtém o seu valor supremo, e assim este ultimo fim possui um direito soberano perante os indivíduos que em serem membros do Estado possuem o seu mais elevado dever.” (HEGEL, G.W.F. **Princípios da Filosofia do Direito**. São Paulo: Martins fontes, 2000, p. XXXVII). SCHMITT, Carl. **Teología Política**. Madrid: Editorial Trotta, S.A, 2009, p.68.

<sup>206</sup> SCHMITT, Carl. **Teología Política**. Madrid: Editorial Trotta, S.A, 2009, p.16.

<sup>207</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua 1. Trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014.

competência e soberania podem encontrar a solução do problema da forma jurídica. “A exceção confunde a unidade e a ordem do esquema racionalista, subvertendo a oposição entre *ratio* e *voluntas* do pensamento liberal”<sup>208</sup>, de forma que a vontade do soberano em Schmitt significa a origem do dever-ser. Por consequência, o cumprimento e o movimento abstrato da norma (espaços de competências) não desponta a veracidade do que é o direito, mas, exclusivamente, sem embargo, comprova seu estilo de suposição onipotente<sup>209</sup>.

Com a separação dos poderes e a elaboração conceitual dominada pelo positivismo jurídico ao tempo em que a lei se separa dos seus fundamentos, autoria, história, tornar-se onipotente. O poder indireto da lei é imposto a todos os poderes. Schmitt lembra que ao se contrapor à lei, à arbitrariedade do poder monárquico, esqueceu-se de criar uma proteção contra o poder onipotente da lei. Mediante a abstração e a universalização, a lei se apresenta de forma autônoma e desligada da realidade de sua aplicação, como se criasse a si mesma e fosse autoaplicável, contendo à ordem e a decisão no seu conteúdo. Desligada da realidade, de sentidos e dos homens, a lei se converte num poder invisível. Neste sentido, os juristas, representantes do positivismo jurídico, a partir do século XIX na Alemanha, se aproximaram dos teólogos de outrora.<sup>210</sup>

Dessa maneira, é pela obrigatoriedade de decidir como manejo necessário da situação extrema de paralisia, que dirá Schmitt que: “soberano é quem decide na situação de exceção”<sup>211</sup>

*La excepción es más interesante que el caso normal. Lo normal nada prueba; la excepción, todo; no sólo confirma la regla, sino que ésta vive de aquélla. En la excepción, la fuerza de la vida efectiva hace saltar la costra de una mecánica anquilosada em repetición. [...] La excepción explica lo general e se explica a sí misma. Y se quiere estudiar correctamente lo general, no hai sino mirar la excepción real.*<sup>212</sup>

<sup>208</sup> DYMETMAN, Annie. A nova via-sacra: STF, Governabilidade e Fetiche. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Judas**. vol 1, n° 1, 2014. Disponível em: <https://www.usjt.br/revistadireito/numero-1/8-annie-dymetmam.pdf>. Acesso em: 17 de fevereiro de 2023, p. 140.

<sup>209</sup> Neste sentido diz Schmitt que: “No entanto, a unidade e pureza são ganhas facilmente quando se ignora, com grande ênfase, a real dificuldade e se exclui como impuro, por motivos formais, tudo que se opõe à sistemática” [...] De todo modo, uma coisa pode ser percebida nesse esforço da teoria do estado moderna: a forma deve ser transposta do âmbito subjetivo para o objetivo. [...] Por conseguinte, corresponde à tradição jurídico-estatal contrapor o comando pessoal à validade objetiva de uma norma abstrata” (AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p.21-28).

<sup>210</sup> CASTELO BRANCO, Pedro Villas Bôas. **Secularização inacabada: política e direito em Carl Schmitt**. Curitiba: Appris, 2011, p.99.

<sup>211</sup> SCHMITT, Carl. **Teología Política**. Madrid: Editorial Trotta, S.A, 2009, p. 12.

<sup>212</sup> SCHMITT, Carl. **Teología Política**. Madrid: Editorial Trotta, S.A, 2009, p. 20

Desse modo, nota-se que a maneira de conceber a decisão por Carl Schmitt pressupõe sempre um vivência de uma situação de exceção a partir da indispensabilidade daquele que decide na situação de exceção.<sup>213</sup> Neste sentido, a decisão para este é mesmo um paradoxo de modo que sua única justificativa é uma situação concreta de inescapável obrigatoriedade de “não não-decidir”.

Diz Schmitt:

*El derecho es siempre derecho de una situación. El soberano crea esa situación y la garantiza en su totalidad. El assume el monopolio de la última decisión. En lo cual estriba precisamente la esencia de la soberanía del Estado, que más que monopolio de la coacción o del mando, hay que definirla jurídicamente con el monopolio de la decisión, ele l sentido general que luego tendremos de precisar.*<sup>214</sup>

Desse modo, a verdadeira ótica jurídica não se percebe na disposição da validade normativa do direito (em uma dinâmica de normas e autoridade interpretativa), mas sim na permissibilidade em que a decisão erija-se na zona limítrofe entre direito e situação anormal e sua consequente manutenção. De fato, a soberania é o que assenta a exceção, é a disposição da constituição<sup>215</sup>. “Na perspectiva de Schmitt, o funcionamento da ordem jurídica repousa em última instância sobre um dispositivo pressuposto- o estado de exceção- que tem a finalidade de tornar aplicável a norma suspendendo temporariamente sua eficácia”<sup>216</sup>.

Schmitt, por consequência, pretendeu reinscrever o estado de exceção no contexto jurídico, postulando-o na distinção estratégica inicialmente prevista em A Ditadura (mesmo na ditadura soberana- que coloca uma nova ordem- esta se ancorava em um mínimo jurídico- a articulação entre poder constituinte e poder constituído) e, posteriormente já com o reforço de Teologia Política, na distinção

<sup>213</sup> SCHMITT, Carl. **Teología Política**. Madrid: Editorial Trotta, S.A, 2009, p. 20

<sup>214</sup> SCHMITT, Carl. **Teología Política**. Madrid: Editorial Trotta, S.A, 2009, p. 18

<sup>215</sup> “Schmitt critica a tentativa liberal de “conter e delimitar completamente através de leis escritas o exercício do poder estatal”, afirmando a soberania da constituição ou da *charte* fundamental: as instâncias competentes para a revisão da constituição não se tornam em seguida a esta competência soberanas nem titulares de um poder constituinte, e o resultado inevitável é a produção de “atos apócrifos de soberania”. Poder constituinte e poder soberano excedem, ambos, nesta perspectiva, o plano da norma (seja até mesmo da norma fundamental), mas a simetria deste excesso é testemunha de uma contiguidade que vai se diluindo até a coincidência” (AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua 1. Trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014,p. 49).

<sup>216</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 91.

entre norma e decisão como um aspecto solucionador do problema da *forma jurídica* entre competência e vontade, entre norma e realidade decisiva<sup>217</sup>.

O estado de exceção é, neste sentido, a abertura de um espaço no qual aplicação e norma exibem a sua separação e uma pura força de lei realiza (ou seja, aplica, desaplicando) uma norma cuja aplicação foi suspensa. Deste modo, a soldadura impossível de norma e realidade e a conseqüente constituição do âmbito normal, é operada sob a forma da exceção, isto é, através da pressuposição do seu nexó. Isso significa que, para aplicar uma norma, é preciso, em última análise, suspender a sua aplicação, produzir uma exceção. Em qualquer caso, o estado de exceção assinala um limiar em que lógica e prática se indeterminam e uma pura violência sem logos pretende actuar um enunciado sem qualquer referência real.<sup>218</sup>

Destarte, salta mesmo aos olhos que essa tese se encontrava mais conexa ao Estado e ao direito como âmbitos que excedem à disposição analítica da normatividade<sup>219</sup>. Como amplamente já divulgado, sabe-se que neste campo (da

---

<sup>217</sup> “[...] No significado autônomo da decisão, o sujeito da decisão tem uma importância autônoma ao lado de seu conteúdo. Para a realidade da vida jurídica, depende de quem decide. Ao lado da questão da exatidão substancial, coloca-se a questão da competência. Na contradição de sujeito e conteúdo da decisão, e no significado próprio do sujeito se encontra o problema da forma transcendental, pois ela surge, justamente, do aspecto juridicamente concreto. Ela também não é a forma da precisão concreta, pois esta tem um interesse finalista/teleológico impessoal, essencialmente pragmático. Enfim, ela também não é a forma da configuração estética, que não conhece uma decisão” (SCHMITT, Carl. **Teología Política I e II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 32-33).

<sup>218</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua** 1. Trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014, p. 66.

<sup>219</sup> “Na perspectiva prática, uma jurisprudência que se orienta em questões da vida cotidiana e nos negócios correntes não tem interesse no conceito de soberania. Também, para ela, o normal é aquilo que é reconhecível, sendo todo o resto um incomodo. Diante do caso extremo, ela fica perplexa, pois nem toda competência extraordinária, nem toda medida de polícia no caso de necessidade ou decreto-lei considera-se está de exceção. Ao contrário, para isso precisa-se de uma competência, a princípio, ilimitada, ou seja, a suspensão de toda ordem existente. Entrando-se nessa situação, fica claro que, em detrimento do direito, o Estado permanece. Sendo o estado de exceção algo diferente da anarquia e do caos, subsiste, em sentido jurídico, uma ordem, mesmo que não uma ordem jurídica. A existência do Estado mantém, aqui, uma supremacia indubitável sobre a validade da norma jurídica. A decisão liberta-se de qualquer vínculo normativo e torna-se absoluta em sentido real. Em estado de exceção, o Estado suspende o Direito por fazer jus à autoconservação, como se diz. Os dois elementos do conceito “ordem jurídica” defrontam-se e comprovam sua autonomia conceitual. Assim como no caso normal, o momento autônomo da decisão pode ser repellido a um mínimo. No caso excepcional, a norma é aniquilada. Apesar disso, o caso excepcional também permanece acessível ao conhecimento jurídico, pois ambos os elementos, a norma e a decisão, permanecem no âmbito jurídico. [...] A ordem deve ser estabelecida para que a ordem jurídica tenha um sentido. Deve ser criada uma situação normal, e soberano é aquele que decide, definitivamente, sobre se tal situação normal é realmente dominante. Todo direito é direito situacional. O soberano cria e garante a situação como um todo na sua completude. Ele tem o monopólio da última decisão. Nisso repousa a natureza da soberania estatal que, corretamente, deve ser definida, juridicamente, não como monopólio coercitivo ou imperialista, mas como monopólio decisório, em que a palavra decisão é utilizada no sentido geral ainda a ser desenvolvido. O estado de exceção revela o mais claramente possível a essência da autoridade estatal. Nisso, a decisão distingue-se da norma jurídica e (para formular

relação entre Direito e Estado) amplos debates se colocaram sobre a soberania/autoridade no início do XX<sup>220</sup>. No que compete à Carl Schmitt, se nossas leituras até aqui se mostraram acertadas, ela não se prende na forma constitucional-normativa, como compreendia Hans Kelsen (que entendia que a soberania se revelava a partir da norma fundamental do ordenamento jurídico<sup>221</sup>, de modo que o Estado seria semelhante a sua Constituição), mas é oriunda mais da criação da ordem concreta supondo a exceção (um pertencimento externa/interna ao direito como soberania que escaparia a lógica objetiva normativa).<sup>222</sup> Portanto, distanciando um pouco dessa discussão sempre personalizada no soberano que se procura fazer a partir do autor alemão<sup>223</sup>, nota-se que há algo que Schmitt deseja por nos textos *Teologia Política* e *A Ditadura*, isto é, a *soberania pela decisão* como vinculação entre direito e fato (que, para o autor, rompe com sempre com a estabilidade normativa<sup>224</sup>), encontra fundamento no estado de exceção<sup>225</sup>. De fato, Agamben percebe singularmente essa questão ao dizer:

Um exame da situação do estado de exceção nas tradições jurídicas dos Estados ocidentais mostra uma divisão- nítida em termos de princípios, mas de facto mais esfumada- entre ordenamentos que regulam o estado de exceção no texto da constituição, ou por meio de uma lei, e ordenamentos que preferem não regular explicitamente a questão. Ao primeiro grupo pertencem a França (onde o estado de exceção moderno nasceu na época da revolução) e a Alemanha; ao segundo, a Itália, a Suíça, a Inglaterra e aos Estados Unidos.

---

paradoxalmente), a autoridade comprova que, para criar direito, ela não ter razão/direito.” (SCHMITT, Carl. **Teología Política I e II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 13-14).

<sup>220</sup> No próprio livro *Teologia Política* Carl Schmitt resume esses debates. Ver nesse sentido: SCHMITT, Carl. **Teología Política I e II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 16-33.

<sup>221</sup> Neste sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua 1**. Trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014.

<sup>222</sup> Neste sentido: TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais: constitucionalismo social na globalização**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 128.

<sup>223</sup> Que, não obstante, vai se colocar efetivamente no Führer em livros como *Estado, movimento e povo*. Ver nesse sentido: SCHMITT, Carl. **Staat, Bewegung, Volk**. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt, 1935.

<sup>224</sup> “A vinculação do poder supremo fático e jurídico é o problema principal do conceito de soberania. Aqui, repousam todas as suas dificuldades e trata-se de encontrar um definição que compreenda esse conceito fundamental, não com predicados tautológicos gerais, mas por meio da determinação precisa do que é, juridicamente, essencial Kelsen resolve o problema do conceito de soberania negando-o. O resultado de suas deduções é: “O conceito de soberania deve ser reprimido radicalmente” (*Problem der Souveränität*, p. 320). De fato, isto é a antiga negação liberal do Estado frente ao Direito e a desconsideração do problema autônomo da realização do Direito. [...] O argumento decisivo, sempre, novamente, repetido e apresentado, exaustivamente, contra todo opositor científico, permanece o mesmo: o motivo para a validade de uma norma somente pode ser, por sua vez, uma norma; o Estado, portanto, para análise jurídica, é idêntico à sua constituição, ou seja, a norma fundamental uniforme/homogênea” (SCHMITT, Carl. **Teología Política I e II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 18-21).

<sup>225</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010

Também a doutrina se divide correspondentemente entre autores que sustentam a oportunidade de uma previsão constitucional ou legislativa do estado de exceção e outros (em cuja primeira fila se encontra Carl Schmitt) que criticam sem reservas a pretensão de regular por lei aquilo que por definição não pode ser regulado. [...] O facto é que, seja no direito de resistência seja no estado de exceção, o que esta em causa, no fim de contas é o problema do significado jurídico de uma esfera de acção em si extrajurídica. Estão aqui em confronto a tese que afirma que o direito deve coincidir com a norma e aquela que sustenta, pelo contrário, que o âmbito do direito excede o da norma. Mas ambas as posições são em última análise solidárias em excluir a existência de uma actividade humana subtraída do direito.<sup>226</sup>

Outrossim, na captação de estudiosos como Cicero Araujo:

Sendo um termo irreduzível da própria acção política, a contingência também traz à tona o sentido de secularização que Schmitt mais quer resgatar. Ou seja, a secularização entendida como o problema da distância entre o transcendente e o imanente, do lapso entre a ideia abstrata e a vida humana concreta.<sup>227</sup>

É a obrigatoriedade de decisão que, no caso, justificada por uma vivência em uma concreta situação de exceção que revela o ponto nevrálgico de sua construção teórica sobre o direito.

Assim, por mais que as compreensões do decisionismo de Carl Schmitt sejam muitas vezes associadas à uma concepção monista crítica da democracia parlamentar da década de 1920, colocando sempre em sua figura soberana o chefe do poder executivo<sup>228</sup>, estas parecem ignorar mesmo a obra *A ditadura*<sup>229</sup>, ou ainda

<sup>226</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 23-25.

<sup>227</sup> ARAUJO, Cicero. Carl Schmitt, teologia política e secularização. **Rev. bras. Ci. Soc.**, São Paulo, v. 28, n. 83, p. 217-224, Oct. 2013. Disponível em:

[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092013000300014&lng=en&nrm=iso)

[69092013000300014&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092013000300014&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 14 de fevereiro de 2023.

<sup>228</sup> “Por tornar o presidente do Reich o centro de um sistema de instituições e poderes plebiscitários, assim como político-partidariamente neutro, a vigente constituição do Reich procura formar, justamente a partir dos princípios democráticos, um contrapeso para o pluralismo dos grupos sociais e econômicos de poder e defender a unidade do povo como uma totalidade política. [...] A constituição busca, em especial, dar à autoridade do presidente do Reich a possibilidade de se unir diretamente a essa vontade política da totalidade do povo a alemão e agir por meio disso, como guardião e defensor da unidade e totalidade constitucionais do povo alemão” (SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007, p. 233).

<sup>229</sup> De fato, Agamben destaca que: [...] É à luz desta complexa estratégia de inscrição do estado exceção no direito que deve ser vista a relação entre *Die Diktatur* e *Politische Theologie*. Em geral, juristas e filósofos da política têm concentrado sobretudo sua atenção sobre a soberania contida no livro de 1922 sem se darem conta de que esta só adquire o seu sentido com na teoria do estado de exceção já elaborada em *Die Diktatur*. A posição e o paradoxo do conceito schmittiano de soberania derivam, como vimos, do estado de exceção e não o contrário. E não foi certamente por acaso que Schmitt começou por definir, no livro de 1921 e em artigos anteriores, a teoria e a

que nas décadas finais dos anos 20, trinta e quarenta do século XX, o autor abrirá mão deste monismo e deslocará o seu o decisionismo para uma lógica mais institucionalista, com modificações e revisões de suas perspectivas, sobretudo a partir da obra “Teoria da Constituição”. De fato, procura-se combinar à institucionalidade à decisão na exceção “de maneira sincrética, coerente e sistemática.”<sup>230</sup>. Assim, o “decisionismo institucionalista” (MACEDO JUNIOR<sup>231</sup>) schmittiano consiste nesse sistema de imbricação e dependência, que combina o elemento ocasional da decisão originária (da soberania ou da instituição) com a dinâmica de criação de valores e conteúdos do jogo institucional”<sup>232</sup>.

Entretanto, a teoria dos anos 20, ou mesmo com as modificações dos anos 30 (institucionalidade, ordem concreta e afins<sup>233</sup>) do sec XX de Schmitt sobre o direito permanecem erigidas sob a perspectiva de repensar os fenômenos sob o paradigma do “caso limite”, do estado de exceção. De fato, as releituras sempre se fazem sobre a questão da *exterioridade-interioridade-vivência que dá ânimo e ponto inicial à normalidade*<sup>234</sup>.

---

prática do estado do exceção e só num segundo momento tenha definido a sua teoria da soberania em *Politsche Theologie*. Esta representa sem dúvida a tentativa de ancorar sem reservas o estado de exceção na ordem jurídica; mas a tentativa não seria possível se o estado de exceção não tivesse sido articulado precedentemente na terminologia e na conceptualidade da ditadura e, por assi dizer, -juridicado- através da referencia à magistratura romana e, depois, mercê da distinção entre normas de direito e normas de actuação” (AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 59-60).

<sup>230</sup> MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Constituição, soberania e ditadura em Carl Schmitt. Lua Nova: **R** MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Constituição, soberania e ditadura em Carl Schmitt. Lua Nova: **Revista de Cultura e Política [online]**. n. 42, 1997 p. 119-144. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000300005>. Acesso em: 05 jun 2023.

<sup>231</sup> MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. O decisionismo jurídico de Carl Schmitt. **Lua Nova** [Internet], 1994. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451994000100011>. Acesso em 07 jun 2023

<sup>232</sup> MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. O decisionismo jurídico de Carl Schmitt. **Lua Nova** [Internet], 1994. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451994000100011>. Acesso em 07 jun 2023.

<sup>233</sup> “Concluindo, para Schmitt o institucionalismo depende do decisionismo não quanto ao conteúdo, mas quanto à validade. Na situação de normalidade valem as instituições como fonte da ordem concreta. O soberano dorme, a decisão é pressuposta. “O soberano permanece fora da ordem legal normal e, todavia, pertence a ela”.<sup>48</sup> No momento de crise, de exceção, o poder soberano decide e determina o critério de validade do direito. A decisão instaura o ponto inicial da normalidade. Neste sentido, as análises de Schmitt acerca dos elementos formais pressupostos na instauração de uma normalidade que ganha autonomia, e vai se constituindo num padrão cambiante e auto-referente de racionalidade jurídica, prefiguram algumas análises contemporâneas do direito contemporâneo elaboradas pelos chamados teóricos da “auto-poiesis” (Teubner), “auto-reflexão do direito” (Luhmann) e da “racionalidade reflexionante do Direito Social” (Ewald)” (MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. O decisionismo jurídico de Carl Schmitt. **Lua Nova** [Internet], 1994. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451994000100011>. Acesso em 07 jun 2023).

<sup>234</sup> “Por isso, em Schmitt, a soberania se apresenta na forma de uma decisão sobre a exceção. A decisão não é aqui a expressão de vontade de uma sujeito hierarquicamente superior a qualquer outro, mas representa a inscrição no corpo do *nomos* da exterioridade que o anima e lhe dá sentido. **O soberano não decide entre lícito e ilícito, mas a implicação originária do ser vivente na esfera do direito, ou, nas palavras de Schmitt,** a estruturação normal das relações de vida, de que a lei

É neste sentido que se assenta e deve ser repensado, ao menos por analogia, para o autor, às dimensões problematizáveis e analisadas a partir das discussões sobre “intervenções decisivas divinas”<sup>235</sup> dos *milagres na teologia*, enfim, dos restos de metafísica nos discursos pretencionalmente objetivos. Neste aspecto, este vai colocar no Teologia Política que:

Todos os conceitos concisos da teoria do Estado moderna são conceitos teológicos secularizados. Não somente de acordo com seu desenvolvimento histórico, por ele foi transferido da teologia para a teoria do Estado, à medida que o Deus onipotente tornou-se o legislador onipotente, mas, também, na sua estrutura sistemática, cujo conhecimento é necessário para uma análise sociológica desses conceitos. O estado de exceção tem um significado análogo para jurisprudência, como o milagre para a teologia. Somente com a consciência de tal posição análoga pode ser reconhecido o desenvolvimento tomado pelas ideias filosófico-estatais nos últimos séculos, pois, a ideia do Estado de Direito moderno ocupa-se com o deísmo, com uma teologia e metafísica que repele o milagre do mundo e recusa o rompimento das leis naturais contido no conceito de milagre, o qual institui uma exceção através de uma intervenção direta do soberano na ordem jurídica vigente. O racionalismo do Iluminismo repudiava o caso excepcional em toda forma. A convicção teísta dos escritores conservadores da contra-revolução pôde, portanto, tentar fundamentar, ideologicamente, com analogias de uma teologia teísta, a soberania pessoal do monarca.<sup>236</sup>

Entretanto, pouco o interlocutor se dedica a explicar as discussões sobre a “acepção do milagre” na Teologia moderna. Destarte, esse diz logo em sequência:

Há muito referi ao significado metódico, fundamental e sistemático de tais analogias (*Der Wert des Staates*, 1914; *Politische Romantik*, 1919; *Die Diktatur*, 1921). Devo reservar-me, para outra passagem, uma apresentação detalhada do significado que o conceito de milagre tem nesse contexto. Aqui interessa, somente, até que ponto

---

necessita. A decisão não concerne nem uma *quaestio iuris* em uma *quaestio facti*, mas a própria relação entre o direito e fato.” (AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua 1. Trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014. p. 32). Também neste sentido: MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. O decisionismo jurídico de Carl Schmitt. **Lua Nova** [Internet], 1994. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451994000100011>. Acesso em 07 jun 2023; MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Constituição, soberania e ditadura em Carl Schmitt. **Lua Nova**: **R** MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. Constituição, soberania e ditadura em Carl Schmitt. **Lua Nova**: **Revista de Cultura e Política** [online]. n. 42, 1997 p. 119-144. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000300005>. Acesso em: 05 jun 2023.

<sup>235</sup> Que, como mostraremos no subtítulo subsequente, encontravam-se buscando ressaltar e rediscutir a ótica dos milagres como exceção (ou não) em um visão de uma regra geral, menos personalista e voluntarista.

<sup>236</sup> SCHMITT, Carl. **Teología Política I e II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 35.

nesse contexto deve ser considerado na sociologia de conceitos jurídicos.<sup>237</sup>

Assim, realmente enxergamos aqui uma chance de leitura inaugural de um debate que há muito já se faz sobre a teoria do estado de exceção do referido autor. No limite das nossas pesquisas, conseguimos verificar que nem o próprio Schmitt realizou posteriormente uma apresentação mais detalhada “do significado metódico, fundamental e sistemático” que a tal analogia da noção de milagre tem no contexto das relações entre direito, secularização e religião.

Pretendemos, portanto, partir dessa questão para oferecer um caminho de releitura problematizável dessas analogias que o articulista, como se viu acima, procura sempre realizar para esclarecer melhor e criticamente o que na verdade poderia se conceber como “estado de exceção”<sup>238</sup>. Pensamos ser imperioso, por consequência, essa investigação do significado “metódico, fundamental e sistemático” que o conceito de milagre pode ter nesses contextos analógicos, até para ofertarmos uma retomada mais aprofundada da teoria do estado de exceção como oferecida pelo outrora jurista. Por certo, concordamos que esta certa “singularidade” justifica a necessidade de uma releitura especial de alguns aspectos da teoria de Schmitt para compreender melhor o que posteriormente iremos ressaltar.

No entanto, como poderia ser levado a crer, investigar esse aspecto que pelo menos achamos viável de reanálise, não permite ser entendido apenas como um esforço de erudição e afins. Ponderamos que, de fato, essa questão pode até mesmo ofertar aportes para discutir e aclarar essa ótica de “secularização”. Em compensação, possibilita até mesmo mostrar algo que o próprio Schmitt não captou em relação aos milagres em sua “teologia política”, percebendo-a, neste sentido, a partir de uma leitura que mostra, não obstante, o que fora ocultado.

De certo, ambicionamos realizar essa releitura tendo em vista as pesquisas genealógicas que autores como Giorgio Agamben fizeram em livros como: “O reino e a glória: uma genealogia teológica da economia e do governo” e em “Opus Dei:

---

<sup>237</sup>SCHMITT, Carl. **Teología Política I e II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 36.

<sup>238</sup> A formulação é no mínimo aporética, veja-se: “O estado de exceção é sempre uma coisa diferente da anarquia e do caos e, em sentido jurídico, existe nele ainda uma ordem, embora não seja uma ordem jurídica” (SCHMITT, Carl. **Teología Política I e II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006)

arqueologia do ofício”<sup>239</sup>. Não obstante, pode-se mesmo mostrar, ao lado do autor italiano, que Schmitt parece ter supervalorizado a tese soberania dinástica de que a teologia cristã é em sua origem política-estatal<sup>240</sup>, de modo a não ter intuído (ou até mesmo escondido intencionalmente, até por suas claras posições antidemocráticas e contra a fragmentação fundadas em uma teologia-política na década de 20-30<sup>241</sup>) suas implicações originárias democráticas econômicas-gerenciais<sup>242</sup>. Mas, é mesmo como Agamben diz:

No entanto, afirmar que a teologia cristã implica uma economia e não só uma política não equivale a dizer que seja irrelevante para a história das ideias e das práticas políticas do ocidente; ao contrário, o paradigma teológico-econômico nos obriga a repensar essa

<sup>239</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012. AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013; AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011.

<sup>240</sup>SCHMITT, Carl. **Teologia Política I e II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

<sup>241</sup> Neste sentido Agamben diz que: “Em sua tardia e irritada réplica a Peterson, Carl Schmitt analisa com muito cuidado o seu da “famigerada fórmula” *le roi règne, mais il ne gouverne pas* pelo teólogo no tratado de 1935. “Creio”, escreve ele não sem ironia, “que a inserção da fórmula nesse contexto é a contribuição mais interessante que Peterson- talvez inconscientemente- fez à teologia política”. Schmitt, faz remontar a fórmula a Adolf Thiers, que a usa como palavra de ordem da monarquia parlamentar, e antes ainda, em sua versão latina (*rex regnat, sed non gubernat*), às polêmicas do século XVII contra o rei Sigismundo III da Polônia. Por isso é tão surpreendente para Schmitt o gesto decidido com que Peterson desloca para trás a fórmula, transferindo-a para os albos da teologia cristã. “Isso mostra quanta reflexão e quanto trabalho de pensamento podem ter sido investidos em uma formulação teológico-política ou metafísico-política idônea. A verdadeira contribuição de Peterson à teologia política não consistiria, portanto, em ter conseguido demonstrar a impossibilidade de uma teologia política cristã, mas ter sabido identificar a analogia entre o paradigma político liberal que separa reino e governo e o paradigma teológico que distingue *arché* e *dynamis* em Deus. Também nesse caso, porém, o aparente desacordo entre os dois contendores esconde uma solidariedade mais essencial. Tanto Peterson quanto Schmitt são realmente adversários convictos da fórmula: Peterson, por ela define o modelo teológico judaico-helenístico que está na raiz da teologia política que ele procura criticar; Schmitt, porque ela fornece o lema e a palavra de ordem à democracia liberal contra a qual ele conduz sua batalha. Também aqui é decisivo, para compreender as implicações estratégicas da argumentação de Peterson, ter em conta não só o que ele diz, mas também o que ele silencia. Como já deveria ficar evidente, a distinção entre reino e governo não encontra, de fato, seu paradigma teológico apenas no judaísmo helenizante, como Peterson parece dar como certo, mas o encontra também e sobretudo nos teólogos cristãos que, entre os séculos III e V, elaboram a distinção entre ser e *oikonomia*, entre racionalidade teológica e racionalidade econômica. As razões que Peterson ressalta para manter o paradigma Reino/Governo dentro dos limites da teologia política judaica e pagã são exatamente as mesmas que o levaram a calar sobre a originária formulação econômica da doutrina trinitária. Uma vez eliminado, contra Schmitt, o paradigma teológico-político, tratava-se então de impedir a qualquer preço, dessa vez concordando com Schmitt- que em seu lugar entrasse o paradigma teológico-econômico. Com isso, torna-se ainda mais urgente uma nova e mais profunda investigação genealógica sobre os pressupostos e implicações teológicas da distinção entre Reino e Governo”. (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 88).

<sup>242</sup> “As duas soberanias, a dinástica e a democrático-popular, remetem a duas genealogias realmente distintas. A soberania dinástica do direito divino deriva do paradigma teológico político; a soberania popular-democrática, por sua vez, deriva do paradigma teológico-econômico-providencial” (<sup>242</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 299).

história em sua totalidade e de uma nova perspectiva, tendo em conta os cruzamentos decisivos entre a tradição política em sentido estrito e a tradição econômica governamental.<sup>243</sup>

Posto isso, como vamos procurar mostrar abaixo, os paradigmas do governo do mundo divino e do governo do mundo dos homens entrecruzam-se e convivem quando se fala teologicamente dos chamados “milagres” e, por isso, algo como um “estado de exceção”, que carrega essa significação, (de acordo com o próprio Schmitt em sua crítica) pode ser comparado e problematizado, sobretudo, a partir de uma concepção que permite resolver questões de improbabilidades e ocultar paradoxos em relação ao aspecto decisivo. Em outras palavras, em relação à própria questão da proibição do *non liquet*.

Todavia, antes de iniciar as discussões que pretendemos colocar abaixo, ao menos uma advertência prévia se faz necessária. Por certo, quando Schmitt faz alusões à questões teológicas em sua obra, este parte de uma perspectiva, no mínimo, “crítica-analítica” que, sem embargo, visa sobretudo demonstrar e expor as formas em que a jurisprudência, como ciência do direito, por exemplo, procura/procurou *resignificar intencionalmente e estrategicamente* (muitas vezes também relevando essa pressuposição) premissas dogmáticas teológicas sob um manto de pretensa “cientificidade objetiva” livre de qualquer metafísica, ontologias, personalismos, decisicionismos, milagres<sup>244</sup>. No fim, buscando sempre extirpar qualquer discussão que se refira a problemática da exceção, do limítrofe.

Assim, para Schmitt, os problemas políticos e jurídicos se despontam melhor criticados (daí sua concepção de “secularização”) se forem “relacionados e problematizados tendo em vista releituras a partir das relações intrínsecas com paradigmas teológicos”<sup>245</sup>.

---

<sup>243</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 81.

<sup>244</sup> Neste sentido: “A valoração política mais interessante de tais analogias encontra-se nos filósofos católicos da contra-revolução, em Bonald, de Maistre e Donoso Cortés. Neles também se reconhece, à primeira vista, que se trata de uma analogia sistemática, conceitualmente clara, e não de quaisquer brincadeiras místicas, de filosofia natural ou até mesmo românticas que, assim como para todo o resto, encontram, tão espontaneamente, símbolos e imagens coloridas também para o Estado e Sociedade. Todavia a expressão mais clara daquela analogia está na Nova Methodus de Leibniz. Ele ressucita a comparação da jurisprudência com a medicina e a matemática, para acentuar o parentesco sistemático com a teologia. (SCHMITT, Carl. **Teologia Política I e II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 36).

<sup>245</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 251.

Portanto, colocar um debate da relação do estado de exceção com a analógica dos milagres, da questão do *non liquet*, e sua pretensa “isenção” na teoria do direito do seu contexto epocal<sup>246</sup>, trata-se de um meio de retomar distintamente o que autor procura comprovar e demonstrar na seguinte linha de raciocínio que, sem embargo, pulsa sempre em seu pensamento: “todos os conceitos da teoria moderna do estado de exceção são conceitos teológicos secularizados”<sup>247</sup>.

## 2.2 O Milagre, o Estado de Exceção e a Gestão das Contingências

Segundo Giorgio Agamben<sup>248</sup>, as noções modernas de milagre e sua relação com a exceção estão intrinsecamente afinadas com a concepção histórica de economia e gestão das contingências<sup>249</sup>. De fato, de acordo com o autor italiano,

<sup>246</sup> Neste sentido: SCHMITT, Carl. **Teologia Política I e II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

<sup>247</sup> Neste ponto uma advertência longa se faz necessária para antecipar possíveis problemas em relação à equívocos interpretativos. “Far-se urgente um esclarecimento preliminar sobre o significado e as implicações de termo “secularização”. É fato bem tó conhecido que esse conceito desempenhou uma função estratégica na cultura moderna - que seja, nesse sentido, um conceito de “política das ideias”, isto é, algo que “no reino das ideias sempre encontrou um adversário contra o qual lutar pelo domínio. E isso vale tanto para a secularização em sentido estritamente jurídico - que, retomando o termo (*saecularisatio*) que designava a volta de um religioso ao mundo, torna-se na Europa, no século XIX, a palavra de ordem no conflito entre o Estado e a Igreja sobre a expropriação dos bens eclesiásticos - quanto para seu uso metafórico na história das ideias. Quando Max Weber formula sua famosa tese sobre a secularização da ascese puritana na ética capitalista do trabalho, a aparente neutralidade do diagnóstico não consegue esconder sua funcionalidade na batalha pelo extravio do mundo que Weber combate contra os fanáticos e os falsos profetas. Considerações similares podem ser feitas a respeito de Troeltsch, Qual é, nesse contexto, o sentido da de Carl Schmitt? **A estratégia de Schmitt é, em certo sentido, inversa à de Weber. Enquanto, para este, a secularização cria um aspecto do processo de crescente desencantamento eclesiástico do mundo moderno, para Schmitt, ela mostra, ao contrário, que a teologia continua presente e atuante no moderno de maneira eminente.** Isso não implica necessariamente uma identidade de substância entre a teologia com os modernos conceitos políticos: trata-se, antes de mais nada, de uma relação estratégica particular que marca os conceitos políticos, remetendo-os à sua origem teológica. (destacamos). (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 15-16.).

<sup>248</sup> Ver nesse sentido a importante obra: AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011.

<sup>249</sup> “Contudo, quando o termo reaparece no século XVIII na forma latinizada *oeconomia* e, sobretudo, em seus equivalentes nas línguas europeias, como o significado que nos é familiar (atividade de gestão e de governo das coisas e das pessoas), ele parece surgir *ex novo*, já formado na cabeça dos *philosophes* e dos *économistes*, sem nenhuma relação essencial com a economia clássica ou com o próprio passado teológico. É sabido que a economia dos modernos não deriva da economia aristotélica nem dos tratados medievais de *Oeconomia* que a ela remetem e muito menos da tradição moralizante de obras como a *Oeconomia christiana* de Menius (Wittenberg, 1529) ou de Battus (Antuérpia, 1558), que tem por objeto a conduta da família cristã. Contudo, as conexões mais ou menos subterrâneas que poderiam liga-la ao paradigma da *oikonomia* teológica e do governo divino do mundo quase não merecem atenção. [...] mas tudo leva a pensar que uma investigação genealógica sobre a economia poderia orientar-se de maneira muito útil para a relação com o paradigma teológico cujos traços essenciais procuramos delinear” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 128).

estas pareceram advir desde as questões que envolviam as discussões delimitadas sobre a chamada "oikonomia" na antiguidade e na idade média. Portanto, neste início de raciocínio, compete enfrentarmos uma investigação de tais questões.

Por consequência, à parte de qualquer discussão sobre a metodologia aqui adotada para a investigação histórica desses conceitos, mencionamos que, valem, sobretudo, das pesquisas e acepções já conduzidas por Giorgio Agamben nas obras acima mencionadas ("O reino e a glória: uma genealogia teológica da economia e do governo" e em "Opus Dei: arqueologia do ofício"<sup>250</sup>).

De fato, a maneira *arqueológica*<sup>251</sup> que autores como Agamben, ou mesmo Foucault<sup>252</sup> trabalham, ainda que estes assim não o digam, destacam, para além de seus objetivos, um modo de como construir uma investigação *arcanológica*<sup>253</sup>. Assim, são concebidas diferentemente daquelas originalmente realizadas por interlocutores já consagrados do tema como: Kantorowicz, Alföldi e Scharam. Dessa maneira,

---

<sup>250</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012. AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013; AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011.

<sup>251</sup> Sem embargo, dessa maneira, deve-se evitar confusões com a já, de certa forma, consolidada, Arqueologia Forense que, nesse caso, busca soluções de casos (em especial, os criminais) analisando monumentos históricos e afins. Ou até mesmo a chamada "Arqueologia do Direito" que fora proposta pelo historiador nazista Karl von Amira. Destarte, o estudos de Amira se concentravam em entender como os gestos simbólicos podem ser lidos como simbologia jurídica. Amira, portanto, vai focalizar suas pesquisas apenas nos usos jurídicos que neles se expressam. Ver nesse sentido: AMIRA, Karl von. **Die Handgebärden in den Bilderhandschriften des Sachsenspiegels** (= Abhandlungen der Bayerischen Akademie der Wissenschaften. Philosophisch-Philologische und Historische Klasse; Bd. 23, 2). München 1905. Disponível em: <https://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/amira1905> Acesso em 03 set 2022.

<sup>252</sup> FOUCAULT, Michel. **A Ordem do Discurso**. Aula Inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. 19.ed. São Paulo: Edições Loyola, 2009. FOUCAULT, Michel. **As Palavras e as Coisas**. São Paulo: Martins Fontes, 1995. FOUCAULT, Michel. Conversa com Michel Foucault. In: FOUCAULT, Michel. **Repensar a Política**. (Coleção Ditos e Escritos VI). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade**. Curso no Collège de France, 1975-1976. São Paulo: Martins Fontes, 2005. FOUCAULT, Michel. **Ética, Sexualidade, Política**. 2.ed. (Coleção Ditos e Escritos V). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006b. FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: A Vontade de Saber**. Rio de Janeiro, Edições Graal, 1977. FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade, 2: O Uso dos Prazeres**. 5.ed. Rio de Janeiro, Edições Graal, 1984a. FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade, 3: O Cuidado de Si**. Rio de Janeiro, Edições Graal, 1985. FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 24.ed. São Paulo: Edições Graal, 2007;

<sup>253</sup> Arcanos são, neste aspecto, em um exemplo que não deixa dúvidas: "A arqueologia da política que estava em questão no projeto Homo sacer não se propunha a criticar nem a corrigir esse ou aquele conceito, essa ou aquela instituição da política ocidental, tratava-se, sim, de rediscutir o lugar e a própria estrutura originária da política, a fim de trazer à luz o arcanum imperi que constituía, de algum modo, seu fundamento e que nela havia ficado, ao mesmo tempo, plenamente exposto e tenazmente escondido. [...] Contudo, no decurso da investigação, a estrutura de exceção que havia sido definida com respeito à vida nua revelou-se constituir, de forma mais geral, em todos os âmbitos, a estrutura da archè, seja na tradição jurídico-política, seja na ontologia." (AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 295-296).

visam mostrar não apenas às convergências, morfologias e entrelaçamentos materiais entre tradições profanas e religiosas, mas também as “estratégias que elas perseguem e a função que ainda devem cumprir”<sup>254</sup>. Neste giro remetem a uma pioneira pesquisa na busca da experimentação dos arcanos que, em suas assinaturas: “se referem à outros signos ou objetos para lhes conferir uma eficácia particular”<sup>255</sup>. “Não é por acaso, portanto, que esferas do direito e do performativo estejam sempre intimamente vinculadas e que os atos do soberano sejam aqueles em que o gesto e a palavra sejam imediatamente eficazes”<sup>256</sup>. Por certo, o objeto de pesquisa de *sentido arcanológico de uma arqueologia* só pode ser a investigação: “em que fenômenos que costumamos considerar jurídicos parecem agir de maneira magico-religiosa”<sup>257</sup>.

Todavia, não devemos confundir com uma pesquisa de estágios cronologicamente mais antigos, mas “devemos pensar aqui em algo como um limiar de indistinção sempre operante, em que jurídico e o religioso se tornam análogos”<sup>258</sup>. Por causa disso, essa leitura da busca pela *zona limítrofe* em que circulam *incomunicadas interrelações* entre o religioso e o jurídico, como diz Agamben, abre: “diante de nós um campo de investigação igualmente relevante e, ao menos em parte, ainda inexplorado”<sup>259</sup>.

Assim, para bem iniciarmos, destacamos as seguintes passagens do autor por seu teor claramente erudito e provocativo:

Quando empreendemos uma investigação arqueológica, precisamos ter em conta que a genealogia de um conceito ou de um instituto político pode ser encontrado em um âmbito diferente daquele previsto no início (por exemplo, não na ciência política, mas na teologia).<sup>260</sup>

---

<sup>254</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 215.

<sup>255</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 201.

<sup>256</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 201.

<sup>257</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 207.

<sup>258</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 207.

<sup>259</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 208.

<sup>260</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 128.

A “ciência econômica” dos fisiocratas- sec. XVIII- nada mais é que a “aplicação” e a transposição da ordem natural para o “governo das sociedades”; mas a *physis* em questão é aquela que resulta do paradigma do governo divino do mundo, ou seja, do conjunto das relações entre leis gerais e casos particulares, entre causas primeiras e causas segundas, entre fins e meios, cujo o cálculo é o objeto daquela “invenção ao mesmo tempo importante e engenhosa” que é o *tableau economique*. [...] Perrot, no entanto, mostrou a influência que sobretudo os autores franceses, como Mandeville, Melanbranche, Pierre Nicole e Pascal, exerceram sobre o pensamento de Smith. A famosa passagem segunda a qual “não é a benevolência do açougueiro, do cervejeiro e do padeiro que esperamos nossa refeição, mas do zelo que têm por seus próprios interesses deriva, segundo Perrot, de Nicole e Pascal.<sup>261</sup>

Portanto, como diz o interlocutor italiano, “é nessa perspectiva que deveria investigada a genealogia da celebre imagem da mão invisível”<sup>262</sup> em autores como Adam Smith, por exemplo.

Desse modo, para àquele parece não haver dúvidas que a metáfora tenha origem teológica, mesmo que deva ser encontrada em autores cronologicamente mais próximos do mesmo. Veja-se:

Em Agostinho, Deus governa e administra o mundo, desde as coisas grandes até as pequenas, com um gesto oculto da mão (“*omnia, máxima et mínima, oculto nutu administrante*, GN 3,17,26); no tratado sobre o governo do mundo de Salviano, não só os impérios e as províncias, mas também os mínimos detalhes das casas privadas são guiados quase *quadam manu et gubernaculo* [como por uma mão e com governo]; Tomás de Aquino fala no mesmo sentido de *manus gubernatoris* [mão do governante], que, sem ser vista, governa o criado; em Lutero, no *De servo arbitrio*, a própria criatura é mão (*hand*) do Deus escondido; por fim, em Bossuet, “Dieu tient du plus haut des cieux les rênes de tous les royaunes; il a tous les coeurs em as main [Deus tem do mais alto dos céus as rédeas de todos os reinos; tem todos os corações em sua mão].<sup>263</sup>

Por consequência, pensamentos como de Smith e Hume que, sem embargo, fundaram o nascimento do liberalismo econômico<sup>264</sup>, de acordo com Agamben:

<sup>261</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 306-307.

<sup>262</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 307.

<sup>263</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 307.

<sup>264</sup> “Mas a analogia é ainda mais forte e profunda que a imagem da mão invisível permite inferir. Didier Deleule analisou de forma magistral o vínculo entre o pensamento de Hume e de Smith e o nascimento do liberalismo econômico. Ele opõe o “naturalismo” de Hume e de Smith ao “providencialismo” dos fisiocratas, diretamente tributários, como vimos, de um paradigma teológico.

[...] representa uma tendência que leva ao extremo a supremacia do polo “ordem imanente-governo-ventre”, até quase eliminar o polo “Deus transcendente-reino-cérebro; mas fazendo assim, apenas joga uma metade da máquina teológica contra a outra. E quando a modernidade abolir o polo divino, a economia que derivar daí nem por isso se emancipará de seu paradigma providencial. [...] A *oikonomia* dos modernos é essa *truncatio* Malkuth, que, assumindo como própria uma soberania separada se sua origem divina, mantém, na realidade, o modelo teológico do governo do mundo. Ela estabelece uma *oikonomia* na *oikonomia*, deixando intacto o conceito de governo que era solidário com aquele modelo. Por esse motivo, não tem sentido opor à teologia e ao seu paradigma providencial o laicismo e a vontade geral, mas uma operação arqueológica como a que tentamos aqui que, remontando à cisão que os produziu como irmãos rivais, mas inseparáveis, desmonte e torne inoperoso todo o dispositivo econômico-teológico.<sup>265</sup>

Não causa surpresa então que um autor árabe do século IX, Jabir ibn Hayyan, possa interpretar o pensamento de Alexandre sobre a providência em um sentido que faz dele uma espécie de paradigma original do liberalismo, como se o patrão, provendo aos seus interesses e aos de sua casa, beneficiasse-não importa com que grau de consciência, também os bichinhos que nela se aninham: O que caracteriza o livro de Alexandre de Afrodísia é que, segundo ele, a nona esfera não exerce sua providência sobre este mundo de modo deliberado: não existe nada neste mundo que fuja à sua providência, mas apenas acidentalmente. Para demonstrar isso, ele traz o seguinte exemplo: o dono de uma casa ou de palácio não se ocupa em alimentar ratos, as lagartixas, as baratas e as formigas que ali se encontram, provendo à substância deles como faz com ele e seus familiares. Contudo, ao prover à sua casa, ele provê acidentalmente também a esses bichinhos.<sup>266</sup>

Do mesmo modo, e como destaca Agamben<sup>267</sup>, é mesmo teólogos como Melabranche que influenciaram sobremaneira os economistas da modernidade, que,

---

A ideia de um designio divino originário, comparável a um projeto elaborado por um cérebro, Hume contrapõe, como vimos, a de um princípio de ordem absolutamente imanente, que funciona mais como um “ventre” do que como um cérebro. [...] Se é provável que a imagem smithiana da mão invisível deva ser entendida, nesse sentido, como ação de um princípio imanente, nossa reconstrução da máquina bipolar da *oikonomia* teológica mostrou que, nela, não há conflito entre “providencialismo” e “naturalismo”, pois a máquina funciona precisamente pondo em relação um princípio transcendente e uma ordem imanente. Assim como o Reino e o Governo, a Trindade, a trindade intradivina e a trindade econômica, o cérebro e o ventre não são mais que duas faces de uma mesmo dispositivo, de uma mesma *oikonomia*, no interior da qual, de cada vez, um dos dois polos pode prevalecer sobre o outro.” AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 308.

<sup>265</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 309.

<sup>266</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 135.

<sup>267</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011.

como mostraremos abaixo, proporão a lógica do milagre como “estado de exceção” que, no caso, não escapa da regra geral da economia divina.

Assim, tendo feito este adendo inicial, devemos, para compreender melhor essas questões, realizar uma investigação da significação histórica que o termo *oikonomia* adquire até sua conexão com o milagre e a exceção. De fato, isto implica ao menos se arriscar em uma releitura histórica das formas semânticas (sequências conexas) que construiu, sobretudo, a teologia cristã ao longo de sua formação.

Decerto, como ressalta Agamben, desde Aristóteles, com sua obra “política”<sup>268</sup>, pensa-se a noção de *oikonomia* como atividade de gestão e administração da casa (*oikos*).<sup>269</sup> Por consequência, tal concepção se encontra disposta e articulada justamente nas distinções tão caras ao pensamento aristotélico, no caso, àquela que separa a *pólis* da *oikia*. *Pólis*, como compreende o filósofo, dá-se no sentido de entender a vida política, as formas coletivas de vivência e, *oikia*, por outro lado, no aspecto de demonstração da vida doméstica, por conseguinte, de sua administração<sup>270</sup>. Portanto, *oikonomia* se referia, ao menos, inicialmente, à esta atividade puramente doméstica de gestão e administração boa<sup>271</sup> do *oikos*, isto é, da casa. “A *oikonomia* apresenta-se aqui como uma organização funcional, uma atividade de gestão que não se vincula senão as regras do funcionamento ordenado da casa (ou da “empresa” [leia-se atividade] em questão)”<sup>272</sup>. Contudo:

[...] importa não esquecer que *oikos* não é a casa unifamiliar moderna nem simplesmente a família ampliada, mas um organismo complexo no qual se entrelaçam relações heterógenas que Aristóteles distingue em três grupos: relações “despóticas” senhores-escravos (que costumam incluir a direção de um estabelecimento agrícola de dimensões amplas), relações “paternas” pais-filhos e relações “gâmicas” marido-mulher. O que une essas relações econômicas (cuja diversidade é sublinhada por Aristóteles) é um paradigma que

<sup>268</sup> ARISTÓTELES. *Política*. São Paulo, SP: Martin Claret, 2007.

<sup>269</sup> AGAMBEN, Giorgio. *O Reino e a Glória: uma genealogia teológica da economia e do governo*. São Paulo: Boitempo, 2011.

<sup>270</sup> Remetemos esta interpretação da política de Aristóteles à Agamben. “A diferença é confirmada na *Política*, em que o político e o rei que pertencem à esfera da polis, aparecem qualitativamente contrapostos ao oikonomos e ao despótês, que se referem à esfera da casa e da família.” (AGAMBEN, Giorgio. *O Reino e a Glória: uma genealogia teológica da economia e do governo*. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 32).

<sup>271</sup> “Também Xenofonte (autor em que a oposição entre casa e cidade é certamente menos pronunciada que em Aristóteles), o *ergon* da economia é a boa administração da casa (*eu oikein ton... oikon*). (AGAMBEN, Giorgio. *O Reino e a Glória: uma genealogia teológica da economia e do governo*. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 31).

<sup>272</sup> AGAMBEN, Giorgio. *O Reino e a Glória: uma genealogia teológica da economia e do governo*. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 32.

poderíamos definir como “gerencial”, e não epistêmico; ou seja, trata-se de uma atividade que não está vinculada a um sistema de normas nem constitui uma ciência em sentido próprio.<sup>273</sup>

Todavia, assim como acontece com qualquer evolução conceitual, tal termo, a *oikonomia*, acabou se deslocando de sua vinculação concreta, isto é, “da casa, do “bom *oikos*”, para se generalizar cada vez mais como um paradigma unicamente de gestão e administração.

É esse paradigma “gerencial” que define a esfera semântica do termo *oikonomia* (assim como do verbo *oikonomein* e do substantivo *oikonomos*) e determina sua progressiva extensão analógica para além dos limites originais. Já no *Corpus Hippocraticum*, *he peri ton noseonta oikonomie* designa o conjunto das práticas e dos dispositivos que o médico deve levar a cabo com relação ao enfermo.<sup>274</sup>

É, assim, por exemplo que, inclusive, os Estoicos<sup>275</sup> puderam transformá-la em uma espécie de pragmática. Isto é, o *como* o “modo e as formas de ser”, independente de qualquer discussão voltadas ao campo da ética, da substância ou da moral<sup>276</sup>. A *oikonomia*, como pragmática, é atividade puramente funcional e organizacional de gerenciamento. Segundo Agamben: “A *oikonomia* corresponde à doutrina estoica dos modos de ser e, nesse sentido, é uma pragmática”<sup>277</sup>.

De fato, é justamente esse aspecto que, não obstante, é contemporâneo dos primeiros apologistas cristãos (sec. II e III d.c), sobretudo, tendo como referência as passagens de Marco Aurélio em *Recordações*<sup>278</sup>, ou ainda em seu aspecto retórico

<sup>273</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 31.

<sup>274</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 33.

<sup>275</sup> “No âmbito filosófico, quando os estoicos buscam expressar a ideia de uma força que regula e governa tudo a partir do interior é a uma metáfora “econômica” que recorrem (*tes ton holon oikonimias; hê physis epi ton phyton kai epi ton zoon... oikonomei*)”. (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 33).

<sup>276</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 52.

<sup>277</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 52.

<sup>278</sup> “Ao refletir sobre a conveniência de não julgar de modo precipado os comportamentos alheios, ele escreve: “Não se sabe com precisão se realmente são culpados. De fato, muitas coisas acontecem segundo uma economia (*kar oikonomian ginetai*), e é necessário saber muito para dizer algo com fundamento acerca das ações dos outros”. (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 33).

“de disposição ordenada” de tratados em Quintiliano, ou Cícero, por exemplo<sup>279</sup>. “Aqui, *oikonomia*, segundo inflexão semântica que ficará inseparável do termo, designa uma prática e um saber não epistêmico [...] que até podem parecer não conformes ao bem e só devem ser julgados no contexto das finalidades que perseguem”<sup>280</sup>. Diante disso, é precisamente sobre esse ponto que o termo *oikonomia* acaba sendo trabalhado e deslocado para o âmbito teológico, até porque, como destaca Agamben, “não há na realidade um “sentido” teológico do termo, mas um deslocamento de sua denotação para o âmbito teológico, que aos poucos começa a se perceber como um novo sentido”<sup>281</sup>.

Destarte, estudiosos já consagrados do termo *oikonomia* e suas implicações teológicas, como Wilhelm Gass, O. Michel, ou Joseph Moingt<sup>282</sup>, atribuem ao apóstolo Paulo um significado teológico do termo, levando em conta, sobretudo, a passagem em 1Cor 9,16-17. Destarte, este diz:

[...] Se anuncio a boa nova (*euangelizômai*) não é para mim motivo de motivo de vaidade, uma obrigação pesa sobre mim: ai de mim se não anuncio a boa nova! Se o faço espontaneamente, tenho uma recompensa; se não o faço espontaneamente, foi-me confiada uma *oikonomia* (*oikonomian pepisteumai*, literalmente: fui investido fiduciariamente de uma *oikonomia*).<sup>283</sup>

Entretanto, como mostrou Agamben em suas investigações no livro “O Reino e a Glória: uma genealogia teológica da economia e do governo”<sup>284</sup>, o sentido de

<sup>279</sup> “Especialmente interessante é o uso técnico do termo *oikonomia* no âmbito retórico para designar uma disposição ordenada do material de uma oração ou de um tratado. (o juízo, a partição, a ordem, que pertecem cada um à eloquência, Hermágoras os subordina à *oeconomia* que, chamada assim em grego, a partir do cuidado das coisas domésticas e posta aqui por um uso impróprio, carece de denominação em latim). Cícero traduz o termo por *dispositio*, ou seja, “*rerum inventarum in ordinem distributio*” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória: uma genealogia teológica da economia e do governo**. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 34).

<sup>280</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória: uma genealogia teológica da economia e do governo**. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 33.

<sup>281</sup> “Quando, a propósito do uso termo, os estudiosos (como Moingt em relação a Hipólito ou Markus) referem-se a um pretense sentido tradicional de *oikonomia* na linguagem cristã (precisamente o de “designio divino”), nada mais fazem que projetar sobre o plano do sentido aquela que é simplesmente uma denotação no âmbito teológico. Inclusive, Richter, que nega ser possível encontrar nos diferentes contextos um único sentido teológico do termo, não parece distinguir corretamente entre sentido e denotação.” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória: uma genealogia teológica da economia e do governo**. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 35).

<sup>282</sup> Citado conforme Agamben em: AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória: uma genealogia teológica da economia e do governo**. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 35.

<sup>283</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória: uma genealogia teológica da economia e do governo**. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 36.

<sup>284</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória: uma genealogia teológica da economia e do governo**. São Paulo: Boitempo, 2011.

*oikonomia* é em Paulo uma atividade confiada por Deus, de modo que não se trata inteiramente de um “plano salvífico”, mas somente de um encargo. Assim, destaca o autor italiano que: “Paulo recebeu o encargo de anunciar a boa nova da vinda do messias, e esse anúncio cumpre a palavra de Deus, cuja promessa de salvação havia ficado oculta e agora é revelada. Nada permite, em Paulo, vincular *oikonomia* a *mysterion*<sup>285</sup>”.

Mesmo assim, se a questão da *oikonomia* em Paulo não pode ser vista com um significado inteiramente teológico, nota-se, por outro lado, a continuidade daquele significado operacional doméstico e inteiramente de gestão que o termo pareceu sempre carregar.

O próprio Cristo (ainda que o nome seja sinônimo de soberano escatológico) é definido sempre com o termo que designa o dono do *oikos* (*kyrios*, em latim, *dominus*) e nunca com os termos mais diretamente políticos *anax* ou *archôn* (o apelativo não devia ser indiferente: sabemos por Ireneu que os gnósticos se negavam a chamar o salvador de *kyrios* e, por outro lado, usavam o termo político “arconte” para designar às figuras divinas do pleroma). Apesar de raras e só aparentes exceções (como em Fl, 27 e 3,20 e em Ef 2,19, em que *politeuomai* e *sympoliês* são usados em sentido decididamente impolítico), o léxico da *ekklesia* paulina é econômico e não político; e os cristãos são, nesse sentido, os primeiros homens integralmente “econômicos”. A eleição léxica é tanto mais significativa na medida em que, no Apocalipse, Cristo- que aparece em suas vestes de soberano escatológico- acaba sendo definido com um termo inequivocamente político: *archôn* (Ap 1, 5,; princeps na Vulgata).<sup>286</sup>

Portanto, o que Paulo parece ter realizado com sua *ekklesia cristã* ao concebê-la em termos *oikonomicos* domésticos ao invés de políticos, foi, em certo aspecto, promover continuidade a um processo de sentido que já se havia começado e que, sem embargo, terá certas implicações nas disposições teológicas nos séculos II e III d.c.

Neste sentido, faz-se importante ressaltar que:

---

<sup>285</sup> Agamben, aqui, se refere a passagem bíblica Cl 1, 24-25, como ele mesmo cita: “Agora me regozijo nos sofrimentos por vós e cumpro na minha carne o que falta às tribulações do messias segundo a *oikonomia* de Deus, aquela que me foi encomendada [*dotheisan*] para cumprir a palavra de Deus, o mistério escondido por séculos e gerações e que agora foi manifestado aos seus santos”. Inclusive, Richter, um outro autor consagrado do tema, ressalta que *oikonomia* significa em Paulo apenas uma atividade e não um plano divino de salvação”. Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 36-37.

<sup>286</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 36-37.

O forte tom doméstico do vocabulário da comunidade cristã, não é naturalmente uma invenção paulina, mas reflete um processo de mutação semântica que impregna todo o vocabulário político que lhe é contemporâneo. Já a partir da idade helenística e depois, mais decididamente, na idade imperial, o vocabulário político e o vocabulário econômico entram em relação de recíproca contaminação, que tende a tornar obsoleta a oposição aristotélica entre *oikos* e *polis*. Assim, o desconhecido autor do segundo livro do tratado pseudoaristotélico sobre a *Economia* vincula a economia em sentido estrito (definida como *idiotike*, privada) a uma *oikonomia basilike* (economia real) e até mesmo a uma *oikonomia politike* (economia política, um verdadeiro *nonsense* na perspectiva de Aristóteles). Na *koiné* alexandrina e na Stoa, a contaminação dos paradigmas é evidente. Em uma passagem de Filon, cujo conteúdo Arnim atribuiu, quiçá acriticamente, a Crisipo, a *oikia* é definida como “uma polis reduzida e “apequenada” (*estalmene kai brancheia*) e a economia como “uma politeia contraída” [*synegmene*]; em contrapartida, a polis é apresentada como “uma grande casa” [*oikos megas*] e a política como “uma economia comum” [*koiné tis oikonomia*]. (A metáfora moderna da comunidade política como uma casa – a “casa Europa” encontra aqui seu arquétipo.).<sup>287</sup>

Assim sendo, é somente com Ireneu de Lião, um representante expressivo da patrística no século II d.c que a questão da *oikonomia* permite entrar, não sem certa polêmica, nos estudos teológicos. É no tratado, *Adversus haereses* (contra as heresias<sup>288</sup>), por exemplo, que o termo *oikonomia*<sup>289</sup> é utilizado, em especial, para refutação das perspectivas gnósticas considerando proibida “qualquer alusão a uma economia interna da trindade, avaliando perigoso o caminho pelo qual Taciano havia enveredado”<sup>290</sup>.

De fato, em que pesem posições contrárias, o que se encontra, segundo Agamben, no confronto de Ireneu em relação aos gnósticos, não é uma concepção que coloque em discussão tão somente as questões de processos internos da

<sup>287</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 39.

<sup>288</sup>IRENEU DE LIÃO. **Contra as Heresias**. Trad. Lourenço Costa. São Paulo: Paulus, 1995.

<sup>289</sup>“Um só Deus pai onipotente, criador do céu, da terra, do mar e de tudo o que está neles; um único Jesus Cristo, filho de Deus encarnado para nossa salvação; um Espírito Santo que através dos profetas predisse as “economias”, o advento, o nascimento virginal, a paixão e a ressurreição dos mortos. [...] (os diferentes modos em que essa fé é exposta não implicam) que se pense outro Deus diferente do criador deste mundo, como se ele não bastasse, outro Cristo ou outro Unigênito, mas se trata simplesmente do modo como [...] são expostas a ação e a economia de Deus (*ten te pragmateian kai oikonomian tou Theou... ekdiegeisthai*).” IRENEU DE LIÃO. **Contra as Heresias**. Trad. Lourenço Costa. São Paulo: Paulus, 1995, 1, 10,1-3. Partes citadas conforme: AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 47.

<sup>290</sup>D’ALÈS ADHÉMAR. Le mot *oikonomia* dans la langue théologique de saint Irénée. **Revue des études grecques**, n. 32, 1191, p. 06, Citado conforme: AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 45.

trindade de santa<sup>291</sup>, mas a possibilidade de converter o termo *oikonomia* em um dispositivo (que realiza, sobretudo, a captura da inoperosidade divina) central da então nascente teologia da trindade. “O que está em jogo é claro: trata-se de manter a ideia, que a gnose havia tomado de Paulo, de uma economia divina que dá lugar à encarnação do filho, evitando, porém, a multiplicação gnóstica das figuras divinas.”<sup>292</sup>

O gesto de Ireneu consiste, antes de mais nada, em operar sobre temas comuns aos hereges e aos católicos a fim de reconduzi-los ao que ele pensa ser a ortodoxia da tradição apostólica e redefini-los em uma clara profissão de fé. Contudo, isso significa que- visto que a redefinição nunca pode ser completamente separada de uma recepção-, ao menos no caso da *oikonomia* (conceito que os gnósticos foram talvez os primeiros a elaborar de maneira estratégica), o tema comum converteu-se na passagem pela qual os elementos gnósticos penetraram na doutrina ortoxa. [...] **Do ponto de vista lexical, é interessante que Ireneu use muitas vezes *pragmateia* como sinônimo de *oikonomia*. Isso confirma que *oikonomia* conserva seu sentido genérico de “práxis, atividade de gestão e execução”.** (destacou-se).<sup>293</sup>

Se com Ireneu de Lião o debate entra na doutrina ortodoxa<sup>294</sup>, é com autores como Hipólito e Tertuliano que a *oikonomia* se transforma integralmente em um termo técnico e operacional da teologia. São dois os pontos principais que estes autores destacam segundo Agamben<sup>295</sup>. O Primeiro, manifesta-se na referência metalinguística do termo, isto é, deixando-o como no grego “*oikonomia*”; o segundo e, não obstante, o mais importante para o estudos que até aqui desenvolvemos, a inversão do sintagma paulino “economia do mistério” para “mistério da economia”.

<sup>291</sup> “O que está em jogo no confronto entre Ireneu e aqueles que ele chama de “discípulos de Ptolomeu da escola de Valentim” não é tanto o deslocamento da noção de economia de um processo interno ao pleroma para a encarnação do Filho, ou de um plano supratemporal para um plano da história da salvação, mas sim, de mais geral, a tentativa de remover o termo *oikonomia* de seu contexto gnóstico a fim de convertê-lo no dispositivo estratégico central do nascente paradigma trinitário”. (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 46).

<sup>292</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 47.

<sup>293</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 49.

<sup>294</sup> Que, inclusive, para Luhmann, é a doutrina ortodoxa a responsável pelo início da generalização e sistematização de um “sistema religioso”. Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **La religión de la sociedad**. Madrid: Trotta, 2007.

<sup>295</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 49.

Essa questão que a genialidade de Agamben percebeu de maneira distinta<sup>296</sup>, coloca o debate sobre tal assunto na teologia em outros eixos<sup>297</sup>. Isto é, permite destacar que o “o conceito de *oikonomia* é operador estratégico que, antes de um vocabulário filosófico apropriado, que só ocorrerá no decurso dos séculos IV e V (a providência), permite uma conciliação provisória da trindade e da unidade divina”<sup>298</sup>. Nota-se, por consequência que as primeiras questões colocadas em relação ao desmembramento dos paradoxos do dogma trinitário são respondidas em termos econômicos, pragmáticos, “e não metafísico-teológicos e, por esse motivo, quando a dogmática niceno-constantinopolitana alcança sua forma definitiva, a *oikonomia* desaparece progressivamente do vocabulário trinitário para se conservar apenas no da história da salvação”<sup>299</sup>

Portanto, em Hipólito no seu *Contra Noetum*<sup>300</sup>, “o paradigma econômico cumpre uma função estratégica precisa”<sup>301</sup>. Veja-se:

Em quem é Deus senão em Jesus Cristo, *logos* do pai e mistério da economia (*toi mysterioi tes oikonomias*)? Dizer “em ti está Deus” mostra o mistério da economia, a saber, que o verbo se encarnou e se fez homem, que o pai era no filho e o filho no pai, e que o filho compartilhou a cidade dos homens. Devemos entender, isto, irmãos: que realmente era esse *logos* o mistério da economia a partir do Espírito Santo e da Virgem, que o filho havia levado a cumprimento (*apergasamenos*) para o Pai.<sup>302</sup>

---

<sup>296</sup> “De fato em discordância de autores consagrados do tema como P. Nautin e Robert A. Markus. Do mesmo modo, de acordo com o próprio autor: Por sua vez, Moingt, o primeiro a observar que “Hipólito inverteu de forma simples e frequente a expressão de Paulo em Ef 3,9, está tão absorto em demonstrar sua tese segundo a qual o uso de *oikonomia* com referência à processão das pessoas na divindade seria uma invenção de Tertuliano que, como evidente contradição, escreve que Hipólito recorre ao termo “no sentido estabelecido por Paulo e pela tradição anterior (ou seja, precisamente no sentido cuja formulação havia invertido de maneira radical)”. (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 51).

<sup>297</sup> Isto é, que não aquele em que se restringe seu uso técnico. Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 50-55.

<sup>298</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 52.

<sup>299</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 50.

<sup>300</sup> Que de acordo com Agamben, citando Giorgio Scarpato, “é o documento provavelmente mais importante do segundo século sobre a teologia trinitária” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 50).

<sup>301</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 51.

<sup>302</sup> Hipólito citado conforme: AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 52.

Como destacou o autor italiano: “Enquanto, em Paulo, a economia era a atividade desenvolvida para revelar ou realizar o mistério da vontade ou da palavra de Deus (Cl 1,24-25; Ef 3,9) agora é a mesma atividade, personificada na figura do filho-verbo que se torna o mistério.”<sup>303</sup>. Portanto, o que há de novo? Justamente a confusão do “mistério” com a “oikonomia”, por conseguinte: “não há uma economia do mistério, ou seja, uma atividade voltada para cumprir e revelar o mistério divino, mas misteriosa é a própria *pragmateia*”<sup>304</sup>.

Como as distinções excepcionais na unidade da diferença<sup>305</sup> que permitem a observação do desmembramentos dos paradoxos<sup>306</sup>, a economia é agora a operação emblemática porque articula uma operação trina exclusiva e, ao mesmo tempo, mantém e harmoniza a autonomia do ser divino. O mistério da economia é, neste aspecto, estabilizado por uma disjunção.

A preocupação que havia guiado os padres que primeiro elaboraram a doutrina da *oikonomia* consistia, segundo toda evidência, em evitar uma quebra do monoteísmo, que teria reintroduzido uma pluralidade de figuras divinas e, com elas, o politeísmo. É para fugir dessa consequência extrema da tese trinitária que Hipólito tem o cuidado de insistir em que Deus é uno segundo a *dynamis* (ou seja, na terminologia estoica de que ele se serve, segundo a *ousia*) e triplo apenas segundo a economia, e Tertuliano opõe com firmeza a Práxeas que a simples “disposição” da economia não significa de modo algum a separação da substância. O ser divino não é dividido porque a triplicidade de que falam os padres se situa no plano da *oikonomia*, e não naquele da ontologia.<sup>307</sup>

<sup>303</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 53.

<sup>304</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 53.

<sup>305</sup> Como mencionamos, o sentido de desdobrar é utilizado com base nas noções de Tarski e Löfgren. Desse modo, desdobramento significa uma ruptura de uma identidade (direito é direito) com o auxílio de distinções pelas quais a própria unidade da distinção ocupa o lugar da identidade. Ver: LÖFGREN, Lars. *Unfoldment of Self-reference in Logic and Computer Science*. In: Finn V. Jensen/Brien H. Mayoh/Karen K. Moller (org). *Proceedings of the 5° Scandinavian Logic Symposium*. Aalborg, 1979, p. 205-229, mencionado por: LUHMANN, Niklas. *O Direito da Sociedade*. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 76. No original: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 57. Disponível em: <https://lup.lub.lu.se/search/publication/9de54515-388f-49e4-874f-d78333868c04>. Acesso em: 20 de junho de 2022.

<sup>306</sup> “Por esse motivo, tão e mais misteriosa que a natureza de Deus é agora sua livre decisão de governo do mundo; o verdadeiro mistério, que “estava escondido há séculos em Deus” e que foi revelado aos homens em Cristo, não é o de seu ser, mas o de sua práxis salvífica: o “mistério da *oikonomia*”, justamente, segundo a decisiva inversão estratégica do sintagma paulino. O mistério que, a partir desse momento, suscitará permanentemente a maravilha e o rigor crítico dos teólogos e dos filósofos não é de natureza ontológica, mas prática.” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 68).

<sup>307</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p.68.

Inclusive, é esta “impossibilidade de uma argumentação filosófica da articulação trinitária que move os escritos de Tertuliano na obra *Adversus Praxean*<sup>308</sup>. Veja-se novamente:

Ele começa assim a tecnicizar- e, ao mesmo tempo, a tornar mais misterioso- o termo, mantendo-o em sua forma grega: Nós sempre e agora ainda mais [...] cremos em um só Deus, contudo com essa dispensação que chamamos de *oikonomia* [*sub hac tamen dispensatione quam 'oikonomian' dicimus*], a saber, que o único Deus tem também um filho, sua palavra que saiu para fora dele.<sup>309</sup>

De fato, o que se nota como gesto pontual é que como em Hipólito a inversão de *economia do mistério* em *mistério da economia* permite que se inscreva a economia no lugar (não ontológico<sup>310</sup>) disjuntivo do desmembramento da ambiguidade de um termo que opera ao mesmo tempo “a distinção, a consagração e o mistério”<sup>311</sup>.

Neste sentido, diz Tertuliano no século II d.c:

---

<sup>308</sup> TERTULLIAN. ad Martyres, ad Nationes, Adversus Iudaeos, Adversus Praxean, Adversus Valentinianos, De anima, De praescriptione haereticorum, De testimonio animae. In: **Complete Works**. Translated by Alexander Roberts and James Donaldson, edited by Arthur Cleveland Coxe. Seattle: Amazon, 2013. Neste sentido: “É nova a cisão entre ser e vontade, natureza e ação, introduzida pela teologia cristã. [...] Essência (*ousia*) e vontade (*boule*) devem ser mantidas distintas em Deus. [...] O mesmo motivo da criação *ex-nihilo* [do nada], como foi sugerido, só faz enfatizar a autonomia e a liberdade da práxis divina. Deus não criou o mundo por uma necessidade de sua natureza ou de seu ser, mas porque assim o quis. À pergunta: “Por que Deus fez o céu a terra?”, Agostinho responde: “*Quia voluit*”, porque assim quis. E séculos depois, no auge da escolástica, a infundabilidade da criação no ser é claramente reafirmada em *Contra gentiles*, de Tomás: “*Deus não age per necessitatem naturae* [por necessidade de natureza] *mas per arbitrium voluntatis* [por arbítrio da vontade]”. Assim, a vontade é o dispositivo que articula ao mesmo tempo ser e ação, que foram divididos em Deus. O primado da vontade, que, segundo Heidegger, domina a história da metafísica ocidental e alcança sua realização com Schelling e Nietzsche encontra sua raiz na fratura entre ser e agir em Deus e, por conseguinte, é desde o princípio, solidário com a *oikonomia* teológica”. (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, 68-69).

<sup>309</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 55.

<sup>310</sup> “O essencial, em todo caso, é que em Tertuliano a economia não é entendida como heterogeneidade substancial, mas como a articulação- às vezes administrativo-gerencial, outras pragmático-retórica- de uma única realidade. A heterogeneidade não tem a ver, portanto, com o ser a ontologia, mas com o agir a prática. De acordo com um paradigma que marcará profundamente a teologia cristã, a trindade não é uma articulação do ser divino, mas de sua prática.” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 55).

<sup>311</sup> “Pascal constatará com lucidez acerca do governo profano, a economia não tem fundamento algum na ontologia, e o único modo de fundamentá-la consiste em esconder sua origem.” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 68).

O pai e o filho são dois, mais isso não por efeito de uma separação de substância, e sim por uma disposição econômica [*non ex separatione substantiae sede ex dispositione*], quando declaramos o Filho indivisível e inseparável do Pai, sendo outro não por estado, mas por grau (*nec statu sed gradu alium*).<sup>312</sup>

Outrossim, vê-se que também Tertuliano é, não obstante, o autor que constrói e lega uma espécie de paradigma teológico da administração<sup>313</sup>.

As pessoas simples, para não dizer os ignorantes e os estúpidos, que são sempre a maior parte dos crentes, pelo fato de a mesma regra da fé [*ipsa regula fidei*] ter nos levado dos múltiplos deuses do mundo para o único e verdadeiro Deus, não compreendem que se deve crer em um único Deus, mas com sua *oikonomia* e assustam-se porque presumem que a *oikonomia* significa pluralidade e disposição (*dispositio*) da trindade, uma divisão da unidade, enquanto, por sua vez, a unidade, extraindo de si mesma a Trindade, não é destruída por ela, mas administrada [*non destruetur ab illa sed administratur*]<sup>314</sup>.

“É decisivo, porém, que a articulação trinitária seja concebida aqui como funcional a uma atividade de governo doméstico, na qual se resolve integralmente, sem implicar uma cisão. Assim decisivo “é um mistério não ontológico, mas prático”<sup>315, 316</sup> O mistério da economia é, portanto, disjuntivo. Verifica-se, por

<sup>312</sup> TERTULLIAN. ad Martyres, ad Nationes, Adversus Iudaeos, Adversus Praxean, Adversus Valentinianos, De anima, De praescriptione haereticorum, De testimonio animae. In: **Complete Works**. Translated by Alexander Roberts and James Donaldson, edited by Arthur Cleveland Coxe. Seattle: Amazon, 2013. Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 55.

<sup>313</sup> “O sentido estratégico do paradigma da *oikonomia* acaba sendo esclarecido na extensa passagem do capítulo 3, na qual a economia é remetida à sua natureza originária de “administração da casa”. A definição do conceito jurídico-político de “administração” sempre foi problemática para os historiadores do direito e da política, que situaram sua origem no direito canônico entre os séculos XII e XIV, quando o termo *administratio* começa a aproximar-se de *iurisdictio* na terminologia dos canonistas”. (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 68).

<sup>314</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p.57.

<sup>315</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p.57.

<sup>316</sup> “O nexos que a teologia cristã estabelece entre *oikonomia* e história é determinante para a compressão da filosofia da história no Ocidente. Pode-se dizer, em particular, que a concepção da história no idealismo alemão, de Hegel a Schelling e até mesmo a Feuerbach, nada mais é que a tentativa de pensar o nexos “econômico” entre o processo de revelação divina e a história (nos termos de Schelling que citamos, o “copertencimento entre teologia e *oikonomia*). É curioso que, quando a esquerda hegeliana rompe com tal concepção teológica, pode fazê-lo unicamente sob a condição de colocar no centro do processo histórico a economia em sentido moderno, ou seja, a autoprodução histórica do homem. Ela substitui, nesse sentido, a economia divina por uma economia puramente humana.” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 60). Acrescentamos a essa passagem, que a teoria dos

consequente, aquela característica de um conceito no qual o mesmo termo é anotado em desenho altamente distinto em múltiplos conjuntos de atuações e é correspondentemente praticado em funções imediatas díspares.

Dessarte, as discussões da perspectiva *oikonomica* da trindade e do governo divino do mundo nos séculos II e III d.c foram decisivas para um desenvolvimento de um conceito extremamente importante para a cultura medieval e moderna, isto é, sua vinculação ao tema da providência.

De acordo com Agamben<sup>317</sup>, foi mesmo um autor, Clemente de Alexandria, que promoveu a contribuição mais original ao paradigma teológico-econômico. Neste sentido, Clemente, pode colocar como providência (a *pronoia*<sup>318</sup>), como mostra o autor italiano<sup>319</sup>, que o universo inteiro é regido por uma economia, sobretudo, uma “economia do salvador” que se deu com a paixão do filho. “Só a ideia de providência pode proporcionar realidade e consistência àquilo que parece mito ou parábola. [...] A teologia cristã não é um relato sobre os deuses; é imediatamente economia e providência, ou seja, atividade de autorevelação governo e cuidado do mundo”<sup>320</sup>.

Sem embargo, como sugere Agamben, é esta a premissa que dividirá os teólogos e os filósofos medievais desde o século XIII até o século XVII<sup>321</sup>, assim como deixará aos filósofos e teólogos modernos (Leibniz<sup>322</sup> é um destacável exemplo<sup>323</sup>)

---

sistemas autopoieticos, em um sentido sociológico, substituiu a autoprodução histórica do homem para a autoprodução dos sistemas sociais autopoieticos.

<sup>317</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 60.

<sup>318</sup> O termo original usado pelos estoicos para definir providencia. Ver nesse sentido: Agamben, AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 60-65.

<sup>319</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 61.

<sup>320</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 62.

<sup>321</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 62.

<sup>322</sup> Em um trecho do autor destacado por Agamben, vê-se que: “Disso se segue que o mal encontrado nas criaturas racionais não acontece senão por concomitância, não por uma vontade antecedente, mas por uma vontade conseqüente, enquanto está implicado no melhor entre os planos possíveis; e o bem metafísico, que tudo compreende, é a causa do fato de que às vezes é necessário dar lugar ao mal físico e ao mal moral, como defendi muitas vezes. Aliás, os estoicos antigos não estava em longe de um sistema similar.” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 130).

<sup>323</sup> “A primeira aparição da máquina providencial está em uma passagem do *Peri pronoias* (*Sulla providenza* [Sobre a glória (sobre a providência)]) de Crisipo, em que apresenta já a característica essencial que definirá seu funcionamento até o início da idade moderna, ou seja, a conjunção estratégica de dois problemas aparentemente distintos: o da origem e da justificação do mal e o do governo do mundo. A conexão que crisipo estabelece entre esses dois problemas é tão forte que se encontra ainda no centro do obstinado debate *post mortem* com Bayle que Leibniz apresenta em sua *Teodiceia*. Para provar sua tese de que o mundo existente é *la meilleure des republiques* [a melhor

as discussões sobre caráter fatalístico ou livre, particular, geral, ou excepcional da providência<sup>324</sup>.

A partir dos capadócijs, especialmente com Gregório di Nazianzo, a oposição entre teologia e *oikonomia* tecniciza-se a fim de indicar não apenas dois âmbitos distintos (a natureza e a essência de Deus, de um lado, e sua ação salvífica, de outro, o ser, a práxis), mas também dois discursos e duas racionalidades diferentes, cada um com sua própria conceitualidade e suas próprias características específicas. Existem, assim, dois *logoi* relativos a Cristo, um que tem a ver com sua divindade e outro que diz respeito à economia da encarnação e da salvação. [...] Se toda transferência das categorias de uma racionalidade a outra deve ser evitada (“Não devemos transpor para a economia o que diz respeito à teologia, escreverá “João Damasceno”), mesmo assim as duas racionalidades continuarão ligadas e a clara distinção entre os dois discursos não deverá traduzir-se em uma cisão substancial. O cuidado que os Padres têm em não confundir e, ao mesmo tempo, não separar os dois *logoi* mostra que eles estão conscientes dos riscos implícitos em sua heterogeneidade. Polemizando no Eranistes contra um hipotético representante do monofisismo, Teodoreto afirma que os Padres “quiseram transmitir juntos tanto o discurso da teologia quanto o da economia para que não acreditássemos que uma é a pessoa da divindade e outra a da humanidade.”<sup>325</sup>

Ainda de acordo com Agamben, o desenvolvimento daquilo que se chamará “paradigma da providência” e seus desenvolvimentos em especial nos séculos XII e XIV por autores como Tomás de Aquino, provém de uma discussão sobre o problema da “ordem” que, não obstante, desde Aristóteles carrega a tentativa de resolver as relações aporéticas entre um ser transcendente e ser imanente; o ser em separado e o ser em si.

O livro L- da Metafísica-, contém exatamente a assim chamada teologia de Aristóteles, a saber, a doutrina da substância separada e do motor imóvel que, embora separado, move as esferas celestes. E

---

das republicas], Leibniz sustenta que o mal que nele se encontra não deriva de uma vontade imediata de Deus, mas é a inevitável consequência concomitante da escolha que Deus fez do melhor dos mundos possíveis.” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 132).

<sup>324</sup> “Providencia significa o liminar da fratura, que na teologia cristã corresponde ao dualismo gnóstico entre um Deus ocioso e um demiurgo ativo. “O paradoxo da economia trinitária, que deve manter unido o que dividiu aparece com clareza em outro teólogo capadócio, Gregorio de Nissa. [...] portanto a contribuição da economia trinitária consiste em hipostasiar, da existência real ao *logos* e a práxis de Deus e, ao mesmo tempo, em afirmar que tal hipostatação não divide, mas economiza a unidade (os capadócijs estão entre os primeiros a usar estrategicamente nesse sentido o termo neoplatônico *hypostasis*, nesse caso em sua forma verbal *hyphistamai*” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 74).

<sup>325</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 76.

é para fazer frente à cisão do objeto da metafísica que Aristóteles introduz nessa altura o conceito de ordem. Este é o dispositivo teórico que permite pensar a relação entre os dois objetos, apresentando de imediato, como problema do modo como a natureza do universo possui o bem [...]. Transcendência e imanência e sua recíproca coordenação correspondem aqui à fratura do objeto da metafísica e à tentativa de manter unidas as duas figuras do ser. A aporia é, porém, que a ordem (ou seja, uma figura da relação) se torna o modo como a substância separada está presente e age no mundo. O lugar eminente da ontologia desloca-se dessa maneira da categoria da substância para a da relação e uma relação eminentemente prática. O problema da relação entre transcendência e imanência do bem torna-se assim o problema da relação entre ontologia e práxis, entre o ser de Deus e sua ação. Que tal deslocamento tropece em dificuldades essenciais é provado pelo fato de que Aristóteles não enfrenta o problema de maneira direta, mas se remete simplesmente a dois paradigmas, um militar e outro genuinamente econômico. [...] Em todo caso, taxis, ordem, é o dispositivo que torna possível a articulação da substância separada e do ser, de Deus e do mundo. Nomeia a relação aporética entre eles.<sup>326</sup>

De fato, não esta presente a ideia total de “providência” em Aristóteles, mas é nesta relação entre o chamado “motor imóvel” e o cosmo que os pensadores medievais, como Alexandre de Afrodisia<sup>327</sup>, encontrarão o fundamento da teoria da providência. Portanto, “sem que isso tivesse entre seus objetivos, Aristóteles legou à política ocidental o paradigma do regime divino do mundo como um sistema duplo”<sup>328</sup>; de um lado a *arché* transcendente e, de outro, em conjunto, a imanência das causas segundas.

“Will Durant foi um dos primeiros a relacionar o deus aristotélico ao paradigma Reino/governo: O deus de Aristóteles [...] é um *roi faineant*, um rei folgazão [*a do nothing king*]: o rei reina, mas não governa.”<sup>329</sup>. Inclusive, neste aspecto, segundo autores como Averrois, “o diteísmo gnóstico encontraria seu paradigma na fratura entre transcendência e imanência que a teologia aristotélica deixa como herança para a idade moderna”<sup>330</sup>.

---

<sup>326</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 98.

<sup>327</sup> Neste sentido, AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 99.

<sup>328</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 99.

<sup>329</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 99.

<sup>330</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 99.

Agamben mostra que é com base em um texto de Agostinho, *De Genesi ad litteram* [sobre o sentido literal do Gênesis<sup>331</sup>], que Tomás de Aquino aprofundará e, de certo modo, irá concretizar os debates sobre a ordem e, por consequência, da providência na idade média.

Agostinho cita improvisadamente o livro da Sabedoria (11, 21): “*Omnia mensura et numero et pondere disposuisti*” [Dispuseste tudo com medida, número e peso], ou seja, um dos textos sobre o qual a tradição fundamenta unanimemente a ideia de uma ordem da criação (o mestre de Tomás, Alberto Magno, usa tais termos como sinônimos de ordo: “*creata [...] per pondus sive ordinem*” [criadas [...] por peso ou ordem]. A citação permite uma digressão filosófica sobre a relação entre Deus e a ordem e sobre o próprio lugar da ordem, que é certamente um dos pontos altos da teologia agostiniana.<sup>332</sup>

Destarte, o que se vê nesse exórdio é que “Ordem imanente e ordem transcendente remetem mais uma vez uma à outra em uma paradoxal coincidência, que só pode ser entendida, porém, como uma incessante *oikonomia*”<sup>333</sup>. Economia, pois trata-se da mesma atividade misteriosa de que implicava a tentativa de recomposição naquilo que é necessariamente fraturado na atividade de governo do mundo, isto é, a fratura entre ser e práxis.

Talvez nunca como nessas passagens agostinianas a transformação da ontologia clássica implícita na teologia cristã apareça com tanta evidência. Não só a substância das criaturas nada mais é que a atividade da *dispositio* divina, de modo que o ser das criaturas depende integralmente de uma práxis de governo- é, em sua essência, práxis e governo-, mas o próprio ser de Deus- enquanto é, em sentido especial, medida, número e peso, ou seja, ordem- não é

---

<sup>331</sup> “Agostinho começa resolutamente pela pergunta de se essas três coisas, medida, número, peso, segundo as quais a sagrada escritura declara que Deus dispôs todas as coisas, existiam em algum lugar antes que fosse criado o universo ou se também foram criadas e, se preexistiam, onde estavam. A pergunta sobre o lugar da ordem traduz-se imediatamente em uma pergunta sobre a relação entre Deus e a ordem. [...] Portanto, ainda que estejam também nas coisas, na medida que Deus “dispôs todas as coisas de modo que tivessem medida, número e peso, estão fora das coisas, em Deus ou coincidentes com ele. Deus é, em seu próprio ser, ordo, ordem. No entanto, ele não pode ser medida, número e ordem, no sentido em que esses termos definem a ordem das coisas criadas. Deus é, em si, *extra ordinem* [fora da ordem], ou seja, é ordem apenas no sentido de um *ordenar* e *dispor*, isto é, não de uma substância, mas de uma atividade. [...] É nesse sentido que a *dispositio* (que é, como é bom não esquecer, a tradução latina de *oikonomia*) das coisas na ordem nada mais significa que a *dispositio* das coisas no próprio Deus.” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 104-105).

<sup>332</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 104-105

<sup>333</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 105.

mais apenas substância ou pensamento, mas também, e na mesma proporção, *dispositio*, *práxis*.<sup>334</sup>

É essa *promiscuidade*, e quase “curto-circuito”<sup>335</sup>, entre ser e *dispositio*, *oikonomia* e substância que Agostinho coloca em Deus que será tema tratado desde à escolástica, em especial por Tomás de Aquino.

“A solidariedade entre o problema da *ordo* e o da *oikonomia* é clara aqui. Deus não é a ordem apenas enquanto dispõe e ordena o mundo criado, mas também e sobretudo enquanto tal *dispositio* encontra seu arquétipo na processão do filho a partir do pai e do espírito a partir de ambos”<sup>336</sup>. *Oikonomia* divina e governo do mundo correspondem-se pontualmente.

De fato, Tomás de Aquino, nesse sentido, afirmará que:

A ordem da natureza é aquela através da qual alguém a partir de outro [*quo aliquis est ex alio*]; e dessa maneira estabelece-se uma diferença de origem e não uma prioridade temporal, e a distinção de gênero acaba excluída. Por isso, não se pode admitir que exista em Deus uma simples ordem, mas só uma ordem de natureza.<sup>337</sup>

Vê-se, assim, que “*Oikonomia* trinitária, *ordo* e *gubernatio* constituem uma tríade inseparável, cujos termos passam de uma outra, enquanto nomeiam a nova figura da ontologia, que a teologia cristão lega à modernidade”<sup>338</sup>.

Por consequência, o que Tomás de Aquino fez foi resolver a aporia aristotélica do bem transcendente com uma articulação econômica entre transcendência e imanência. Como ressalta Agamben citando o próprio doutor da igreja: “Dessa maneira, toda inteligência suprema que se declara divina exerce uma dupla ação: uma enquanto participa da bondade divina, e outra segundo sua natureza própria”<sup>339</sup>.

Destarte, essa concepção de Tomás foi tão importante para teologia medieval porque encontrou, em uma diferença entre causas primeiras e causas segundas, a

<sup>334</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p.105.

<sup>335</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 106.

<sup>336</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 106.

<sup>337</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 106.

<sup>338</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 106.

<sup>339</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 111.

necessária articulação entre o transcendente e o imanente que, sob um forma econômica, pode construir o chamado governo divino do mundo<sup>340</sup>.

A distinção conceitual entre um poder de ordenamento geral (*ratio gubernandi, ordinatio*) e um poder executivo aparece no âmbito teológico antes que no político. A doutrina moderna da divisão dos poderes encontra nessa articulação da máquina governamental seu paradigma. Mas também a distinção moderna entre legitimidade e legalidade, que aparece na França monárquica do período da restauração, encontra seu arquétipo na dupla estrutura da providência. O que Schmitt denomina “Estado Legislativo”, ou seja, o moderno Estado de direito, em que toda atividade de governo se apresenta como aplicação e execução de uma lei impessoalmente vigente é, nessa perspectiva, o êxito extremo do paradigma providencial, em que Reino e Governo, legitimidade e legalidade coincidem.<sup>341</sup>

Providência transcendente, destino imanente<sup>342</sup> (*a oikonomia*), providência especial, providência geral, ordem e ação, são “*duplex modus (duplo caráter)*” de uma ambígua e consciente terminologia da manutenção do governo salvífico do mundo<sup>343</sup>.

---

<sup>340</sup> De fato, é inegável, como ressalta Agamben no Reino e a Glória, a influência que a obra *liber de causis* de Proclo realizou sob esse raciocínio de Tomás. Destarte, esse livro, que foi traduzido para o latim no sec. XII, buscava resolver as aporias aristotélicas do livro L da metafísica da relação do transcendente e imanente tendo em vista uma doutrina das causas. “A preocupação constante do comentário de Tomás consiste em salientar a coordenação e a articulação entre dois níveis. Ele interpreta a afirmação segundo a qual: “a causa primeira sustenta e integra a operação da causa segunda, porque toda operação da causa segunda foi já antes realizada pela causa primeira”, em sentido puramente funcional, que mostra como as duas causas se integram reciprocamente a fim de tornar eficaz sua ação”. (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 109).

<sup>341</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 152.

<sup>342</sup> Terminologia esta que aparece já em Boécio em “A consolação da filosofia”. “Quando esse modo é visto na pureza da inteligência divina, é chamado de providência; quando ao contrário, refere-se às coisas que move e dispõe, os antigos o chamavam de destino. Se examinarmos a potência de cada uma, ficará evidente que se trata de duas coisas diferentes. A providência é, de fato, a própria razão divina, constituída no princípio supremo de todas as coisas, que tudo dispõe; o destino, ao contrário, é a disposição (*dispositio*: é o vocabulário latino da *oikonomia*) imanente às coisas em seu movimento, em virtude da qual a providência liga cada coisa às suas ordens. A providência abarca todas as coisas da mesma maneira, por mais diversas e infinitas que sejam: o destino dispõe em movimento cada umas das coisas, distribuindo-as em lugares, formas e tempos diferentes, de modo que tal desenvolvimento da ordem temporal reunida sob a perspectiva da mente divina é a providência, enquanto a mesma unidade disposta e desenvolvida no tempo se chama destino. Embora sejam diversas, dependem uma da outra. A ordem do destino procede justamente da simplicidade da providência.” Para verificar as questões de destino na providência ver: AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 144 e ss.

<sup>343</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 146.

Em um momento, como vimos, apresenta-se com providência, em outros como dispositivo econômico, ora transcendente, ora imanente, “que se orientam conjuntamente ainda que de forma separada”<sup>344</sup>. Desse modo que a perspectiva teológica da salvação se oferece: “como um conceito no qual o mesmo termo é interpretado de forma altamente diferenciada em diversos contextos de ação é correspondentemente implementado em operações subsequentes diferentes”. Em síntese, como “uma estrutura peculiar de duplo caráter que se encontra sob a *distinction diretrice* de uma metacódigo unitário”. “O governo do mundo é aquilo que decorre dessa correlação funcional”<sup>345</sup>, que captura e articula sempre uma inoperosidade<sup>346</sup>, até porque é justamente a tentativa de resolver o problema da inoperosidade paradoxal de deus, “o deus ocioso e estranho ao mundo, com o deus *actuosus* que o cria e governa, que é certamente uma das apostas essenciais na economia trinitária, e ela depende não só o próprio conceito de *oikonomia*, mas também as aporias que tornam tão árdua sua definição”<sup>347</sup>.

De fato, como ressalta Agamben, mesmo a providência em Tomás de Aquino “não dispõe as criaturas racionais do mesmo modo”<sup>348</sup>. Assim, àqueles a que foram concedidos o intelecto e a razão cabe uma forma de governo mais elevado, que Tomás definirá como “graça”<sup>349</sup>. Dirá o doutor da angélico que: “Tendo em vista que o homem foi ordenado para um fim que excede sua faculdade natural, é necessário que se use para ele algum auxílio divino sobrenatural pelo qual ele possa dirigir-se

---

<sup>344</sup> O próprio Agamben, neste sentido ressalta que: “A maquina providencial, mesmo sendo unitária, articula-se, por isso, em dois planos ou níveis distintos: transcendência/imanência, providência geral/providência especial (ou destino), causas primeiras/causas segundas, eternidade/temporalidade, conhecimento intelectual/práxis.” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 158).

<sup>345</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 158.

<sup>346</sup> “As duas ordens, porém, são funcionalmente vinculadas, no sentido em que é a relação ontológica de Deus com as criaturas- em que ele é, ao mesmo tempo, absolutamente íntimo e absolutamente impotente- que funda e legitima a relação prática de governo com elas, em cujo interior (ou seja, no âmbito das causas segundas) seus poderes são ilimitados. A cisão entre ser e práxis que a *oikonomia* introduz em Deus funciona, na verdade, como uma maquina de governo.” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 151).

<sup>347</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 69.

<sup>348</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 153.

<sup>349</sup> “No entanto, o fim último das criaturas racionais excede sua faculdade natural e exige, assim, um modo de governo diferente (*diversus gubernationis modus*) daquele das criaturas inferiores. Esse modo de governo especial e mais elevado (“*altior gubernationi modus*”) é a graça.” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 153).

ao seu fim”<sup>350</sup>. Portanto, é esta premissa que a teologia consolidará como sua captura econômica misteriosa e vicária/organizacional<sup>351</sup> (fazer as vezes de<sup>352</sup>) em relação à “inoperosidade divina”<sup>353</sup>, sobretudo, mesmo e desde “a partir do fim do século XVI” e suas revisões<sup>354</sup>. “Para a graça de Deus”, sem embargo, é sempre manter a eficácia

<sup>350</sup> Citado conforme: AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 153.

<sup>351</sup> “[...] E, mais em geral, a relação intratrinitária entre Pai e Filho pode ser considerada o paradigma teológico de toda potestas vicária, em que todo ato do vicário é considerado uma manifestação da vontade do representado. Contudo, é essencial à economia trinitária, como vimos, o caráter anárquico [na-archio] do filho, que não é ontologicamente fundado no pai. A economia trinitária é, assim, a expressão de um poder e de um ser anárquico, que circula entre as três pessoas segundo um paradigma essencialmente vicário. Não causa surpresa que essa mesma estrutura vicárias se encontre também no poder profano. Tomás, no *De regimine principum*, escreve que Augusto exercia um poder vicário com relação à Cristo, que era o verdadeiro monarca e senhor do mundo (“*verus erat mundi Dominus et Monarcha, cuius vices gerebat Augustus*”). Por isso, a inteira duração do principado de Augusto é apresentada como um “fazer as vezes da monarquia de Cristo” (“*quas quidem vices monarquiae post Christ veri domini nativitatem gessit Augustus*”). No mesmo sentido, o Anônimo normando escreve que o “rei é Deus e Cristo, mas por graça [...] Também aquele que, por natureza, é Deus e Cristo, age através de seu vicário, pelo qual são exercidas suas funções [*per quem vices suas exequitur*]. Mas também Cristo, que é Deus por natureza, age de certo modo por graça, “porque segundo sua natureza humana, é deificado e santificado pelo Pai”. Já Ambrosiaster, no século IV, afirmava que o rei possui como vicário o *imperium* de Deus, porque traz com ele sua imagem.” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 155-156).

<sup>352</sup> “*Gerere vices*- fazer as vezes de [...] o termo *vices* nomeia a originária vicariedade do poder soberano ou, se preferirmos, seu caráter absolutamente insubstancial e econômico.” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 156).

<sup>353</sup> “A vicariedade implica, portanto, uma ontologia, ou melhor a substituição da ontologia clássica por um paradigma “econômico”, em que nenhuma figura do ser esta, como tal, na posição de arché, mas originária é a própria relação trinitária, em que cada figura *gerit vices*, faz as vezes da outra. O mistério do ser e da divindade coincide sem resíduos com sua mistério “econômico”. Não existe uma substância do poder, mas só uma economia, só “governo”. (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 156.).

<sup>354</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 153. “[...] No mesmo sentido, como procura contextualizar os debates em torno da questão do “direito natural” e da violenta conquista espanhola, diz Jean-François Courtine que: “Além de tudo o que separa as posições respectivas de Vitoria e de Suárez – e muitas vezes são mais que simples “nuances” -, parece claramente, no entanto, que a problemática do direito das gentes representa, por assim dizer, o terreno privilegiado no qual se deixa medir exatamente a distância que separa a reflexão dos teólogos- juristas do frágil equilíbrio tomista construído segundo o esquema de derivação: *lex aeterna, lex naturae, jus naturale, jus gentium, jus civile*. Em todos os casos, o que terá sido irremediavelmente rompido é a notável continuidade do ardo, ou melhor, da *ordinatio* tomística, capaz de integrar em um poderoso movimento unificador ascensional a totalidade do real, segundo a medida última da *lex divina*. Sem dúvida, aqui é o conceito tomista de *inclinatio* e o de apetite natural que constituíam os princípios diretores de uma comum participação de todos os vivos em um ordenamento divino e providencial por meio do qual a ordem da natureza reunia-se, sem verdadeira solução de continuidade, à da graça. Assim, por sua legislação própria e positiva, a lei humana, pautada por uma justiça, ou por um *justum* dado *ex natura rei*, contribuía eminentemente, e sem verdadeira arbitrariedade, para a determinação da lei natural. Lei natural – direito natural: o ponto de referência era sempre muito claramente fixado para decidir sobre a própria legalidade da lei positiva. Ora, a mais profunda linha de fratura ocorrida nesse edifício é, sem nenhuma dúvida – como bem o mostraram os trabalhos exemplares de Henri de Lubac, continuados por Franco Todescan -, a disjunção, tornada patente no século XVI, entre uma ordem doravante qualificada de “sobrenatural” e um estatuto hipoteticamente constituído, o da pura natureza. Doravante, é nesse quadro, como se viu explicitamente com Suárez, que são elaboradas as teses fundamentais relativas à *lex naturalis*. Na

e operosidade da graça divina<sup>355</sup>. Mais tarde, “como Suarez insistirá contra o “erro luterano”, a necessidade da graça se conjuga com o verdadeiro uso da liberdade e o uso da liberdade não pode ficar separado da operação e cooperação da graça”<sup>356</sup>.

Portanto, mesmo depois do dia do juízo final<sup>357</sup>, em que Paulo, inclusive, na epístola aos Coríntios (15;24<sup>358</sup>), ressalta uma completa desativação, sobretudo, das figuras angélicas<sup>359</sup>, a teologia procurou manter sempre certa operosidade, certa atividade, mesmo que aporética. Destarte, “em seu comentário às epístolas paulinas, Tomás já havia posto nessa perspectiva o problema de um final do governo e da

---

perspectiva do *status purae naturae*, esta é de imediato desconectada de toda consideração econômica, estranha à articulação tomista central na Suma – a do *exitus* e do *reditus* -, de tal sorte que a lei ou o direito naturais representam daí em diante esse conjunto de princípios que a *ratio naturalis* é capaz de apreender segundo sua ordem própria. O direito natural torna-se assim, em seu princípio, um direito racional e, a partir daí, importa muito pouco saber (Vásquez versus Suárez) se essa racionalidade, codificável, é a de uma ordem das essências que se impõe ao próprio Deus ou se se reserva em Deus uma instância propriamente volitiva e posicional. Em todos os casos, tratando-se da lei humana, positiva, o *dictamen rationis* não poderia bastar para fazer lei, e é preciso ainda um novo elemento constitutivo: a vontade. É essa profunda desestruturação do equilíbrio tomístico – cujas razões são indissociavelmente doutrinárias, confessionais e históricas – que impõe repensar com novos esforços a própria ideia de mundo (*tatus orbis*) e de sua possível reunificação na escala de um direito das gentes essencialmente consuetudinário, historicizado e, se se quiser, desnaturalizado. Secularização, laicização são certamente termos muito gerais para caracterizar os fenômenos de grande amplitude que ocorrem de 1511-12 a 1611-12. O que é certo, em todo caso, é que os teólogos espanhóis, confrontados com a interpretação do sentido da Conquista, terão contribuído para colocar as bases do que se tornará, depois de Althusius e Grotius, a Escola moderna do direito natural”. COURTINE, Jean-François. DIREITO NATURAL E DIREITO DAS GENTES. A REFUNDAÇÃO MODERNA, DE VITÓRIA A SUÁREZ. **Arte e Pensamento**, 1998. Disponível em: <https://artepensamento.ims.com.br/item/direito-natural-e-direito-das-gentes-a-refundacao-moderna-de-vitoria-a-suarez/> Acesso em: 21 de jun 2022.

<sup>355</sup> “Por isso, a partir do fim do século XVI, o problema do governo do mundo coincidirá cada vez mais estreitamente com o dos modos e da eficácia da graça, e os tratados e debates sobre a providência assumirão a forma de análise e definições das figuras da graça: preveniente, concomitante, gratuita, habitual, suficiente, eficaz. (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p.153).

<sup>356</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 154.

<sup>357</sup> Que, como se sabe, é algo central para o cristianismo. Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 176-185.

<sup>358</sup> E depois do fim, quando [Cristo] tiver entregado o reino ao Deus e ao Pai, quando tiver tornado inativos (*katargêsêi*; em latim, *evacuaverit*) todo principado, toda potestade e toda virtude”. Paulo citado por AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 177.

<sup>359</sup> De fato, como ressalta Agamben as figuras angélicas, sobretudo em teólogos como Tertuliano, Tomás de Aquino, Pseudo-Dionísio, Clemente de Alexandria são o arcano da noção moderna de Administração. “Em todo caso, porém, é decisivo que, bem antes de começar a ser elaborada e fixada, a terminologia da administração e do governo já estivesse consistentemente constituída no âmbito teológico. Não só o conceito de hierarquia, mas também os de ministério e missão encontram, como vimos, sua primeira e articuladíssima sistematização precisamente no âmbito das atividades angélicas”. (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p.177).

função dos anjos, distinguindo entre glória e execução, entre anjos que dirigem e anjos que executam”<sup>360</sup>.

Assim, diz o teólogo:

Quando estiver desativado todo principado, toda potestade e toda virtude, ou seja, quando tiver cessado todo poder tanto humano quanto angélico, então estaremos imediatamente sob Deus [*immediate erimus sub Deo*] [...] Poder-se-á perguntar então se continuará existindo distinção entre as ordens dos anjos. Respondo que sim, quanto à eminência da glória [*ad eminentiam gloriae*], segundo a qual um é superior ao outro, mas não quanto à eficácia do governo executivo com respeito a nós [*ad efficaciam executionis ad nos*]: por isso, diz que serão tornados inativos os anjos cujos nomes têm a ver com a execução, a saber, os principados, as potestades e as virtudes. Contudo, não nomeia os anjos que pertencem à hierarquia superior, que não são executores [...] nem diz que serão desativadas as dominações, pois estas, mesmo pertencendo ao executivo, não executam elas mesmas, mas dirigem e comandam.<sup>361</sup>

De fato, no acontecer do juízo final, os anjos, conforme diz Mt 25, 31, realizarão tarefas de recolhimento dos ressuscitados, todavia, “quando o ultimo bem-aventurado tiver subido ao paraíso e o ultimo condenado tiver sido rechaçado ao inferno, o que acontecerá com os ministros celestes?”<sup>362</sup>

Assim sendo, se a *oikonomia* poderá em algum momento chegar ao fim, como é possível pensar a operosidade de um Reino sem Governo?

De acordo com Agamben<sup>363</sup>, é justamente para capturar ao máximo tal aporia que Tomás de Aquino dedica seu gênio para construir um pensamento de como o poder pode sobreviver ao seu exercício. “Assim como a função do comandante de um exercito é diferente na batalha ou no triunfo que lhe segue, assim também a hierarquia e sua glória podem continuar existindo”<sup>364</sup>. Como se pode perceber, a glória<sup>365</sup> é o termo que possibilitará pensar que “de Deus, podemos conhecer e

<sup>360</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 177.

<sup>361</sup> AQUINO, Tomás de. **In omnes S. Pauli...epistulas comentaria**. Turim: Marietti, 1896, p. 394. Citado conforme: AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 177.

<sup>362</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 177.

<sup>363</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 178.

<sup>364</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, P. 178.

<sup>365</sup> “A doutrina da glória como ultimo fim do ser humano e figura do divino que sobrevive ao governo do mundo é a resposta que os teólogos dão ao problema do fim da economia. Os ministros angélicos

pensar só a economia e o governo, não o Reino e a inoperosidade”<sup>366</sup>. “A glória é, então, aquilo que deve cobrir com seu esplendor a figura indescritível da inoperosidade divina<sup>367</sup>.

Por consequência, percebe-se que o problema da inoperosidade divina e das contingencialidades é justamente aquilo que a teologia *oikonomica* tentou até aqui resolver e capturar<sup>368</sup>.

Destacamos os trechos abaixo de Agamben, pois mostram justamente o fundamento do que até aqui pretendíamos colocar como problema da captura do mistério paradoxal da inoperosidade.

Que o problema de como pensar a figura inoperosa da divindade seja, na teologia cristã, uma verdadeira *crux*, provam-no as dificuldades em que esbarram, desde Ireneu e Agostinho, as tentativas de responder à pergunta blasfema por excelência: “O que fazia Deus antes de criar os céus e a terra? E se não fazia nada, por que não continuou fazendo nada como antes?”. Agostinho- que em suas confissões (II, 10, 12) refere-se à pergunta nessa forma, atribuindo-se ao *homens pleni vetustatis suae* [plenos de sua velhice] – menciona também uma resposta irônica- que trai, na verdade, um embaraço invencível: “Preparava o inferno para aqueles que fazem perguntas profundas demais [alta... scrutantibus gehennas parabat]. Onzé séculos depois, como testemunho da persistência do

---

sobrevivem ao juízo universal unicamente como hierarquia hinológica, como contemplação e louvor da glória divina. Consumada toda operação providencial e cessada toda administração salvífica, só resta o canto. A liturgia sobrevive apenas como doxologia.” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 180).

<sup>366</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 180.

<sup>367</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 180.

<sup>368</sup> “O Princípio segundo o qual o governo do mundo acabará com o Juízo Universal conhece, na teologia cristã, uma única e importante exceção. Trata-se do inferno. Na questão 89, Tomás pergunta se os demônios executarão a sentença dos condenados (*Utrum daemones exequentur sententiam iudicis in damnatos*). Contra a opinião dos que acreditaram que, com o Juízo acaba toda função de governo e todo ministério, Tomás afirma que, ao contrário, os demônios desenvolverão pela eternidade sua função judiciária de executores das penas infernais. Assim como havia sustentado que os anjos abandonarão seus ministérios, mantendo para sempre, porém, sua ordem e suas hierarquias, também escreve que “será conservada uma ordem nas penas e os homens serão punidos pelos demônios, para que não seja anulada integralmente a ordem divina, que instituiu os anjos como intermediários entre a natureza humana e a divina [...] os demônios são os executores da justiça divina com respeito aos maus. O inferno é, assim, o lugar onde o governo divino do mundo sobrevive para sempre, ainda que de forma puramente penitenciária. Enquanto os anjos no paraíso, mesmo conservando a forma vazia de suas hierarquias, abandonarão toda função de governo e já não serão ministros, mas apenas assistentes, os demônios serão os ministros indefectíveis e os carrascos eternos da justiça divina. Isso, porém, significa que, na perspectiva da teologia cristã, a ideia de um governo eterno (que é o paradigma da política moderna) é propriamente infernal.” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 181-182).

problema, Lutero a retoma na forma: Sentava-se em um bosque, cortando varas para bater em que faz perguntas impertinentes.<sup>369</sup>

Mas por que uma pergunta impertinente? Justamente porque a economia trinitária era essencialmente uma figura sempre operosa. Portanto, não é à toa que Lutero vai dizer: “*scrutator maiestatis obtunditur a gloria* [quem perscruta a majestade é atordoado pela glória]”<sup>370</sup>. Pesquisemos, por conseguinte, a glória.

De fato, como destaca Agamben<sup>371</sup>, os estudos da Glória no campo da teologia mesmo que preencham vários volumes, como é o caso da obras de *theologia gloriae*<sup>372</sup> de Hans Urs von Balthasar<sup>373</sup>, guardam uma certa “página branca no discurso dos teólogos”. Destarte, uma das questões que revelam essa problemática é o fato desse discurso carregar aquela questão precária de “cobrir com seu esplendor a figura indescritível da inoperosidade divina”<sup>374</sup>. Por consequência, a forma mais própria que esse discurso alcança é aquela mística, envolta no mesmo mistério econômico que acima colocamos.

<sup>369</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 180.

<sup>370</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 181.

<sup>371</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 180.

<sup>372</sup> Também, neste aspecto, é importante a advertência de que: “[...] por um bom tempo, os estudos sobre a glória no âmbito teológico foram desviados do caminho correto pela obra, ao menos em aparência imponentem de Hans Urs von Balthasar, intitulada *Herrlichkeit: Eine theologische Aesthetik* [Glória: uma estética teológica]. Apesar da evidente vinculação etimológica do termo alemão *Herrlichkeit* com a esfera do domínio e do poder (*Herrschaft* [domínio], *herrschen* [dominar]), Balthasar optou por marcar sua abordagem sobre a glória nos termos de uma estética [...] Contra o protestantismo, que havia desestetizado a teologia, propõe-se devolver a dimensão estética que cabe a ela. Naturalmente, não pode deixar de reconhecer que o *kabod*, a glória em seu significado bíblico originário, continha antes de mais nada a ideia de um senhorio e de uma soberania; contudo, trata-se para ele justamente de transferir tais conceitos para a esfera da beleza- ou então de uma estética fortemente marcada por referências kantianas. [...] Com relação à tentativa de Balthazar de “estetizar a glória” e de transferir um conceito genuinamente político (na perspectiva de Peterson, ele definia precisamente o caráter público da liturgia) para a esfera da beleza, nós nos ateremos a uma leitura da glória que nunca esqueça o contexto a que ela pertence desde o início. Na Bíblia, jamais se fala de *kabod* e de *doxa* [glória] em sentido estético: eles tem a ver com a aparição terrível de YHWH, com o Reino, o Juízo, o trono- todas as coisas que só podem ser definidas como “belas” sob uma perspectiva que é difícil não definir como estetizante” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 217-218).

<sup>373</sup> Ver nesse sentido: BALTHASAR, Hans Urs von. **A Theological Anthropology**. Nova Iorque: Sheed and Ward, 1967. \_\_\_\_\_, **Teologia de la Historia**. Madri: Guadarrama, 1964. Neste sentido, o texto também já clássico de Elcio Verçosa Filho: VERÇOSA FILHO, Elcio. *Theologia gloriae*: o caráter glorioso da ação divina na teologia da história do primeiro cristianismo. *Conceitos básicos, evolução da doutrina e reconsiderações*. **Teocomunicação**, v. 43, n. 2, p. 263-297, 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/Cliente/Downloads/16430-Texto%20do%20artigo-63560-1-10-20140122.pdf> Acesso em: 02 ago 2022.

<sup>374</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 181.

Por outro lado, também como nos informa o autor italiano, a dissertação de Erik Peterson de 1926<sup>375</sup>, “*Heis Theos: Epigraphische, formgeschichtliche und religion Untersuchungen* (Um Deus: investigações sobre epigrafia, história da forma e história da religião<sup>376</sup>), que neste aspecto, “tratava-se de um primeiro passo na direção de uma ciência dedicada à história dos aspectos cerimoniais do poder e do direito”<sup>377</sup>, encontra/encontrava inaugural objetivo<sup>378</sup> em seu aspecto de investigação da aclamação “Heis Theos” ao traçar as relações entre cerimonial político e liturgia eclesial. A dissertação da Peterson, portanto, tratava-se de estudo pioneiro de uma “arqueologia da glória”<sup>379</sup>.

Destarte, até por respeito ao estudo minucioso do teólogo alemão não compete a nós aqui fazer, ou apresentar, um resumo de tal obra<sup>380</sup>, até porque em um nosso espaço de tese extrapolaria os campos de nosso objetivo principal de pesquisa. Todavia, neste ponto, dispomos das importantes constatações que Giorgio Agamben fez da obra de Peterson, que, sem embargo, possui uma “paciente catalogação de uma imensa massa achados, sobretudo epigráficos, em que aparece a formula *heis theos*<sup>381</sup> (um deus)”<sup>382</sup>.

Diante das interpretações dominantes, que ligavam esse material a formulas litúrgicas que devem ser entendidas, em última análise,

---

<sup>375</sup> Que “anos depois, diante de temas afins, Ernst Kantorowicz definiria como fundamental” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 185).

<sup>376</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 185.

<sup>377</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 186.

<sup>378</sup> “Em 1934, na introdução ao seu ensaio sobre a formação do cerimonial imperial romano, Andreas Alföldi lamentava que, enquanto o estudo dos aspectos jurídico-rationais do Estado Imperial podia gabar-se de obras como o *Staatsrecht*, de Mommsen, o exame de seus aspectos cerimoniais e religiosos era deixado por conta de trabalhos de cientificidade dúbia, como o *Culte imperial*, do abade Beurlier. No mesmo sentido, na introdução ao seu livro sobre as *laudes regiae*, de 1946, Ernst Kantorowicz observava que o estudos das fontes litúrgicas da história política havia sido, até o início do século XX, apanágio exclusivo dos teólogos e dos historiadores da Igreja, que, como parte em causa, não eram necessariamente a fonte mais confiável.” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 186).

<sup>379</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 186.

<sup>380</sup> Para isso, remetemos o leitor à importante releitura: AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p.186-216.

<sup>381</sup> “[...] às vezes ampliada em sentido binário e trinário na *Heis theos kai Christos* [um Deus e Cristo] ou *Heis theos kai Cristos autou kai to hagon pneuma* [um Deus e Cristo e o Santo Espírito]”. (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 187).

<sup>382</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 186.

como profissões de fé, a estratégia de Peterson é dupla. De um lado, ele nega decididamente que as fórmulas em questão contem algo como uma profissão de fé e, de outro, insere-as, também de modo resolutivo, no âmbito das aclamações. Isso significa, porém, remeter a origem dessas expressões essencialmente cristãs a um fundo mais obscuro, em que se confundem com as aclamações dos imperadores pagãos e com os gritos que saudavam a epifania de Dionísio nos rituais órficos com os exorcismos dos papiros mágicos e com as fórmulas dos cultos místéricos mitraicos gnósticos e maniqueístas. E, ao mesmo tempo, situar o problema da origem e do significado das aclamações e de sua relação com a liturgia cristã.<sup>383</sup>

Por consequência, o que pode nos interessar neste importante estudo, é aquilo que conforme Agamben, Peterson parece captar, “as aclamações<sup>384</sup> não eram de modo algum irrelevantes, e podiam, em determinadas circunstâncias, assumir um significado jurídico”<sup>385</sup>. De fato, é este valor jurídico da aclamação que “Peterson acolhe e enfatiza, enunciando, ao lado da tese da origem pagã de muitas aclamações cristãs a de um nexos essencial que une direito e liturgia”<sup>386</sup>.

A propósito da fórmula *dignum et iustum est* (que aparece não só nos rituais de eleição e de deposição dos clérigos, mas também no início da anáfora da missa), após ter criticado a incapacidade da ciência jurídica moderna de chegar a uma compreensão justa do significado das aclamações, ele sugere que a fórmula não deve ser considerada (como havia sido sugerido) uma espécie de procedimento eleitoral abreviado, mas que, segundo um costume da igreja retoma a ecclesia profana, ela expressa sobretudo em forma de aclamação o

<sup>383</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 187.

<sup>384</sup> “O que é uma aclamação? Uma exclamação de aplauso, de triunfo (*“Io triumphel!”*), de louvor ou de desaprovação (acclamatio adversa) era gritada por uma multidão em determinadas situações. [...] E Agostinho, descrevendo em uma carta a cerimônia para a designação de seu sucessor Heráclio como bispo de Hipona, informa-nos do uso de fórmulas de aclamações do *ripos axios, dignum est: A populo acclamatum est: Deo gratias, Christo laudes; dictum est vicies terties. Exaudi Christe, Augustino vita; dictum est sexies decies [...] Bene meritus, bene dignus; dictum est quinquies. Dignus et iustus est; dictum est sexies [...] Fiat, fiat, dictum est duodecies...* [“Pelo povo foi aclamado: Graças a Deus, Cristo seja louvado, dito vinte e três vezes. Ouça-nos, Cristo! Que viva Agostinho, dito dezesseis vezes [...] Ele merece, é digno, dito cinco vezes. É digno e justo, dito seis vezes [...] Faça-se, faça-se, dito doze vezes]. (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 188)

<sup>385</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 188. “Se a tese de Peterson é correta, devemos olhar para o elemento doxológico-aclamatório não só como aquilo que une a liturgia cristã ao mundo pagão, mas como o próprio fundamento jurídico do caráter religioso, ou seja “público e político” das celebrações cristãs. [...] A tese de Peterson fundamenta nesse sentido o caráter público da liturgia através das aclamações do povo reunido numa ekklesia. Os dois termos (*laos e achlos*), que na Septuaginta e no Novo Testamento designam povo, são contrapostos e articulados como *populus* e *multitudo* na tradição do direito público”. (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 193).

<sup>386</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 190.

consensus do povo, Tal consenso tem, no entanto, um significado jurídico, que lança uma luz nova sobre o vínculo entre direito e liturgia.<sup>387</sup>

Nas palavras de Agamben, que remetem os escritos de Peterson, “a assunção da cerimônia pública (*leitourgia*) da *Eucharistia* na anáfora ou no hino pode ocorrer apenas na forma jurídica de uma aclamação por parte do povo e do sacerdote”<sup>388</sup>.

Por certo, não sem referências que Carl Schmitt buscava fundamentar suas questões populistas em 1927<sup>389</sup> no significado político e jurídico das aclamações. “Schmitt opõe a votação individual em escrutínio secreto, própria das democracias contemporâneas, à expressão imediata do povo reunido própria da democracia pura ou direta e, ao mesmo tempo, vincula constitutivamente povo e aclamação”<sup>390</sup>.

O que se nota, neste sentido, é que as aclamações e a liturgia, de certo modo, representam o caráter jurídico e público<sup>391</sup> do povo cristão<sup>392</sup>. Dessa maneira, ve-se que a aclamação litúrgica lidas nesses termos possui uma clara função constitutiva. Assim, ve-se que *liturgia*<sup>393</sup> e *oikonomia* encontram-se intrinsecamente vinculadas.

<sup>387</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 189.

<sup>388</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 189.

<sup>389</sup> “Em 1927, em artigo sobre o referendo e proposta de lei de iniciativa popular [*Referendum e proposta di legge a iniziativa popolare*] (em alemão, no entanto, os dois termos técnicos correspondentes – *Volksentscheidt* e *Volksbehren*- significam literalmente “decisão popular” e reivindicação popular”), Schmitt havia se referido ao livro de Peterson, publicado apenas um ano antes” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 189).

<sup>390</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 189.

<sup>391</sup> “Quando Justino nos informa que, no fim da oração e da eucaristia, “todo o povo presente aclama, dizendo: Amen [*pas ho paron laos euphemet legon: Amen*], o que esta em questão é precisamente esse significado técnico-jurídico da aclamação que constitui a publicidade da liturgia- ou, mais exatamente, o caráter “litúrgico” da missa cristã” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 194).

<sup>392</sup> “O termo *leiturgia* (de *laos*, “povo”) significa etimologicamente “prestação pública”, e a Igreja sempre insistiu em sublinhar o caráter público do culto litúrgico, em oposição às devoções privadas. Só a igreja católica – não deixam de sublinhar tradicionalmente os *Enchirdia litúrgica*- pode realizar o legítimo culto a Deus. Por isso, transferindo para a esfera profana a tese de Peterson, Schmitt pode agra leva-la ao extremo, afirmando que “a aclamação é uma fenômeno eterno de toda comunidade política. Nenhum estado sem povo, e nenhum povo sem aclamação. [...] Assim como os fieis que pronunciam as fórmulas doxológicas estão presentes na liturgia ao lado dos anjos, também a aclamação do povo em sua imediata presença é o contrário da prática liberal do voto secreto, que despoja o sujeito soberano de seu poder constituinte”. (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 190-193).

<sup>393</sup> “Os historiadores da liturgia sabem que a liturgia cristã primitiva é resultado da união de elementos salmódicos e doxológicos com a celebração. [...] Um exame atento da liturgia eucarística mostra, porém, que, nela, aclamações, doxologias e sacrifício estão tão intimamente entrelaçados a ponto de resultarem indiscerníveis”. (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 191).

“Tanto nos cantos e nas aclamações de louvor quanto nos atos cumpridos pelo sacerdote é sempre e unicamente a economia do Salvador [*oikonomia tou Soteros*] que é significada”<sup>394</sup>. “Segundo a palavra do salmista: Oferece a Deus um sacrifício de louvor, eu te liberarei e tu me glorificarás” (Sl 50, 14-15)”<sup>395</sup>.

Na glória, a maneira operativa diferente de Deus alcança uma indistinção com sua própria autorreprodução<sup>396</sup>. A glória é, sobretudo, um dispositivo disjuntivo de efetuação que permite compreender e realizar as aporias da inoperosidade do mistério em uma função ministerial de culto e organização (“tu me glorificarás”; “fazei isso em memória de mim”, etc.).

Assim, a organização e sua disposição de competências da liturgia é inaguradamente a construção de um lugar em que a economia-teológica fundará também a conversão do mistério em ministério e, assim, procurará resolver praticamente todas as aporias inerentes à inoperosidade da graça e glória divina<sup>397</sup>. “A liturgia é, na verdade, tão pouco misteriosa que se pode dizer que ela coincide antes com a tentativa talvez mais radical de pensar uma prática absolutamente e integralmente efetual”<sup>398</sup>.

Por outro lado, como Agamben sugere, ao menos desde a constituição do Estado Imperial Romano<sup>399</sup>, a glória, sobretudo, em seu aspecto de glorificação

---

<sup>394</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 191.

<sup>395</sup> Remetemos ao leitor à importante comparação que Agamben realiza entre a missa gálica como era celebrada nos séculos VI ao VIII com a liturgia eucarística atual, justamente por ser entremeadada com as questões das aclamações gloriosas (a doxologia). Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 192-193.

<sup>396</sup> “Assim como no Pseudo-Dionísio a divindade não se manifesta na hierarquia, mas é ela própria *ousia* e *dynamis*, glória, substância e potência das hierarquias celestes e terrenas, assim também a soberania imperial é, na própria maneira de se comportar, nos gestos e nas vestimentas, cerimonial hierárquico e insígnia. (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 197).

<sup>397</sup> Neste sentido, ver o importante artigo do Professor Rafael Lazzarotto Simioni, que mostra a congruência da formação da organização jurídica para com a formação das organizações religiosas em uma leitura exemplar da historicidade dos campos simbólicos efetuais. Assim: SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Opus operatum e opus operantis: liturgia, jurisdição e poder*. **Estudos de Religião**, v. 32, n. 2, 2018, pp. 139-161. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/ER/article/view/8053/641>. Acesso em 28 de setembro de 2023.

<sup>398</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 7.

<sup>399</sup> Aqui, como se nota, Agamben discorda da perspectiva que apresentou em 1935 um autor consagrado dos estudos das simbologias do poder como Alföldi. Veja-se: “A propósito da veste púrpura do imperador, é mais pertinente a observação que Alföldi não aprofunda, segundo a qual “o que funda juridicamente a soberania já não é a *auctoritas* dos *optimates* ou o *consensus* do povo, mas sim esse símbolo consagrado do poder [*dieses geheiligte Machtsymbol*]” (AGAMBEN, Giorgio. **O**

aclamatória, não possui um elemento jurídico e um outro religioso, mas esta é justamente o lugar em que eles parecem coincidir sem resíduos.

A aclamação indica, portanto, para um esfera mais arcaica, que lembra aquela que Gernet denominava com um termo pouco feliz, pré-direito, em que fenômenos que costumamos considerar jurídicos parecem agir de maneira mágico-religiosa.<sup>400</sup>

Por consequência, a glória, “mais que um estágio cronologicamente mais antigo, devemos pensar aqui em algo como um limiar de indistinção sempre operante, em que o jurídico e religioso se tornam indiscerníveis”<sup>401</sup>.

Destarte, na sua afamada obra *homo sacer I*, Agamben colocou esse limiar e sua relação com intrínseca com a exceção a partir do arcano *sacertas* “em que uma dupla exceção, tanto do direito humano quanto do divino, deixava entrever um figura, o *homo sacer*”<sup>402</sup>.

De fato, a figura do *homo sacer*, como aquele em que se articula (uma exclusão que inclui e vice e versa; *ex-capere*) sempre a possibilidade de um ser matável (excluído da vida política-jurídica) e não ritualizável (excluído da vida religiosa<sup>403</sup>), mostrou-se a partir dessa obra um *a priori histórico* inerente antes de tudo à toda forma de política e ao direito<sup>404</sup> que, neste caso, revelaram-se

---

**Reino e a Glória:** uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 207).

<sup>400</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória:** uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 207.

<sup>401</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória:** uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 207.

<sup>402</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória:** uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 207.

<sup>403</sup> Ressalvamos que: “Se, todavia, a nossa análise do *homo sacer* acertou no alvo, assim como a definição batailliana da soberania através da transgressão era inadequada com respeito à realidade da vida matável no bando soberano, assim também o conceito de insacrificável é insuficiente para decifrar a violência em que esta em questão a biopolítica moderna. O *homo sacer* é, de fato, insacrificável e pode, todavia, ser morto por qualquer um. A dimensão da vida nua, que constitui o referente da violência soberana, é mais original que a oposição sacrificável/insacrificável e acena na direção de uma ideia de sacralidade que não é mais absolutamente definível através da dupla (que, nas sociedade que conheciam o sacrifício, não possui nada de obscuro) idoneidade para o sacrifício/imolação nas formas prescritas pelo ritual. Na modernidade, o princípio da sacralidade da vida se viu, assim, completamente emancipado da ideologia sacrificial, e o significado do termo sacro na nossa cultura dá continuidade à história semântica do *homo sacer* e não à do sacrifício (daí a insuficiência das desmitificações, ainda que justas, hoje propostas por várias partes, da ideologia sacrificial” (AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer:** o poder soberano e a vida nua 1. Trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014, p. 112).

<sup>404</sup> “O que temos hoje diante dos olhos é, de fato, uma vida exposta como tal a uma violência sem precedentes, mas precisamente nas formas mais profanas e banais. [...] A sacralidade é uma linha de fuga ainda presente na política contemporânea, que, como tal, desloca-se em direção a zonas cada vez mais vastas e obscuras, até coincidir om a própria vida biológica dos cidadãos. Se hoje não

inteiramente como um processo que se fundamentam a partir da captura da vida e suas disposições<sup>405</sup>.

Portanto, se a glória exhibe essa excepcional semântica de “zona incerta em que circulam aclamações, cerimônias, liturgia e insígnias”<sup>406</sup>, ela se mostra, sobretudo, como um dispositivo que funda sempre operatividade e gestão estratégicas de efetuações práticas em um ministério (*fazer as vezes de cristo*), “veremos diante de nós um campo de investigação igualmente relevante e, ao menos em parte, ainda inexplorado”<sup>407</sup>. Por consequência, “pondo em prática de modo estratégico a observação de Lutero de que a glória é o que deslumbra o olhar de quem quer penetrar a majestade”<sup>408</sup>, nota-se que a pergunta “o que é a glória”, torna-se realmente um segundo plano para nós, pois aqui, como faz Agamben, mais interessante para nossa pesquisa e objetivos é verificar sua relação como exceção

---

existe mais uma figura predeterminável do homem sacro, é, talvez, porque somos todos virtualmente *homines sacri*” (AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua 1. Trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014, p. 113).

<sup>405</sup> Neste sentido, diz Agamben, no *Homo Sacer I*: “Três teses emergiram como conclusões provisórias, no curso desta pesquisa: 1) A relação política originária é o *bando* (o estado de exceção como zona de indistinção entre externo e interno, exclusão e inclusão); 2) O rendimento fundamental do poder soberano é a produção da vida nua como elemento político original e como limiar de articulação entre natureza e cultura, zoé e bíos; 3) O campo, e não a cidade, é hoje o paradigma biopolítico do Ocidente. [...] Observemos agora a vida do *homo sacer*, ou aquelas, em muitos aspectos similares, do bandido, do *Friedlos*, do *acquae et igni interdictus*. Ele foi excluído da comunidade religiosa e de toda vida política: não pode participar dos ritos de gens, nem (se foi declarado *infamis et intestabilis*) cumprir qualquer ato jurídico válido. Além disto, visto que qualquer um pode mata-lo sem cometer homicídio, a sua inteira existência é reduzida a uma vida nua despojada de todo direito, que ele pode somente salvar em uma perpetua fuga ou evadindo-se em um país estrangeiro. Contudo, justamente por ser exposto a todo instante a uma incondicionada ameaça de morte, ele encontra-se em perene relação com o poder que o baniu. Ele é pura zoé, mas a sua zoé é capturada como tal no *bando* soberano e deve a cada momento ajustar contas com eeste, encontrar um odo de esquivá-lo ou de enganá-lo. Neste sentido, como o sabem os exilados e os banidos, nenhuma vida é mais política” do que a sua. [...] Na sua forma extrema, aliás, o corpo biopolítico do Ocidente (esta última encarnação da vida do *homo sacer*) se apresenta como um limiar de absoluta indistinção entre direito e fato, norma e vida biológica. Na pessoa do *Führer* a vida nua transmuta-se imediatamente em direito, assim como na do habitante do campo (ou do *néomort*) o direito se indetermina em vida biológica. Uma lei que pretende fazer-se integralmente vida encontra-se hoje cada vez mais frequentemente diante de uma vida que se desanima e mortifica em norma. Toda tentativa de repensar o o espaço político do Ocidente deve partir da clara consciência de que da distinção clássica entre zoé e bíos, entre vida privada e existência política, entre homem como simples vivente que tem seu lugar na casa, e o homem como sujeito político, que tem seu lugar na cidade, nós não sabemos mais nada.” (AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua 1. Trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014, p. 176-182).

<sup>406</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 208.

<sup>407</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 208.

<sup>408</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 216.

e mistério da operosidade e da inoperosidade. “Assim, interrogaremos não a glória, mas a glorificação, não a doxa, mas o *doxazein* e o *doxazental*”<sup>409</sup>.

A glória <sup>410</sup> oferece o dispositivo máximo de captura da inoperosidade, isto é, a estabilização limiar (uma *distinction diretrice*) das operações desparadoxais, isto é, a possibilidade da diferença articulada em sua própria diferença entre inoperosidade e operosidade. “E o que aparece em Deus quando a distinção desaparece é algo que a teologia não quer de modo algum ver, uma nudez que deve cobrir a todo custo com um manto de luz”<sup>411</sup>. Portanto, a inoperosidade divina (o que é mais próprio de Deus e o que supera não só a inteligência dos homens, mas também a dos anjos<sup>412</sup>) e a operosidade divina revelam pela glorificação uma limiar doxológico de duplo caráter em que se pode transitar aquilo que deve se manter dividido<sup>413</sup>. Com a glória, a teologia-econômica alcança sua funcionalidade máxima (teológica-econômica-política<sup>414</sup>) tendo em vista a colocação do limite a partir da distinção limiar. Como se pode perceber, o limite aqui é, na verdade, uma diferença que agora se estabilizou a partir da glória. É o paradoxo como unidade da diferença.

Por outro lado, “enquanto a diferença entre glória e glorificação começa a indeterminar-se, a ênfase desloca-se pouco a pouco da primeira para segunda”<sup>415</sup>,

---

<sup>409</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 216.

<sup>410</sup> “A relação especial que liga a glória à inoperosidade é um dos temas recorrentes da economia teológica que tentamos reconstruir. Na medida em que nomeia o fim último do homem e a condição que sucede ao Juízo Universal, a glória coincide com a cessão de toda atividade e de toda obra. Ela é o que permanece quando a máquina da *oikonomia* divina se cumpre e as hierarquias e os ministérios angélicos se tornam totalmente inoperosos”. (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011).

<sup>411</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 242.

<sup>412</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 261-263.

<sup>413</sup> Neste sentido, ressalta Agamben que: “O que é certo em todo caso, é que ele leva ao extremo o paradoxo da glória, pois a atividade humana de glorificação consiste agora em uma tarefa impossível, a saber, o incessante acréscimo da glória de Deus, que não pode de modo algum ser aumentada. Por outras palavras, e esse talvez seja o verdadeiro sentido do lema, a impossibilidade de aumentar a glória interna de Deus se traduz em uma expansão ilimitada da atividade de glorificação externa por parte dos homens, em particular dos membros da companhia de Jesus. [...] Isso significa de um lado, que o nexos entre a glória e a glorificação foi rompido, que a atividade mundana da glorificação agora sobrepuja a glória de Deus que deveria justificá-la; e, de outro, que a glorificação começa a reagir sobre a glória, que desponta a ideia de que a ação dos homens possa influenciar a glória divina e aumentá-la.” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 237).

<sup>414</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011

<sup>415</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 237.

até porque é justamente essa vacuidade que as operações transformaram em realidade pela nutrição do improvável.

Se, por consequência, a *oikonomia*, chega ao seu clímax com a *doxologia* é porque esta insere em seu centro um limiar doxológico que estabiliza a desparadoxização e o bloqueio total das operações da trindade com um invencível brilho de luz simbólico de uma referência distintiva, mas ainda assim recíproca<sup>416</sup>. Dessa maneira, neste mesmo ponto de autocomprazimento pela própria recursividade operativa, o mistério da economia ganha sua colocação final, isto é, a construção de uma segunda realidade prática de estabilização da condição da desparadoxização em um cerimonial organizado. Em outras palavras, a Glória é a condição de possibilidade da unidade da diferença na qual repousa uma obrigatoriedade de construção de uma realidade econômico-operativa misteriosa decisiva, excessiva<sup>417</sup>, distinta e fundamentada nela própria (a atividade religiosa, o *Opus Dei*).

Desse modo, não é sem a devida contextualização, que, em *Opus Dei*<sup>418</sup>, Agamben mostra como o mesmo termo do título da obra (*Opus Dei*<sup>419</sup>), indica, na

---

<sup>416</sup> “E assim como a máquina da *oikonomia* teológica só pode funcionar se inserir em seu centro um limiar doxológico em que a trindade econômica e trindade imanente transitam litúrgica (ou seja, política) e incessantemente de uma pra outra, assim também o dispositivo governamental funciona porque capturou em seu centro vazio a inoperosidade da essência humana.” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 268).

<sup>417</sup> Agamben mostra, sobretudo, que a lógica da exceção fundamentada em um preceito prático foi construída, em especial, a partir dos debates tendo em vista a doutrina *charater indelebile* que, independentemente de qualquer situação, sanciona a ordenação sacerdotal *ex opere operato*. Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 40-71.

<sup>418</sup> “Em O reino e a glória, indagamos o mistério litúrgico sobretudo na face que este volta para Deus, isto é, em seu aspecto objetivo e glorioso; neste volume, a pesquisa arqueológica se orienta, ao contrário, par ao aspecto que diz respeito sobretudo aos sacerdotes, ou seja, os sujeitos a quem compete, por assim dizer, o ministério do mistério.” (AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 07).

<sup>419</sup> “Costuma-se atribuir a autoridade de Du Cange, a criação do sintagma *Opus Dei* à regra beneditina, na qual este aparece algumas vezes para designar o ofício litúrgico. Na verdade, o compilador da regra depende também nesse caso de sua fonte principal, que é a *Regula magistri*. A concordância da edição Vogué registra para a expressão *opus Dei* cerca de trinta ocorrências e mostra, portanto, que já no primeiro quarto do século VI (quando, segundo Vogué, da *Regula magistri* teria sido composta) o sintagma havia se tornado um termo técnico para o ofício monástico. Se se trata de uma invenção do autor da regra, ela poderia derivar de sua definição do monastério como *officina divinae artis* [oficina de arte divina] (*Officina vero monasterium est, in qua ferramenta cordis in corporis clausura reposita spur divinae artis diligenti custodia perseverando operari potest*” [“Na verdade, o monastério é a oficina, na qual a ferramenta do coração posta no recôndito do corpo pode realizar diligentemente a obra da arte divina mantendo-se vigilante”]). Segundo a correspondência entre liturgia e economia trinitária que evocamos, a origem da expressão viria cercada com toda

liturgia, sua característica fundamental a partir do sec. VI. Desse modo, que esta passa a ser compreendida como: “exercício da função sacerdotal de cristo na qual o culto público integral é praticado pelo corpo místico de cristo de Jesus Cristo, ou seja, pela Cabeça e pelos seus membros”<sup>420</sup>. Revela-se uma significativa reorientação para uma segunda disposição prática do mistério da economia (o ministério do mistério<sup>421</sup>).

Destarte, por mais que nos referimos acima à “Liturgia” como uma contiguidade da lógica do mistério da economia dos primeiros apologistas cristãos, este termo somente vai se estender, sobretudo, até século XIX, tendo em vista uma transformação no termo inaugural latino *officium*. Com esta terminologia, o *officium*, os primeiros teólogos proporam uma conceitualidade que colocou o mistério da economia sob a égide de um ministério com competências, inclusive, jurídicas do mistério. Portanto, com características realizáveis somente partir de capacidades, hierarquias e organização. “O mistério da liturgia é, nesse sentido, o mistério da efetualidade”<sup>422</sup>. “Operatividade e efetualidade definem, nesse sentido, o paradigma ontológico que, no curso de um processo secular, substitui aquele da filosofia

---

probabilidade da definição de Cristo como *primum opus Dei* primeira obra de Deus), que se encontra, por exemplo, em um texto ariano, a carta de Candido a Mário Vitorino sobre a geração divina (metade do século IV): “*Dei filius, qui est logos apud Deum, Jesus Christus, per quem effecta sunt omnia et sine quo nihil factum est, neque generatione a Deo, sed operatione a Deo, est primum opus e principale Del*” [“O Filho de Deus, que é o Logos junto a Deus. Jesus Cristo, por meio de quem existem todas as coisas e sem o qual nada foi feito, não por geração de Deus, mas por operação de Deus, é a primeira e principal obra de Deus”]. Em todo caso, o sintagma *opus Dei*, que estendeu sua eficácia para bem além do monaquismo, adquire seu sentido próprio no contexto da liturgia, concebida como o lugar em que mistério e ministério, prestação sacerdotal e empenho comunitário tendem a Coincidir. Quando hoje o sintagma vem associado a uma **potente organização católica**, fundada em 1928 por Josemaria Escrivá de Balaguer, cabe não esquecer que a escolha da denominação é perfeitamente coerente com essas promessas.” (Destacou-se). (AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 30).

<sup>420</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 07.

<sup>421</sup> “E como, em O reino e a glória, procuramos esclarecer o “mistério da economia” que os teólogos construíram invertendo uma expressão paulina em si perspicua, tratava-se aqui de arrancar o mistério litúrgico da obscuridade e da imprecisão da literatura moderna sobre o argumento, restituindo-o ao rigor e ao esplendor dos grandes tratados medievais de Amalário de Metz ou Guilherme Durando.” (AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 07).

<sup>422</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 08.

clássica”<sup>423</sup>. Por consequência, toda figura do real é agora o que é efetivado a partir de um ministério organizado<sup>424</sup> e suas decisões<sup>425</sup>.

A insistência no caráter “mistérico” da obra divina da salvação mostra, todavia, que a divisão que se queria evitar no plano do ser reaparece como fratura entre Deus e sua ação, entre ontologia e praxe. Misterioso agora não é mais, como em Paulo, o plano divino da redenção, que exigia uma *oikonomia* em si mesma perspícua; misteriosa ou mistérica agora é a própria economia, a própria prática por intermédio da qual Deus assegura a salvação de sua criação. Seja qual for o significado a atribuir ao termo *mysterion* e ao seu equivalente latino *sacramentum*, essencial aqui é que a economia divina tome forma de um mistério. [...] Trindade econômica e trindade imanente devem coincidir na liturgia. Mas as tensões e as contradições que eram implícitas no paradigma “econômico-mistérico” da trindade continuarão ainda a assinar o mistério litúrgico da atividade pública da igreja, no qual o mistério e a economia, ação sacerdotal e praxe econômico-política, opus operatum e opus operandi continuarão até o fim a se distinguir e a se sobrepor.<sup>426</sup>

“Ser é dever ser e Dever ser é Ser”<sup>427</sup>. Portanto, essa perspectiva de um *officium* como paradigma da praxe sacerdotal (a liturgia) foi a base da gestação daquilo que ontologia ocidental moderna vai cunhar na transformação “dever-ser” e, por conseguinte, na implicação, sobretudo, em autores como Kant na *Metafísica dos Costumes*<sup>428</sup> (na verdade “a ideia de um “dever da virtude”, já estava formulada em

<sup>423</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 09.

<sup>424</sup> Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **The New Boss**. Cambridge: Polity Press, 2018.

<sup>425</sup> A decisão em relação à exceção e sua fundamentalidade na organização prática (sacerdócio, jurisdição e afins), encontra aqui seu arquétipo, sobretudo a partir da doutrina Agostiniana do *character indelebile* que, independentemente de qualquer situação, sanciona a ordenação sacerdotal. “Como demonstra a absoluta impossibilidade de identificar para ele um conteúdo substancial, o character não exprime senão um grau zero da efetualidade litúrgica, que se atesta como tal ainda no ponto em que o sacerdote foi elevado a *divinis*. Isso significa que o sacerdócio, do qual o *character* é a cifra, não é um predicado real, mas pura assinatura, que manifesta somente o excesso constitutivo da efetualidade sobre o ser.” (AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 93).

<sup>426</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 28-29.

<sup>427</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013.

<sup>428</sup> “Que o paradigma do ofício encontre sua extrema e mais aporética formulação na ética kantiana deveria ser previsível a essa altura. Visto que este não é certamente o espaço para uma investigação exaustiva da ética kantiana à luz do ofício, limitamo-nos, portanto, a indicar as conexões mais evidentes. É na última obra que Kant dedicou à moral, a *Metafísica dos costumes*, de 1797, que essas conexões se mostram com clareza também no plano terminológico. No centro de seu tratamento,

herança à este paradigma em textos do Teólogo Protestante Christian Augustos Crusius<sup>429</sup>) na introdução do dever como conceitual fundamental da ética<sup>430</sup>. Por conseguinte, o *ministerium*, pode agora se mostrar como a necessidade de uma função comunitária a partir de um *minister*. “Isso prova que o sacerdócio era visto de qualquer modo como um serviço público e essa pode ser uma das razões que levarão, no âmbito do cristianismo de língua grega, à especialização em sentido cultural do termo *leitourgia*”<sup>431</sup>.

O sistema das liturgias (*munera* em latim) atinge sua máxima difusão na Roma imperial a partir do século III d.c. Do momento em que o cristianismo se torna, por assim dizer, a religião do Estado, um particular interesse conquista o problema da insenção dos clérigos da obrigação das prestações públicas. Já Constantino estabelecera que “aqueles que eram chamados de clérigos, deviam ser de todo isentados de toda prestação pública [*ab omnibus omnino muneribus excusentur*]. Apesar de, como prova um sucessivo decreto constantino que proíbe os *decuriões* de fazerem parte do clero, essa

---

Kant põe o conceito de “dever de virtude” (*Tugendpflicht*), isto é, o conceito de um “escopo que é ao mesmo tempo um dever”. Trata-se, identificando dever e virtude de fazer coincidir a dimensão da ética com aquela de uma ação cujo único motivo e impulso (*treibfeder*) é o dever. Mas isso é exatamente o que define o paradigma do ofício, em particular naquela sua figura extrema que é a *religio*, na qual, como vimos, a teoria das virtudes foi solidamente unida ao ofício litúrgico, abrindo caminho para o projeto, já claramente formulado em Pufendorf, de uma ética fundada em deveres. Se toda a tradição teológica que examinamos, de Ambrósio à Suarez, tende em última análise a atingir uma zona de indiferença entre virtude e ofício, a ética kantiana, com seu “dever de virtude”, é a realização desse projeto. Aqui, porém, não se trata tanto de verificar as conexões genéticas imediatas (a ideia de uma “dever da virtude” - *Pflicht der tugend* -, já está explicitamente formulada em Crusius e Meier, e Kant não precisa extraí-la novamente da teoria da *religio* em Suárez) nem de compreender que, se a ideia aberrante de uma ação realizada unicamente por dever (isto é, em obediência a um comando, não por uma inclinação natural) pode penetrar e se impor na ética, foi somente porque a Igreja, através de uma praxe e uma teorização secular, havia elaborado o ofício como modelo da atividade humana mais alta, encarnada no ofício do sacerdote e, antes ainda, no sacerdócio de Cristo. Neste sentido, o “dever de virtude” não é outro senão a definição da vida devota que Kant havia assimilado através de sua educação petista.” (AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 116).

<sup>429</sup> “Em sua Diretiva para viver razoavelmente (1744), Crusius havia definido deste modo o conceito de um dever de virtude: o fundamento da necessidade moral jaz em uma lei e em nossa responsabilidade de observá-la: chamamos portanto o dever correspondente de um dever de virtude [*Pflicht der tugend*]” (AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 117).

<sup>430</sup> “Porque a constrição que esta em questão na lei moral não é, como no direito, uma força externa, mas uma autoconstrição (*Selbstzwang*), que deve superar a resistência das inclinações naturais, Kant precisa de um dispositivo que torne operativa a autoconstrição do dever moral. Esse dispositivo é o respeito (*Achtung, reverentia*), ou seja, o próprio vínculo que, segundo Suarez, une imediatamente na *religio* o homem a deus.” (AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 117).

<sup>431</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 15.

insenção implica o risco de que pessoas abastadas se fizessem clérigos para escapar de *munera* onerosas, o privilégio, embora com outras limitações, foi mantido.<sup>432</sup>

De fato, Agamben, neste sentido, citando autores como Rudolf Sohm, ressalta que a chamada “igreja primitiva” era, sobretudo, uma comunidade carismática na qual uma organização jurídica não era possível de conceber. “A cristandade é organizada através da repartição dos *dons da graça* (*Charismen*), que chama e, ao mesmo tempo, torna capazes os singulares cristãos para as diferentes atividades na cristandade”<sup>433</sup>. “Segundo Sohm, a situação muda quando, em um momento no qual é testemunha a Epistola de Clemente aos Coríntios, abre caminho a ideia de que os presbíteros e os bispos tinham o direito de exercer sua liturgia”<sup>434</sup>. Tal epistola de Acordo com o autor italiano, “é o primeiro texto em que uma preocupação pastoral assuma a forma de uma teorização da hierarquia eclesiástica compreendida como Liturgias”<sup>435</sup>.

Longe de querermos mostrar toda a contextualidade histórica do documento, é preciso apenas ressaltar que a carta foi escrita como uma resposta à cristologia sacerdotal Paulina que, ao menos desde de sua concepção na epistola aos Hebreus, expõe que Cristo realizou o grande sacerdócio, de modo a substituir o sacerdócio contínuo do levítico (“o sacerdote da antiga aliança, que todos dias apresenta no templo para exercer as funções litúrgicas e oferecer muitas vezes os mesmos sacrifícios”<sup>436</sup>) pelo messiânico de Cristo. “Cristo realiza uma ação litúrgica perfeita,

---

<sup>432</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 15.

<sup>433</sup>SOHM, Rudolf. **Kirchenrecht**: Die geschichtlichen Grundlagen. Munique: Duncker & Humblot, 1923, p. 22-33. Citado conforme: AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, p. 20.

<sup>434</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 20-21.

<sup>435</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 21.

<sup>436</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 19.

por assim dizer, absoluta e perfeita que, pode ser cumprida uma só vez (*hapax prosenechtheis*, 9, 28; *mian [...] prosenenkas thysian*: 10, 12<sup>437</sup>).

Neste sentido, “Cristo coincide sem resíduos com sua liturgia”<sup>438</sup>. “Decisivo é que, enquanto os sacrifícios levíticos devem ser incessantemente repetidos e renovam todo ano a recordação dos pecados, o sacrifício da nova aliança, como o autor- Paulo- não se cansa de insisitir, realiza-se uma vez só e não pode ser de modo nenhum repetido”<sup>439</sup>. Assim o resumo dessa história (que até hoje persiste<sup>440</sup>) se revelará e se exporá sempre na tentativa de resolução do paradoxo inerente da liturgia cristã, isto é, “tomando por modelo de seu sacerdócio a ação litúrgica de *Cristo archiereus* e fundando as próprias celebrações sobre a Epistola aos Hebreus, comprometer-se-á a repetir um ato irrepetível, a celebrar o não celebrável”<sup>441</sup>.

Destarte, Clemente estava ciente disso, a ponto de não necessariamente se interessar pelas características e eficácia especial do sacerdócio de Cristo, mas buscar nesse mesma concepção uma fundamentação para a problemática sucessão apostólica<sup>442</sup>. “O cristo vem de Deus, e os apóstolos vem de Cristo”<sup>443</sup>.

Como se pode perceber, Clemente, portanto, “institui uma relação paradigmática entre a ordem hereditária dos levitas e a da sucessão apostólica na igreja”<sup>444</sup>, encontrando na liturgia uma sustentação de que aos sacerdotes foi dado um serviço próprio. Diz o autor: “Os apóstolos, de fato, prevendo que seria iniciada

<sup>437</sup> Neste sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013

<sup>438</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 19.

<sup>439</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, P. 19.

<sup>440</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 20-37.

<sup>441</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013: OPUS DEI, p.20.

<sup>442</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 21.

<sup>443</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 21.

<sup>444</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 22

uma contenda sobre as funções episcopais, estabeleceram como regra que, depois da morte daqueles que eles haviam nomeado, outros homens probos lhes sucederiam em sua liturgia”<sup>445</sup>. Nota-se que neste momento o termo Liturgia que, sem embargo, ainda mantém seu sentido original de prestação pela comunidade, “adquire a característica de um ofício estável e vitalício, objeto de um cânone (*kanon*) e de uma regra (*epinome*, que a antiga versão latina da carta dá como *lex*)”<sup>446</sup>. “De prestação pública ocasional, que não tem um titular específico no interior da comunidade, a liturgia começa a transformar-se em uma atividade especial, em um ministério que tende a definir como titular um sujeito particular: o bispo e os presbíteros na carta e, mais tarde, o sacerdote.”<sup>447</sup>.

A consequência imediata da Epístola Clementina foi, escreve Sohm, uma mudança na constituição da comunidade romana, cujo resultado último é a transformação da igreja primitiva na Igreja Católica, da comunidade carismática das origens na organização jurídica que nos é familiar.<sup>448</sup>

Outrossim, Agambem diz de modo a coincidir com a premissa que queremos levantar que:

Na seção das Constituições Apostólicas, notada como Cânones apostólicos, pode-se como a passagem de uma comunidade carismática para uma organização do tipo jurídico não somente é algo de qualquer modo já completa, mas havia constituído uma estratégia precisa. O texto, que, embora composto ao fim do século IV, imiscui-se de obra dos próprios apóstolos, começa de fato com um amplo tratamento dos carismas tradicionais (*glossalia* etc), mas o objetivo do autor é com toda evidência minimizar a relevância a respeito do que ele define logo depois como organização eclesiástica (*ekklesiastike diatuposis*). Em questão estão, certamente, as constituições (*diataxeis*, termo técnico para as disposições testamentárias) que os apóstolos estabeleceram como configuração ou modelo geral (*typos*) da igreja, da ordenação do bispo à

<sup>445</sup> Citado conforme Agambem: AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 22.

<sup>446</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 22

<sup>447</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 22-23.

<sup>448</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 21.

articulação da hierarquia aos rituais dos sacramentos. Evidente, nas Constituições, é a construção de uma hierarquia eclesiástica separada que culmina no bispo. [...] Qualquer um que faz qualquer coisa sem o bispo, lê-se pouco depois, fá-lo em vão (*maten*); e assim como não podemos nos aproximar de Deus se não através de Cristo, não é consentido nos aproximarmos do bispo se não através dos diáconos.<sup>449</sup>

Portanto, ao menos desde o fim o século II, a comunidade carismática e organização hierárquica ainda vão conviver em unidade funcional na igreja<sup>450</sup>. “Entretanto, pode-se dizer, neste sentido, que a definição do caráter sacerdotal da hierarquia eclesiástica constrói-se justamente fundando a liturgia sacramental na doutrina de Cristo sumo sacerdote”<sup>451</sup>.

Destarte, “O Concílio de Trento (seção XXII, cap. 1) sanciona para além de qual quer dúvida o caráter fundador e eterno do sacerdócio de Cristo, que se renova e perpetua paradoxalmente na liturgia eucarística, em cuja celebração a Igreja se liga ao Cristo liturgo da Epístola aos Hebreus”<sup>452</sup>.

---

<sup>449</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 23.

<sup>450</sup> Neste sentido: “Ainda em Ireneu, ao contrário, os carismas não são subordinados à sucessão segundo a ordenação apostólica. O trecho em que ele recomenda a obediência aos presbíteros, “porque estes com a sucessão episcopal receberam um *charisma veritatis certum*, não significa, como foi sugerido, que ele reivindique para o bispo uma espécie de infalibilidade, antes o fato de que, logo depois, Ireneu distinga entre bons e maus presbíteros e confirme a importância dos *charismata Dei* mostra que ele concebe estes últimos como um elemento igualmente importante da ordenação eclesiástica” (AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 24.

<sup>451</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 26. “Trata-se em todo caso, juntando dois textos distintos, de conceber a instituição da eucaristia como uma prestação sacerdotal de Jesus que segundo a doutrina da carta, age como sumo sacerdote da ordem de Melquisedeque e transmite, desse modo, o ministério sacerdotal aos apóstolos e a seus sucessores na Igreja. Pode-se dizer, nesse sentido, que a definição do caráter sacerdotal da hierarquia eclesiástica constrói-se justamente fundando a liturgia sacramental na doutrina de Cristo como sumo sacerdote naquela *summa* da liturgia católica que é o *Rationale divinorum officiorum* [Exposição racional dos ofícios divinos) de Guilherme Durando, a conexão já possui a evidência de uma fórmula: “*Missa instituit Dominus Jesus, sacerdos secundum ordinem Melchisedech, quando panem et vinum in corpus et sanguinem suum transmutavit, dicens: 'Hoc est corpus meum, hic est sanguis meus, subiungens: 'Hoc facite in meam commemorationem'*” [“A missa foi instituída pelo Senhor Jesus, sacerdote segundo a ordem de Melquisedeque, quando transmutou o pão e o vinho no seu corpo e sangue so dizer: 'Isto é o meu corpo, aqui está o meu sangue e acrescentar: 'Fazei isto em memória de mim '"]” (AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 26).

<sup>452</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 26.

Como já ressaltamos acima é, sobretudo, em relação à invisibilização dos paradoxos e aporias (seu mistério central) da liturgia cristã (“uma incessante reatualização paradoxal do sacrifício realizado por Cristo, grande sacerdote, que, na Epistóla aos Hebreus já restara consumado) que a realidade e a eficácia da liturgia sacramental pode ser reconduzida à necessidade de um ministério decisivo e econômico<sup>453</sup> que “define a prática a específica dos membros da hierarquia eclesial<sup>454</sup>”. Como ressalta Agostinho em sua fundamentação da prática sacerdotal: “*semel immolatus [...] et tamen quotidie immolatur* [imolado uma única vez [...]] e, não obstante, é imolado diariamente”<sup>455</sup>.

A Epistola aos Hebreus e a Epistola de Clemente constituem as duas polaridades pelas quais a tensão da liturgia cristã não cessará de se articular e definir. Por um lado, o *semel* (uma única vez) do sacramento eficaz, mas não passível de repetição, cujo sujeito único é Cristo, por outro, o *quotidie* [diariamente] da “liturgia” do bispo e dos presbíteros no interior da comunidade. Por um lado, o mistério de uma ação sacrificial perfeita, cujos efeitos se realizam de uma vez por todas (nas palavras do tratado litúrgico de Cabasilas, a santificação); por outro o ministério dos que devem celebrar sua recordação e renovar sua presença (que Cabasilas denomina “significação, *semasia*”). Por um lado, nas palavras da encíclica *Mediator Dei*, com a qual a Igreja moderna, em um momento crucial de sua história, procurou restituir vitalidade à tradição litúrgica, o elemento “objetivo” da liturgia, o *mysterium* do corpo místico, cujo operador é a graça, que se manifesta nos carismas e age nos sacramentos *ex opere operato* (através da simples realização de certo ato); por outro, o elemento “subjetivo” do culto feito por meio da participação dos fiéis, *ex opere operantis Ecclesiae*.<sup>456</sup>

“Aquilo que define a liturgia cristã é, portanto, a tentativa paradoxal, mas sempre reiterada, de identificar e articular coligadamente no ato litúrgico-

---

<sup>453</sup> “A cristologia trinitária se elabora, assim, através de um duplo registro metafórico: à metáfora política e cultural de Cristo liturgo da redenção na Epistóla aos Hebreus corresponde pontualmente nos Padres a metáfora “econômica” de Cristo administrador e dispensador do mistério divino da salvação” (AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 28).

<sup>454</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 27-28.

<sup>455</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 27.

<sup>456</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 29.

compreendido como opus Dei- mistério e ministério, o *opus operatum* e o *opus operantis ecclesiae*<sup>457</sup>.

É dessa articulação, distinção e identificação, que o fundamento do ministério ganhará uma realidade inteiramente própria como resolução dos paradoxos enigmáticos do sentido da fundamentação do dogma trinitário, sobretudo, a partir da *sanção no concílio de Trento* da distinção entre *opus operatum* e *opus operantis*<sup>458</sup>. A praxe litúrgica da igreja se fundará, inauguramente, portanto, na “independência da eficácia e da validade objetiva do sacramento do sujeito que o administra em concreto”<sup>459</sup>. Como mostra Agamben, a origem dessa distinção está nos debates ocorridos entre os séculos III e IV da validade do batismo ministrada por um ministro indigno. Destarte, a citação literal é válida para elucidação completa do que realmente se quer colocar até o momento:

A origem da distinção surge nas disputas sobre a validade do batismo que dividem a Igreja entre os séculos III e IV e cujo ápice será a controvérsia entre Cipriano e o pontífice Estêvão em 256 e aquela entre Agostinho e os donatistas entre 396 e 410. Em ambos os casos, trata-se de afirmar, contra Cipriano e contra os donatistas, a validade do batismo conferido por um herético ou por um ministro indigno, ou seja, assegurar a eficácia objetiva do sacramento e da ação sacerdotal para além das condições subjetivas que poderiam torná-los nulos ou ineficazes. Assim como aqueles que foram batizados por Judas, escreve Agostinho, não devem ser batizados de novo, porque foi Cristo que os batizou, "aqueles que foram batizados por um bêbado, por um homicida ou por um adúltero, se receberam o batismo cristão, foram batizados por Cristo". Como ocorre em toda instituição, trata-se de distinguir o indivíduo da função que exerce, de modo a assegurar a validade dos atos que ele realiza em nome dela.<sup>460</sup>

Destarte, o que acontece aqui de forma inovadora é que quem passa a cobrir agora a *exceção* que implica a decisão é sempre o ministério e sua

<sup>457</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 30.

<sup>458</sup> Neste sentido, AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 30.

<sup>459</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 31.

<sup>460</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 31

estruturação/organização profissional-jurídica<sup>461</sup> (a encíclica *Mediator Dei* de 1947, prova isso de modo inequívoco<sup>462</sup>)<sup>463</sup>. Aqui, aquele aspecto carismático (subjetivo) da questão sacerdotal (que como vimos acima, marca o início da comunidade apostólica católica) vai começar a se perder por inteiro. “Desse modo, o nexó ético entre o sujeito e sua ação se quebra: determinante não é tanto a *reta intenção* do agente, mas só a função que a ação desempenha enquanto *opus Dei*”<sup>464</sup>. O *mistério* (o paradoxo paralisante) aqui torna-se o fundamento de uma necessidade prática da obrigatoriedade de um *ministério (organização)* decisivo<sup>465</sup>. Por consequência, esta

<sup>461</sup> Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **The New Boss**. Cambridge: Polity Press, 2018.

<sup>462</sup> Veja-se: “A piedade e as orações privadas dos fieis são certamente importantes, mas estas, avisa a encíclica *Mediator Dei*, tem valor próprio na medida em que preparam para a participação no culto público, que tem seu centro na celebração eucarística e, se separam deste, são reprováveis e estéreis. [...] A liturgia realiza a comunidade política entre Igreja Celeste e Igreja Terrena e, ainda, a união de trindade imanente e trindade econômica em uma praxe sacramental” [...] A distinção entre *opus operatum* e *opus operandis* na encíclica *Mediator Dei* provém da tradição escolástica e encontrou sua sanção no Concílio de Trento: “se alguém diz que através dos sacramentos da nova lei a graça não é conferida *ex opere operato*, mas que somente a fé na promessa de Deus é suficiente para obter a graça, *anathema sit* (seja anátema). Nessa formulação exprime-se um princípio que define de modo constitutivo a praxe litúrgica da Igreja: a independência da eficácia e da validade objetiva do sacramento do sujeito que o administra em concreto. *Opus operatum* designa assim o ato sacramental em sua realidade efetual, *opus operantis* (a formulação mais antiga é, na verdade *opus operans*) designa a ação enquanto é realizada pelo agente e é qualificada por suas disposições morais e físicas”. (AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 30-36)

<sup>463</sup> “Isso pode ocorrer, porém, somente ao custo de dividir e esvaziar de sua substância pessoal a ação do sacerdote que, enquanto instrumento animado”, de um mistério que o transcende, em realidade não age e, todavia, enquanto titular de um ministério, exerce de qualquer maneira uma ação própria”. [...] “Em Tomás, a doutrina da eficácia dos sacramentos *ex opere operato* já está completamente elaborada. Ela distingue antes de tudo os sacramentos da lei hebraica, que “não possuíam eficácia *ex opere operato*, mas só através da fé”, daqueles da nova lei, “que conferem a graça *ex opere operato*. No tratado sobre os sacramentos da *Summa theologiae*, a neutralização do *opus operantis* e da condição subjetiva é desenvolvida através da doutrina do sacerdote como causa instrumental de um ato cujo agente primeiro é o próprio Cristo. E, assim como a “causa instrumental não age em virtude de sua própria forma, mas somente em virtude do movimento que lhe foi imprimido pelo agente principal.” (AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 31-35). De fato, as semelhanças com as descrições Luhmannianas das organizações são inegáveis. Ver nesse sentido: “Desse modo, isso significa que, em relação a consequências, só com esse modo misterioso de decidir o sistema pode dispor de seu símbolo de validade; significa ainda que ele pode se dispensar de muitas decisões, mas também que tem de dispor da possibilidade de se obrigar a decidir quando o paradoxo legal/ilegal não puder ser solucionado” (LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 414)

<sup>464</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 30-36, p. 34).

<sup>465</sup> “Em um breve artigo publicado em 1928, que não fugiu à atenção de Kantorowicz, Franz Blatt já havia observado que nos manuscritos dos textos patrísticos, termos *mysterium* e *ministerium* tendem obstinadamente a confundir-se. Entre muitos casos citados, é exemplar uma passagem da Epístola 18 de Jerônimo, na qual (a propósito dos serafins) alguns códigos apresentam a *lectio difficilior* (leitura mais difícil): “*in diversa mysteria mittantur*” [enviados para diferentes mistérios], enquanto outros (sem que se possa pensar em um erro do escriba), a mais óbvia: “*in diversa ministeria mittantur*” [enviados para diversos ministérios]. A sugestão de Blatt seguramente acerta o alvo”: a evolução de “ministério

segunda realidade abarca não somente o ministério em seus diferentes papéis, seus conceitos e seus princípios, mas também a produção do mundo religioso como um todo, que, sem embargo, fundamenta-se distintamente e articulado com o dogma<sup>466</sup>. A distinção e articulação entre sentido e praxe (uma segunda versão da realidade pela prática) é aqui sancionada e inaugurada. “O sacerdote, enquanto instrumento animado, é, portanto, aquele sujeito paradoxal, a quem compete o ministério do mistério”. De todo modo, o importante aqui passa a ser a relação entre decisão, sentido e organização/igreja<sup>467</sup> (a obra de Cristo de quem o sacerdote é ministro<sup>468</sup>),

---

para mistério explica-se pelo fato de que, em especial no caso do sacerdote que oficia a missa (que é, ao mesmo tempo, sacramento e ofício), os dois termos coincidem perfeitamente. Contudo, a origem da confusão é mais antiga e repousa na própria expressão paulina "economia do mistério e em sua inversão em "mistério da qual já falamos a propósito de Hipólito e Tertuliano. Não causa surpresa, portanto, que o primeiro jogo consciente - ao mesmo tempo aliterante e conceitual- entre os dois termos apareça na Vulgata emido por em que "*hyperetas Christo oikonomous mysterion theou*" é traduzido por "*ministros Christi et mysteriorum Dei*" [ministros de Cristo e dispensadores dos mistérios de Deus). A administração (a "economia") tem a ver essencialmente com um arcano; por outro lado, mistério só pode ser dispensado de modo administrativo e "econômico" É tal nexo-absolutamente constitutivo no caso da economia trinitária-que explica o frequente e consciente uso promiscuo dos termos *mysterium* e *ministerium* pelos primeiros Padres até a Escolástica tardia. Na mesma carta de Jerónimo apenas citada, podemos observar um primeiro testemunho da evolução metonímica que levará o termo *ministerium* que significa "serviço", "encargo") a assumir o significado administrativo moderno de conjunto dos funcionários e dos ofícios. Jerónimo pergunta: Quando [Deus] *Thronos, dominationes, Potestates, Angelos, totumque ministerium coeleste condiderit!?* (Quando Deus, fundaste os Tronos, as Dominações, as Potestades, os Anjos e todo o ministério celeste?). Assim como a burocracia celeste antecipa, em sua perfeição hierárquica aquela humana, assim também o "ministério celeste precede o terreno, que herda de seu modelo teológico seu caráter arcano. (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p.176). Ver também: LUHMANN, Niklas. **The New Boss**. Cambridge: Polity Press, 2018.

<sup>466</sup> [...] A liturgia define assim uma esfera particular de ação, na qual o paradigma mistérico da Epístola aos Hebreus (o *opus operatum* de Cristo grande sacerdote) e aquele ministerial da Epístola de Clemente (o *opus operantis Ecclesiae*) coincidem e ao mesmo tempo se distinguem". (AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 34).

<sup>467</sup> Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **The New Boss**. Cambridge: Polity Press, 2018.

<sup>468</sup> “O concílio de Trento (seção XXII, cap. 1) sanciona para além de qualquer dúvida o caráter fundador e eterno do sacerdócio de Cristo, que se renova e perpetua na liturgia eucarística, em cuja celebração a Igreja se liga ao Cristo Liturgo da Epístola aos Hebreus. [...] Na ideia do “sacerdócio eterno” de Cristo, a “de uma vez por todas” (hapax) da Epístola aos Hebreus vincula-se com “até o fim dos tempos” da celebração eucarística incessantemente repetida pela Igreja, e a continuidade da hierarquia eclesiástica da Epístola de Clemente recebe seu selo sacerdotal. A definição da liturgia nas encíclicas do século XX não faz senão confirmar esse nexo: “A sagrada liturgia é o culto público, que nosso redentor, enquanto Chefe da Igreja, recebe do Pai celeste e que a sociedade dos fiéis oferece a seu Chefe e, através dele, ao Pai eterno.” O fato de que a Igreja havia fundado sua prática litúrgica sobre a Epístola aos Hebreus, colocando em seu centro uma incessante reatualização do sacrifício realizado por Cristo Leitougos e grande sacerdote, constitui ao mesmo tempo a verdade e a aporia da liturgia cristã. [...] O problema, que não cessará de aparecer na história da Igreja como seu mistério central, é certamente aquele do modo como se devem entender a realidade e a eficácia da liturgia sacramental e, ainda, como esse mistério pode tomar a forma de um ministério, que define a prática específica dos membros da hierarquia eclesiástica. (AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 27).

e não entre sujeito e decisão<sup>469</sup>. “Definindo desse modo a particular operatividade de sua prática pública, a Igreja inventou o paradigma de uma atividade humana cuja eficácia não depende do sujeito que a põe em obra e que necessita dele”<sup>470</sup>.

De fato, que essas colocações possam realmente precisar uma aproximação e estranhas coincidências entre religião e direito, quando de uma justaposição pelas funções ministeriais organizacionais práticas (litúrgicas) que estes vão assumir ao longo da história da diferenciação funcional organizacional, verdadeiramente parecemos um ponto inequívoco<sup>471</sup>. Juiz e sacerdote permitem ser analisados inteiramente em relação à Igreja e Tribunal, contemporaneamente, por uma lógica organizacional a-carismática e, sobretudo, profissional. A organização e a decisão passam a ser os aspectos centrais da observação. Por certo, é mesmo como autores como Luhmann<sup>472</sup> descrevem:

E, sobretudo, à luz da importância que têm na prática moderna os cálculos das consequências, é crucial que o juiz não se responsabilize pelas consequências de sua decisões. A organização cobre o risco que existe aqui. De maneira bastante complicada, a irresponsabilidade garantida pela organização facilita que se tomem decisões.” [...] Por fim, os procedimentos jurídicos operam nessa mesma direção. Eles se iniciam com a aceitação, expressamente cuidadosa, da incerteza da decisão, e, assim encaminham a colaboração, especificam papéis, contribuições, delimitam pontos de

---

<sup>469</sup> Veja-se: “[...] Isso pode ocorrer, porém, somente ao custo de dividir e esvaziar de sua substância pessoal a ação do sacerdote, que, enquanto “instrumento animado” de um mistério que o transcende, em realidade não age e, todavia enquanto titular de um ministério, exerce de qualquer maneira uma ação própria. (AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 37).

<sup>470</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 37.

<sup>471</sup> Ver nesse sentido o importante estudo que mostra inequivocadamente essas colocações: “Tal como a liturgia simboliza a união do transcendente com o imanente nas relações de poder, também a jurisdição simboliza a unidade do controle e da dominação, da justiça e da razão, do correto e do verdadeiro, da colonização e do reconhecimento, do poder e da submissão. A partir do momento em que o ofício, seja da liturgia, seja da jurisdição, desloca-se de um fundamento carismático e passa para um fundamento jurídico, liturgia e jurisdição se transformam em procedimentos de organização burocrática, diante dos quais a virtude – ou a falta dela – de quem ocupa os cargos de decisão já não importa mais. [...] Estranha coincidência! Liturgia e jurisdição compartilham de uma mesma estratégia discursiva: a distinção entre o indivíduo que realiza a obra e a realização da obra (*opus operatum* e *opus operantis*). Uma distinção que, entre outras coisas, marca uma característica da modernidade tanto na religião, quanto no direito: a separação entre o sujeito e o ator social, o indivíduo e a função que ele exerce, a pessoa e o cargo ou, em uma perspectiva mais complexa, a relação entre decisão e organização”. (SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Opus operatum e opus operantis**: liturgia, jurisdição e poder. **Estudos de Religião**, v. 32, n. 2, 2018, pp. 139-161. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/ER/article/view/8053/641>. Acesso em 28 de setembro de 2023).

<sup>472</sup> Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **The New Boss**. Cambridge: Polity Press, 2018.

conflito, até que a decisão apareça como resultado lógico do procedimento jurídico. Protegido pela organização e pela profissionalização, o tribunal faz a apresentação de sua própria decisão como interpretação e aplicação do direito vigente que transforma o direito vigente.<sup>473</sup>

Neste sentido, Agamben destacando a originalidade econômica-teológica dessa perspectiva, ressalta que:

Através do paradigma da vicariedade e da causa instrumental, é introduzido na ética o princípio, que encontra ampla aplicação no direito público, segundo o qual o caráter moral ou físico de uma agente é indiferente para sua validade e a efetualidade de sua ação. “Aquele que busca os sacramentos, recebe o sacramento do ministro da Igreja não enquanto ele como pessoa, é desse ou daquele modo, mas enquanto é ministro da igreja [*non in quantum est persona, sed in quantum est Ecclesiae minister*]. A distinção *opus operans*, que pode ser impuro (*aliquando immundum*) e o *opus operatum*, que sempre *est mundum* (sempre é puro] tem aqui seu fundamento. Mas, desse modo, a ação se torna indiferente ao sujeito que a realiza e o sujeito indiferente a qualidade ética de sua ação.<sup>474</sup>

Como se verá abaixo, o que se legará na mutação do mistério em ministério pela teologia-econômica é a construção original da lógica do milagres encampados por uma questão ministerial. A perpetuação da atividade religiosa, de forma inaugural, liga-se a uma espécie de distinção do subjetivo, pois aqui, o sacerdote, enquanto sujeito, é pensado efetivamente separado de sua ação sacramental<sup>475</sup>. Portanto, se “todas essas efetualidades podem ser encontradas tanto na liturgia, quanto na jurisdição”<sup>476</sup>, é pela pressuposição de mesmo a exceção ser assegurada pela obrigatoriedade de decisão da organização (tribunais, bancos, igrejas, etc)<sup>477</sup>.

<sup>473</sup>LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 441-444.

<sup>474</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 63.

<sup>475</sup> “A partir do momento em que o ofício, seja da liturgia, seja da jurisdição, desloca-se de um fundamento carismático e passa para um fundamento jurídico, liturgia e jurisdição se transformam em procedimentos de organização burocrática, diante dos quais a virtude – ou a falta dela – de quem ocupa os cargos de decisão já não importa mais” (SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Opus operatum e opus operantis**: liturgia, jurisdição e poder. **Estudos de Religião**, v. 32, n. 2, 2018, pp. 139-161. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/ER/article/view/8053/641>. Acesso em 28 de setembro de 2023).

<sup>476</sup> SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Opus operatum e opus operantis**: liturgia, jurisdição e poder. **Estudos de Religião**, v. 32, n. 2, 2018, pp. 139-161. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/ER/article/view/8053/641>. Acesso em 28 de setembro de 2023.

<sup>477</sup> Neste sentido: “A influencia organizatória e profissional com relação ao que se comunica ou se deixa de comunicar erige-se como zona limítrofe a circunscrever a verdadeira atividade jurídica.

No fim, ainda que o sacramento seja realizado por um sacerdote indigno (em exata analogia à um juiz indigno na contemporaneidade<sup>478</sup>), a doutrina apostólica sempre tentou mantê-lo em contínua efetualidade, pois coberto por uma organização litúrgica, *oficial*<sup>479</sup>.

Assim, se até aqui nossas leituras tiverem razão, o rendimento principal da lógica misteriosa- econômica da liturgia ministerial foi a construção da suposição da *exceção* como *topos* organizacional máximo de sua efetualidade decisória<sup>480</sup>. A atividade católica do sacerdote, nesse sentido, é sempre ligado e coberto a/por uma decisão ministerial.

### 2.3 *Non liquet*, milagres, exceção e direito

Visto as digressões colocadas acima, se tem algo que as pesquisas que fizemos em Agamben sobre a teologia da providência, da glória e o mistério da economia pode agora nos revelar<sup>481</sup> é, por exemplo, certa relação que os termos

---

Protegido pela organização e pela profissionalização, o tribunal faz a apresentação de sua própria decisão como interpretação e aplicação do direito vigente que transforma o direito vigente". Por fim, os procedimentos jurídicos operam nessa mesma direção. Eles iniciam com a aceitação, expressamente cuidadosa, da incerteza da decisão, e assim encaminham a colaboração, especificam papéis, contribuições, delimitam pontos de conflito, até que a decisão apareça como resultado "lógico" do procedimento jurídico" (LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 444). Ver também nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **The New Boss**. Cambridge: Polity Press, 2018.

<sup>478</sup> Ver nesse sentido: SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Opus operatum e opus operantis**: liturgia, jurisdição e poder. **Estudos de Religião**, v. 32, n. 2, 2018, pp. 139-161. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/ER/article/view/8053/641>. Acesso em 28 de setembro de 2023.

<sup>479</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 63; p. 39-71.

<sup>480</sup> Ver nesse sentido a questão da evolução, manutenção e liderança na organização de funcionamento da igreja católica em: LUHMANN, Niklas. **The New Boss**. Cambridge: Polity Press, 2018.

<sup>481</sup> "Entende-se assim como se pode dizer- é dessa tese que partimos contra Schmitt- que a teologia cristã é, desde sua origem, econômico-gerencial, e não político estatal. No entanto, afirmar que a teologia cristã implica uma economia e não só uma política não equivale a dizer que seja irrelevante para a história das ideias e das práticas políticas do Ocidente: ao contrário, o paradigma teológico-econômico nos obriga a repensar essa história em sua totalidade e de uma nova perspectiva, tendo em conta os cruzamentos decisivo entre a tradição político em sentido estrito e a tradição- "econômico-governamental", que virá a cristalizar-se, como vemos, nos tratados medievais de *gubernatione mundi*. Os dois paradigmas convivem e entrecruzam-se a ponto de formar um sistema bipolar, cuja compreensão condiciona preliminarmente toda interpretação da história política do ocidente." (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 80-81).

*oikonomia*, *milagre*, *glória*, *decisão*, *âmbito jurídico*, *inoperosidade* e exceção pareceram inauguramente adquirir<sup>482</sup>.

Neste sentido, é sobretudo, a partir dos séculos VI e VII, “em especial no âmbito do direito canônico da igreja bizantina”<sup>483</sup>, que essa questão de forma inequívoca se ilustra. A exceção é tida cada vez mais por um espaço confuso que, por isso, supõe e coage a gestação e estabilização (portanto, por um limite como limiar econômico) decisiva”. Veja-se:

Nessa direção, assim como na teologia se havia chegado à contraposição entre teologia e economia, produz-se no direito uma contraposição entre “cânone” e “economia”, e a exceção vem definida como decisão que não aplica estritamente a lei, mas faz uso da economia (*ou kanonikos... all’ oikonomiai chresamenoí*). Nesse sentido, o termo penetra em 692 na legislação da Igreja e, com Leão VI (886-912), na legislação imperial.<sup>484</sup> [...] racionalidade econômica e racionalidade teológica devem operar, por assim dizer, “em divergente acordo”, para que não venha a ser negada a economia do filho nem se introduza em Deus uma cisão substancial.<sup>485</sup>

Percebe-se, que no âmbito jurídico dessa época, o significado teológico misterioso econômico da salvação da humanidade se confunde, como ressalta Agamben: “com conceitos de *aequitas* e *epieikeia* [equidade], provenientes do direito romano e evolui para significar a dispensa da aplicação demasiada rígida dos cânones”<sup>486</sup>. Há, como se pode notar, uma transformação no pretexto que desde de

<sup>482</sup> “A distinção patrística entre teologia e economia é tão resistente que a reencontramos nos teólogos modernos como oposição entre trindade imanente e trindade econômica. A primeira refere-se a Deus como ele é em si mesmo e diz-se também, por conseguinte, “trindade de substância”; a segunda refere-se, por sua vez, a Deus em sua ação salvífica, através da qual Ele se revela aos homens (por isso também é denominada “trindade de revelação”). A articulação entre essas duas trindades, ao mesmo tempo distintas e inseparáveis, é a tarefa aporética que a *oikonomia* trinitária deixa como herança à teologia cristã, em particular à doutrina do governo providencial do mundo, que se apresenta por isso como máquina bipolar, cuja unidade sempre corre o risco de naufragar e deve ser, cada vez, reconquistada.” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 77).

<sup>483</sup> “Em Fócio, a diversidade e, ao mesmo tempo, a contiguidade dos dois significados é clara: *Oikonomia* significa precisamente a extraordinária e incompreensível encarnação do Logos; em segundo lugar, significa a restrição ocasional ou a suspensão da eficácia do rigor das leis e a introdução de atenuantes, que economiza o comando da lei, tendo em vista a fraqueza que devem receber-la.” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p.63).

<sup>484</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p.63

<sup>485</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011 p. 78.

<sup>486</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p.63. Destarte, autores como Alfredo Mordechai Rabello, destacam que: *This division of the procedure into two stages (in iure-apud iudicem) was characteristic of the civil*

o jurista e juiz Romano Aulo Gélío [*Aulus Gellius*] (123–165) se entendia por *Non Liquet* [mais especificadamente, *non liquere*] (não esta claro)<sup>487</sup>.

De fato, a premissa que o juiz romano poderia deixar de decidir quando não “esta claro”, ou até mesmo aquela de recorrer ao imperador para solucionar a controvérsia, já na chamada época imperial do *cognitio extra ordinem*<sup>488</sup> - em que o

---

*procedure in Roman law throughout the period of ordo iudiciorum privatorum, i.e., in the ancient procedure per formulas*<sup>45</sup> • It disappeared only in the *cognitio extra ordinem*, in which the procedure is carried out entirely before the magistrate. During the first stage, it was customary to state the issues; in the second, the judge, having heard the evidence, judged and pronounced sentence. Em uma tradução nossa: “Essa divisão do procedimento em duas etapas (in iure-apud iudicem) foi característica do processo civil no direito romano ao longo do período de ordo iudiciorum privatorum, ou seja, no antigo procedimento por fórmulas. Desapareceu apenas na *cognitio extra ordinem*, na qual o procedimento é realizado inteiramente perante o magistrado. Durante o na primeira fase, era costume expor as questões; no segundo, o juiz, tendo ouvido as provas, julgado e pronunciado sentença”. Ver nesse sentido: RABELLO, Alfredo Mordechai. *Non liquet: from modern law to Roman law*. **Ann. Surv. Int'l & Comp. L.**, v. 10, p. 1, 2004. Disponível em: <https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1080&context=annlsurvey> Acesso em: 19 ago 2022, p. 14.

<sup>487</sup> “*Sed maius ego altiusque id esse existimavi, quam quod meae aetati et mediocritati conveniret, ut cognovisse et condemnasse de moribus, non de probationibus rei gestae viderer; ut absolverem tamen, inducere in animum non quivi et propterea iuravi mihi non liquere atque ita iudicatu illo solutus sum.*” Gellius, Aulus. **Noctes Atticae. Liber XIV**, 25. Disponível em: [http://penelope.uchicago.edu/Thayer/L/Roman/Texts/Gellius/14\\*.html](http://penelope.uchicago.edu/Thayer/L/Roman/Texts/Gellius/14*.html) Acesso em: 19 ago 2022. Em uma tradução nossa: “Mas eu achava que era maior e mais grave do que o próprio da minha idade e mediocridade, que eu fosse visto como conhecido e condenado pelo caráter, e não pelas provas dos atos; para me absolver, no entanto, não me recusei a trazê-lo à minha mente e, portanto, jurei a mim mesmo que não estava claro e, por isso, fui livre por esse julgamento” Neste mesmo sentido: “*Non Liquet. Lat. is not clear. In the Roman courts, when any of the judges after the hearing of a cause, were not satisfied that the case was made clear enough for them to pronounce a verdict, they were privileged to signify this opinion by casting a ballot inscribed with the letters ‘N. L.’ the abbreviated form of the phrase non liquet.*” (BLACK, Henry Campbell. *Black’s law dictionary*. 4. ed. St. Paul: West Publishing Co., 1951. Disponível em: <https://heimatundrecht.de/sites/default/files/dokumente/Black%27sLaw4th.pdf> Acesso em: 19 ago 2022). Também em uma tradução nossa: “Non Liquet. Lat. não está claro. Nos tribunais romanos, quando qualquer um dos juizes, após a audiência de uma causa, não estava convencido de que o caso estava claro o suficiente para pronunciar um veredicto, eles tinham o privilégio de expressar essa opinião por meio de uma cédula inscrita com as letras ‘N. L.’ a forma abreviada da frase *non liquet*”. Não obstante, até pela escassa pesquisa genealógica desse tema no Brasil, destacamos o estudo de: MARMELSTEIN, George. O asno de Buridano, o non liquet e as katchangas. **Direitos Fundamentais.net**, 2009. Disponível em: <http://direitosfundamentais.net/2009/01/07/o-asno-de-buridano-o-non-liquet-e-as-katchangas/>. Acesso em: 10 ago 2022. Todavia, uma obra pareceu-nos fundamental na leitura, trata-se: Ver nesse sentido: RABELLO, Alfredo Mordechai. *Non liquet: from modern law to Roman law*. **Ann. Surv. Int'l & Comp. L.**, v. 10, p. 1, 2004. Disponível em: <https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1080&context=annlsurvey> Acesso em: 19 ago 2022.

<sup>488</sup> Que assim é, por diversos autores, que aqui, até por uma questão de respeito não citaremos, erroneamente vista como o final da noção do *Non Liquet*. Ver nesse sentido: RABELLO, Alfredo Mordechai. *Non liquet: from modern law to Roman law*. **Ann. Surv. Int'l & Comp. L.**, v. 10, p. 1, 2004. Disponível em: <https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1080&context=annlsurvey> Acesso em: 19 ago 2022, p. 22.

processo se centralizou na figura institucional do juiz<sup>489</sup> e, portanto, uma sentença pública dele era esperada<sup>490</sup>- somente se resolve efetivamente em 543 d.c quando Justiniano publica a novela 125, “De Iudicibus”. Nesta, o imperador ressaltou a proibição da prática estatuidando que os juizes deveriam: *perfecte examinare causam et quod sibi iustum atque legitimum visum sit iudicare* (examinar o caso com o maior cuidado e pronunciar-se de acordo com o que lhes parece justo e legítimo<sup>491</sup>). Destarte, como ressalta Rabello, “a certain assumption may thus be made that the Novella 125 of Justinian actually lays down the same rule as later adopted by modern legal systems, by imposing upon the judges the duty to pronounce judgment in all cases”<sup>492</sup>. De fato, é um “não esta claro” como campo constituinte de uma decisão (a proibição do *non liquet*) que é gestada (“de acordo com o que lhes parece justo e legítimo”), por meio de uma concepção de excepcionalidade.

Agamben, nesse caso, cita dois autores em que a contiguidade entre direito e teologia na exceção se torna clara e evolutiva: no teólogo capadócio Basílio de Cesárea em uma carta à Anfíloquio (sec. III d.c) e em Fócio (sec. VIII d.c).

*Oikonomia* significa precisamente a extraordinária e incompreensível encarnação do Logos; em segundo lugar, significa a restrição ocasional ou a suspensão da eficácia do rigor das leis e a introdução de atenuantes, que economiza [*oikonomountos*] o comando da lei, tendo em vista a fraqueza dos que devem recebe-la.<sup>493</sup>

<sup>489</sup> Ver nesse sentido: RABELLO, Alfredo Mordechai. Non liquet: from modern law to Roman law. **Ann. Surv. Int'l & Comp. L.**, v. 10, p. 1, 2004. Disponível em: <https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1080&context=annlsurvey> Acesso em: 19 ago 2022, p. 21.

<sup>490</sup> Ver nesse sentido: RABELLO, Alfredo Mordechai. Non liquet: from modern law to Roman law. **Ann. Surv. Int'l & Comp. L.**, v. 10, p. 1, 2004. Disponível em: <https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1080&context=annlsurvey> Acesso em: 19 ago 2022, p. 21.

<sup>491</sup> A tradução é feita pelo próprio Alfredo Mordechai Rabello: “... to examine the case with the utmost care and to pronounce in accordance with what appears to them fair and legitimate”. It will be recalled that around that time a theory of evidence was being formulated, providing the judge with additional criteria of judgment. On this point see G.G. Archi, “La Prova nel Diritto del Basso Impero,” 1961, 12 *lura 1 et seq.*; *Idem.* “Les Preuves dans le Droit du Bas Empire” (RABELLO, Alfredo Mordechai. Non liquet: from modern law to Roman law. **Ann. Surv. Int'l & Comp. L.**, v. 10, p. 1, 2004, p. 23. Disponível em: <https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1080&context=annlsurvey> Acesso em: 19 ago 2022.

<sup>492</sup> RABELLO, Alfredo Mordechai. Non liquet: from modern law to Roman law. **Ann. Surv. Int'l & Comp. L.**, v. 10, p. 1, 2004, p. 23. Disponível em: <https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1080&context=annlsurvey> Acesso em: 19 ago 2022, p. 23. Em uma tradução nossa: “**Assim, pode-se supor que a Novella 125 de Justiniano realmente estabelece a mesma regra que mais tarde foi adotada pelos sistemas jurídicos modernos, por impondo aos juizes o dever de proferir sentença em todos os casos.**” (destacou-se).

<sup>493</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 63.

A origem da evolução que leva o termo *oikonomia* a assumir o significado de “exceção” pode ser percebida em uma carta do teólogo capadócio Basílio a Anfilóquio. Interrogado a respeito da questão do valor do batismo ministrado por cismáticos, Basílio responde que ele, contrariamente à regra que teria querido que fosse nulo, no início tinha sido aceito como válido “por causa da economia dos muitos” [*oikonomias heneka ton pollon*].<sup>494</sup>

Portanto, como diz Agamben, a exceção na sua forma *economica-teológica* (uma *práxis* operativa que adapta-se, em seu intento salvífico, à situação concreta com quem tem medir forças<sup>495</sup>) vai redundar na transformação intensa do raciocínio jurídico, pois vai penetrar inauguralmente na legislação imperial profana de, por exemplo, Leão VI (882-912), justamente na maneira: “a exceção vem definida como decisão que não aplica estritamente a lei, mas faz uso da economia (*ou kanonikos... all’ oikonomiai cheresamenoí*)”<sup>496</sup>.

Neste sentido, um estudioso já consagrado das implicações da *oikonomia teológica* no mundo jurídico canônico e profano, Gerhard Richter, vai ressaltar mesmo que:

*Man bediente sich des kirchlichen Angebots der Oikonomia und verallgemeinerte ihren Sinn, „alles zu verzeihen“. Für Kaiser Leon VI., Regent zur Zeit der Synode, bedeutete Oikonomia lediglich, vom Gesetz Ausnahmen zu machen. Das zeigt seine Rechtsprechung, die uns noch beschäftigen wird. Auf die öffentliche Meinung nehmen wir nicht willkürlich Bezug, denn damit wäre zu erklären, warum der Kaiser sich Oikonomia in dieser Auslegung angeeignet und auf der Synode von 809 in die Tat umgesetzt hat. Für Theodoras war es noch eine Frage, wer Oikonomia üben darf, die kirchlichen Verhältnisse waren über die Beschränkung des Rechtes auf einzelne Amts-träger bereits hinweggegangen und gaben der Synode den Zugang zu diesem Instrument frei. Sehen wir von dieser konkreten Frage ab, dann bedeutet eine Zuerkennung des weiteren Überganges der Oikonomia allein aus der Hand der Kirche auch in die Verfügung der politischen Macht eine ganz entscheidende Wandlung des Begriffs. Sie besteht, abgesehen von der Einmischung des Staates, darin, daß die Oikonomia vom seelsorgerlichen Bereich auf den rechtlichen übertragen wurde.*<sup>497</sup>

<sup>494</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 64.

<sup>495</sup> Ver nesse sentido, AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 64.

<sup>496</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 64.

<sup>497</sup> “Em uma tradução nossa: A oferta eclesial de *oikonomia* foi usada a partir de uma generalização do “perdoar tudo”. Para o imperador Leão VI, regente na época do sínodo, *oikonomia* significava simplesmente abrir exceções à lei. Isso é demonstrado por sua jurisprudência. Para Theodoras ainda era uma questão de quem tinha permissão para praticar a *oikonomia*, as condições eclesialísticas já haviam ido além da restrição do direito a funcionários individuais e dado ao sínodo de

No mesmo aspecto, mas já em um período histórico posterior, é a mesma característica econômica e decisiva da exceção que marca os debates ocorridos nos primeiros decênios do século XIV entre João XXII e Guilherme de Ockham.

Destarte, como ressalta Agamben<sup>498</sup>, “segundo João XXII, as leis que Deus estabeleceu identificam-se com sua essência e são, por isso, eternas e imutáveis. Ele não pode, portanto, agir senão da forma que escolheu agir”<sup>499</sup>. O autor italiano destaca, neste aspecto, uma importante passagem de João XXII que adverte bem sua posição e permite uma certa contextualização do debate, veja-se:

É impossível que Deus salve segunda a potência absoluta um homem privado do sacramento do batismo, porque assim foi estabelecido desde a eternidade segundo a potência ordenada, que se identifica com Deus e não pode ser mudada [...] Alguns afirmam que Deus segunda a potência absoluta pode muitas coisas que não pode nem faz segundo a potência ordenada, mas isso é falso e errado, dado que a potência absoluta e a potência ordenada em Deus são a mesma coisa e se distinguem unicamente pelo nome, como Simão e Pedro, que nomeiam a mesma pessoa. Assim como é impossível que alguém bate em Simão sem bater também em Pedro, ou que Pedro faça algo que Simão não faz, porque são o mesmo homem, assim também é impossível que Deus possa fazer segundo a potência absoluta outra coisa senão o que faz segundo a potência ordenada, pois elas são uma coisa e diferem e se distinguem apenas pelo nome.<sup>500</sup>

Por outro lado, Guilherme de Ockham contrapõe a esta tese justamente a base daquilo que dissemos caracterizar como “economia do mistério”. Afirma-se à “irreducibilidade da potência absoluta à ordenada, que não constituem duas potências, mas dois modos diferentes em que se diz que Deus pode ou não pode algo”<sup>501</sup>.

---

acesso a esse instrumento. Se desconsiderarmos esta questão específica, então conceder a transição da *oikonomia* apenas das mãos da Igreja para a disposição do poder político significa uma mudança muito decisiva no conceito. Além da interferência do Estado, consiste na transferência da *oikonomia* da esfera pastoral para a jurídica.” Ver neste sentido: RICHTER, Gerhard. **Oikonomia**. Gruyter; Reprint 2013, p. 509-582. De fato em que pese o autor procurar sempre destacar uma oposição, na maioria das vezes apostólica sobre essa apreensão, é fato por ele também dito que a lógica da econômica da exceção é o que restou capturado pela legislação profana.

<sup>498</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 122.

<sup>499</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 122.

<sup>500</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 122-123.

<sup>501</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 123.

Da mesma forma, sublinhemos uma passagem de Ockham recortada por Agamben, em que se destaca justamente a questão da indispensabilidade da decisão jurídica e da exceção.

Dizer que Deus pode segundo a potência absoluta coisas que não pode segundo a potência ordenada nada mais significa, se o entendermos bem, que dizer que Deus pode coisas que não tinha decidido fazer [quae tamen minime ordinare se facturum]; mas se fizesse tais coisas, elas faria segundo a potência ordenada, porque se as fizesse, teria decidido fazê-las.<sup>502</sup>

De fato, “para o mais moderno Okham, é essencial salvar a contingência da decisão contra uma concepção do agir, professada por maometanos e velilhas (*vetulae*), reduzindo-o a pura necessidade”<sup>503</sup>.

No fim, a base da premissa e salvaguarda é a indispensabilidade da decisão em termos econômicos. “Para Ockham, o Reino (a potência absoluta) excede e precede sempre, de algum modo, o Governo (a potência ordenada), que o alcança e determina só no momento da *executio*, sem nunca esgotá-lo integralmente”<sup>504</sup>. O que se encontra aqui é o sentido jurídico de decisão e desparadoxização repousados na exceção (um espaço constitutivo, uma formula de contingência) pensado sob os termos do paradigma misterioso econômico que, se assim pudermos colocar, trata-se do “limite como limiar econômico”.

Não é sem intenções que:

Por uma singular inversão, justamente esse paradigma, por assim dizer, “mais democrático”, aproxima-se da posição daqueles canonistas e teólogos (como, por exemplo, Duns Escoto) que, durante os mesmos anos, elaboram a doutrina da *potentia absoluta* como modelo dos poderes excepcionais. Enquanto excede constitutivamente a potência ordenada, a potência absoluta é- não só em Deus, mas em qualquer agente (e, em particular, no pontífice) aquilo que permite agir legitimamente “para além da lei e contra ela.”<sup>505</sup>

---

<sup>502</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 123.

<sup>503</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 123.

<sup>504</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 123.

<sup>505</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 124.

Como continua a destacar o autor, essas discussões sobre a exceção que, no caso, legou-se a partir da distinção dos primeiros apologistas cristãos da *opus operatum* e da *opus operandis*, procurava condicionar a validade do sacerdócio por uma facticidade extrajurídica. Neste sentido, a exceção aqui gestada permitia criar uma abertura da rigidez dos cânones por um fato extrajurídico. No fim, a exceção nestes moldes, prevenia, por exemplo, o fechamento do sistema jurídico<sup>506</sup>. Ilustrativo neste aspecto, é a fala de Richter:

*Kaiser Leon VI. (886-912), Herausgeber der Auξημένη εκλογή, hat der erwähnten Novelle Justins II. einen weiteren Erlaß über eine neue Regelung unerlaubter Ehen folgen lassen. Er verbietet eine Verlobung, bevor ein Alter von sieben Jahren erreicht ist, und eine Trauung unter 14 Jahren, bei Frauen unter 13 Jahren. Dann folgt ein Vorbehalt für das Recht des Kaisers, Verlobung und Vermählung schon vorher zu genehmigen. Wir kennen schon den Anspruch der Kaiser, mit Oikonomia, die in der Hand des Kaisers liegt, in kirchliche Bestimmungen einzugreifen. Bei Leon erscheinen Wort und Sache erstmalig in einer Novelle. Der Grund für eine vorzeitige Genehmigung der Vermählung bleibt unausgesprochen, eine seelsorgerliche Absicht scheidet aber gewiß aus. Als Oikonomia gilt fallweise ein Abrücken von der strikten Gültigkeit des Gesetzes und wird innerhalb des Erlasses mit der paradoxen Versicherung verankert, sie sei nicht gesetzwidrig. Sehen wir im Text auf die Wiederholung des Ausdrucks Oikonomia und am Ende des Zitats auf das Verb οικονομείν, dann wird klar, daß diese Oikonomia ein reines Rechtsverfahren meint, einen Akt der Verwaltung, und mit der kirchlichen Vorstellung von Oikonomia nur den Gedanken der Abweichung von der Regel gemein hat. Das heißt, οικονομείν nimmt den Sinn an, Ausnahmen vom Gesetz einzuführen. [...] Die einmal begonnene Abweichung von der Genauigkeit der Gesetzes-anwendung setzt sich in anderen Bereichen der Rechtsprechung fort. Konstantinos Porphyrogenetos hat im Blick auf die wirtschaftlichen Verhältnisse angeordnet, daß die Richter in kluger Einsicht (κατ' οίκονομίαν) zu anderer Zeit andere Urteile fällen, sofern es die Notwendigkeit gebietet. Ausdrücklich schließt er die Fürsorge als Beweggrund aus und ist damit vom kirchlichen Verständnis der Oikonomia erst recht weit entfernt*<sup>507</sup>

<sup>506</sup> Neste sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Estado de excepção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 47.

<sup>507</sup> Em uma tradução nossa: Imperador Leão VI (886-912), editor do *Auξημένη εκλογή*, seguiu a mencionada novela de Justino II com outro decreto sobre uma nova regulamentação dos casamentos ilícitos. Ele proíbe o noivado antes dos sete anos e o casamento com menos de 14 anos, para mulheres com menos de 13 anos. Em seguida, segue uma cláusula ao direito do imperador de autorizar o noivado e o casamento com antecedência. Já conhecemos a pretensão dos imperadores de intervir nos regulamentos eclesiásticos com a *oikonomia*, que está nas mãos do imperador. Em Leon, essas palavras e coisas aparecem pela primeira vez em uma novela. A razão para a aprovação prematura do casamento permanece por assim dizer, mas uma intenção pastoral está certamente fora de questão. A *oikonomia* é um afastamento caso a caso da estrita validade da lei e está consagrada no decreto com a paradoxal garantia do que não é ilegal. Se observarmos a repetição da expressão *oikonomia* no texto e no final da citação no verbo *οικονομείν*, fica claro que essa *oikonomia* significa um *procedimento jurídico puro, um ato de administração*, e com a ideia eclesiástica de

Neste sentido, corroborando com esta tese, destaca Agamben que:

A expressão plenos poderes (*pleins pouvoirs*), que se usa às vezes para caracterizar o estado de exceção, refere extensão dos poderes governamentais e, em particular, atribuição ao executivo do poder de emitir decretos com força de lei. Deriva da noção de *plenitudo potestatis*, elaborada naquele verdadeiro laboratório da terminologia jusplucística moderna que foi o direito canônico. O pressuposto distinção aqui, é o de que o estado de exceção implique um regresso a um estado original pleromático no qual a a distinção entre os diversos poderes (legislativo, executivo, etc.) ainda não se deu. Como veremos, o estado de exceção constitui antes um estado kenomático, um vazio de direito, e a ideia de uma indistinção e uma plenitude original do poder deve ser considerada um mitologema jurídico, análogo à ideia de um estado de natureza (e não é por acaso que seja justamente Schmitt a recorrer a este mitologema) Em qualquer caso, o termo *plenos poderes* define uma das possíveis modalidades de acção do poder executivo durante o estado de exceção, mas não coincide com este.<sup>508</sup>

De fato, esta noção lógica e pragmática do mistério da economia como encampadora de uma exceção frente à situação concreta, encontra-se, inclusive, no princípio “*necessitas legem non habet*” formulado no *Decretum* de autores como Graciano. Esse princípio achava-se diretamente ligado à questão da celebração da missa, de modo a dizer que: “É preferível não cantar nem ouvir missa a celebrá-la em lugares onde não deve ser celebrada: a menos que aconteça por uma suma necessidade, porque a necessidade não tem lei (*nisi pro summa necessitate contigal, quoniam necessitas legem non habet*)”<sup>509</sup>.

Isto é evidente no modo como Tomás de Aquino desenvolve e comenta este princípio na *Summa theologica*, justamente em relação ao poder do príncipe de dispensar da lei (*Prima secundae, q. 96, art. 6: utrum ei qui subditur legi, liceat praeter verba legis agere*): «Se a observância à letra da lei não implica um perigo imediato, a que seja preciso dar remédio, não é qualquer homem quem tem o poder de interpretar que coisa é útil ou nociva à cidade; isto é competência exclusiva do príncipe, que num caso deste género tem autoridade para dispensar a lei. Se houver, porém, um perigo imprevisto, em

---

*oikonomia apenas tem a ideia de exceção*. Ou seja, *oikonomiēiv* assume o significado de introduzir exceções à lei. O desvio da exatidão da aplicação da lei, uma vez iniciado, continua em outras áreas de jurisdição. Konstantinos Porphyrogenetos ordenou, no que diz respeito à situação económica, que os juízes, com prudente discernimento (κατ' οἰκονομίαν), proferissem julgamentos diferentes em outras ocasiões, desde que a necessidade o exigisse.”(RICHTER, Gerhard. **Oikonomia**. Gruyter; Reprint 2013, p. 526).

<sup>508</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010

<sup>509</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 44-45.

relação ao qual não haja tempo de recorrer a um superior, a própria necessidade comporta em si uma dispensa, pois a necessidade não está submetida à lei [*ipsa necessitas dispensationem habet annexam, quia necessitas non subditur legi*]» A teoria da necessidade não é mais, aqui, do que uma teoria da exceção (*dispensatio*), em virtude da qual um caso específico é subtraído à obrigação da observância da lei. A necessidade não é fonte de lei nem sequer propriamente suspende a lei; limita-se a subtrair um determinado caso à aplicação literal da norma: «Aquele que em caso de necessidade age para além do texto da lei, não julga da lei mas do caso singular, no qual vê palavras da lei não devem ser observadas [*non iudicat de ipsa lege, sed iudicat de casu singulari, in quo que as videt verba legis observanda non esse*]». O fundamento último da exceção não é, aqui, a necessidade mas sim o princípio segundo o qual- toda a lei é ordenada à salvação comum dos homens e só por isso tem razão e força de lei (*vim et rationem legis*).<sup>510</sup>

Por certo, há uma lógica constituinte (a economicidade da *exceção decisiva*) que altera-se somente no sentido de “incluir na ordem jurídica a própria *exceção*, criando uma zona de indistinção na qual facto e direito se coincidem”<sup>511</sup>. “O princípio segundo o qual a necessidade define uma situação particular na qual a lei perde a sua *vis obligandi* (é este o sentido do adágio *necessitas legen non habet*) transforma-se no princípio de que a necessidade, por assim dizer, é o fundamento último e a própria fonte da lei.”<sup>512</sup>

Portanto, vê-se que a mudança no ofício litúrgico e canonístico de uma noção carismática para organizacional é, gestado, em especial, pela evolução que o termo *oikonomia* vem adquirir como também exceção, isto é, a possibilidade de capturar e viver à *dispensatio* da aplicação rígida das leis frente as necessidades concretas.

<sup>510</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010.

<sup>511</sup> Isto é destacado por Agamben logo nos seus estudos inaugurais sobre os arcanos: “Se a exceção é a estrutura da soberania, a soberania não é, então nem um conceito exclusivamente político, nem uma categoria exclusivamente jurídica, nem uma potência externa ao direito (Schmitt), nem a norma suprema do ordenamento jurídico (Kelsen): ela é a estrutura originária na qual o direito se refere à vida e a inclui em si através da própria suspensão. Retomando uma sugestão de Jean-Luc Nancy, chamaremos de bando (do antigo termo germânico que designa tanto a exclusão da comunidade quando o comando e a insígnia do soberano) a esta potência (no sentido próprio da *dynamis* aristotélica, que é sempre também *dynamis me energen*, potência de não passar ao ato) da lei de manter-se na própria privação, de aplicar-se desaplicando-se. A relação de exceção é uma relação de *bando*. Aquele que foi banido não é, na verdade, simplesmente posto fora da lei, e indiferente a esta, mas é *abandonado* por ela, ou seja, exposto e colocado em risco no limiar em que vida e direito, externo e interno, se confundem. Dele não é literalmente possível dizer que esteja fora ou dentro do ordenamento (por isto, em sua origem, *in bando*, e *bandito* quer dizer tanto “excluído, posto de lado” quanto aberto a todos, livre, como um *mensa bandita* e a *redina bandita*). É neste sentido que o paradoxo da soberania pode assumir a forma: “não existe um fora da lei”. *A relação originária da lei com a vida não é aplicação, mas o abandono*. A potência insuperável do nómos, a sua originária força de lei, é que ele mantém a vida em seu bando abandonando-a.” (AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua 1. Trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014, p. 35).

<sup>512</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p.47).

Entretanto, como se pode também observar, a lógica da *exceção*, como foi pensada no período antigo e medieval, foi construída sob a ótica de uma abertura da questão jurídica à um facto exterior, “uma espécie de *fictio Legis*” que pressuponha a condicionalidade da validade pela facticidade. Assim, a diferença entre *opus operatum* e *opus operandis*, que permitia a distinção (a *dispensatio*) entre economia e cânone, ressalta, como diz Agamben:

Um caso de não aplicação da lei *ex dispensatione misericordiae* encontra-se em Graciano, num passo singular em que o canonista afirma que a Igreja pode deixar de sancionar uma transgressão no caso de que o facto transgressor já tenha ocorrido (*pro eventu rei*: por exemplo, no caso em que uma pessoa que não podia aceder ao episcopado já tenha de facto sido consagrada bispo). Aqui, paradoxalmente, a lei não se aplica justamente porque o *acto transgressor* efectivamente já foi consumado e a sua sanção implicaria, no entanto, consequências negativas para a Igreja. Na análise deste texto Anton Schütz observou, com razão, que *en conditionnant la validité par la facticité, en cherchant le contact avec un réel extrajuridique, il [Gratien] empêche le droit de ne se referer qu'au droit, et prévient ainsi la clôture du système juridique*<sup>513</sup> (Schütz, 1995, p. 120). A exceção medieval representa neste sentido uma abertura do sistema jurídico a um facto exterior, uma espécie de *fictio legis*, pela qual, no caso em apreço, se procede como se a eleição do bispo tivesse sido legítima.<sup>514</sup>

Essa noção, como observa o autor italiano, revela que é somente com a modernidade *que a exceção ganhará um aspecto totalmente internalizado*, a conduzir uma espécie de vinculação à atividade sacerdotal e jurídica com a lógica da exceção.

Desse modo, na modernidade, por outro lado, essa mesma ótica de *exceção como dispensatio* (como condicionante da validade pela facticidade, o procurar de um contato com um real extrajurídico) é buscada ser incluída inteiramente e internamente na ótica da atividade ministerial. Pensa-se criar uma “zona de indistinção na qual facto e direito coincidam”<sup>515</sup>.

É só pressupondo a transformação desse arcano, portanto, que pode-se dizer que:

A partir do momento em que o ofício, seja da liturgia, seja da jurisdição, desloca-se de um fundamento carismático e passa para um fundamento jurídico, liturgia e jurisdição se transformam em procedimentos de organização burocrática, diante dos quais a

<sup>513</sup> “Ao condicionar a validade pela facticidade, ao procurar o contacto com um real extrajurídico, [Graciano] impede o direito de se referir apenas ao direito e previne assim o fechamento do sistema jurídico” (AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 47).

<sup>514</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p.47.

<sup>515</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 47.

virtude – ou a falta dela – de quem ocupa os cargos de decisão já não importa mais<sup>516</sup>.

Em suma, verifica-se claramente como destaca o autor italiano, que “os paradigmas do governo e da exceção coincidem na ideia de uma *oikonomia*, de uma práxis gerencial que governa juridicamente o curso das coisas, adaptando-se cada vez mais, *em seu intento salvífico*, à natureza da situação concreta com que deve medir forças.”<sup>517</sup>

Por isto “que um vocábulo que designa a atividade salvífica de governo do mundo assuma o significado de *exceção* mostra- sobretudo- em que medida as relações entre *oikonomia* e a lei são complexas”<sup>518</sup>.

De fato, como destaca Giorgio Agamben, é no concílio de Trento já no século XV que a igreja começara a ganhar contornos organizativos mais claros do sacerdócio, de modo a fundar a noção que o eterno sacerdócio de cristo se renova e perpetua na liturgia eucarística cuja a celebração é de responsabilidade inteiramente da Igreja.

Destarte, as reformas realizadas por esse concílio esquadriharam estabelecer um controle mais ordenado sobre os processos que conduziam o ministério nas celebrações mistericas, sobretudo, tendo em vista o contexto de acusações pela reforma protestante que os ritos católicos se tratavam de meras superstições<sup>519</sup>. Procurava-se, desta maneira, negar a noção de sacramentos.

Uma das questões que esses intensos debates provocaram, de acordo com Paolo Parigi<sup>520</sup> e Peter Harisson<sup>521</sup>, foi uma reformulação organizacional na ideia *de milagres e, por consequência, de questões que inevitavelmente envolvem disputas sobre a decisão divina e a exceção*.

<sup>516</sup>SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Opus operatum e opus operantis: liturgia, jurisdição e poder.

**Estudos de Religião**, v. 32, n. 2, 2018, pp. 139-161. Disponível em:

<https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/ER/article/view/8053/641> . Acesso em 28 de setembro de 2023.

<sup>517</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p.64.

<sup>518</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 64

<sup>519</sup> Neste sentido ver o importante estudo feito por: BACCETTO, Lucas. COMPROVANDO UM MILAGRE: AS CIÊNCIAS MÉDICAS NOS PROCESSOS DE CANONIZAÇÃO DA IGREJA CATÓLICA. **Debates do NER**, p. 22-22, 2022. Disponível em:

<https://seer.ufrgs.br/index.php/debatesdoner/article/view/119255/85926> Acesso em 21 jun 2023.

<sup>520</sup> PARIGI, Paolo. **The Rationalization of Miracles**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

<sup>521</sup> HARRISON, P. Miracles, Early Modern Science, and Rational Religion. **The American Society of Church History**, v.75, n. 3, p. 493-510, 2006. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/27644815> Acesso em 21 jun 2023

Como destaca Harrison<sup>522</sup>, na antiguidade e na idade média a noção de milagres se encontrava relacionada a questões de intervenções *particulares gloriosas* divinas, ou, neste aspecto, intercedidas pelos santos acompanhadas de palavras e sinais. Neste sentido, pontua Paolo Parigi, que, pelo menos desde a contrarreforma a igreja buscou construir processos de avaliação e *racionalização institucional* destes para centralizar organizacionalmente sua ótica<sup>523</sup>. Desse modo, a questão da reinterpretação dos milagres, como um dos modos do agir de Deus no mundo e que, para isso, exige periodicamente a sua glorificação, marca, de fato, um ponto fulcral em que se procurou gestar a solidificação da estrutura organizativa da exceção entre os séculos XVI-XVIII.

Da mesma maneira, como ressalta Agambem, a forma como a providência exerce seu governo do mundo em relação à função *oikonomica* que, de certo modo, tem em cristo o paradigma do posto ministerial do sacerdócio humano, entra em crise no século XVII com as discussões dos jesuítas, molinistas, tomistas e jansenistas. Procurava-se, em síntese, discutir: a) em que medida a providência obriga as criaturas racionais; b) e em que medida estas permanecem livres em relação à graça que recebem. Deus, neste sentido, prescinde ou não prescinde de uma ação dos homens? Aceitar, neste aspecto, que a graça é invencível (como pressuponha os Jancenistas) é torná-la absoluta, o que sem embargo, revela-se claramente inaceitável para igreja, pois, desse modo, nega-se liberdade dos homens e torna a providência divina impenetrável pela glorificação.

De fato, tais debates motivaram a recolocação da providência ao aspecto da problemática da vontade divina, uma vez que cara à liturgia. Esquadrinhou-se, por

---

<sup>522</sup> HARRISON, P. Miracles, Early Modern Science, and Rational Religion. **The American Society of Church History**, v.75, n. 3, p. 493-510, 2006. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/27644815> Acesso em 21 jun 2023.

<sup>523</sup> Neste sentido: “*During the Counter-Reformation in southern Europe, Catholic Church officials developed rules to legitimize miracles performed by candidates to sainthood. The Rationalization of Miracles uncovers a tacit understanding between central religious officials and local religious activists. Each group had a vested interest in declaring miracles: Catholic Church leaders sought legitimacy in the wake of the crisis of faith created by the Protestant Schism and religious acolytes needed Church approval to secure a flow of resources to their movements. The Church's new procedure of deeming miracles “true” when there were witnesses of different statuses and the acts occurred in the presence of a candidate's acolyte served the needs of both parties. And by developing rules and procedures for evaluating miracles, the Church rationalized the magic at the root of the miracles, thereby propelling the institution out of a period of institutional, political, and social uncertainty and forming the basis of modern sainthood*” PARIGI, Paolo. **The Rationalization of Miracles**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

consequência, reler à questão de como Deus age/intervém no mundo, isto é, de uma forma inteiramente geral ou inteiramente particular?

Decerto, como diz Pascal<sup>524</sup>, o que divide de maneira irreduzível jesuítas, molinistas, tomistas e jansenistas é justamente a questão da graça suficiente e da graça eficaz, ou seja, o modo como Deus interfere no governo das causas segundas”.

Destarte, a posição que vai exercer uma influência decisiva para a teologia moderna<sup>525</sup> é, sem embargo, a do Teólogo Malebranche no seu *traité de la nature et la grace [tratado sobre a natureza e sobre a graça]*, que, como sugere Agamben<sup>526</sup>, vai conceber o problema do governo divino do mundo como relação e separação entre uma vontade geral e questões de ocasião (os milagres). Isto implica dizer que a graça é sempre estabelecida por meio de leis gerais por Deus, e que as questões ocasionais (milagres) serão ações efetivadas, em especial, não por Deus, mas pelos

---

<sup>524</sup> “O desacordo entre eles, a respeito da graça suficiente, consiste em que os jesuítas defendem que há uma graça dada de modo geral a todos os homens, submetida de tal maneira ao livre-arbitrio que este a torna, por sua escolha, eficaz ou ineficaz, sem qualquer outra intervenção de Deus e sem que, contudo, de sua parte, nada falte para uma ação efetiva; por esse motivo, denominamos essa graça suficiente, porque basta por si mesma para agir. Os jansenistas, ao contrário, acreditam que não há nenhuma graça atualmente suficiente que não seja ao mesmo tempo eficaz, o que significa que todas as graças que não determinam de fato a vontade a agir são insuficientes, porque- dizem eles, nunca se age sem graça eficaz”. (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória: uma genealogia teológica da economia e do governo**. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 283).

<sup>525</sup> Mas não só para esta, tendo Agamben destacado influências decisivas em filósofos modernos como Leibniz e Rousseau. Ver nesse sentido: “O próprio Rousseau dá a entender, sem nenhuma reserva, que as articulações fundamentais de seu sistema político derivam de um paradigma teológico. No verbete sobre a economia política, afirma que a principal dificuldade do sistema proposto por ele é conseguir conciliar “a liberdade pública com a autoridade do governo”. Essa dificuldade, escreve ele, foi eliminada pelas mais sublimes instituições humanas, ou melhor, por uma inspiração celeste que ensinou os homens a imitarem os decretos imutáveis da divindade. A soberania da lei a que Rousseau se refere imita e reproduz a estrutura do governo providencial do mundo. Exatamente como a vontade geral em Malebranche, a lei em Rousseau submete os homens só para torná-los mais livres e, governando de forma imutável suas ações, nada mais faz que exprimir sua natureza. E assim como, deixando-se governar por Deus, eles apenas deixam agir a própria natureza, assim também a soberania indivisível da Lei garante a coincidência de governantes e governados. A solidariedade com o pensamento de Malebranche aparece com vigor também na terceira carta da montanha, a propósito da crítica dos milagres. Rousseau vincula estreitamente o milagre à exceção (é “uma exceção real e visível das Leis divinas), e critica de maneira contundente a necessidade dos milagres para a fé e para revelação. Não está em questão se Deus “pode” fazer milagres, mas, retomando talvez de modo consciente a distinção entre potência absoluta e potência ordenada, se Deus “quer” realizá-los. É interessante observar que Rousseau, mesmo negando a necessidade dos milagres, não os exclui de todo e considera-os precisamente a maneira da exceção. A teoria schmittiana, que vê no milagre o paradigma teológico do estado de exceção, encontra aqui uma confirmação.” (AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória: uma genealogia teológica da economia e do governo**. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 299-300).

<sup>526</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória: uma genealogia teológica da economia e do governo**. São Paulo: Boitempo, 2011.

ministros de Deus, que tem em Cristo e nos anjos seu paradigma<sup>527</sup>. Busca-se, neste sentido, tornar eficaz a graça que Deus estabeleceu como lei geral. Desse modo, o milagre vem definido como consequência de uma lei geral com a qual Deus concedeu aos seus ministros angélicos o poder de agir contra a lei geral para manutenção da própria lei geral.

Percebe-se, a partir do que expomos até aqui, que essa forma de concepção modifica a então inteligência da exceção a partir de uma externalidade, como era comum na antiguidade, idade média e pelo menos até o século XVI. Em resumo, uma situação particular fora do sistema das leis gerais.

Os milagres, assim (re)pensados na modernidade, inauguram um modo de conceber a exceção como um *estado autonomo de vivência da graça divina*. Com a lógica dos milagres como “exceção”, que, neste aspecto, não estão fora do sistema legal das leis gerais divinas (o que no fim, se confunde com a própria natureza em Melabranche), esta concepção lega a possibilidade de construir verdadeiramente um “estado de exceção”<sup>528</sup>.

A exceção não é um milagre como vontade particular fora/externo ao sistema de leis gerais divinas, *mas o efeito* que confere àquela um poder especial de articulação dos limites. O *milagre*, na sua pontuação moderna da glória *oikonomica*, torna-se paradigma da exceção pela articulação paradoxal, operacional e obrigatória que realiza entre um dentro e fora.

Destarte, em breve síntese de tudo que foi dito até aqui, a regra era que padres bêbados, ou adúlteros, não realizassem sacramentos, mas como isso, de fato, foi inevitável com a generalização da lógica litúrgica na antiguidade e idade média<sup>529</sup>, permitiu-se decidir, extraindo do caráter de indispensabilidade prática que, neste aspecto, pressupunha a liturgia baseada no mistério da economia de Cristo, o fundamento da excepcionalidade externa. Todavia, com as discussões teológicas modernas, passou-se à rediscução de tal questão a partir de uma ótica agora, sobretudo, milagrosa, (*que não se situa fora da ordem geral, mas que com esta se relaciona*), construindo, não obstante, um fortalecimento da exceção delegada na

<sup>527</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011.

<sup>528</sup> Neste sentido: AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011.

<sup>529</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 31-37.

função ministerial que, de certo modo, ia se consolidando<sup>530</sup>. Os milagres se relacionam e excedem as leis gerais da ordem divina para manter ao mesmo tempo a sua estabilidade, cobrindo aqui as crises, os riscos, oferecendo uma otimização à glória de sua obra. A consequência inevitável que aqui se gesta é uma lógica inteiramente suspensiva e paradoxalmente exclusiva-inclusiva *do poder decisivo do soberano e da exceção*: isto é, a possibilidade de identificar, relacionar, deslocar e realocar (que não implique uma divisão com a ordem geral, mas uma articulação) à realização.

Neste sentido:

[...] Também em Malebranche a definição do papel providencial dos anjos indica uma preocupação ministerial, isto é, genuinamente governamental. Não só os anjos são os enviados e os ministros de Deus, como sua ação- que coincide com o âmbito tradicionalmente conferido ao milagre- fornece, no sistema das leis ou das vontades gerais, algo como o paradigma do estado de exceção, permitindo assim que Malebranche reformule sua crítica dos milagres em novos termos. Segundo ele, o Antigo Testamento apresenta muitos testemunhos de eventos milagrosos, mas estes não devem ser interpretados como causados por vontades particulares de Deus, contrária às suas leis gerais, mas sim como consequência de uma geral, com a qual Ele comunicou sua potência aos anjos: “Creio poder demonstrar com a autoridade da Sagrada Escritura que os anjos receberam de Deus um poder sobre o mundo presente; que Deus executa a vontade deles e, por meio dela, seus desígnios, segundo certas leis gerais, de maneira que tudo que parece milagroso no Antigo Testamento não prova, de modo algum, que Deus age por meio de vontades particulares. Os assim chamados milagres são, portanto, consequência de uma lei geral com a qual Deus concedeu aos ministros angélicos o poder de agir em aparente violação de outra lei geral (por exemplo, a da comunicação dos movimentos). Dessa forma, a exceção não é um milagre (uma vontade particular fora do sistema das leis gerais), mas o efeito de uma lei geral que confere aos anjos um poder especial de governo. O milagre não está fora do sistema legal, mas representa um caso particular em que uma lei vem a ser desaplicada a fim de permitir a aplicação de outra lei, com que Deus, com o objetivo de atingir o melhor governo possível, delegou aos anjos o seu poder soberano.”<sup>531</sup>

---

<sup>530</sup> Este debate, segundo Agamben estatuiu-se e foi se remodelando ao longo dos séculos III-XII tendo seu clímax no Concílio de Trento no século XVI, que “sanciona para além de qualquer dúvida o caráter fundador do eterno sacerdócio de Cristo, que se renova e perpetua na liturgia eucarística, em cuja celebração a igreja se liga ao cristo liturgo da Epistola aos Hebreus. (AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012; AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 26).

<sup>531</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 289-290.

Assim, tendo feita essa investigação, evidência-se melhor porque Carl Schmitt vê, como certa, uma potência analógica do milagre com a decisão jurídica no estado de exceção na modernidade. Destarte, a teoria Schmittiana do estado de exceção que, como se viu, implica sempre em pensar uma decisão que ainda que suspenda a normatividade não se estabelece por fora da ordem jurídica suposta, obedece, sem embargo, ao modo do poder ministerial angelical milagroso segundo o que concebeu a teologia de Melebranche<sup>532</sup>. Schmitt, assim como a liturgia católica em sentido religioso, queria garantir uma acepção da exceção por um sentido jurídico.

Do mesmo modo, não é também sem ocultações que a moderna concepção de direito natural e positivo como decisão<sup>533</sup> derivem, de certo modo, das discussões que a “economia teológica” providenciou.

Veja-se o que destacam autores como Jean-François Courtine:

[...] Além de tudo o que separa as posições respectivas de Vitoria e de Suárez – e muitas vezes são mais que simples “nuances” -, parece claramente, no entanto, que a problemática do direito das gentes representa, por assim dizer, o terreno privilegiado no qual se deixa medir exatamente a distância que separa a reflexão dos teólogos- juristas do frágil equilíbrio tomista construído segundo o esquema de derivação: *lex aeterna, lex naturae, jus naturale, jus gentium, jus civile*. Em todos os casos, o que terá sido irremediavelmente rompido é a notável continuidade do ardo, ou melhor, da *ordinatio tomística*, capaz de integrar em um poderoso movimento unificador ascensional a totalidade do real, segundo a medida última da *lex divina*. Sem dúvida, aqui é o conceito tomista de *inclinatio* e o de apetite natural que constituíam os princípios diretores de uma comum participação de todos os vivos em um ordenamento divino e providencial por meio do qual a ordem da natureza reunia-se, sem verdadeira solução de continuidade, à da graça. Assim, por sua legislação própria e positiva, a lei humana, pautada por uma justiça, ou por um *justum dato ex natura rei*, contribuía eminentemente, e sem verdadeira arbitrariedade, para a

<sup>532</sup>AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 289-290.

<sup>533</sup> Com a importante advertência: “O direito da natural da antiga Europa é já de um passado tão remoto e apartado de nós que sequer a distância que dele nos separa se mostra familiar à nossa consciência. Por outro lado, as teorias reflexivas no pensamento jurídico atual só podem ser compreendidas se observamos que essas teorias se desprederam do direito natural, se consideramos o modo como isso se deu e que, ao fazê-lo, depararam com os problemas que definem o debate em nossos dias. Isso também se aplica aos casos que a argumentação ainda (ou novamente) se refere ao direito natural. [...] Apesar de todos esses desenvolvimentos quando hoje se fala em direito natural carece-se de todos os pressupostos necessários para tal, tanto no que diz respeito ao conceito de natureza, como nas ciências naturais. É precisamente o conceito de direito natural- que acompanhou o surgimento da ordenação jurídica medieval, a transição para o Estado Territorial “soberano”, para o absolutismo, para o absolutismo esclarecido e, por último, para o processo jurídico constitucional de positivação dos direitos humanos- que se comprovou capaz de adaptação política.” (LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 682-697).

determinação da lei natural. Lei natural – direito natural: o ponto de referência era sempre muito claramente fixado para decidir sobre a própria legalidade da lei positiva. Ora, a mais profunda linha de fratura ocorrida nesse edifício é, sem nenhuma dúvida – como bem o mostraram os trabalhos exemplares de Henri de Lubac, continuados por Franco Todescan -, a disjunção, tornada patente no século XVI, entre uma ordem doravante qualificada de “sobrenatural” e um estatuto hipoteticamente constituído, o da pura natureza. Doravante, é nesse quadro, como se viu explicitamente com Suárez, que são elaboradas as teses fundamentais relativas à *lex naturalis*. Na perspectiva do status *purae naturae*, esta é de imediato desconectada de toda consideração econômica, estranha à articulação tomista central na Suma – a do exitus e do reditus -, de tal sorte que a lei ou o direito naturais representam daí em diante esse conjunto de princípios que a *ratio naturalis* é capaz de apreender segundo sua ordem própria. O direito natural torna-se assim, em seu princípio, um direito racional e, a partir daí, importa muito pouco saber (Vásquez versus Suárez) se essa racionalidade, codificável, é a de uma ordem das essências que se impõe ao próprio Deus ou se se reserva em Deus uma instância propriamente volitiva e posicional. Em todos os casos, tratando-se da lei humana, positiva, o *dictamen rationis* não poderia bastar para fazer lei, e é preciso ainda um novo elemento constitutivo: a vontade. É essa profunda desestruturação do equilíbrio tomístico – cujas razões são indissociavelmente doutrinárias, confessionais e históricas – que impõe repensar com novos esforços a própria ideia de mundo (*tatus orbis*) e de sua possível reunificação na escala de um direito das gentes essencialmente consuetudinário, historicizado e, se se quiser, desnaturalizado. Secularização, laicização são certamente termos muito gerais para caracterizar os fenômenos de grande amplitude que ocorrem de 1511-12 a 1611-12. O que é certo, em todo caso, é que os teólogos espanhóis, confrontados com a interpretação do sentido da Conquista, terão contribuído para colocar as bases do que se tornará, depois de Althusius e Grotius, a Escola moderna do direito natural.<sup>534</sup>

Em assim o sendo, estendendo a questão que Jean-François Courtine parece captar em relação aos sec. XVI e XVII<sup>535</sup>, segue-se, neste aspecto, a concepção de que, para autores como Schmitt, as questões do “dispositivo providencial” (como os

<sup>534</sup> COURTINE, Jean-François. DIREITO NATURAL E DIREITO DAS GENTES. A REFUNDAÇÃO MODERNA, DE VITÓRIA A SUÁREZ. **Arte e Pensamento**, 1998. Disponível em: <https://artepensamento.ims.com.br/item/direito-natural-e-direito-das-gentes-a-refundacao-moderna-de-vitoria-a-suarez/> Acesso em: 21 de jun 2022.

<sup>535</sup> Inclusive, neste sentido, é documentada pelo autor no artigo acima referido, as possíveis influências que o voluntarismo em Francisco Suarez exerceu para a formulação daquilo que se conhece como positivismo. No mesmo sentido, Luhmann ressalta a importância da forma direito natural no sentido de que: “O próprio direito natural produz a diferença entre direito natural e direito positivo. Assim, o problema da forma de validade o problema da forma de validade do direito natural e direito positivo se reproduz no direito natural; e é unicamente sob essa condição que se pode falar com seriedade em uma fundamentação do direito no direito natural. A qualidade jurídica do direito positivo, supõe, como frequentes vezes também se formula, a indiferença do direito natural no que diz à correspondente questão da regulamentação” (LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 682-697).

milagres) não são apenas, nesse sentido, conceitos teológicos-filosóficos-políticos-metafísicos de outros tempos, mas categorias que, relidos criticamente em sua invisibilização e rejeição no direito e na política, contemporaneamente e paradoxalmente encontraram sua máxima sub-reptícia condição de possibilidade de releituras”<sup>536</sup>.

Para finalizar nossas colocações sobre Carl Schmitt e seguindo a consideração final de Giorgio Agamben: “A teoria schmittiana do estado de exceção-que, mesmo suspendendo a aplicação de algumas normas, não se situa fora da ordem jurídica global- corresponde perfeitamente ao modelo do poder angelical no *traité*.”<sup>537</sup>.

Portanto, se mostramos corretamente que são o “milagre e o estado de exceção” os lugares em que se despontam questões ainda discutíveis da soberania e da excepcionalidade divina, para Schmitt, em consequência, só pode ser o assunto do mesmo estado de exceção e a a ocultação do seu pressuposto milagroso que permite expor uma real compreensão das condições de decibilidade e debate na questão Estatal jurídica-política. Como diz Rüdiger Safranski, “Carl Schmitt admite o conteúdo teológico do conceito de soberania”<sup>538</sup>, até porque “os amantes dos grandes momentos nos anos de Weimar são quase todos adventistas do nada, evangelizadores sem boa-nova, a postura é conteúdo”<sup>539</sup>.

### 3 O DIREITO E O ESTADO DE EXCEÇÃO EM GIORGIO AGAMBEN

“O mesmo vale para toda tentativa de pensar a anomia: ela só se torna acessível pela exposição e pela deposição da anomia que o direito capturou dentro de si no estado de exceção” (Giorgio Agamben<sup>540</sup>).

<sup>536</sup> De fato, se estivermos certos em nossas concepções, esse foi o objetivo das leituras realizadas por Agamben em relação à Schmitt, sobretudo na obra: *Reino e a Glória*. Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória: uma genealogia teológica da economia e do governo**. São Paulo: Boitempo, 2011.

<sup>537</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória: uma genealogia teológica da economia e do governo**. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 300.

<sup>538</sup> SAFRANSKI, Rüdiger. **Heidegger - um mestre da Alemanha entre o bem e o mal**. São Paulo: Geração Editorial, 2000, p. 195.

<sup>539</sup> SAFRANSKI, Rüdiger. **Heidegger - um mestre da Alemanha entre o bem e o mal**. São Paulo: Geração Editorial, 2000, p. 195.

<sup>540</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos: homo sacer, IV, 2**. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 307.

A partir da sistematização que fizemos acima, pensamos que resta melhor esclarecido os fundamentos metodológicos da analogia que Schmitt procurou constatar em relação ao estado de exceção, o direito e a lógica teológica dos milagres.

De fato, tendo em se vista a longa dissertação que fizemos supra, nota-se que a teoria Schmittiana do moderno estado de exceção, que vê no milagre o paradigma teológico de rediscussão e ascensão deste, encontrou, de certo modo, aqui, uma melhor elucidação e possibilidade até de críticas que, neste espaço, fugiria de nosso objetivo.

Todavia, em nossa proposta de releituras distinta dessas questões, verificou-se, ou ao menos restou expressamente destacado acima, que há autores contemporâneos, como Giorgio Agamben, que esquadriharam repensar a referida ótica do estado de exceção.

Por certo, coloca-o não como tendo como paradigma a lógica dos milagres, mas um arcano ainda mais obscuro ligado, no caso, ao direito romano (“o arquétipo do moderno *Ausnahmezustand*”<sup>541</sup>), o chamado *lustritium*.

Procura-se, neste aspecto, questionar, sobretudo, essa vinculação Schmittiana do estado de exceção ao direito, à ordem geral, ou melhor, à ordem jurídica, para mostrá-lo como aquilo que de fato e paradigmaticamente ele é, isto é, uma espécie “vazio constitutivo”. É este “espaço vazio” (*a terra de ninguém*<sup>542</sup>) que para o autor italiano o direito procura a todo momento capturar a fim de manter uma relação e autoconstituição intrínseca com fenômenos anômicos e, assim, incluir, em seu âmbito, a inoperosidade e sua relação com a vivência por completo.

Deste modo, conforme o livro já clássico do ano de 2003, o Estado de Exceção<sup>543</sup> (originalmente *Stato di Eccezione*<sup>544</sup>) e, por isso, já também bastante comentado, Agamben procura expor as aporias e as contradições que marcam as noções que buscam colocar o Estado de Exceção como realocado na ordem jurídica<sup>545</sup>. Com efeito, a partir do que mostramos acima, é o que faz a teoria moderna do Estado de Exceção, ao menos como se viu, desde Carl Schmitt.

---

<sup>541</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 67.

<sup>542</sup> Neste sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010

<sup>543</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010.

<sup>544</sup> AGAMBEN, Giorgio **Estado de exceção**. Publicado originalmente *Stato di Eccezione, Homo sacer, II, 1*. Tradução de Iraci D. Poletti. São Paulo: Boitempo, 2004.

<sup>545</sup> De fato, o autor ainda procura atualmente sempre rediscutir essas questões. Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. La medicina come religione. **Quodlibet**, 2 mai. 2020b. Disponível em:

Por outro lado, como coloca o referido autor, frente a uma situação que colocasse a outrora República Romana em perigo:

[...] o senado emita um *senatus consultum ultimum* por meio do qual pedia aos cônsules (ou àqueles que faziam as vezes deles em Roma, *interrex* ou pró-cônsules) e, em alguns casos, também ao pretor e aos tribunos da plebe e, no limite, a qualquer cidadão, para tomarem todas as medidas que se considerassem necessárias para a salvação do estado (*rem publicam defendant, operamque dente ne quid respublica detrimento capiat*).<sup>546</sup>

Sendo dessa forma, “este *senatus-consultum* tinha na sua base um decreto que declarava o *tumultus*<sup>547</sup> (ou seja, a situação de emergência em Roma resultante de uma guerra externa, de uma insurreição ou de uma guerra civil)”<sup>548</sup> e, dessa maneira, “permitia à proclamação de um *iustitium* (*iustitium edicere* ou *indicere*)”<sup>549</sup>.

---

<https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-la-medicina-come-religione>. Acesso em 30 nov. 2022; AGAMBEN, Giorgio. L'épidémie montre clairement que l'état d'exception est devenu la condition normale. **Le Monde**, 24 mar. 2020c. Disponível em: [https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/03/24/giorgio-agamben-l-epidemie-montre-clairement-que-l-etat-d-exception-est-devenu-la-condition-normale\\_6034245\\_3232.html](https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/03/24/giorgio-agamben-l-epidemie-montre-clairement-que-l-etat-d-exception-est-devenu-la-condition-normale_6034245_3232.html)>. Acesso em: 02 dez. 2022. AGAMBEN, Giorgio. Biosicurezza e politica. **Quodlibet**, 11 mai. 2020a. Disponível em: <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-biosicurezza>. Acesso em: 30 nov. 2022;

<sup>546</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de excepção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 67.

<sup>547</sup> “Neste sentido, faz-se importante destacar a passagem seguinte de Agamben para evitar qualquer mal entendido: “A definição do conceito de *tumultus*- em particular aquele que respeita à guerra (*bellum*)- tem dado lugar a discussões nem sempre pertinentes. O nexa entre os dois conceitos está já presente nas fontes antigas, por exemplo, no passo das *Filípicas* (8, 11) em que Cícero afirma que “pode haver uma guerra sem tumulto mas não um tumulto sem guerra”. Esse trecho não significa, como é evidente, que o tumulto seja uma forma especial ou mais forte de guerra (*qualificiertes, gesteigertes bellum* [cf. Nissen, 1877, p. 78]); estabelece, sim, entre os dois termos uma diferença irreduzível, do mesmo passo que afirma uma conexão entre eles. Uma análise dos excertos de Lívio sobre o *tumultus* mostra na verdade que a causa do tumulto pode ser (mas nem sempre é) uma guerra exterior mas que o termo designa tecnicamente um estado de desordem e de agitação (*tumultus* é afim de tumor que significa inchaço, fermentação) que resulta em Roma daquele acontecimento (como a notícia de uma derrota na guerra com os Etruscos suscita em Roma um tumulto e *maiorum quam re terrorem* [Liv., 10, 4, 2]). Esta confusão entre causa e efeito é evidente na definição dos léxicos: *bellum aliquod subitum, quod ob periculi magnitudinem hostiumque vicinitatem magnam urbi trepidationem incutiebat* (Forcellini). O tumulto não é “guerra imprevista” mas a magma *trepidatio* que ela causa em Roma. Por isso, o mesmo termo pode designar noutros casos a desordem resultante de uma insurreição interna ou de uma guerra civil. A única definição possível capaz de abranger todos os casos comprovados é a que vê no *tumultus* “a censura através da qual, do ponto de vista do direito público, se realiza a possibilidade de medidas excepcionais” (Nissen, 1877, p. 76). A relação entre *bellum* e *tumultus* é a mesma que se dá entre guerra e estado de sítio militar, por um lado, e estado de excepção, por outro.” (AGAMBEN, Giorgio. **Estado de excepção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 68-69).

<sup>548</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de excepção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 68

<sup>549</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de excepção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 68.

Destarte, como continua a ressaltar: “o vocábulo *iustitutum*, significa paragem, suspensão do direito; *quando ius stat* [...] Em síntese, implicava uma suspensão não simplesmente da administração da justiça<sup>550</sup>, mas do direito como tal”<sup>551</sup>.

Trata-se, neste aspecto, de um instituto antigo realmente paradoxal, “que consiste unicamente de um vazio jurídico”<sup>552</sup>, de modo a verdadeiramente constituir um problema para reconstruir uma fórmula de um “estado de exceção” na constituição romana, até porque, não obstante, “ele não existe/existia no direito público”<sup>553</sup>.

Posto isso, como destaca Agamben, mesmo autores clássicos das análises do direito Romano como, por exemplo, Mommsen<sup>554</sup>, quando se propõe a enfrentar tal questão do *senatus consultum ultimum*, ressalta que: “não encontra nada melhor do que deitar a mão da imagem do direito de legítima defesa (o termo alemão para legítima defesa, *Notwehr*, lembra o de estado de emergência, *Notstand*)”<sup>555</sup>.

Sem embargo, isso mostra mesmo, como nota o autor italiano, que é o caráter possivelmente *extrajurídico* do estado de exceção que desafia a compreensão de tais autores.

Mommsen, neste sentido:

Começa por não examinar o *iustitium*, de cuja contiguidade com o *senatus consultum ultimum* tem perfeita consciência, na secção dedicada ao estado de necessidade, mas sim na que trata do direito

<sup>550</sup> “Como dizia Aulo Gélio: “*iuris quasi interstitio quaedam et cessatio* (como um intervalo e uma espécie de cessão do direito) (AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 68).

<sup>551</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 68.

<sup>552</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 68.

<sup>553</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 69.

<sup>554</sup> MOMMSEN, Theodor. **Romisches Staatsrecht**. Leipzig: S. Hirzel, 1887-1888. Disponível em: <https://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/book/lookup?key=olbp58522> Acesso em: 27 jun 2023. Ver também os comentários de: LEFORT, Claude. **Le travail de l'œuvre Maquiavel**. Paris: Gallimard, 1972. LEFORT, Claude. **Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade**. Tradução de Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991. LEFORT, Claude. **Desafios da escrita política**. Tradução de Eliana de M. Souza. São Paulo: Discurso Editorial, 1999. LEFORT, Claude. **A invenção democrática: os limites da dominação totalitária**. Tradução de Isabel Loureiro e Maria L. Loureiro. Apresentação de Marilena Chauí. Belo Horizonte: Autêntica, 2011.

<sup>555</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 69. Outrossim, o autor destaca a fala de Mommsen, que aqui achamos prudente reproduzir: “Assim como naqueles casos prementes, em que a proteção da comunidade desfalece, qualquer cidadão adquire um direito de legítima defesa, também existe um direito de legítima defesa para o Estado e para qualquer cidadão como tal, quando a comunidade está em perigo e a função do magistrado vem a faltar. Se bem que em certo sentido se situe fora do direito (*ausserhalb des Rechts*), é todavia necessário tornar compreensíveis a essência e a aplicação deste direito de legítima defesa (*Notwehrrecht*) pelo menos na medida em que é susceptível de uma exposição teórica (Mommsen, 1969, vol. 1, pp. 687 ssg)” (AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p.70).

de veto dos funcionários. Além disso, embora se dê conta de que o *senatus consultum ultimum* se refere essencialmente à guerra civil (através dele “é proclamada a guerra civil), parece não distinguir entre tumultus e estado de guerra (*Kriegsrecht*). No último volume do *Staatsrecht* ele define o *senatus consultum ultimum* como uma “quase ditadura”, introduzida no sistema constitucional no tempo dos Gracos; e acrescenta que “no último século da república, a prerrogativa do senado de exercer sobre os cidadãos um direito de guerra nunca mais foi seriamente contestada.”<sup>556</sup>

Por certo, foi essa imagem de uma “quase- ditadura”<sup>557</sup>, que foi reproduzida e relida inclusive no início do século XX por autores como Plaumann em seu estudo de 1913<sup>558</sup>, que, não obstante, expõe-se a alguns enganos sobre a real significação do *iustitium*.

Seguramente, de acordo com o autor italiano, o erro dessa reinterpretação é pressupor que há algo como uma nova magistratura, de modo que, até mesmo, não se percebe (ou mesmo ignora) a permissibilidade que no *iustitium* qualquer cidadão pudesse ser investido de uma ação (um *imperium*) anormal que não pode/poderia ser definida pela normalidade.

Com efeito, Agamben vai destacar distintamente que:

Na definição deste estado de exceção, a perspicácia de Mommsen manifesta-se justamente no ponto em que mostra os seus limites. Ele observa que o poder em questão excede absolutamente os direitos constitucionais dos magistrados em não pode ser examinado de um posto de vista jurídico formal. [...] Mommsen recorda aqui o caso de um cidadão particular, Cipião Nasica, que, perante a recusa dos cônsules em agirem contra Tibério Graco como determinava um *senatus consultum ultimum*, exclama: *qui rem publicam salvam esse vult, me sequatur!* E mata Tibério Graco.<sup>559</sup>

Citando o próprio Mommsen, o interlocutor dirá que:

O *imperium* destes chefes no estado de exceção [*Notstandsfeldherren*] está para o dos cônsules mais ou menos como

<sup>556</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 70.

<sup>557</sup> Schmitt inclusive, a utiliza: “Schmitt, que não era um romanista, conhecia no entanto o *iustitium* como forma de estado de exceção (“a martial law, pressupunha uma espécie de *iustitium*” [Schmitt, 1921, p. 183]) com toda a probabilidade através do estudo de Nissen (cujo nome é citado no livro sobre a ditadura, embora em relação com outro texto). Partilhando embora a ideia de Nissen segundo a qual o estado de exceção representa uma “vazio de direito” (Nissen fala de *vacuum* jurídico), Schmitt prefere falar, a propósito do *senatus consultum ultimum*, de “quase ditadura” (o que pressupõe o conhecimento, senão do estudo de Plaumann de 1913, pelo menos do *Staatsrecht* de Mommsen)” (AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 77).

<sup>558</sup> Neste sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 70-77

<sup>559</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. p. 72;

o dos pretores ou do pro-cônsul está para o dos cônsules [...]. O poder que é conferido aqui é o que é habitual num comandante, sendo indiferente que se dirija contra o inimigo que sitia Roma ou o cidadão que se subleva [...]. De resto, esta autoridade de comando [*Commando*], é ainda menos explícita na área *militae* do que o poder análogo no estado de necessidade (*Notstandscommando*) e, como este, desaparece por si à medida que se desvanece o perigo).<sup>560</sup>

Assim, para aquele, quando comentaristas clássicos do direito romano como Mommsen colocam essas questões a partir do *Notstaandscommando*, de maneira “que qualquer cidadão parece estar investido de um *imperium* flutuante e fora do direito”<sup>561</sup>, aquele “aproximou-se, tanto quanto lhe era possível, de uma teoria do estado de exceção, sem chegar, de fato, a formulá-la”<sup>562</sup>.

Por outro lado, autores como Adolph Nissen, que, segundo Agamben, publicou a monografia em 1877: “*Das Iustitium. Eine Studie aus der römische Rechtsgeschichte*”, fora, para o comentarista Italiano: “o primeiro a ver que a compreensão habitual do termo como “férias judiciais” (*Gerichtsferien*) é de todo insuficiente e que, no seu sentido técnico, deve ser diferente também de seu significado mais tardio de “luto público”<sup>563</sup>.

Tome-se um caso exemplar de *iustitium*, aquele de que nos informa Cícero em *Fil.* 5, 12. Perante a ameaça de António, que marcha em armas sobre Roma, Cícero dirige-se ao senado com estas palavras: *tumultum censeo decerni, iustitium indici, saga sumi dico oportere* (afirmo que é necessário declarar o estado de tumultos, proclamar o *iustitium* e envergar os mantos: *saga sumere* significa mais ou menos que os cidadãos devem despir as togas e preparar-se para combater). É fácil para Nissen mostrar que traduzir aqui *iustitium* por “férias judiciais” não faria pura e simplesmente sentido; trata-se, antes, perante uma situação de exceção, de pôr de parte as restrições que a lei impõe a acção dos magistrados (em especial a proibição, estabelecida pela *Lex Sempronia*, de executar um cidadão romano *iniussu Populi*). *Stillstando des Rechts*, “paragem e suspensão do direito”, é fórmula que segundo Nissen, ao mesmo tempo traduz á letra e define o termo *iustitium*. O *iustitium* “suspende o direito e, deste modo, todas as prescrições jurídicas são postas fora de jogo. Nenhum cidadão romano, seja magistrado ou privado.”<sup>564</sup>

<sup>560</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 72.

<sup>561</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 72.

<sup>562</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 72.

<sup>563</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 72.

<sup>564</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 73.

Destarte, para Nissem o *iustitium* responde a mesma “necessidade que Maquiavel exprimia sem reservas quando, nos *Discorsi*, sugeria que se “rompesse” o ordenamento para o salvar”. “Porque, quando falta numa república um modo similar; é necessário ou, servindo as ordens, destruir; ou, para destruir, rompê-las”<sup>565</sup>.

Por consequência, como se pode perceber, é na perspectiva do estado de necessidade (*Notfall*), que Nissem vai entender o *senatus consultum ultimum*, a declaração de *tumultus* e o *iustitium* “como sistematicamente conexos”<sup>566</sup>. Assim sendo, “O *consultum* pressupõe o *tumultus* e o *tumultus* é a única causa do *iustitium*”<sup>567</sup>.

Esta conexão, de fato, parece ser a principal contribuição de Nissen para Agamben, até porque, mesmo este, no fim das contas, vai entender que: “Não são categorias do direito penal mas do direito constitucional e designam a cesura através da qual do ponto de vista do direito público se realiza a possibilidade de medidas excepcionais [*Ausnahmemassregeln*]”<sup>568</sup>.

Todavia, para o autor italiano<sup>569</sup>, estes comentadores deixaram de perceber que no sintagma “*senatus consultum ultimum*” a palavra que define sua especialidade técnica e distinção é o adjetivo “*ultimum*”. “Ultimus que, neste aspecto, deriva do advérbio *uls*, que significa “Além” (por oposição a *cis*, aquém). O significado etimológico de *ultimus* é portanto: aquilo que se encontra totalmente além, o mais extremo”<sup>570</sup>.

Sendo assim, tendo em vista as conexões jurídicas que autores como Nissen realizaram, Agamben vai construir sua acepção de estado de exceção propondo e respondendo a questão nos seguintes termos:

Em relação a que se situa o *senatus consultum ultimum* em tal dimensão de extremidade? a única resposta possível é: a ordem jurídica, que no *iustitium* é de facto suspensa. Neste sentido, *senatus consultum ultimum* e o *iustitium* apontam o limite da ordem constitucional romana.<sup>571</sup>

---

<sup>565</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 73.

<sup>566</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p.73.

<sup>567</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 73.

<sup>568</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 74.

<sup>569</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 74.

<sup>570</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 74.

<sup>571</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 74.

Portanto, contrariando, inclusive, as teses iniciais de Schmitt, “a paragem e a suspensão da ordem da jurídica não pode ser interpretada através do paradigma da ditadura”<sup>572</sup>.

A ditadura romana, ao menos como mostra o autor italiano analisando a constituição romana, previa o ditador como uma figura específica de magistrado escolhido pelos cônsules, “cujo *imperium*, extremamente amplo, era conferido através de uma *lex curiata*, que definia os seus objetivos”<sup>573</sup>. Em outro aspecto, como vimos no *iustitium*, “não há criação de qualquer nova magistratura”<sup>574</sup>. Por consequência: “Ter confundido estado de exceção com ditadura é a limitação que impediu tanto Schmitt, em 1922, como Rossiter e Friedrich depois da Segunda Guerra mundial de resolverem as aporias do estado de exceção”<sup>575</sup>.

Sem embargo, “o erro era interesseiro, pois era certamente mais fácil justificar juridicamente o estado de exceção inscrevendo-o na tradição prestigiosa da ditadura romana- acrescentando posteriormente à lógica dos milagres- do que restituindo-o ao seu autêntico, mas mais obscuro paradigma genealógico no direito romano: o *iustitium*”<sup>576</sup>.

Destarte, a teoria que Agamben, após esta profícua releitura feito pelo autor, é de que “o estado de exceção não se define, segundo o modelo ditatorial, como uma plenitude dos poderes, um estado pleromático do direito, mas como um estado *kenomático*, uma vazío e uma paragem do direito”<sup>577</sup>.

Todavia, como ressalta o próprio o autor, esta definição não pode se bastar em si mesma, mas deve antes enfrentar um problema realmente agudo para a ótica

---

<sup>572</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 75.

<sup>573</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 75

<sup>574</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 75

<sup>575</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 76

<sup>576</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 76

<sup>577</sup>AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 76.

jurídica<sup>578</sup>, isto é, “o que são os atos praticados no Estado de Exceção<sup>579</sup>, visto que não transgridem, tampouco executam, ou ainda menos, legislam ou criam ordem jurídica? Assim, como e por que o direito sempre procura manter a relação com o estado de exceção?<sup>580</sup>

Por certo, acreditamos que essa resposta em Agamben não pode deixar de ao menos colocar alguns conceitos centrais que o autor vai desenvolver mais acertadamente em suas obras últimas<sup>581</sup>, isto é, a relação entre *inoperosidade, anomia e captura*.

De fato, só assim se esclarecerá melhor o que essas concepções representam na longa batalha que o direito trava em torno do estado de exceção. Posto isso e, tendo-se em vista que essas considerações parecem poucas vezes trabalhadas por aqueles que se propõem a discutir a teoria do estado de exceção do autor, até porque visam, não obstante, uma obstinada exemplificação da teoria<sup>582</sup>, fornecemos aqui, assim como no enfrentamento das questões dos milagres para Carl Schmitt, uma aprofundamento desses pontos.

---

<sup>578</sup> “O iustitium parece por em questão a própria consistência do espaço público; mas, em contrapartida, também a do espaço privado é na mesma medida imediatamente neutralizada. Esta paradoxal coincidência de privado e público, de jus civile e imperium e, no limite, de jurídico e não jurídico, trai na realidade a dificuldade ou impossibilidade de pensar um problema essencial: o da natureza dos actos cometidos durante o iustitium. O que é uma prática humana integralmente confinada a um vazio jurídico? É como se, ao ver abrir-se à acção humana uma espaço inteiramente anômico, tanto os antigos como os modernos recuassem atemorizados. Tanto Mommsen como Nissen (que no entanto afirma sem reservas o carácter de *tempus mortuum* jurídico do *iustitium*) deixam subsistir um não mais bem identificado *Notstandscommando*, no caso do primeiro, e um “comando ilimitado”, no do segundo (Befehl, [Nissen, 1877, p.105]), ao qual corresponde na mesma medida uma ilimitada obediência. Mas como pode esse comando sobreviver na ausência de qualquer prescrição e determinação jurídica?” (AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 78).

<sup>579</sup> “Todos os estudiosos concordam no facto de que o senatus consultum ultimum não tem nenhum conteúdo positivo: limita-se a exprimir um conselho com uma fórmula extremamente vaga (videant consules), que deixa inteiramente livre o magistrado ou alguém por ele de agir como entender e, no limite, de não agir de facto. Se se quisesse a todo custo dar um nome a uma acção humana que se consuma em condições de anomia- poder-se-ia dizer que aquele que age durante o iustitium não executa nem transgredir, apenas inexecuta o direito. As suas ações são, neste sentido, meros factos, cuja avaliação, uma vez caducado o iustitium, são absolutamente indecíveis e a definição da sua natureza-executiva ou transgressiva e, no limite, humana, bestial, ou divina, esta fora do âmbito do direito” (AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 79).

<sup>580</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p.78-81

<sup>581</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017.

<sup>582</sup> Até por respeitabilidade, remetemos o leitor aos textos já mencionados na introdução. Entretanto, acredita-se que há, do mesmo modo como fizemos com Schmitt acima, uma leitura que não se coloca tanto em relação ao autor italiano, isto é, a relação que esse conceito, e seu arquétipo *iustitium* possui com as noções de inoperosidade, anomia e captura que este desenvolveu posteriormente em suas obras mais contemporânea como, o *Uso dos Corpos*. Ver: AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017.

Visa-se, novamente, não uma recuperação erudita e afins, mas uma certa sistematização para melhor compreender o que o autor italiano se dispõe a discutir em relação ao estado de exceção, seu sentido, seu lugar e os modos da sua relação com o direito. Pensamos, neste sentido, que somente com essa cautela e, sem embargo, contribuição, é que, posteriormente, possa-se verificar melhor a aplicabilidade desses conceitos à certa realidade recortada do Supremo Tribunal Federal, em especial, no caso do já mencionado do inquérito das *fake News*.

### 3.1 As teses de Giorgio Agamben da inoperosidade e o direito: a inoperosidade anômica

Como já vinhamos ressaltando em outros textos<sup>583</sup>, utilizando-se em metáfora elucidativa de um termo que Jacques Derrida<sup>584</sup> empregou para explicitar o artigo de Walter Benjamin: “*Para una crítica de la violencia*”<sup>585</sup>, “fantasmagórico”<sup>586</sup>, admitimos pontuar que a ótica na qual Agamben realiza sua metodologia de pesquisa verifica-se igualmente naquela apreciação (no sentido de autoapreensão, em especial) “aos objetos sem objetividade (a objetividade espectral que domina e independe da vida dos homens)”, ao “sagrado improfável capitalismo”<sup>587</sup>, ao “signo”, no melhor estilo de suas referências benjaminianas, “como queda da linguagem no falatório”<sup>588</sup>. Em outras palavras, à “fantasmagoria espetacular dos meios simbólicos”<sup>589</sup>. Com efeito,

<sup>583</sup> Ver nesse sentido: PINTO, João Paulo Salles.; ROCHA, Leonel Severo . Forma-de-vida e pluralismo de oposição ao direito: as portas da justiça em Walter Benjamin, a rejeição franciscana ao direito no século XIV e a ayahuasca indígena. **ESTUDOS DE RELIGIÃO JCR**, v. 36, p. 201-223, 2022; PINTO, João Paulo Salles. **A INAPROPRIABILIDADE E A INOPEROSIDADE: APORTES PARA O REPENSAR DA POLÍTICA E DO DIREITO FRENTE ÀS CRISES ECOLÓGICAS GLOBAIS**. In: XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2022, BALNEÁRIO CAMBORIU - SC. FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT. Florianópolis: CONPEDI, 2022. v. 01. p. 196-217.

<sup>584</sup> DERRIDA, Jacques. *Força de Lei. O Fundamento místico da autoridade*. Tradução de Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 62.

<sup>585</sup> BENJAMIN, Walter. *Para una crítica de la violencia*. Tradução de Hector A. Murena. Buenos Aires: Editorial Leviatán, 1995.

<sup>586</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. *Profanações*. Tradução e apresentação de Selvino José Asmann. São Paulo: Boitempo, 2007.

<sup>587</sup> AGAMBEN, Giorgio. *Profanações*. Tradução e apresentação de Selvino José Asmann. São Paulo: Boitempo, 2007.

<sup>588</sup> Ver nesse sentido: BENJAMIN, Walter. *A tarefa do Tradutor, de Walter Benjamin*: quatro traduções para o português. Belo Horizonte: UFMG, 2009. Disponível em: <http://www.lettras.ufmg.br/site/e-livros/Tarefa%20do%20Tradutor,%20A%20-%20de%20Walter%20Benjamim.pdf> Acesso em 09 de fev. 2021; \_\_\_\_\_. *Para una crítica de la violencia*. Tradução de Hector A. Murena. Buenos Aires: Editorial Leviatán, 1995.

<sup>589</sup> AGAMBEN, Giorgio. *A comunidade que vem*. Belo horizonte: Autentica Editora, 2017.

neste caminho de leitura ressalta-se sempre as formas de capturas das “figuras”, como exame, pela ex-posição, daquilo que foi resistido, ocultado, sobretudo nas cisões e tensões que operam os dispositivos que, ao menos, a começar de Aristóteles, observa-se pela articulação entre ato e de potência<sup>590</sup>. A possibilidade, o ato e o agir do ser.

Portanto, é mesmo que o objeto de releitura que Agamben coloca constantemente<sup>591</sup>, dá-se em relação as dimensões inaugurais das noções de potência e ato de Aristóteles. “Ao dispositivo ontológico aristotélico”<sup>592</sup>, como o nomeia periodicamente.

De fato, tem-se continuamente o intuito de avultar uma permissibilidade da potência que não se inclina inteiramente ao ato<sup>593</sup>. Dessa maneira que aquela é, em sua forma, colocada sempre sobre a rubrica “potência ser-não”.

Assim, em relação à potência aristotélica do “não”, que sempre se mantêm em relação ao ato como hábito, ou a *héxis*, Agamben coloca o “como-não-passar” ao ato como qualidade de probabilidade de uma releitura continua das configurações do pensamento (“a arqueologia-filosófica”) filosófico<sup>594</sup>. Em outras palavras, “é o postular de uma potência que experimenta a si mesma que inopera as relações,

<sup>590</sup> Ver neste sentido: AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017.

<sup>591</sup> Noção praticamente presente em todas as obras do autor. Ver nesse sentido a obra final: AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017.

<sup>592</sup> Ver neste sentido: AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p.139, inclusive: “Aristóteles, ao identificar o uso com *energeia* e com o ser-em-obra e ao separa-lo do hábito, assim como a vigília do sono, desencaminhou duradouramente o pensamento. A aporia, contra a qual naufragou o pensamento aristotélico da potência, só se dissolve se pensarmos o hábito não apenas de modo negativo, com base impotência e na possibilidade de não passar ao ato, mas como uso habitual. [...] Aristóteles- seria possível afirmar- cindiu aquilo que aqui procuramos pensar como uso e denominou *dynamis* e *energeia* o que resulta da cisão. [...] Isso, porém, significa repensar desde o princípio e corrigir, com base no hábito e no ato, a doutrina aristotélica da *dynamis* e da *energeia*, da potência e do ato”. (AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p.82-83).

<sup>593</sup> “Na potência, a sensação é constitutivamente anestesia, o pensamento é não-pensamento, a obra é inoperosidade” (AGAMBEN, Giorgio. **A potência do pensamento**: Ensaios e Conferencias. Belo Horizonte: Autentica Editora, 2017).

<sup>594</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p.82.

pressuposições, articulações e representações dicotômicas entre ser e ente, sujeito e objeto, propriedade e posse, essência e existência”<sup>595</sup>.<sup>596</sup>

Por consequência, trata-se da perspectiva de enfrentar à ótica da captura<sup>597</sup>, do dispositivo que mantém os aparelhos em funcionamento.

Sem embargo, até para delimitar o espaço de pesquisa e evitar compreensões divergentes, esta maneira de Agamben proceder sua linha investigativa não se deixa confundir com aquela já solidificada e chamada de Arqueologia Forense. Por certo, esta procura resoluções de episódios (sobretudo, no âmbito criminal) considerando marcos históricos. Ou até mesmo a chamada “Arqueologia do Direito”, que fora proposta pelo historiador nazista Karl von Amira. Destarte, o estudos de Amira se concentravam em entender como os gestos simbólicos podem ser lidos como simbologia jurídica. Amira, portanto, vai focalizar suas pesquisas apenas nos usos jurídicos que neles se expressam<sup>598</sup>.

Em outro aspecto, a *arqueologia* que Agamben propõe, sobretudo com intrínseca inspiração em Foucault, avulta, em diferença de meros objetivos finalísticos, uma maneira de como arquitetar uma procura que podemos chamar de arcanológica<sup>599</sup>. Dessa forma, inclusive, diferencia-se daquelas já clássicas

---

<sup>595</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p.82-83.

PINTO, João Paulo Salles.. **A INAPROPRIABILIDADE E A INOPEROSIDADE: APORTES PARA O REPENSAR DA POLÍTICA E DO DIREITO FRENTE ÀS CRISES ECOLÓGICAS GLOBAIS**. In: XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2022, BALNEÁRIO CAMBORIU - SC. FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT. Florianópolis: CONPEDI, 2022. v. 01. p. 196-217.

<sup>596</sup> Neste diapasão: AGAMBEN, Giorgio. **A comunidade que vem**. Belo horizonte: Autentica Editora, 2017; AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014; \_\_\_\_\_. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010; \_\_\_\_\_. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua 1. Trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014; \_\_\_\_\_. **O que resta de Auschwitz**: o arquivo e a testemunha. São Paulo: Boitempo, 2008; \_\_\_\_\_. **O Fogo e o Relato**: ensaios sobre criação, escrita, arte e livros. São Paulo: Boitempo, 2018; \_\_\_\_\_. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017; \_\_\_\_\_. **Profanações**. Tradução e apresentação de Selvino José Asmann. São Paulo, Boitempo, 2007; \_\_\_\_\_. **Signatura Rerum**: sobre o método. 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2019.

<sup>597</sup> “O que nele é excluído, segundo o significado etimológico do termo exceção (ex-capere), é *capturado de fora*, incluído através de sua própria exclusão.” (AGAMBEN, Giorgio. **Meios sem fim**: notas sobre a política. Belo Horizonte: Autentica Editora, 2017, p. 42).

<sup>598</sup> Ver nesse sentido: AMIRA, Karl von. **Die Handgebärden in den Bilderhandschriften des Sachsenspiegels** (= Abhandlungen der Bayerischen Akademie der Wissenschaften. Philosophisch-Philologische und Historische Klasse; Bd. 23, 2). München 1905. Disponível em: <https://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/amira1905> Acesso em 03 set 2022.

<sup>599</sup> Arcanos são, neste aspecto, em um exemplo que não deixa dúvidas: “A arqueologia da política que estava em questão no projeto Homo sacer não se propunha a criticar nem a corrigir esse ou aquele conceito, essa ou aquela instituição da política ocidental, tratava-se, sim, de rediscutir o lugar e a própria estrutura originária da política, a fim de trazer à luz o arcanum imperi que constituía, de algum modo, seu fundamento e que nela havia ficado, ao mesmo tempo, plenamente exposto e tenazmente escondido. [...] Contudo, no decurso da investigação, a estrutura de exceção que havia

realizadas por autores consagrados do tema como Scharam, Alfoldi e Kantorowicz, até porque dirige despontar não apenas às morfologias, convergências e aproximações fáticas entre questões religiosas e mundanas, mas também as “estratégias que elas perseguem e a função que devem cumprir”<sup>600</sup>. Portanto, dispõe ao leitor um instrumento de pesquisa pioneiro de experimentação dos arcanos que, neste aspecto, “se referem à outros signos ou objetos para lhes conferir uma eficácia particular”<sup>601</sup>.

Ao longo das leituras, por consequência, “não é por acaso, que esferas do direito e do performativo estejam sempre intimamente vinculadas e que os atos do soberano sejam aqueles em que o gesto e a palavra sejam imediatamente eficazes”<sup>602</sup>.

De maneira semelhante ao já pontuado, o objeto de pesquisa de *sentido arcanológico de uma arqueologia* só pode ser a investigação: “em que fenômenos que costumamos considerar jurídicos parecem agir de maneira magico-religiosa”<sup>603</sup>. Desse modo, não se limita à uma pesquisa de cronologias históricas, mas “devemos pensar aqui em algo como um limiar de indistinção sempre operante, em que jurídico e o religioso se tornam” análogos<sup>604</sup>.

Assim é que este tipo de releitura possibilitará expor as incomodas *zonas limítrofes* que rodeiam *interrelações* entre o jurídico, político e, sobretudo, o religioso. Dessa maneira, verifica-se “diante de nós um campo de investigação igualmente relevante e, ao menos em parte, ainda inexplorado”<sup>605</sup>.

Neste sentido, para ilustrar, sobre especificamente o direito de propriedade, Agamben escreve, por exemplo, que:

---

sido definida com respeito à vida nua revelou-se constituir, de forma mais geral, em todos os âmbitos, a estrutura da archè, seja na tradição jurídico-política, seja na ontologia.”. (AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 295-296).

<sup>600</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011.

<sup>601</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Signatura Rerum**: sobre o método. 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2019, p. 201.

<sup>602</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 201.

<sup>603</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 207.

<sup>604</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 207.

<sup>605</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 208.

E se é verdade- conforme observou Deleuze- que o masoquismo sempre implica uma neutralização do direito por meio de sua exageração paródica, então podemos considerar a hipótese de que a relação senhor/escravo, assim como a conhecemos, representa, no direito, a captura do uso dos corpos como relação como relação pré-jurídica originária, em cuja inclusão exclusiva o direito encontra o próprio fundamento. No uso, os sujeitos que chamamos de senhor e escravo estão de tal modo em uma comunidade de vida que se torna necessária a definição jurídica de sua relação em termos de propriedade, como se, caso contrário, eles fossem resvalar para uma confusão e para uma *koinonia tes zoes* (comunhão de vida) que o direito não pode admitir a ser na intimidade singular e despótica entre senhor e escravo. E isso que se apresenta tão escandaloso para nós, modernos- ou seja, o direito de propriedade sobre as pessoas-, poderia até ser a forma originária da propriedade, a captura (*exceptio*) do uso dos corpos no direito.<sup>606</sup>

Destarte, a posição sobre a indeterminação<sup>607</sup>, sobre a indiferença despersonalizadora<sup>608</sup>, compõe, não obstante, o alicerce dos desenvolvimentos conceituais de Giorgio Agamben<sup>609</sup>. Sobretudo, o autor, neste feito, é bastante expressivo em seus escritos, “visto que sua metodologia parte do mostrar a vivência sempre na intimidade de um estranho, de modo a procurar-se manter entre o dizível e o não-dizível, isto é, na potência”<sup>610</sup>. Agamben, sugere, neste aspecto “o não como potência de si”<sup>611</sup>.

De fato, tais anseios avaliativos às efetualidade dos dispositivos de tensão (o poder, a política e o direito, por exemplo, são os mais destacados), é sempre

<sup>606</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 56.

<sup>607</sup> Destacamos que essa indeterminação não tem a ver com aquela normativa tão bem colocada por Kelsen no: **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, mas sim com a própria potencialidade do direito.

<sup>608</sup> “O uso é a forma em que o hábito se dá existência, para além da simples oposição entre potência e ser-em-obra. E se, nesse sentido, o hábito é sempre já uso de si e se isso, conforme vimos, implica uma neutralização da oposição sujeito/objeto, então aqui não há lugar para um sujeito proprietário de hábito que possa decidir coloca-lo ou não em obra. O si, que se constitui na relação de uso, não é um sujeito; nada mais é do que essa relação.” (AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 83).

<sup>609</sup> Veja-se: “O Mundo antigo conhecia festas nas quais a indeterminação originária que define o uso dos corpos retorna à luz mediante a inversão dos papéis entre senhor e escravo. Assim, durante os *Saturnalia*, celebrados no dia 17 de dezembro, não só os senhores serviam os escravos, mas a inteira ordem da vida social era transformada e subvertida. É possível ver nessas festas anômicas não só um estado de suspensão da lei, que caracteriza alguns institutos jurídicos arcaicos, mas também, por essa suspensão, o retorno de uma esfera da ação humana na qual tanto o senhor e escravo quanto sujeito e objeto, agente e paciente, se indeterminam”. (AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 56).

<sup>610</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Profanações**. Tradução e apresentação de Selvino José Asmann. São Paulo, Boitempo, 2007, p. 07 e ss. AGAMBEN, Giorgio. **Signatura Rerum**: sobre o método. 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2019.

<sup>611</sup> AGAMBEN, Giorgio. **A comunidade que vem**. Belo horizonte: Autentica Editora, 2017, p. 39.

realizado como explicitação das maneiras filosóficas modernas de se imaginar o parentesco entre prática, ação e direito.

Sem embargo, é justamente por esse motivo que diversas vezes os textos do autor italiano toam as vezes curiosos, visto que: “este certamente é o legado que a modernidade se mostrou incapaz de enfrentar e que nosso tempo nem sequer parece capaz de pensar”<sup>612</sup>.

Entretanto, a crítica e a sugestão que o autor atinge sempre para com os modos de apreensão, não é em nenhum momento um alvitre de destruição dos dispositivos (direito, política, religião e a fins), de aviltamento, mas por outro lado, de valorização da potencialidade daquilo que restou apreendido<sup>613</sup>; de um colocar ao mesmo tempo que “em todos esses casos, a destituição coincide sem resíduos com a constituição, portanto, “a posição só tem consistência na deposição”<sup>614</sup>.

A potência-de-não é uma resistência interna à potência, que impede que esta se esgote simplesmente no ato e a impele a voltar-se para si mesma, “a fazer-se *potentia potentiae*, a poder a própria impotência”<sup>615</sup>. Por exemplo, “O mesmo vale para toda tentativa de pensar a anomia: ela só se torna acessível pela exposição e pela deposição da anomia que o direito capturou dentro de si no estado de exceção”<sup>616</sup>.

Seguramente, o objetivo dessas releituras é, portanto, expor e comprovar, neste caso, a importância que a ideia de recuperar a filosofia como potência<sup>617</sup>, ou

---

<sup>612</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 147.

<sup>613</sup> No sentido que Agamben diz de não não-ser, o “em vez de”. “Aquilo que o princípio propriamente diz é, porém, que a existência não é um dado inerte, mas que é inerente a ela uma *potius*, uma potência. Mas esta não é uma potência de ser, contraposta a uma potência de não ser (quem decidiria entre ela?) – é um poder não –não ser. O contingente não é simplesmente o não-necessário, o que pode não-ser, mas o que, sendo o *assim*, sendo apenas o seu modo ser, pode o *em vez de*, pode não-não ser. (O ser-assim não é o contingente: é necessariamente contingente. Não é tampouco necessário: é contingentemente necessário.” (AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 97-98).

<sup>614</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 307.

<sup>615</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Fogo e o Relato**: ensaios sobre criação, escrita, arte e livros. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 73

<sup>616</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 307.

<sup>617</sup> No sentido que diz Agamben em suas obras finais, esta assim se contextualiza: “assim como a tradição metafísica sempre pensou o humano na forma de uma articulação entre dois elementos (natureza e logos, corpo e alma, animalidade e humanidade), também a filosofia política ocidental sempre pensou o político na figura da relação entre duas figuras vinculadas entre si: a vida nua e o poder, a casa e a cidade, a violência e a ordem instituída, a anomia (a anarquia) e a lei, a multidão e o povo. [...] A proximidade entre potência destituente e o que, no decurso da investigação, denominamos com o termo inoperosidade aqui se mostra com clareza. Em ambas, esta em questão a capacidade de desativar e tornar algo inoperante- um poder, uma função, um operação humana, sem simplesmente o destruir, mas libertando as potencialidades que nele haviam ficado não atuadas

mesmo como “pensamento” e “contemplação” (o que o autor relê como “arqueologia filosófica”) poderia reangariar para as formulações e preocupações políticas-jurídicas. Pensamento que, arqueologicamente recuperado, supõe, em especial, não somente “àquele grau de inapropriabilidade dos pressupostos metafísicos-ontológicos da apreensão destrutiva da antropogenese, ou do antropoceno”<sup>618</sup>, mas até mesmo da inoperância das juntas das disposições política-jurídicas, de modo “que admite liberar o ser vivo do homem de todo biologismo, de toda a sociabilidade institucional e, inclusive, de toda pré-determinação, mesmo que jurídica, abrindo-se para ele a arte, a responsabilidade e a política verdadeiras”<sup>619</sup>. “Política e arte não são tarefas nem simples obras: elas nomeiam, acima de tudo, a dimensão na qual as operações linguísticas e corpóreas, materiais e imateriais, biológicas e sociais são desativadas e contempladas como tais a fim de libertar a inoperosidade que nelas ficou aprisionada”<sup>620</sup>.

Pode-se dizer, portanto, que, com o autor italiano, pode-se readquirir a “potencialidade destituente filosófica” da ideia “para expor os dispositivos em sua lógica de operosidade (das cisões e articulações entre política e não política, direito e não direito, propriedade e posse, etc.) destrutiva do mundo, de maneira a cada vez mais fazer sentido a expressão”<sup>621</sup>: “a possibilidade de uma ação humana que se situe fora de toda relação com o direito, ação que não ponha, que não execute ou que não transgrida simplesmente o direito.”<sup>622</sup>. “O nome, por consequência, da potencialidade de um novo uso-livre e responsável do mundo. “Eis, inclusive, o que, quiçá, Benjamin quisesse dizer sobre um “novo uso” e sua relação com a justiça, isto

---

a fim de permitir, dessa maneira, um uso diferente.” (AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 304-305).

<sup>618</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Fogo e o Relato**: ensaios sobre criação, escrita, arte e livros. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 80.

<sup>619</sup>

PINTO, João Paulo Salles.. **A INAPROPRIABILIDADE E A INOPEROSIDADE: APORTES PARA O REPENSAR DA POLÍTICA E DO DIREITO FRENTE ÀS CRISES ECOLÓGICAS GLOBAIS**. In: XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2022, BALNEÁRIO CAMBORIU - SC. FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT. Florianópolis: CONPEDI, 2022. v. 01. p. 196-217. AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017.

<sup>620</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 309.

<sup>621</sup>

PINTO, João Paulo Salles.. **A INAPROPRIABILIDADE E A INOPEROSIDADE: APORTES PARA O REPENSAR DA POLÍTICA E DO DIREITO FRENTE ÀS CRISES ECOLÓGICAS GLOBAIS**. In: XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2022, BALNEÁRIO CAMBORIU - SC. FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT. Florianópolis: CONPEDI, 2022. v. 01. p. 196-217.

<sup>622</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Profanações**. Tradução e apresentação de Selvino José Asmann. São Paulo: Boitempo, 2007, p. 11.

é, algo resultante de uma luta contra os dispositivos do poder que procuram subjetivar, em especial, no direito, as ações humanas”<sup>623</sup>. “A práxis propriamente humana é aquela que, tornando inoperantes as obras e funções específicas do vivente, as faz, por assim dizer, girar em falso e, desse modo, as abre em possibilidades.”<sup>624</sup>.

A insistência no trabalho e na produção é uma maldição. A esquerda foi para o caminho errado quando adotou estas categorias, que estão no centro do capitalismo. Mas devemos especificar que inoperosidade, da forma como a concebo, não é nem inércia, nem uma marcha lenta. Precisamos nos libertar do trabalho, em um sentido ativo – eu gosto muito da palavra em francês *désœuvrer*. Esta é uma atividade que faz todas as tarefas sociais da economia, do direito e da religião inoperosas, libertando-as, assim, para outros usos possíveis. Precisamente por isso é apropriado para a humanidade: escrever um poema que escapa a função comunicativa da linguagem; ou falar ou dar um beijo, alterando, assim, a função da boca, que serve em primeiro lugar para comer. Em sua **Ética a Nicômaco**, **Aristóteles** perguntou a si mesmo se a humanidade tem uma tarefa. O trabalho do flautista é tocar a flauta, e o trabalho do sapateiro é fazer sapatos, mas há um trabalho do homem como tal? Ele então desenvolveu a sua hipótese segundo a qual o homem, talvez, nasce sem qualquer tarefa, mas ele logo abandona este estado. No entanto, esta hipótese nos leva ao cerne do que é ser humano. O ser humano é o animal que não tem trabalho: ele não tem tarefa biológica, não tem uma função claramente prescrita. Só um ser poderoso tem a capacidade de não ser poderoso. O homem pode fazer tudo, mas não tem que fazer nada.<sup>625</sup>

Em síntese, Agambem formula mesmo ao longo de suas obras aquilo que ele chamará no último livro da série *Homo Sacer* (o uso dos corpos) “teoria da potência destituente”<sup>626</sup>.

De fato, esse escopo teórico é, sem embargo, um compilado, não obstante, de todas as suas preocupações principais sobre a inoperosidade, sobre o uso, a potência, a vida e a forma-de-vida, que não obstante impede-nos verificar mais detidamente para compreender a totalidade do pensamento do autor sobre a exceção.

<sup>623</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017.

<sup>624</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Fogo e o Relato**: ensaios sobre criação, escrita, arte e livros. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 79.

<sup>625</sup> SKINNER, Jordan; CERF, Juliette. **Thought is the courage of hopelessness: an interview with philosopher Giorgio Agamben**. Verso, 2014. Disponível em: <https://www.versobooks.com/engb/blogs/news/1612-thought-is-the-courage-of-hopelessness-an-interview-with-philosopher-giorgio-agamben> Acesso em: 23 jan 2024.

<sup>626</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017.

### 3.2 “A Teoria da Potência Destituente” pela inoperosidade anômica do uso e da forma-de-vida

Seguramente, algo intrínseco para formulação da teoria da potência destituente são as releituras que o autor realiza a partir do que ele chama, principalmente, de “uso” e forma-de-vida<sup>627</sup>. Com efeito, parte-se da seguinte linha de raciocínio: “o ser que gera nessa linha é o ser qualquer e a maneira na qual ele passa do comum ao próprio e do próprio ao comum se chama uso, ou seja, *ethos*”<sup>628</sup>.

Posto isso, a busca pela potencialidade que restou resistida ao menos desde a generalização do pensamento aristotélico articulador da relação entre potência e ato, é algo que um “uso”, mesmo uma forma-de-vida, parecem continuamente exigir um redescobrimto<sup>629</sup>.

Como se pode notar em diversas obras, essa é a maneira de proceder do articulista<sup>630</sup>. Veja-se, inclusive, no caso da análise da luta franciscana com a cúria católica nos séculos XII, XIII e XIV, onde se avulta o exemplo da renúncia do/ao da apreensão jurídica em relação à vida a partir do chamado “uso de fato”, isto é, “do direito que se indetermina em vida e a vida que se indetermina em direito”<sup>631</sup>.

---

<sup>627</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p.83, inclusive: “Na advertência de Aristóteles, fica evidenciada a aporia inscrita na vinculação entre ser e ter, que tem sua sede no hábito. Contra a doutrina escolástica, segundo a qual “o uso da potência pertence a algum sujeito e que ele se situa além tanto do ser quanto do ter. O uso rompe, assim, a ambígua implicação entre ser e ter que define a ontologia aristotélica. (AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p.84).

<sup>628</sup> AGAMBEN, Giorgio. **A comunidade que vem**. Belo horizonte: Autentica Editora, 2017, p. 28.

<sup>629</sup> “[...] O uso é constitutivamente uma pratica inoperosa, que só ocorre com base em uma desativação do dispositivo aristotélico potência/ato, que confere à *energeia*, ao ser-em-obra, o primado sobre a potência. Por essa perspectiva, o uso é um princípio interno a potência, que impede que esta se esgote simplesmente no ato e a impele a voltar-se para si mesma, tornar-se potência da potência, poder a própria potência (e, por isso, a própria impotência)” (AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p.117). Inclusive, essa perspectiva do uso como reinvenção da política remete à uma leitura que o professor Leonel Severo Rocha realizou na década de 1980 em suas pesquisas. Veja-se: “São Falsas as utopias que clamam pelo social unificado ou pelo social fragmentado isoladamente, a verdadeira utopia é a que admite simultaneamente o ser e o não-ser da soberania popular. A que coloca historicamente a questão da liberdade ao questionar os limites de poder, que sem negar o instituído – e defender sua extinção-postula sua constante reinvenção. Esta perspectiva rompe com a dicotomia política entre a ideia de reforma do social e a de revolução, colocando o problema da autonomia”. (ROCHA, Leonel Severo. **A problemática jurídica**: uma introdução transdisciplinar. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985, p.116).

<sup>630</sup> Sobretudo, em sua obra final da série homo sacer: AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017.

<sup>631</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 98. Ver também nossa pesquisa já publicada sobre o tema em Agamben: PINTO, João Paulo Salles.; ROCHA, L. S. . Forma-de-vida e pluralismo de oposição ao direito: as portas da

Perscrutando um conciso revisitar localizado da questão do franciscanismo no medievo, até porque, sem embargo, é àquele que mais perfeito distingue uma exemplaridade jurídica da captura e, por conseguinte, da exposição do que uma potência destituente das formas-de-vida e do uso na obra do autor italiano pôde redescobrir, destaca Giorgio Agamben<sup>632</sup> que uma sempre presente indeterminação entre os termos *forma-vitae* e *regula*, encontrou a potência máxima de redefinição discursiva com a ordem dos franciscanos e com seu fundador (Francisco de Assis) em 24 de fevereiro de 1209. Como destaca o interlocutor mencionado<sup>633</sup>, a vida franciscana não subsume à regra, ou viver “segundo a regra”, mas sim o viver de maneira incondicional com a regra e a vida. É dessa forma que prática e agir se desvelam em uma forma-de-vida<sup>634</sup>.

Assim, as ordens surgidas nesse contexto do século XI e XII (“os frades menores”, como uma alcunha comum<sup>635</sup>), postulavam, em especial, não somente questões teológicas ou puramente dogmáticas conforme a “doutrina apostólica da igreja”, mas maneiras de vida ditas por “realmente apostólicas”, isto é, a vida do evangelho de cristo. No fim, habituar-se segundo cristo foi. Neste sentido, “a reivindicação da pobreza, presente em todos esses movimentos de reforma, nada mais é do que um aspecto desse modo ou forma-de-vida”<sup>636</sup>.

Diferente, neste feito, por exemplo, das maneiras eclesiásticas e monásticas tradicionais, tal compreensão de forma-de-vida implica que a “salvação da alma” é inseparável de uma “vida apostólica”, uma vida devotada à “altíssima pobreza”. “Ser pobre faz parte da integridade e da substância da perfeição evangélica.”<sup>637</sup>. Portanto, na consignação de Francisco, “forma e vida se entrelaçam no sentido de que viver uma vida é viver de acordo com aquela forma-de-vida”<sup>638</sup>.

---

justiça em Walter Benjamin, a rejeição franciscana ao direito no século XIV e a ayahuasca indígena. **ESTUDOS DE RELIGIÃO JCR**, v. 36, p. 201-223, 2022;

<sup>632</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 101.

<sup>633</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 70.

<sup>634</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 69.

<sup>635</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 100 e ss.

<sup>636</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 98-99.

<sup>637</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 98.

<sup>638</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 105 e ss.

[...] apesar da progressiva extensão do controle da igreja sobre os mosteiros que, como observamos, ao menos desde a época carolingia são colocados sob a tutela do bispo, a tensão entre as duas liturgias nunca desaparecerá completamente e, justo quando a igreja parece ter integrado o cenóbio em seus ordenamentos, ela volta a reativar-se com o franciscanismo e os movimentos religiosos entre os séculos XII e XIII até chegar ao conflito aberto<sup>639</sup>.

O presente entendimento, “a vida da altíssima pobreza”, por certo, supunha-se essencialmente conexa ao chamado “*usus pauper*” (ao uso de fato). A concepção do *uso de fato* segue, de acordo com Agamben<sup>640</sup>, as formulações de autores consagrados desta maneira de pensar, como Boaventura e de Hugo de Digne. Decerto, explicita-se uma renúncia à todo direito, tanto de propriedade, quanto de uso, conservando, todavia, o simples uso necessário das coisas. Como já dissemos: essa tese, foi, inclusive, levada em conta pelo papa Nicolau III, quando da *bula exit qui siminat* (1279)<sup>641</sup>, que sancionou tal princípio e ressaltou que a propriedade dos bens utilizados pelos franciscanos ficassem com a igreja. De fato, é justamente essa questão que vai decidir “o fundamento da vida dos frades e a sorte do franciscanismo, tanto no interior da ordem, com o conflito entre os conventuais e espirituais, quanto nas relações com o clero secular e a Cúria, que atingem o ponto de ruptura sob o pontificado de João XXII”<sup>642</sup>. Portanto, como destaca Agamben e isso é de profícua relevância, visto que a destruição da ideia de uso franciscana se deu, inclusive, pelos próprios franciscanos ao buscarem, em regra, argumentar dentro de uma ótica jurídica (Hugo de Digne, é um articulista ressaltável neste aspecto). Propunha-se, um possível *direito negativo do uso (o paradoxal direito a não ter direito*<sup>643</sup>).

<sup>639</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 91.

<sup>640</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 116.

<sup>641</sup> “[...] O conceito de *usus facti* e a ideia de uma separabilidade do uso com relação à propriedade, nessa perspectiva, representaram sem dúvida um instrumento eficaz, que permitiu da consistência e legitimidade ao genérico *vivere sine próprio* da regra franciscana, garantindo também, ao menos num primeiro momento, com a bula *exit qui seminat*, uma vitória talvez inesperada contra os mestres seculares”. (AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 140).

<sup>642</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 113.

<sup>643</sup> “Em *Altíssima pobreza (Homo sacer, IV, 1)*”, mostramos que o conceito de uso estava no centro da estratégia franciscana e que foi justamente com respeito a sua definição e à possibilidade de separá-lo da propriedade que se produziu o conflito decisivo entre a ordem e a cúria. Preocupados apenas em assegurar a licitude da recusa de toda forma de propriedade, os teóricos franciscanos se

Porém, a “correta igreja da humildade”, da vida e do “uso” não venceu, no caso, a aparelhada hierarquia eclesiástica, porquanto ao abdicar da propriedade jurídica dos bens e cultivar o simples uso das coisas, “os franciscanos sucumbiram ao argumento de João XXII em 1322 na *bula ad conditorem canonum*, vez que afirmou-se e tornou-se incontestável a “inseparabilidade entre uso e propriedade, além de atribuir à ordem propriedade em comum dos bens que faz uso”<sup>644</sup>. Tal bula, sem embargo, acometeu arduamente a *forma-vitae* franciscana e condenou a mesma ao direito.

O uso dos franciscanos, que procurava se basear em uma existência humana fora do direito, ou como direito, fora condenado inevitavelmente à este. A vida franciscana entrou em xeque, pois “não venceu a lógica de que não era possível fazer uso das coisas sem propriedade, sem direito”<sup>645</sup>. “Pode-se dizer que as argumentações dos teóricos franciscanos são resultado, ao mesmo tempo, de uma supervalorização e de uma subvalorização do direito”<sup>646</sup>. Portanto, houve sempre a tentativa de trabalhar a questão da inoperosidade da prática vital franciscana por parte do direito. De fato, o movimento de João XXII que, neste interim, desarticulou a “forma-vitae inoperosa” da ordem, foi, principalmente, em função, e ligado ao direito, até porque restou consignado que “todo fato pode se transformar em direito, assim como todo direito pode implicar um aspecto factual.”<sup>647</sup>. Diz o autor italiano arrematando a questão que:

Segundo a perspectiva que aqui nos interessa, o problema não é a se a tese franciscana, que sucumbiu frente aos ataques da cúria, era mais ou menos consistentemente argumentada; decisiva seria, isso

---

fecharam em uma polêmica unicamente jurídica, sem conseguir oferecer outra definição do uso senão em termos puramente negativos com respeito ao direito. Talvez a ambiguidade da argumentação em nenhum lugar apareça com maior evidência do que na tese propositadamente paradoxal de Hugo de Digne, segundo a qual os franciscanos “têm esse único direito, o de não ter direito nenhum” (*hoc ius... nullun ius habere*). Sendo assim, a reivindicação franciscana da pobreza fundamenta-se na possibilidade de um sujeito renunciar ao direito de propriedade (*abdicatione iuris*). O que eles chamam de “uso” (e, às vezes, como em Francisco de Ascoli, uso corpóreo, *usus corporeus*) é a dimensão que se inaugura depois de renúncia.” (AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 103).

<sup>644</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 116.

<sup>645</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017; AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

<sup>646</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 141.

<sup>647</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 142.

sim, uma concepção do uso que não se fundamentasse em um ato de renúncia- ou seja, em última análise, na vontade de um sujeito-, mas, por assim dizer, na própria natureza das coisas (que a frequente remessa ao estado de natureza, pareceria, de resto, implicar).<sup>648</sup>

Em assim o sendo, para Giorgio Agamben, o argumento que deveria ter sido, de fato, posto pelos franciscanos como defesa basilar, era aqueles de autores como Pedro de João Olivi, um franciscano do contexto do século XIII e XIV, que ressaltava, sobretudo, que: “Ser pobre faz parte da integridade e da substancia da perfeição evangélica.”<sup>649</sup> Portanto, recuperando sempre o que Francisco procurou recomendar, isto é, não se tratava de aplicar uma forma (ou esquematizar uma norma) a uma vida, mas de viver de acordo com aquela forma, “de uma vida que, no ato de a seguir, ela própria se torna forma, coincide com ela”, uma *forma-vitae*<sup>650</sup>.

Dessa maneira, segundo Agamben<sup>651</sup>, “faltara aos franciscanos definirem, como o seu mestre fundador já havia testado, o uso e a pobreza a partir de si mesmos, não só como uma pura contraposição subjetiva ao direito”<sup>652</sup>, mas como Olivi ressaltara, qual seja, uma vinculação necessária com a forma-de-vida dos frades menores em todos os seus aspectos.<sup>653</sup>

Um uso e hábito como “potencialidade destituente do direito” para existir. É com a exposição da captura e apropriação da vida pelo direito com uma forma-de-vida (que supõe o *uso* como paradigma), que, sem embargo, mantem-se em relação não só com as coisas, mas também consigo mesma no modo da inapropriação. Por certo, a ofensiva categórica de João XXII e que desarticulou o movimento da *forma-vitae* dos franciscanos no sec. XXII, foi, especialmente, admissível, pela juridicidade em que as discussões se colococaram, “até porque o caráter fatural do uso não é suficiente para garantir uma exterioridade com relação ao direito”<sup>654</sup>.

---

<sup>648</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 103

<sup>649</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 98.

<sup>650</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 105

<sup>651</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 147.

<sup>652</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 103.

<sup>653</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 143

<sup>654</sup> Destarte, desde o direito romano se reconhecia estados de fato como a posse. Neste sentido a clássica obra de Savigny: SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Sistema do Direito Romano Atual**. Volume 3. Ijuí: Unijuí, 2004.

Do mesmo modo, já em outras obras, há uma premissa constante da presença da potência destituente da linguagem no testemunho (o ser-na-linguagem-de-um-não-linguístico) que só pode dar efetivo testemunho na potência de um não possível de ser testemunhado, de um não falado, de uma incomunicabilidade vergonhosa. “Na vergonha o sujeito não tem outro conteúdo senão a própria dessubjetificação”<sup>655</sup>. Na vergonha, sobretudo, dá-se o lugar do testemunho de ser em que o homem está sempre, para aquém ou para além do humano e do não-humano<sup>656</sup>. De fato, dá-se, inclusive a ex-posição do próprio “ser-na-linguagem do homem”, um gesto puro, a efetiva eliminação do indizível na própria linguagem ao pressupô-lo como articulação argumentativa. Captura-se um não linguístico a partir do próprio linguístico como condição de possibilidade do falar, que a destina à história e à significação.

A adequada hermenêutica de um texto é, portanto, para Giorgio Agamben, precisamente o avesso do que é recomendado pela hermenêutica hodierna. Por consequência, e essa é a chave para melhor compreensão de toda a metodologia do autor italiano- o intérprete ao prestar atenção ao *não dito no dito* e à infinidade do sentido, não o faz para os conservar, mas antes para os completar; para os fazer chegar ao fim pela potencialidade destituente que, busca, portanto, um novo uso com aquilo que foi resistido, capturado.<sup>657</sup> Dessa maneira é que o falar vital só pode discorrer como um testemunho de um não-testemunhável. No fim, como a potência-de-não exposto do “nao-significativo” em toda fala, em toda língua, em toda obra.

Assim, a potência destituente sempre expõe aquele “gaguejar” que exhibe a própria linguagem. Em outras palavras, falar é muito mais do que meramente se comunicar para o autor italiano é, antes e sempre, a problematização de comunicação de uma comunicabilidade. Falar é sempre se aproximar de um evento, de uma manifestação em que a própria língua fala a partir de um “impedimento”. É esta intensão de si mesma (essa potência de não), a língua da língua, que salva a

---

<sup>655</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz**: o arquivo e a testemunha. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 163.

<sup>656</sup> Ver nesse sentido AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz**: o arquivo e a testemunha. São Paulo: Boitempo, 2008.

<sup>657</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **A potência do pensamento**: Ensaio e Conferências. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2017. “Compreender o que está reconditadamente em jogo no debate significa esforçar-se para expor o não dito”. (AGAMBEN, Giorgio. **O reino e a Glória**: uma genealogia teológica da Economia e do Governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 19).

intenção de todas as línguas e, que, sem embargo, constitui a principal ex-posição<sup>658</sup> dos objetivos da *filosofia e da poética*<sup>659</sup>; *da linguagem* em Agamben.

Portanto, nada melhor para definir a metodologia de Agamben do que dizer que o que se busca é mesmo uma exposição pela forma da potência destituente do “si mesmo”<sup>660</sup> resistido historicamente e arqueologicamente. Pela potência destituente oferecida, sem embargo, continuamente a partir de uma investigação arqueológica-filosófica, visa-se “sempre um colocar revisional para além da cisão entre e semiótico e o semântico, na direção daquilo que não é assinado”<sup>661</sup>.

Neste sentido, a arqueologia-filosófica que sucessivamente realiza o autor italiano, por consequência, tem o escopo de ex-por<sup>662</sup> a violência mítico-jurídica institucional e buscar a inoperosidade<sup>663</sup> capturada, resistida, articulada, seja do

---

<sup>658</sup> “Ex-posição que significa: “Não-coisalidade (espiritualidade) significa: perder-se nas coisas, perder-se até não poder conceber senão coisas. E só então, na experiência da irremediável coisalidade do mundo, chocar-se com um limite, toca-lo (Este é o sentido da palavra: exposição).” Do mesmo modo: “Enquanto os predicados reais exprimem relações no interior da linguagem, a exposição é pura relação com a linguagem mesma, com o seu ter-lugar. Ela é o que acontece a algo (mais precisamente: o ter lugar de algo) pelo fato de estar em relação com a linguagem, de ser-dito. Uma coisa é (dita) vermelha e, por isso, isto é, enquanto é dita tal e se refere a si como tal (não simplesmente como vermelha), ela é exposta. A existência como exposição é o se-tal de um qual.” (AGAMBEN, Giorgio. **A comunidade que vem**. Belo horizonte: Autentica Editora, 2017, p. 91).

<sup>659</sup> Até porque são, sobretudo os poetas que tocam o *gag* de toda língua. Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 103 e ss.

<sup>660</sup> Ver nesse sentido: BENJAMIN, Walter. **A tarefa do Tradutor, de Walter Benjamin**: quatro traduções para o português. Belo Horizonte: UFMG, 2009. Disponível em: <http://www.letras.ufmg.br/site/e-livros/Tarefa%20do%20Tradutor,%20A%20-%20de%20Walter%20Benjamim.pdf> Acesso em 09 de fev. 2023.

<sup>661</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Signatura Rerum**: sobre o método. 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2019.

<sup>662</sup> Neste sentido diz Agamben: “Não-coisalidade (espiritualidade) significa: perder-se nas coisas, perder-se até não poder conceber senão coisas. E só então, na experiência da irremediável coisalidade do mundo, chocar-se com um limite, toca-lo (Este é o sentido da palavra: exposição).” Do mesmo modo: “Enquanto os predicados reais exprimem relações no interior da linguagem, a exposição é pura relação com a linguagem mesma, com o seu ter-lugar. Ela é o que acontece a algo (mais precisamente: o ter lugar de algo) pelo fato de estar em relação com a linguagem, de ser-dito. Uma coisa é (dita) vermelha e, por isso, isto é, enquanto é dita tal e se refere a si como tal (não simplesmente como vermelha), ela é exposta. A existência como exposição é o se-tal de um qual.” (AGAMBEN, Giorgio. **A comunidade que vem**. Belo horizonte: Autentica Editora, 2017, p. 91).

<sup>663</sup> Inoperosidade esta que não se confunde totalmente com as clássicas concepções de figuras pós-históricas como a de Nancy de “comunidade inoperosa”, ou do *shabat* do homem em Kojève, ou ainda aquelas sobre o destino do trabalho nas sociedades sem classes, como a reivindicação da preguiça em Lafargue e em Malevich. De fato, Agamben transfere essas discussões que normalmente se referem a natureza do homem, de modo a ter como referencial mais as perspectivas de Dante em relação a operacionalidade da captura da própria inoperosidade inerente. Veja: “Dante pensa uma política que corresponda à inoperosidade do homem, isto é, que se determina não simplesmente e em absoluto a partir do ser-em-obra da racionalidade humana, mas por um operar que expõe e contém em sai a possibilidade de seu não existir, de sua inoperosidade. [...] Mas certamente pe necessário pôr de lado a ênfase sobre o trabalho e sobre a produção e tentar pensar a multidão como figura, senão da inação, pelo menos de um operar que, em todo ato, realize eu shabbatt e em cada obra seja capaz de expor sua inoperosidade e sua potência.” (AGAMBEN, Giorgio. **A potência do pensamento**: Ensaios e Conferencias. Belo Horizonte: Autentica Editora, 2017, p. 329). No mesmo sentido: “o tema da inoperância como figura da plenitude do homem ao fim da história, que apreço

direito, seja das formas fraturadas da funcionalidade moderna. Revelar, portanto, um outro uso possível do direito, da política, da moral, da ética e da arte nos próprios dispositivos existentes é o caminho daquilo que as pesquisas de Agamben parecem conduzir na esteira das releituras históricas<sup>664</sup>. Agamben, neste aspecto, faz mesmo de sua maneira de pesquisar, se assim pudemos mencionar novamente, um orientar à uma arcanologia<sup>665</sup>.

O que é este método arqueológico? É uma pesquisa sobre a *archè*, que em grego significa “início” e “mandamento”. Em nossa tradição, o início é tanto o que dá origem a algo como também é o que comanda sua história. Mas essa origem não pode ser datada ou cronologicamente situada: é uma força que continua a agir no presente, assim como a infância que, de acordo com a psicanálise, determina a atividade mental do adulto, ou como a forma com que o big bang, de acordo com os astrofísicos, deu origem ao Universo e continua em expansão até hoje. O exemplo que tipifica esse método seria a transformação do animal para o humano (antropogênese), ou seja, um evento que se imagina, necessariamente, deve ter ocorrido, mas não terminou de uma vez por todas: o homem é sempre tornar-se humano, e, portanto, também continua a ser inumano, animal. A filosofia não é uma disciplina acadêmica, mas uma forma de medir-se em direção a este evento, que nunca deixa de ter lugar e que determina a humanidade e a desumanidade da humanidade: perguntas muito importantes, na minha opinião.<sup>666</sup>

---

pela primeira vez na crítica de Kojève sobre Queneau, foi retomado por Blanchot e por Jean-Luc Nancy, que o colocou como centro de seu livro sobre a comunidade inoperante. Essa não pode ser nem a simples ausência de obra nem (como em Bataille) uma forma soberana e sem emprego da negatividade. O único modo coerente de compreender a inoperância seria o de pensa-la como um modo de existência genérica da potência, que não se esgota (como a ação individual ou aquela coletiva, compreendida como a soma das ações individuais) em um transitus de *potentia ad actum*”. (AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua 1. Trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014, p. 67).

<sup>664</sup> Ver nesse sentido a influência de: BENJAMIN, Walter. **A tarefa do Tradutor, de Walter Benjamin**: quatro traduções para o português. Belo Horizonte: UFMG, 2009. Disponível em: <http://www.letras.ufmg.br/site/e-livros/Tarefa%20do%20Tradutor,%20A%20-%20de%20Walter%20Benjamim.pdf> Acesso em 09 de fev. 2023.

<sup>665</sup> “Em todas essas figuras, acontece o mesmo mecanismo: a *arché*, constitui-se cindindo a experiência factícia e devolvendo à origem- ou seja, excluindo- metade dela para, depois, rearticulá-la com a outra metade, incluindo-a como fundamento. Assim, a cidade fundamenta-se na cisão da vida em vida nua e vida politicamente qualificada; o humano define-se pela exclusão-inclusão animal; a lei, pela exceptio da anomia; o governo pela exclusão da inoperosidade e sua captura na forma de glória” (Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 297).

<sup>666</sup> SKINNER, Jordan; CERF, Juliette. **Thought is the courage of hopelessness: an interview with philosopher Giorgio Agamben**. Verso, 2014. Disponível em: <https://www.versobooks.com/engb/blogs/news/1612-thought-is-the-courage-of-hopelessness-an-interview-with-philosopher-giorgio-agamben> Acesso em: 23 jan 2024.

Destacamos essas questões para ressaltar que a captura da indeterminação inoperante, ou melhor a inoperosidade anômica através de uma relação com a exceção<sup>667</sup>, é o que essas reflexões ilustram como caminho da *archè*<sup>668</sup>; o arcano<sup>669</sup> que faz com que sistemas como o direito possam funcionar.<sup>670</sup>

Por conseguinte, o que se observa é que as dificuldades que Agamben coloca sobre à ótica da apreensão, só podem ser problematizadas, analisando, por consequência, as formas de capturas, ou melhor, a máquina jurídica-política ocidental. Neste aspecto, o direito, como mostra o autor, trata-se do dispositivo de excelência da relação com o estado de exceção, justamente porque é articulação essencial entre *auctoritas* e *potestas*, entre anomia e autoridade.

Assim, em *Estado de Exceção*, a máquina jurídica-política do Ocidente foi descrita como estrutura dupla, formada por dois elementos heterogêneos e, contudo, intimamente coordenados: um normativo e jurídico em sentido restrito (a *potestas*) e outro anônimo e outro anômico e extrajurídico (a *auctoritas*). O elemento jurídico-normativo, em que parece residir o poder em sua forma eficaz, tem, porém, necessidade do anômico para poder ser aplicada à vida; por outro lado, a *auctoritas* é capaz de afirmar-se e ter sentido unicamente em relação à *potestas*. O estado de exceção, é o dispositivo que, em última análise, deve articular e manter unidos os dois aspectos da máquina jurídico-política, instituindo um limiar de indecidibilidade entre anomia e nomos, entre vida e direito, entre

---

<sup>667</sup> “O relativo é ao mesmo tempo excluído e incluído no absoluto, no sentido de que- segundo o étimo do termo ex-ceptio- ele foi “capturado fora”, ou seja, foi incluído por meio de sua exclusão. A relatividade e a singularidade das pessoas foram capturadas na essência-potência unitária de Deus, de maneira que elas são nela ao mesmo tempo excluídas e incluídas.” (AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 168).

<sup>668</sup> “O termo *archè*, no grego, significa tanto “origem”, como “comando”. A esse duplo significado do termo corresponde o fato de que, tanto em nossa tradição filosófica quanto naquela religiosa, a origem, o que dá início e põe em ser, não só é um exórdio, que desaparece e cessa de agir naquilo a que deu vida, mas é também o que comanda e governa seu crescimento, o desenvolvimento, a circulação e a transmissão- em uma palavra, a história.” “Na perspectiva dessa investigação, pelo contrário, devemos tentar pensar o humano e o político como aquilo que resulta da desconexão desses elementos e investigar não o mistério metafísico da conjunção, mas quele prático e político de sua *disjunção*”. (AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 307).

<sup>669</sup> “[...] que não é repelida diacronicamente no passado, mas garante a coerência e a compreensibilidade sincrônica do sistema”. (AGAMBEN, Giorgio. **Signatura Rerum**: sobre o método. 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2019, p. 133).

<sup>670</sup> “Assim, em *Estado de Exceção*, a máquina jurídica-política do Ocidente foi descrita como estrutura dupla, formada por dois elementos heterogêneos e, contudo, intimamente coordenados: um normativo e jurídico em sentido restrito (a *potestas*) e outro anônimo e outro anômico e extrajurídico (a *auctoritas*). O elemento jurídico-normativo, em que parece residir o poder em sua forma eficaz, tem, porém, necessidade do anômico para poder ser aplicada à vida; por outro lado, a *auctoritas* é capaz de afirmar-se e ter sentido unicamente em relação à *potestas*. O estado de exceção, é o dispositivo que, em última análise, deve articular e manter unidos os dois aspectos da máquina jurídico-política, instituindo um limiar de indecidibilidade entre anomia e nomos, entre vida e direito, entre *auctoritas* e *potestas*.” (AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 296).

*auctoritas e potestas*. Enquanto os dois elementos permanecem correlatos, mas conceitual, temporal e pessoalmente distintos- como ocorria na Roma republicana com a contraposição entre senado e povo, ou na Europa Medieval, entre poder espiritual e poder temporal- sua dialética pode de algum modo funcionar. Mas quando eles tendem a coincidir em uma só pessoa, quando o estado de exceção, em que eles se indeterminam, se torna a regra então o sistema jurídico-político se transforma em uma máquina letal.<sup>671</sup>

Verifica-se que Agamben expõe nessas caligrafias nada mais que a *arché*, o arcano que faz o direito funcionar que, em Benjamin (seu referencial mais próximo<sup>672</sup>), por exemplo, no artigo *Para uma crítica de la violência*<sup>673</sup>, expressou na seguinte sentença: há “*algo corrompido en el derecho*”. Derrida<sup>674</sup>, sem embargo, judicioso, traduziu como: “há algo de podre no amago do direito”. Em apertada síntese, mostra-se que conexão da violência, do direito, e da vida é o único pretexto real da ordem jurídica<sup>675</sup>. “Tomar o nome, nomear a si mesmo e às coisas, significa poder conhecer e dominar a si mesmo e às coisas, mas também significa submeter-se às potências da culpa e do direito”<sup>676</sup>.

Mas não nos confundamos, essa leitura que é mesmo radical, isto é, que remete à questão de ir-às-raízes, não se revela como, por exemplo, marxista<sup>677</sup>, até porque a inoperosidade que diz Agamben não pode aqui postular uma expectativa de destruição do direito quando de um comunismo superador da disposição classista da sociedade. “Não se trata de uma análise das contradições da realidade a fim de um esperado clímax revolucionário proletário, mas sim de exposição visando uma desativação do que já existe sem, contudo, destruí-lo”<sup>678</sup>. É querer o que não se quis.

<sup>671</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 296)

<sup>672</sup> Veja, neste sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Profanações**. Tradução e apresentação de Selvino José Asmann. São Paulo, Boitempo, 2007.

<sup>673</sup> BENJAMIN, Walter. **Para uma crítica de la violencia**. Tradução de Hector A. Murena. Buenos Aires: Editorial Leviatán, 1995, p. 26

<sup>674</sup> DERRIDA, Jacques. **Força de Lei**. O Fundamento místico da autoridade. Tradução de Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 97-98.

<sup>675</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p. 69-70.

<sup>676</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Fogo e o Relato**: ensaios sobre criação, escrita, arte e livros. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 42.

<sup>677</sup> Ver nesse sentido: MARX, Karl. **Crítica da Filosofia do Direito de Hegel**. São Paulo: Boitempo, 2005; MARX, Karl. **Crítica da Filosofia do Direito de Hegel**- introdução. São Paulo: Boitempo, 2005

<sup>678</sup>

PINTO, João Paulo Salles. **A INAPROPRIABILIDADE E A INOPEROSIDADE: APORTES PARA O REPENSAR DA POLÍTICA E DO DIREITO FRENTE ÀS CRISES ECOLÓGICAS GLOBAIS**. In: XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2022, BALNEÁRIO CAMBORIU - SC. FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT. Florianópolis: CONPEDI, 2022. v. 01. p. 196-217

Este inoperante só pode ser, como diz Agamben, com inspiração em Benjamin, um “vem” e, por consequência, que- já- é-resistido, até porque baseado na inoperosidade da forma-de-vida. “A potência-de-não é uma resistência interna à potência, que impede que esta se esgote simplesmente no ato e a impele a voltar-se para si mesma, a fazer-se *potentia potentiae*, a poder a própria impotência”<sup>679</sup>.

Em um trecho que, não obstante, sempre vale a pena repetir<sup>680</sup>, o autor resume a verificação do “vem”, da potência-do-não e da inoperosidade. Veja-se:

A inoperosidade como práxis especificamente humana também permite que compreendamos de que maneira o conceito de uso aqui proposto (como o de forma-de-vida) se refere ao conceito marxiano de “formas de produção”. Certamente é verdade que, conforme sugere Marx, as formas de produção de uma época contribuem de maneira decisiva para determinar as relações sociais e a cultura; mas em toda forma de produção, é possível identificar uma forma de inoperosidade que, embora se mantenha em relação estreita com ela, não é por ela determinada, mas torna inoperosas as obras e permite um novo uso destas. Concentrando unicamente na análise das formas de produção, Marx menosprezou a análise das formas de inoperosidade, e essa carência certamente esta raiz de algumas aporias de seu pensamento, ainda mais no que diz respeito à definição da atividade humana na sociedade sem classes. Com isso, seria essencial uma fenomenologia das formas de vida e de inoperosidade que procedesse pari passo de uma análise das formas de produção correspondentes. Na inoperosidade, a sociedade sem classes já esta na sociedade capitalista, assim como, segundo Benjamin os estilhaços do tempo messiânico estão presentes na história em formas eventualmente infames e risíveis.<sup>681</sup>

Por consequência, “inoperosidade”, nos termos aqui propostos, não se expõe como uma utopia, ou uma distopia, menos ainda uma simples imaginação/intelectualismo impraticável, “ele é, em especial, um *estilhaço*, uma “resistência interna”<sup>682</sup>, que sempre estará presente toda vez que se falar em uma

---

<sup>679</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Fogo e o Relato**: ensaios sobre criação, escrita, arte e livros. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 73.

<sup>680</sup> Ver nesse sentido nosso texto que reproduz as ideias que desenvolvemos e complementaremos a seguir:  
PINTO, João Paulo Salles.. A INAPROPRIABILIDADE E A INOPEROSIDADE: APORTES PARA O REPENSAR DA POLÍTICA E DO DIREITO FRENTE ÀS CRISES ECOLÓGICAS GLOBAIS. In: XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2022, BALNEÁRIO CAMBORIU - SC. FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÂTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT. Florianópolis: CONPEDI, 2022. v. 01. p. 196-217.

<sup>681</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 118.

<sup>682</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Fogo e o Relato**: ensaios sobre criação, escrita, arte e livros. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 60).

forma que procure ser capturado pelo direito e pela política, até mesmo na sua figura mais urgente, que é a Exceção.

Pensar a perspectiva da inoperosidade, nesse sentido, é explicitar, como já dissemos, a “potência destituente”<sup>683</sup> que tal forma pode conter, até porque caracterizado por figuras como a responsabilidade, a vida, a perpetuidade da felicidade, do irreparável.

Em sua **Ética a Nicômaco**, **Aristóteles** perguntou a si mesmo se a humanidade tem uma tarefa. O trabalho do flautista é tocar a flauta, e o trabalho do sapateiro é fazer sapatos, mas há um trabalho do homem como tal? Ele então desenvolveu a sua hipótese segundo a qual o homem, talvez, nasce sem qualquer tarefa, mas ele logo abandona este estado. No entanto, esta hipótese nos leva ao cerne do que é ser humano. O ser humano é o animal que não tem trabalho: ele não tem tarefa biológica, não tem uma função claramente prescrita. Só um ser poderoso tem a capacidade de não ser poderoso. O homem pode fazer tudo, mas não tem que fazer nada.<sup>684</sup>

“Assim a grande poesia -no caso, a inoperosidade- não diz apenas aquilo que diz, mas também o fato de que está dizendo, a potência e a impotência de dizê-lo”<sup>685</sup>. É, não obstante, averiguar e despontar com tal sugestão a probabilidade de exhibir e destituir a relação entre violência e direito, de ex-por e destituir qualquer representatividade pressuposta. Liberar o resistido como inoperosidade inerente. “O que desativa a operosidade é certamente uma experiência da potência, mas de uma potência que, enquanto mantém firme a própria impotência, ou potência de não, expõe em si mesma em sua não-relação com o ato”<sup>686</sup>.

Não é um direito que torna prática a teoria, mas, inclusive, a sua total desarticulação.

---

<sup>683</sup> Este termo é de Agamben. Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 299.

<sup>684</sup> SKINNER, Jordan; CERF, Juliette. **Thought is the courage of hopelessness: an interview with philosopher Giorgio Agamben**. Verso, 2014. Disponível em: <https://www.versobooks.com/en-gb/blogs/news/1612-thought-is-the-courage-of-hopelessness-an-interview-with-philosopher-giorgio-agamben> Acesso em: 23 jan 2024.

<sup>685</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Fogo e o Relato**: ensaios sobre criação, escrita, arte e livros. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 73.

<sup>686</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 308.

Destarte, essa questão pode soar bastante estranha, até porque, como pontua Agamben: “este certamente é o legado que a modernidade se mostrou incapaz de enfrentar e que nosso tempo nem sequer parece capaz de pensar”<sup>687</sup>.

No entanto, a mesma leitura em relação ao ordenamento jurídico é, inclusive, precedida por uma releitura das concepções modernas sobre a relação entre prática, ação e direito. Reiteramos, no sentido de avaliar, testar a autocriação, que a concepção de Agamben não se trata de uma proposição destrutiva, mas justamente o contrário<sup>688</sup>. Isto, é de um retomar que “em todos esses casos, a destituição coincide sem resíduos com a constituição, portanto, “a posição só tem consistência na deposição”<sup>689</sup>.

Neste sentido a visão que Agamben propõe é também política e artística, prática (!), mormente, por ex-por e procurar inoperar as “operações linguísticas e corpóreas, materiais e imateriais, biológicas e sociais, jurídicas e políticas a fim de libertar a inoperosidade essencial que nelas ficou aprisionada”<sup>690</sup>.

Em poucas palavras, pode-se dizer que Agamben insiste em mostrar as articulações da operosidade/funcionalidade dos dispositivos<sup>691</sup>, de modo a expor o estabelecimento do “nexo essencial entre potência- de-não e inoperosidade”<sup>692</sup>. Desse modo, a cada vez mais fazer sentido a expressão: “a possibilidade de uma ação humana que se situe fora de toda relação com o direito, ação que não ponha, que não execute ou que não transgrida simplesmente o direito.”<sup>693</sup>

---

<sup>687</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014, p. 147.

<sup>688</sup> No sentido que Agamben diz de não não-ser, o “em vez de”. “Aquilo que o principio propriamente diz é, porém, que a existência não é um dado inerte, mas que é inerente a ela uma *potius*, uma potência. Mas esta não é uma potência de ser, contraposta a uma potência de não ser (quem decidiria entre ela?) – é um poder não –não ser. O contingente não é simplesmente o não-necessário, o que pode não-ser, mas o que, sendo o *assim*, sendo apenas o seu modo ser, pode o *em vez de*, pode não-não ser. (O ser-assim não é o contingente: é necessariamente contingente. Não é tampouco necessário: é contingentemente necessário.” (AGAMBEN, Giorgio. **A comunidade que vem**. Belo horizonte: Autentica Editora, 2017, p. 97-98).

<sup>689</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 307.

<sup>690</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 310.

<sup>691</sup> “No momento em que percebes a irreparabilidade do mundo, nesse momento ele é transcendente. Como o mundo é- isso esta fora do mundo.” (AGAMBEN, Giorgio. **A comunidade que vem**. Belo horizonte: Autentica Editora, 2017, p. 98).

<sup>692</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Fogo e o Relato**: ensaios sobre criação, escrita, arte e livros. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 72.

<sup>693</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Profanações**. Tradução e apresentação de Selvino José Asmann. São Paulo, Boitempo, 2007, p. 11.

Como se sugere<sup>694</sup>, “política” é o nome da abertura que vem a partir de tal colocação, o nome, por consequência, do uso-livre do mundo. “Eis, inclusive, o que, quiçá, Benjamin<sup>695</sup> quisesse dizer sobre um “novo uso” e sua relação com a justiça, isto é, algo resultante de uma luta contra os dispositivos do poder que procuram subjetivar, em especial, no direito, as ações humanas”<sup>696</sup>.

Em síntese, uma política reconstruída em um uso e hábito para ao lado do direito para existir; na potência destituente da ordem jurídica como sua forma-de-vida, de modo a se manter em relação não só com as coisas vivas, mas, inclusive, consigo mesma sempre na maneira de uma real inapropriedade por inoperosidade. No fim, remete-se a: “A práxis propriamente humana é aquela que, tornando inoperantes as obras e funções específicas do vivente, as faz, por assim dizer, girar em falso e, desse modo, as abre em possibilidades.”<sup>697</sup>.

Investigar, portanto, o mistério da operatividade sempre presente dos mecanismos de disjunção/articulação é o cerne das pesquisas de Giorgio Agamben, sobretudo, em relação ao direito.

Neste sentido, se “a potência-de-não é uma resistência interna à potência, que impede que esta se esgote simplesmente no ato e a impele a voltar-se para si mesma, a fazer-se *potentia potentiae*, a poder a própria impotência”<sup>698</sup>, o Estado de Exceção em Agamben só pode mesmo compreendido se supor que “o mesmo vale para toda tentativa de pensar a anomia: ela só se torna acessível pela exposição e pela deposição da anomia que o direito capturou dentro de si no estado de exceção”<sup>699</sup>.

Sendo assim:

Não se trata de pensar uma forma de vida melhor ou mais autêntica, um princípio superior ou outro lugar, que suceda às formas de vida e as vocações factícias para revoga-las ou torna-las inoperosas. A inoperosidade não é outra obra que sucede às obras para desativá-

---

<sup>694</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 310.

<sup>695</sup> BENJAMIN, Walter. **Para uma crítica de la violencia**. Tradução de Hector A. Murena. Buenos Aires: Editorial Leviatán, 1995.

<sup>696</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017.

<sup>697</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Fogo e o Relato**: ensaios sobre criação, escrita, arte e livros. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 79.

<sup>698</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O Fogo e o Relato**: ensaios sobre criação, escrita, arte e livros. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 73.

<sup>699</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 307.

las e depô-las: ela coincide integral e constitutivamente com sua destituição, com o viver uma vida.<sup>700</sup>

Deste modo, se estivermos certos sobre as releituras que estamos fazendo<sup>701</sup>, pressupondo esta ótica crítica da captura da inoperosidade anômica pelo direito com algo constituinte como “estado de exceção”, pode-se dizer que, com o autor italiano, deve-se antes recuperar a potencialidade filosófica da ideia de inoperosidade para expor os dispositivos da operosidade funcional do mundo, de maneira a exigir, a partir do que é resistido, um postular filosófico no direito e na política a partir da abertura que se expõe tendo em vista tal provocação; o nome, por consequência, da potencialidade de um novo uso-livre e responsável do mundo.

Em síntese, a questão do estado de exceção para Agamben deve ser entendida tendo-se em vista a noção de captura da inoperosidade e da anomia como relacionados aos pressupostos da funcionalidade do dispositivo jurídico-político. Assim, encontramos para o autor italiano, a exemplaridade da potência destituente como prática da inoperação de toda relação, de toda representatividade, de toda dicotomia, de toda fratura que constitui, sem embargo, o modo de pensar e agir do mundo ocidental.

A *captura* que se faz pela exceção no direito da inoperosidade anômica é o arcano<sup>702</sup> que faz com que sistemas como o direito possa tecnizar a lógica da exceção como suspensão (proibição do *non liquet*, por exemplo<sup>703</sup>) do direito para manter o próprio direito, como apreensão do anômico para justificabilidade da força e inscrição do direito na vida.

<sup>700</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 309.

<sup>701</sup> Ver nesse sentido também: PINTO, João Paulo Salles.. **A INAPROPRIABILIDADE E A INOPEROSIDADE: APORTES PARA O REPENSAR DA POLÍTICA E DO DIREITO FRENTE ÀS CRISES ECOLÓGICAS GLOBAIS**. In: XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2022, BALNEÁRIO CAMBORIU - SC. FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT. Florianópolis: CONPEDI, 2022. v. 01. p. 196-217; PINTO, João Paulo Salles.; ROCHA, L. S. . Forma-de-vida e pluralismo de oposição ao direito: as portas da justiça em Walter Benjamin, a rejeição franciscana ao direito no século XIV e a ayahuasca indígena. **ESTUDOS DE RELIGIÃO JCR**, v. 36, p. 201-223, 2022. PINTO, João Paulo Salles.; ROCHA, L. S. . PARADOXOS, DECISÃO E INDETERMINAÇÃO: UMA TENTATIVA DE APROXIMAÇÃO ENTRE NIKLAS LUHMANN, GUNTHER TEUBNER E GIORGIO AGAMBEN. In: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição**: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora Fi,, 2021, v. 1, p. 1-638.

<sup>702</sup> “[...] que não é repelida diacronicamente no passado, mas garante a coerência e a compreensibilidade sincrônica do sistema”. (AGAMBEN, Giorgio. **Signatura Rerum**: sobre o método. 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2019, p.133).

<sup>703</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p.48-49.

Essas passagens ilustram de forma expressiva a perspectiva de seguimento de investigação das obras de Agamben que aqui queremos destacar:

É justamente enquanto o uso do corpo se situa no limiar indecível entre *zôe* e *bios*, entre casa e a cidade, entre a *physis* e o *nomos*, que é possível que o escravo represente a captura, no direito, de uma figura do agir humano que ainda nos resta prova.<sup>704</sup>

Repetimos e sinalizamos novamente:

[...] a hipótese de que a relação senhor/escravo, assim como a conhecemos, representa, no direito, a captura do uso dos corpos como relação pré-jurídica originária, em cuja inclusão exclusiva-exceção- o direito encontra o próprio fundamento. No uso, os sujeitos que chamamos de senhor e escravo estão de tal modo em uma comunidade de vida que se torna necessária a definição jurídica de sua relação em termos de propriedade, como se, caso contrário, eles fossem resvalar para uma confusão e para uma *koinonia tes zoes* [comunhão de vida] que o direito não pode admitir a não ser na intimidade singular e despótica entre senhor e escravo. E isso que se apresenta tão escandaloso para nós, modernos- ou seja, o direito de propriedade sobre as pessoas- poderia até ser a forma originária da propriedade, a captura (*ex-ceptio*) do uso dos corpos no direito.<sup>705</sup>

Neste sentido, é a relação<sup>706</sup> entre o conceito de inoperosidade e anômia com o de direito e política que expõe o estado de exceção em sua máxima ilustratividade e funcionalidade.<sup>707</sup>

De fato, na maneira de Agamben pensar, “apesar das enormes diferenças históricas entre Estados totalitários e democracias contemporâneas, há entre ambos um ponto comum: a exceção constitutiva do ordenamento jurídico-normativo.”<sup>708</sup>

<sup>704</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 41.

<sup>705</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p.56.

<sup>706</sup> “Consideremos a definição da relação como aquilo que constitui seus elementos, pressupondo-os, ao mesmo tempo, como não relacionados. Assim, por exemplo, nos pares ser vivo/linguagem, poder constituinte/poder constituído, vida nua/direito, é evidente que os dois elementos toda vez se definem e se constituem reciprocamente por meio de sua relação de oposição e, como tais, não podem preexistir a ela; contudo, a relação que os une os pressupõe como não relacionados. O que definimos, no decurso da investigação, como bando é o vínculo, ao mesmo tempo atrativo e repulsivo, que liga os dois polos da exceção soberana.” AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p.304).

<sup>707</sup> Esse é o conceito que Agamben procura entender a questão da Exceção. Veja-se: “A estrutura originária da política ocidental consiste em um *ex-ceptio*, em uma exclusão inclusiva da vida humana na forma da vida nua. Reflita-se sobre a especificidade dessa operação: a vida não é política em si mesma- por isso, ela deve ser excluída da cidade; contudo, é justamente a *exceptio*, a exclusão-inclusão desse Impolítico que fundamenta o espaço da política”. (AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p.295).

<sup>708</sup> RODRIGUES, Carla, et al. Agamben sendo Agamben: por que não?. **Blog da Boitempo**, 2020. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2020/05/16/agamben-sendo-agamben-por-que-nao/> Acesso em: 05 dez 2022

Ilustrativa é também a passagem abaixo sobre a questão de uma possível exposição da *captura* que realiza o direito de propriedade:

A invenção da escravidão como instituto jurídico permitiu a captura do ser vivo e do uso do corpo nos sistemas produtivos, bloqueando temporariamente o desenvolvimento do instrumento tecnológico; sua abolição na modernidade libertou a possibilidade da técnica, ou seja, do instrumento vivo. Ao mesmo tempo, enquanto sua relação com a natureza não é mais mediada por outro homem, mas por um dispositivo, o homem afastou-se do animal e do orgânico para se aproximar do instrumento e do inorgânico até quase identificar-se com ele (o homem-máquina). Por isso – enquanto havia perdido, com o uso dos corpos, a relação imediata com a própria animalidade-, o homem moderno não pôde apropriar-se realmente da libertação com relação ao trabalho que as máquinas deveriam ter-lhe proporcionado. E, se a hipótese de um nexos constitutivo entre escravidão e técnica for correta, não causa espanto quanto a hipertrofia dos dispositivos tecnológicos tenha produzido uma nova e inaudita forma de escravidão.<sup>709</sup>

Nota-se, neste aspecto, que enfrentando antecipadamente essas questões, pode-se chegar a conclusão de que o estado de exceção para o autor é mesmo verificável como forma paradigmática de governabilidade sempre que se permitir explicitar um amplo poder de controle político-jurídico da inoperosidade anômica restante da vida<sup>710</sup>.

<sup>709</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 102.

<sup>710</sup> Neste sentido, diz Agamben desde o Homo Sacer I: [...] “Três teses emergiram como conclusões provisórias, no curso desta pesquisa: 1) A relação política originária é o *bando* (o estado de exceção como zona de indistinção entre externo e interno, exclusão e inclusão); 2) O rendimento fundamental do poder soberano é a produção da vida nua como elemento político original e como limiar de articulação entre natureza e cultura, zoé e bíos; 3) O campo, e não a cidade, é hoje o paradigma biopolítico do Ocidente. [...] Observemos agora a vida do homo sacer, ou aquelas, em muitos aspectos similares, do bandido, do *Friedlos*, do *acquae et igni interdictus*. Ele foi excluído da comunidade religiosa e de toda vida política: não pode participar dos ritos de gens, nem (se foi declarado *infamis et instabilis*) cumprir qualquer ato jurídico válido. Além disto, visto que qualquer um pode mata-lo sem cometer homicídio, a sua inteira existência é reduzida a uma vida nua despojada de todo direito, que ele pode somente salvar em uma perputua fuga ou evadindo-se em um país estrangeiro. Contudo, justamente por ser exposto a todo instante a uma incondicionada ameaça de morte, ele encontra-se em perene relação com o poder que o banuiu. Ele é pura zoé, mas a sua zoé é capturada como tal no *bando* soberano e deve a cada momento ajustar contas com eeste, encontrar um odo de esquivar-lo ou de enganá-lo. Neste sentido, como o sabem os exilados e os banidos, nenhuma vida é mais política” do que a sua. [...] Na sua forma extrema, aliás, o corpo biopolítico do Ocidente (esta última encarnação da vida do *homo sacer*) se apresenta como um limiar de absoluta indistinção entre direito e fato, norma e vida biológica. Na pessoa do *Führer* a vida nua transmuta-se imediatamente em direito, assim como na do habitante do campo (ou do *néomort*) o direito se indetermina em vida biológica. Uma lei que pretende fazer-se integralmente vida encontra-se hoje cada vez mais frequentemente diante de uma vida que se desanima e mortifica em norma. Toda tentativa de repensar o o espaço político do Ocidente deve partir da clara consciência de que da distinção clássica entre zoé e bíos, entre vida privada e existência política, entre homem como simples vivente que tem seu lugar na casa, e o homem como sujeito político, que tem seu lugar na cidade, nós não

Frente as questões emergentes da atualidade dos anos 20 do século XXI, Agamben trabalhou e recuperou, sem embargo, de forma bastante polêmica, essas conclusões. Por suas análises sobre as posturas tomadas frente a pandemia do COVID-19, assim como as reações políticas, jurídicas, econômicas e, até mesmo, religiosas<sup>711</sup> sobre o assunto, os escritos do autor italiano foram extremamente polemizados como negacionistas<sup>712</sup>, sobretudo, pelo objetivo de suscitar debates em relação as ações de restrições sanitárias nos anos de 2020 à 2021 que, não obstante, viam-se como necessárias.

Todavia, mesmo a par dessas complicadas caligrafias, os textos que este escreveu guardam significativa afinidade com sua maior preocupação, qual seja, as formas que a exceção se prova mesmo como um paradigma técnico estável politicamente e juridicamente na contemporaneidade. Com as medidas sanitárias e de governo que foram implantadas no mundo, Agamben enxerga um potencial extremamente problemático na já complicada situação bio-política de excepcionalidade que vivemos, a por ele chamada agora “biossegurança”<sup>713</sup>. Em outras palavras, que as formas de controle jurídico-político-científico se acentuem e se justifiquem ainda mais em sua captura prática da forma-de-vida; que as crises sanitárias sejam o alicerce do emprego cada vez mais acentuado de formas de controle e medo, de modo a expor o “estado de exceção” como paradigma atual do poder governamental estatal.

Destarte, na emergência da situação sanitária daquele momento, poucos autores respeitáveis tiveram a coragem de denunciar um perigo urgente da estabilização e relativização por um medo biologicamente verificado como

---

sabemos mais nada.” (AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua 1. Trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014, p. 176-182).

<sup>711</sup> FRATESCHI, Yara. Agamben sendo Agamben: o filósofo e a invenção da pandemia. **Blog da Boitempo**, 2020. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2020/05/12/agamben-sendo-agamben-o-filosofo-e-a-invencao-da-pandemia/> Acesso em: 05 dez 2022

<sup>712</sup> FRATESCHI, Yara. Agamben sendo Agamben: o filósofo e a invenção da pandemia. **Blog da Boitempo**, 2020. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2020/05/12/agamben-sendo-agamben-o-filosofo-e-a-invencao-da-pandemia/> Acesso em: 05 dez 2022.

<sup>713</sup> AGAMBEN, Giorgio. Biosicurezza e politica. **Quodlibet**, 11 mai. 2020g. Disponível em: <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-biosicurezza>. Acesso em: 30 jun. 2020; AGAMBEN, Giorgio. La medicina come religione. **Quodlibet**, 2 mai. 2020f. Disponível em: <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-la-medicina-come-religione>. Acesso em 30 de jun. 2020; AGAMBEN, Giorgio. L'épidémie montre clairement que l'état d'exception est devenu la condition normale. **Le Monde**, 24 mar. 2020. Disponível em: [https://www.lemonde.fr/ide-es/article/2020/03/24/giorgio-agamben-l-epidemie-montre-clairement-que-l-etat-d-exception-est-devenu-la-condition-normale\\_6034245\\_3232.html](https://www.lemonde.fr/ide-es/article/2020/03/24/giorgio-agamben-l-epidemie-montre-clairement-que-l-etat-d-exception-est-devenu-la-condition-normale_6034245_3232.html). Acesso em: 02 jul. 2020

fundamento cada vez mais preemente de governabilidade frente as decisões dos então salvadores globais.

A partir das decisões jurídicas sanitárias, àquilo que era tido pelo autor como possibilidade (sacra-jurídica-política) virtual em todos na modernidade (*o homo sacer*<sup>714</sup>), mostrou-se, por consequência, mais real do que imaginavam os críticos mais assíduos.

Não obstante, na pandemia do COVID-19, por exemplo, realmente tudo fora e era possível de acontecer em termos de “controle sanitário”. O Estado Chinês, neste aspecto, trata-se de exemplo notório. Entretanto, guardadas as reservas em relação à esse raciocínio, visto, sobretudo, o respeito aos milhões de mortos pelo mundo e sua altamente provável possibilidade de redução- em especial no Brasil- se esta situação problemática de potencialidade da lógica da exceção pela “biossegurança” se estabilizará cada vez mais após a pandemia do COVID-19 este estudo pode apenas alertar uma probabilidade. Todavia, a condição de decidibilidade (a captura da exceção), ao menos, mostra-se inegável.

Assim, algo que o autor italiano ressaltou e continua a sempre a advertir jamais poderá se furtar de uma evidência e comprovação arcanológica, isto é, que justificativas de “ordem prática” (como segurança, estabilidade, decisão<sup>715</sup>) são intrinsecamente e inescapáveis da figura constituinte da exceção. Pode ser mesmo que a previsão de Walter Benjamin, tida em alta conta pelo autor italiano, “que vivemos um estado de exceção permanente”<sup>716</sup>, seja apresentada como absurda e improvável nos discursos mais acalorados da defesa do direito e suas organizações, da saúde, da política, da ciências, ou até mesmo da religião em relação ao seus sucessos e fracassos, todavia, do mesmo modo e não menos preocupante, no subterreno da prática do que não vem à tona nessas mesma falas emocionadas, a exceção como técnica, contraditoriamente, veja e revele um campo fértil de estabilização.

---

<sup>714</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua 1. Trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014, p. 176 e ss

<sup>715</sup> Ver nesse sentido o pequeno, mas grandemente polêmico texto em que o autor afirma que: “O novo regime unirá em si o aspecto mais desumano do capitalismo com aquele mais atroz do comunismo estatista, combinando a extrema alienação das relações entre os homens com um controle social sem precedentes.” (AGAMBEN, Giorgio. Capitalismo Comunista. **Blog da Boitempo**, 2021. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2021/04/09/agamben-capitalismo-comunista/> Acesso em: 21 ago 2022.

<sup>716</sup>BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de história. Trad. J. M. Gagnebin e M. L. Müller. In: LOWY, Michael. **Walter Benjamin: aviso de incêndio: uma leitura das teses "Sobre o conceito de história"**. São Paulo: Boitempo, 2005.

Por outro lado, e não menos importante, mencionemos a iminência de guerras nucleares, com a invasão da Rússia na Ucrânia, ou até mesmo os desdobramentos atuais da exceção no conflito entre o Estado de Israel e Palestina.

Enfim, muitos exemplos poderíamos citar, mas é realmente um fato notório e comprovado, sobretudo, como mostraremos mais adiante por autores sistêmicos como Rocha e Teubner<sup>717</sup>, que a problemática de se repensar e buscar destacar autonomia dos sistemas sociais tenha se aliado às observações em uma busca de alternativas limitantes, sobretudo, de modo prático (das organizações), intersistêmico e autoconstitucional<sup>718</sup>. Portanto, se antes havia alguma dúvida em relação à necessidade de uma reorientação epistemológica e democrática no direito, no contexto atual, ela realmente ganha conotações cada vez mais prementes. Especialmente, quando, diferente muitas vezes, também se procura colocar em relevância a questão jurídica em análise e tensão.

Conforme se nota, por conseguinte, autores como Carl Schmitt e, até mesmo Giorgio Agamben, trabalham a questão da exceção sempre destacando uma compreensão mais voltada para uma releitura da “conservação de uma dimensão jurídico-política”<sup>719</sup> da ordem social, isto é, ou destacando uma releitura e recuperação do paradigma de soberania e do decisionismo em uma ótica laudatória da mesma “ordem social” (Schmitt), ou mesmo em uma visão crítica geral, isto é, de *paradigma de governabilidade moderna* que trabalha o campo jurídico-político a partir da captura funcional da vida na pressuposição e articulação operacional da “inoperosidade e anômia” (a produção da vida-nua) para um exercício cada vez arbitrário executivo-governamental das próprias razões de ordem (Agamben)<sup>720</sup>.

---

<sup>717</sup> TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 159;

PINTO, João Paulo Salles.; ROCHA, Leonel Severo. . PARADOXOS, DECISÃO E INDETERMINAÇÃO: UMA TENTATIVA DE APROXIMAÇÃO ENTRE NIKLAS LUHMANN, GUNTHER TEUBNER E GIORGIO AGAMBEN. In: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição**: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora Fi., 2021, v. 1, p. 1-638.

<sup>718</sup> Ver nesse sentido: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. **Constitucionalismo Intersistêmico**: sistemas sociais e Constituição em rede. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023

<sup>719</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017.

<sup>720</sup> “Em suas leituras de Carl Schmitt, Agamben concebe a decisão soberana sobre o estado de exceção não somente como um conceito geral da teoria do Estado, mas também como elemento presente na microfísica do poder de nossas democracias contemporâneas.” (RODRIGUES, Carla, et al. Agamben sendo Agamben: por que não?. **Blog da Boitempo**, 2020. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2020/05/16/agamben-sendo-agamben-por-que-nao/> Acesso em: 05 dez 2022).

Assim sendo, o estado de exceção, em autores como Agamben, difere de questões relacionadas à estados de emergência, de calamidades, de guerra e afins, de modo a se mostrar mais como uma espécie de técnica indeterminada de governabilidade que supõe-se constitutiva e articulada em/por uma ordem jurídica. Como diz o autor: “Não só sempre se apresenta muito mais como uma técnica de governo do que como uma medida excepcional, mas também deixa aparecer sua natureza de paradigma constitutivo da ordem jurídica”<sup>721</sup>. Dessa maneira, “a obra de Agamben carrega um gesto corajoso de desnaturalizar os discursos do poder e lançar luz sobre práticas e decisões políticas que operam a partir de conceitos jurídicos vazios”<sup>722</sup>.

Por consequência, na forma que apresentamos nossas releituras, todo o aspecto crítico da “potência destituente” que Agamben realiza em suas obras se encontra em expor o nexo que violência, poder e direito capturam/internalizam pela semântica indeterminada do chamado “estado de exceção” (esta “terra de ninguém”, como ressalta o autor italiano<sup>723</sup>) que, neste caso, revela-se mesmo como disposição técnica jurídica-política intrínseca à manutenção da governabilidade da vitalidade hodierna<sup>724</sup>. É neste aspecto que, diferente até então das teorias tradicionais (mesmo de Carl Schmitt), a exceção se torna, paradoxalmente, um paradigma e condição de possibilidade estratégica biopolítica jurídica de governabilidade mesmo que nas chamadas “democracias modernas”<sup>725</sup>. Em síntese, “Agamben concebe a decisão soberana sobre o estado de exceção não somente como um conceito geral da teoria do Estado, mas também como elemento presente na microfísica do poder de nossas democracias contemporâneas”<sup>726</sup>.

Através do estabelecimento de reflexões que procuram testar os conceitos historicamente consolidados até seus limites, de modo a que se exponha, por isso,

---

<sup>721</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010.

<sup>722</sup> RODRIGUES, Carla, et al. Agamben sendo Agamben: por que não?. **Blog da Boitempo**, 2020. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2020/05/16/agamben-sendo-agamben-por-que-nao/> Acesso em: 05 dez 2022.

<sup>723</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010.

<sup>724</sup> AGAMBEN, Giorgio. La tecnica e il governo. **Quodlibet**, 2022. Disponível em: <https://www.quodlibet.it/una-voce-giorgio-agamben> Acesso em: 28 jun 2023; AGAMBEN, Giorgio. Stato e anomia. Considerazioni sull'anticristo. **Quodlibet**, 2022. Disponível em: <https://www.quodlibet.it/una-voce-giorgio-agamben> Acesso em: 28 jun 2023

<sup>725</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010.

<sup>726</sup> RODRIGUES, Carla, et al. Agamben sendo Agamben: por que não?. **Blog da Boitempo**, 2020. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2020/05/16/agamben-sendo-agamben-por-que-nao/> Acesso em: 05 dez 2022

as estratégicas articulações entre o dizível e o indizível; entre o operante e o inoperante, as releituras de Agamben, permitem, sobretudo, que o indizível não se transformem em algo completamente inexprimível.

### 3.3 Direito e Exceção: observando distinções<sup>727</sup>

Diferente do que parece pressupor os debates que até então se tem produzido no Brasil, é pouco problematizado, trabalhado e ressaltado especificadamente pelos autores mencionados a questão “da exceção” em *possíveis consequencialidades interpretativas* no que diz respeito a um campo *estritamente auto-organizacional decisional jurídico em suas nuances, pressupostos e premissas*, em especial, dos tribunais<sup>728</sup>.

De fato, autores como Carl Schmitt e Giorgio Agamben, como se pôde perceber nas nossas leituras acima, procuram/procuraram repensar e localizar essas questões da exceção a partir de um paradigma mais geral político-jurídico, especialmente, em uma disposição teórica que analisa as relações de poder, ou mesmo a natureza mais íntima da lei e do direito<sup>729</sup>.

Assim, não é sem razões que mesmo pesquisas que procuram trabalhar esses interlocutores partem de certa “liberdade de interpretação” e ressaltam que:

[..] A conceituação de estado de exceção em Agamben, necessário dizer, apresenta também diversas caracterizações que não necessariamente encontram perfeita ressonância no fenômeno aqui sob investigação. O Supremo Tribunal Federal, por exemplo, não decide suspender a ordem jurídica por meio de um decreto suspensivo, nem mesmo através do reconhecimento formal de um

<sup>727</sup> Para uma remissão rápida e início de melhor compreensão, pedimos para o leitor verificar o conteúdo da nota de rodapé 122.

<sup>728</sup> De fato, mesmo Agamben em seus escritos semanais não procura realizar essa transposição, mas suscita sempre repensar suas colocações a partir da mutação da ótica do paradigma da governabilidade política-jurídica pensada em uma questão mais ampla de recuperação e crítica. Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. Biosicurezza e politica. **Quodlibet**, 11 mai. 2020a. Disponível em: <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-biosicurezza>. Acesso em: 30 nov. 2022; AGAMBEN, Giorgio. La medicina come religione. **Quodlibet**, 2 mai. 2020. Disponível em: <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-la-medicina-come-religione>. Acesso em 30 nov. 2022; AGAMBEN, Giorgio. L'épidémie montre clairement que l'état d'exception est devenu la condition normale. **Le Monde**, 24 mar. 2020. Disponível em: [https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/03/24/giorgio-agamben-l-epidemie-montre-clairement-que-l-etat-d-exceptionest-devenu-la-condition-normale\\_6034245\\_3232.html](https://www.lemonde.fr/idees/article/2020/03/24/giorgio-agamben-l-epidemie-montre-clairement-que-l-etat-d-exceptionest-devenu-la-condition-normale_6034245_3232.html). Acesso em: 02 dez. 2022; AGAMBEN, Giorgio. Stato di eccezione e guerra civile. **Quodlibet**, 2022. Disponível em: <https://www.quodlibet.it/una-voce-giorgio-agamben>. Acesso em: 28 jun 2023.

<sup>729</sup> Expressamente em Agamben: AGAMBEN, Giorgio. **Estado de excepção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010.

estado de necessidade. Ao contrário, nossa Suprema Corte instaura a exceção de maneira até mais sub-reptícia, adicionando à já complexa indeterminação de suas aporias jurídicas, temperamentos da falsidade e do engano. É dizer, o STF suspende o direito para protegê-lo, mas o faz disfarçadamente, sob a densa neblina da interpretação jurídica e através dos obscuros pretextos das melhores intenções. As decisões do Supremo Tribunal Federal no Inquérito n. 4.781, assim, operam violências (mal) disfarçadas sobre as vidas das pessoas. Jornalistas são censurados, cidadãos têm bens apreendidos e suas liberdades de expressão e de pensamento tolhidas, tudo sob a juridicidade do direito e ao mesmo tempo à margem dele. Mas não são apenas eles. A se estabelecer um paradigma institucional a partir do Inquérito 4.781, qualquer cidadão brasileiro será um potencial *homo sacer*, ao menos no sentido (de novo) metonímico de que suas cidadanias serão “matáveis”, sem que isso represente maior ofensa ao próprio direito que as constitui.<sup>730</sup>

Por certo, não que estes não possam ser reanalisados para discutir mais amplamente e de forma distinta essas questões<sup>731</sup>, até porque Giorgio Agamben realmente se destaca contemporaneamente neste aspecto<sup>732</sup>.

Entretanto, nos delineamentos a seguir, procuraremos diferenciarmos, tanto de Schmitt, que pensava suas questões longe de uma lógica interna fragmentada de coexistência de modelos normativos, portanto, em tese, incompatível com qualquer análise múltipla e autonomamente diferenciada, assim como de Agamben, que foca mais em uma crítica localizada nos aspectos genealógicos-arcanológicos, vitais e simbólicos do poder, do direito e da política, não lidando expressamente com questões das operações e contextos organizacionais propriamente ditos, o que demonstra, sem embargo, algumas limitações para enfrentar os contornos atuais que situa a problemática.<sup>733</sup>

<sup>730</sup> LORENZETTO, Bruno Meneses; PEREIRA, Ricardo dos Reis. O Supremo Soberano no Estado de Exceção: a (des) aplicação do direito pelo STF no âmbito do Inquérito das “Fake News” (Inquérito n. 4.781). **Sequência** (Florianópolis), p. 173-203, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/3rd8dS8fb5j5pVH4rBbsfbB/abstract/?lang=pt> Acesso em 05 jan 2023.

<sup>731</sup> Até porque, sim, toda a crítica que Agamben realiza em relação às ameaças à integridade das pessoas provocadas, por exemplo, pela ciência são voltadas à uma ótica crítica das formas políticas modernas. Para Agamben há mesmo uma estruturação microfísica política-jurídica que orienta as formas de captura da vida. Neste sentido, por exemplo, em relação às questões sobre a Pandemia do COVID-19, “Para Agamben, a questão é saber o que seria um ordenamento político fundado sobre o distanciamento social, quais as implicações políticas – futuras e atuais – que a pandemia como fenômeno social pode acarretar” (RODRIGUES, Carla, et al. Agamben sendo Agamben: por que não?. **Blog da Boitempo**, 2020. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2020/05/16/agamben-sendo-agamben-por-que-nao/> Acesso em: 05 dez 2022).

<sup>732</sup> Inclusive, este é citado pelo próprio Gunther Teubner em Fragmentos Constitucionais. Ver nesse sentido: TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 254-255.

<sup>733</sup> Ver nesse sentido: CROCE, Mariano. Does Legal institutionalism rule out legal pluralism? Schmitt’s institutional theory and the problem of the concrete order. **Utrecht Law Review**. Volume,

Por consequência, compete-nos, agora, após essas eleições, até para cumprimento de nossos objetivos, instigações e proposta de investigação, procurar redimensionamentos para sugerir também outros aportes na problematização que já tem sido realizada, buscando, ao menos, suscitar e ampliar o debate em contribuições conjuntas que permitem uma observação que mais *detidamente* acentue os processos descentralizados/diferenciados sistêmicos da/na auto-organização na sociedade.

Para isso lançaremos, como hipótese, uma certa recuperação, recorte<sup>734</sup> e releitura de como por exemplo autores, que, relidos a partir da matriz pragmático-sistêmica de Rocha<sup>735</sup>, como Luhmann, podem reorientar e sugerir subsídios para essas discussões.

Destarte, esquadriharemos investigar qual seria a perspectiva de exceção que uma releitura de matriz pragmático-sistêmica pode ofertar.

De fato, coloca-se que as hipóteses que iremos sugerir, podem permitir, por fim, justaposições entre tais noções teóricas, até porque com a sistematização das

---

07, 2001, p. 42-59. Também, expressamente, neste sentido: “Por isto, em Schmitt, a soberania se apresenta na forma de uma decisão sobre a exceção. A decisão não é aqui a expressão hierarquicamente superior a qualquer outro, mas representa a inscrição, no corpo do *nómos*, da *exterioridade* que o anima e lhe dá sentido. [...] A decisão não concerne nem a uma *quaestio iuris* nem a uma *quaestio facti*, mas à própria relação entre o direito e o fato”. (AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua 1. Trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014, p. 32-33).

<sup>734</sup> Neste sentido é sempre bom lembrar uma colocação já Clássica de Leonel Severo Rocha e Luis Alberto Warat: “A ciência é um processo cumulativo de discursos e significações. Toda pesquisa implica em uma seleção arbitrária e fragmentada de informações. O que equivale a dizer que nenhum tema pode ser esgotado. Assim, escolhendo autores, salientando aspectos, tentando estremecer a linguagem teórica já enunciada, montamos este trabalho [...] que mais perto tocavam o objeto da pesquisa. Nossa visada, provisória e incompleta, é no entanto assertiva” (WARAT, Luis Alberto. ROCHA, Leonel Severo. **O Direito e Sua Linguagem**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1984).

<sup>735</sup> Ver nesse sentido: ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2. ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2006; ROCHA, Leonel Severo; AZEVEDO, Guilherme de. Notas para uma teoria da organização da decisão jurídica autopoietica. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD), v. 4, n. 2, 2012, pp. 193-213. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2012.42.09/1242>. Acesso em 02 de outubro de 2018. ROCHA, Leonel Severo. **Paradoxos da Auto-observação**: percursos da teoria jurídica contemporânea. 2. ed. rev. e atual. Unijuí, 2013; ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Atualidade da Constituição**: o constitucionalismo em Luhmann, Febraro, Teubner e Vesting. 1. ed. Porto Alegre: FI, 2020; ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner**. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora Fi,, 2021, v. 1, p. 1-638. Disponível em: [http://https://drive.google.com/file/d/1-JkjmZgVOff\\_qobxBiqMjrUKZAsBSK79/view](http://https://drive.google.com/file/d/1-JkjmZgVOff_qobxBiqMjrUKZAsBSK79/view); Número da revisão: 1; ISBN: 9786559172498. Acesso em 28 set 2021.ROCHA, Leonel Severo. Teoria do Direito no Século XXI: da semiótica à autopoiese. Santa Catarina: **Seqüência**, n. 62, p. 193-222, 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p193/18578>. Doi: 10.5007/2177-7055.2011v32n62p193; ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do Direito: revisitando as três matrizes jurídicas. RECHTD, n. 05, p. 141-149, 2013.

leituras que faremos, aduz-se destacar os autores em sucessivos corretivos e obstáculos em seus limites, de modo que, em que pesem suas diferenças, estes podem se acostar mesmo pela verificabilidade da necessidade contínua de um postular orientado a uma recontextualização conceitual distinta da problemática da exceção na sociedade hodierna.

Por certo, suscitaremos a permissibilidade, assim como certo aporte, de observar a exceção também tendo-se em vista uma semântica social ligada à forma da diferenciação funcional e organizacional da sociedade contemporânea. Talvez, neste aspecto, encontre-se a principal contribuição desta pesquisa; isto é, nos limites dessas retomadas agambenianas e schmittianas, algo distinto possa ser alcançado.

#### **4 O DIREITO E EXCEÇÃO DO PONTO DE VISTA PRAGMÁTICO-SISTÊMICO:** por um conceito de exceção relacionado com a observação da função organizacional central dos tribunais

“Que os tribunais se vejam na  
obrigatoriedade de decidir é ponto de  
partida para a construção do universo  
jurídico, para o pensamento jurídico e para  
a argumentação jurídica”.  
(Niklas Luhmann<sup>736</sup>)

“O direito não pode certamente ser celebrado como  
paradoxo. Ele deve dizer, ulteriormente e de forma  
despretensiosa, o que é válido”. Os paradoxos não  
apenas fascinam a observação externa, mas também a  
auto-observação. Eles designam o ponto em que a  
observação externa e interna convergem na observação  
da observação.” (Niklas Luhmann<sup>737</sup>)

Seguindo a ideia que até aqui nos propomos a fazer, isto é, retomando marcos teóricos sob uma perspectiva de re-observação, queremos propor uma concepção distinta do lugar e da função dos tribunais no sistema do direito. Procura-se levar conta, neste sentido, a descrição que Niklas Luhmann percebeu ainda nos anos 90

---

<sup>736</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 423

<sup>737</sup> LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 200, p. 86-106.

do sec. XX e as releituras pragmáticos-sistêmicas atualizadoras da teoria desde as concepções de Leonel Severo Rocha.

Desse modo, procuramos reposicionar um destaque a um ponto que ao menos não se diz muito no âmbito da teoria dos sistemas sociais autopoieticos, mas que, em nossa posição, contemporaneamente, exige singularmente certa atenção e um re-efrentamento, tendo em vista a delimitação fática que aqui propomos sobre a questão da exceção.

Neste interim, ainda que Luhmann não tenha procurado construir especificamente uma teoria da exceção em suas obras, há certa perspectiva que ele observou pragmaticamente e empiricamente que queremos indicar como possível para lançar mão de interpretações que possibilitem reconstruções desses pontos de vista da exceção na contemporaneidade da sociedade global funcionalmente diferenciada. Assim, diferentemente de uma ótica de governabilidade e paradigmas teóricos político-jurídico-poder (como os anteriormente trabalhados), e mais orientado para especificidades organizacionais, sobretudo, dos tribunais. Trata-se, deste modo, de se preocupar com a relação da exceção com processos descentralizados socialmente de forma sistêmica, por consequência, da relação entre o *sistemas sociais em suas auto-organizações, autoconservação e a exceção*.

Por conseguinte, inspirado pelas/nas leituras dos autores que trabalhamos acima, propõe-se abaixo uma sugestão de redimensionamento da visualização detida da exceção na dimensão *biopolítica*, para também uma figura, se assim podemos dizer: *sistemicamente-fragmentada, não finalística, inconclusa (disposta a constantes evoluções) e descentralizada nas organizações*. Tem-se em vista sublinhar observações que, sobretudo, Luhmann e o estudo da teoria dos sistemas autopoieticos têm captado em suas retomadas por Rocha na dimensão pragmático-sistêmica que, em termos sintéticos, quer dizer uma revisão aplicada das noções descritivas da teoria dos sistemas para compreensão de casuísticas e empiria jurisprudencial<sup>738</sup>.

---

<sup>738</sup> Ver nesse sentido: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e Constituição em rede**. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023; ROCHA, Leonel Severo. **Paradoxos da Auto-observação: percursos da teoria jurídica contemporânea**. 2. ed. rev. e atual. Unijuí, 2013; ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner**. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora Fi,, 2021, v. 1, p. 1-638. Disponível em: [http://https://drive.google.com/file/d/1-JkjmZgVOff\\_qobxBiqMjrUKZAsBSK79/view](http://https://drive.google.com/file/d/1-JkjmZgVOff_qobxBiqMjrUKZAsBSK79/view); Série: 1; Número da revisão: 1; ISBN: 9786559172498. Acesso em 09 jun 2023; ROCHA, Leonel Severo ; PINTO, João Paulo Salles . Os direitos humanos como semântica (des)paroxal contemporânea da autodescrição do sistema jurídico. **REVISTA**

Há para nós, portanto, nestas observações em relação à sociedade funcionalmente e organizacionalmente diferenciada, a possibilidade de visualizar uma *respecificação sistêmica* do conceito de exceção que, neste caso, apreende algo que se potencializa e possibilita até mesmo ampliar às óticas críticas das teorias até há pouco mencionadas. Por certo, achamos possível suscitar uma redefinição da exceção, em especial, como ela se dá em suas transformações, observando-a no contexto de processos descentralizados de fragmentação social mediados pelas operações decisivas das organizações centrais na comunicação dos subsistemas sociais.

De fato, e essa parecerá ser a nossa derradeira conclusão, se é possível enxergar diversos tipos de orientações decisivas em diferentes organizações<sup>739</sup>, é admissível também verificar dispersos tipos autônomos, programados e especializados de exceções, sobretudo, em relação às questões inerentes à paradoxização e reparadoxização<sup>740</sup> que estão sujeitos os sistemas sociais autopoieticos. Exceção, decisão, paradoxos e desparadoxização serão destacados como intrinsecamente relacionados operacionalmente.

Enfrentemos, por conseguinte, a questão, fazendo reinterpretações tendo-se em vista inicialmente uma recuperação conceitual dos legados das perspectivas Luhmannianas. Em seguida, coloca-se suas resspecificações mais atuais, com autores como Leonel Severo Rocha, ou mesmo Gunther Teubner, de modo a no fim, não obstante, procurar destacar em que a matriz pragmático-sistêmica é capaz de

---

**QUAESTIO IURIS**, v. 14, p. 1001-1038, 2021; ROCHA, Leonel Severo. Teoria do Direito no Século XXI: da semiótica à autopoiese. Santa Catarina: **Seqüência**, n. 62, p. 193-222, 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p193/18578>. Doi: 10.5007/2177-7055.2011v32n62p193. Acesso em 08 mai 2023; ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do Direito: revisitando as três matrizes jurídicas. **RECHTD**, n. 05, p. 141-149, 2013. PINTO, João Paulo Salles.; ROCHA, Leonel Severo. . PARADOXOS, DECISÃO E INDETERMINAÇÃO: UMA TENTATIVA DE APROXIMAÇÃO ENTRE NIKLAS LUHMANN, GUNTHER TEUBNER E GIORGIO AGAMBEN. In: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição**: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora Fi,, 2021, v. 1, p. 1-638 ;ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2. ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2006;

<sup>739</sup> Neste sentido: LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016; LUHMANN, Niklas. **Organizzazione e decisione**. Trad. Giancarlo Corsi. Milano: Bruno Mondadori, 2005; LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006; LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993.

<sup>740</sup> Ver nesse sentido: TEUBNER, Gunther. Tratando com paradoxos do direito: Derrida, Luhmann, Wiethölter. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski e OLIVEIRA, Elton Somensi (org). **Correntes contemporâneas do pensamento jurídico**. Barueri: Manole, 2010, p. 173.

analisar empiricamente e redefinir os fenômenos sociais da exceção na contemporaneidade<sup>741</sup>.

#### 4.1 A matriz pragmático-sistêmica, os paradoxos e as organizações jurídicas

Como já vimos destacando e reproduzindo em outros momentos e em outros textos, de maneira que aqui se faz necessária uma releitura e recuperação com modificações, melhores esclarecimentos, inclusões e atualizações inaugurais nas pesquisas<sup>742</sup>, quando se utiliza como embasamento investigativo a teoria dos sistemas sociais autopoieticos de Niklas Luhmann em uma disposição como

---

<sup>741</sup> Como se sabe, a interpretação como metodologia de pesquisa da Teoria dos Sistemas Sociais Autopoieticos foi realizada por Leonel Severo Rocha, que brilhantemente a colocou como matriz investigativa “pragmático-sistêmica”. Ver nesse sentido: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e Constituição em rede**. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023. ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2. ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2006; ROCHA, Leonel Severo. **Paradoxos da Auto-observação: percursos da teoria jurídica contemporânea**. 2. ed. rev. e atual. Unijuí, 2013. 1997. ROCHA, Leonel Severo; Costa, Bernardo Leandro Carvalho. **Atualidade da Constituição: o constitucionalismo em Luhmann**, Febrajo, Teubner e Vesting. 1. ed. Porto Alegre: FI, 2020; ROCHA, Leonel Severo. Teoria do Direito no Século XXI: da semiótica à autopoiese. Santa Catarina: **Seqüência**, n. 62, p. 193-222, 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p193/18578>. Doi: 10.5007/2177-7055.2011v32n62p193;

<sup>742</sup> Ver nesse sentido: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúia, 2018; ROCHA, Leonel Severo ; PINTO, João Paulo Salles . Os direitos humanos como semântica (des)paroxal contemporânea da autodescrição do sistema jurídico. **REVISTA QUÆSTIO IURIS**, v. 14, p. 1001-1038, 2021; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; PINTO, João Paulo Salles. Paradoxos na autodescrição do sistema do direito: corrupção sistêmica e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e30746, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369430746>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30746> Acesso em: 06 de setembro de 2021; PINTO, João Paulo Salles.; SIMIONI, R. L. . Corrupção e diferenciação funcional: da alopoiese à autopoiese do direito no Brasil. **REVISTA BRASILEIRA DE SOCIOLOGIA DO DIREITO**, v. 4, p. 4-22, 2017; PINTO, João Paulo Salles. ENTRE AUTODESCRIÇÕES, PARADOXOS E FECHAMENTO OPERACIONAL: UMA ANÁLISE PRAGMÁTICA-SISTÊMICA DAS TEORIAS DE RONALD DWORKIN E HERBERT HART. In: BERNST, Luísa Giuliani; ELSNER, Larissa de Oliveira; BASTOS, Bruna. (Org.). **Diferentes questões jurídicas a partir da Crítica Hermenêutica do Direito**. 1ed.Porto Alegre RS: Editora Fundação Fênix, 2022, v. 01, p. 01-186; PINTO, João Paulo Salles.; ROCHA, L. S. . PARADOXOS, DECISÃO E INDETERMINAÇÃO: UMA TENTATIVA DE APROXIMAÇÃO ENTRE NIKLAS LUHMANN, GUNTHER TEUBNER E GIORGIO AGAMBEN. In: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora Fi,, 2021, v. 1, p. 1-638.

“metodologia de matriz pragmático-sistêmica”<sup>743</sup> que, intuída, inauguramente<sup>744</sup>, nas ciências sociais e jurídicas por Leonel Severo Rocha, parte-se do pressuposto do descrever da sociedade, dos sistemas sociais (direito, economia, religião e afins) e das organizações, tendo em vista uma forma de observação construtivista descentralizada de fundamento auto-observativo.<sup>745</sup> Sistemas, nesse sentido, são explicitados sob o enfoque da diferença funcional observadora de segunda ordem, portanto como sendo visíveis como observações de seu próprio autoenfrentamento.

Neste diapasão, considerando-se a sistemacidade da sociedade, das organizações e, sobretudo, do direito, pois vistos de maneira autorreferencial, isto é, no que se refere às suas funções recursivas e reflexivas, a teoria dos sistemas autopoieticos possibilita um espaçoso potencial para apreensão da complexidade social hodierna de uma forma descentralizada e, neste sentido, de modo pragmático-

<sup>743</sup> Ver neste sentido: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e Constituição em rede**. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023; ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2. ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2006; ROCHA, Leonel Severo. **Paradoxos da Auto-observação: percursos da teoria jurídica contemporânea**. 2. ed. rev. e atual. Unijuí, 2013. 1997. ROCHA, Leonel Severo; Costa, Bernardo Leandro Carvalho. **Atualidade da Constituição: o constitucionalismo em Luhmann, Febrajo, Teubner e Vesting**. 1. ed. Porto Alegre: FI, 2020; ROCHA, Leonel Severo. **Teoria do Direito no Século XXI: da semiótica à autopoiese**. Santa Catarina: **Seqüência**, n. 62, p. 193-222, 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p193/18578>. Doi: 10.5007/2177-7055.2011v32n62p193; PARADOXOS, DECISÃO E INDETERMINAÇÃO: UMA TENTATIVA DE APROXIMAÇÃO ENTRE NIKLAS LUHMANN, GUNTHER TEUBNER E GIORGIO AGAMBEN. In: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner**. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora Fi,, 2021, v. 1, p. 1-638.

<sup>744</sup> Defendemos aqui que a interpretação da teoria dos sistemas autopoieticos no sentido de uma metodologia de pesquisa é uma teoria inauguramente proposta por Leonel Severo Rocha. Ver nesse sentido: Ver neste sentido: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e Constituição em rede**. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023; ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2. ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2006; ROCHA, Leonel Severo. **Paradoxos da Auto-observação: percursos da teoria jurídica contemporânea**. 2. ed. rev. e atual. Unijuí, 2013; ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner**. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora Fi,, 2021, v. 1, p. 1-638. Disponível em: [http://https://drive.google.com/file/d/1-JkjmZgVOff\\_qobxBiqMjrUKZAsBSK79/view](http://https://drive.google.com/file/d/1-JkjmZgVOff_qobxBiqMjrUKZAsBSK79/view); Série: 1; Número da revisão: 1; ISBN: 9786559172498. Acesso em 09 set 2023. ROCHA, Leonel Severo ; PINTO, João Paulo Salles . Os direitos humanos como semântica (des)paroxal contemporânea da autodescrição do sistema jurídico. **REVISTA QUAESTIO IURIS**, v. 14, p. 1001-1038, 2021. ROCHA, Leonel Severo. **Teoria do Direito no Século XXI: da semiótica à autopoiese**. Santa Catarina: **Seqüência**, n. 62, p. 193-222, 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p193/18578>. Doi: 10.5007/2177-7055.2011v32n62p193. Acesso em 08 mai 2023. ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia do Direito: revisitando as três matrizes jurídicas**. **RECHTD**, n. 05, p. 141-149, 2013.

<sup>745</sup> “Desse modo, uma teoria que trabalha com a distinção entre operação e observação é sempre uma teoria autológica. Isso significa que ela produz uma descrição que, como operação e observação, diz respeito a si mesma, razão pela qual é a partir de si própria que pode efetuar sua verificação ou, quando menos, não pode ser refutada ao supor a si própria.” (LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 68.). No Original: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 51.

sistêmico. Trabalha-se continuamente a partir de dados *mais dispersos* reunidos sob certo alinhamento conceitual<sup>746</sup>, inclusive, a partir de *proximidades* de outras *ciências*, buscando, nesta intenção, construir uma dimensão sociológica-pragmática<sup>747</sup>.

É dessa maneira que as conceituações de forma, observação de segunda ordem, autodescrição, paradoxo, função, fechamento operacional e de autopoiese ganham traços centrais na metodologia. Constrói-se, por conseguinte, uma maneira de observação sistêmica da sociedade a partir de seus próprios sistemas. Uma observação, por consequência, de como o observador observa suas observações (observação de segunda ordem). Por certo, como sistemas encobrem/inviabilizam criativamente as questões de seus paradoxos e, desse modo, operam observações da auto-observação e da autodescrição em sua disponibilidade recursiva.

De fato, a matriz pragmático-sistêmica possui amplas referências do chamado “construtivismo radical”, até porque de acordo com um autor destacado da perspectiva, Ernest Von Glasersfeld<sup>748</sup> (inclusive, interlocutor o qual se confere a referida terminologia) tal pode ser abreviado em duas apreensões, isto é: a) primeiramente o conhecimento não é passivamente recebido por meio dos sentidos ou através de comunicação; b) segunda: o conhecimento é ativamente construído

<sup>746</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, pp. 17-23. No original: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 13-16.

<sup>747</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, pp. 15-23. No original: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, pp.14-16. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. Paradoxos na autodescrição do sistema do direito: corrupção sistêmica e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e30746, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369430746>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30746> Acesso em: 06 de setembro de 2023

<sup>748</sup> Neste ponto cabe a seguinte advertência: “Vemos cómo, por otra vía, encuentra nuevos sustentos teóricos para una TO que en lugar de la unidad parte de la diferencia. No obstante el acercamiento, constructivismo operativo es una denominación escogida para distanciarse del constructivismo radical de Ernst von Glasersfeld y Humberto Maturana, principalmente, a quienes advierte sobre los riesgos de caer en un escepticismo, subjetivismo, idealismo o solipsismo. Además, suele objetarles que al reclamar el estatus de observador externo, devienen incapaces de vincular todas las distinciones involucradas en el conocimiento. Pero la situación cambia si en lugar de la biología o de la conciencia se toma como referencia a la sociedad, que es un solo sistema omnicomprensivo de comunicación. Por medio de un concepto sociológico de cognición, afirma la posibilidad verdadera de radicalizar el constructivismo e incluir sus observaciones en lo observado. Esta ambivalencia respecto del constructivismo radical indica el carácter irresuelto de la tensión entre realismo/constructivismo, lo que nos aleja de quienes sostienen que Luhmann consolida una tercera posición y nos acerca a quienes identifican ciertas tensiones o ambivalencias intrínsecas a su postura.” GIORDANO, Pedro Martín. Contribuciones ontológicas y epistemológicas de la teoría luhmanniana del observador. **Revista mexicana de sociología**, v. 83, n. 4, p. 801-830, 2021. Disponível em: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-25032021000400801&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-25032021000400801&script=sci_arttext) Acesso em: 03 ago 2022.

pelo sujeito conhecedor, de modo que a função da cognição é, neste aspecto, “adaptativa e realiza a organização do indivíduo e de seu mundo das experiências”<sup>749</sup>. Rompe-se, neste sentido, com a ideia de uma descoberta pelo sujeito de uma realidade meramente objetiva na forma tradicional de *adequatio/res*<sup>750</sup>.

Portanto, autores como Luhmann buscam explicitar os sistemas sociais e a sociedade sob o feitiço de uma observação que parte da tentativa de expor autoconstruções efetivadas por distinções das auto-observações dos sistemas.<sup>751</sup> Esta maneira de observação como se pode perceber, refere-se ininterruptamente a uma diferença e procura questionar a função e descrever as *condições de possibilidade das operações*. Em outros termos, é relevante para a teoria dos sistemas sociais autoipoiéticos o “*como operacional*” (*wie-fragen*) e não “*o que*” (*was-fragen*)<sup>752</sup>.

Destarte, como já destacamos na introdução deste estudo, tal acepção possui gênese na maneira de compreensão dos sistemas autorreguladores pela “ciência cibernética”, uma vez que segue a premissa que a cognição e a disposição informativa é feita sob um processo de auto-organização sistêmica.<sup>753</sup>

<sup>749</sup> PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúá, 2018.

<sup>750</sup> Ver neste sentido: GLASERSFELD, E. Aspects of constructivism: Vico, Berkeley, Piaget. In: **M. Larochelle (Ed.), Key works in radical constructivism**, 2007, pp. 91-99. Contudo, Luhmann trabalha em aspectos mais amplos, ou seja, “nessa epistemologia, não devem ser entendidos apenas sistemas especialistas em cognição, mas sistemas de todo o tipo, que estabeleçam observações autoproduzidas a fim de regular sua relação como ambiente.” (LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 21). No original: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 16.

<sup>751</sup> LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V., 2006, p. 33.

<sup>752</sup> “Quando se quer saber o como é preciso observar o observador”. LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 101. No Original: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 75. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. Paradoxos na autodescrição do sistema do direito: corrupção sistêmica e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e30746, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369430746>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30746> Acesso em: 06 de setembro de 2023.

<sup>753</sup> Neste sentido, com a diferença pelo termo autopoiese, é também na biologia com Humberto R. Maturana em seu livro: MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. **De máquinas e seres vivos**: autopoiese: a organização do vivo. Tradução de Juan Acuña Llorens. 3a ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997. Para uma leitura no original ver: Biologie der Kognition. In: **Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit**: Ausgewählte Arbeiten zur biologischen Epistemologie. Braunschweig, 1982, p. 34 e ss. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúá, 2018; PINTO, João Paulo Salles. Paradoxos na autodescrição do sistema do direito: corrupção sistêmica e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e30746, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369430746>.

É somente tendo em vista tais pressupostos que pode fazer sentido a questão primordial da teoria dos sistemas de que: “só podemos ter acesso àquilo que o próprio sistema constrói em sua auto-observação”<sup>754</sup>, assim como levando em consideração suas formas de autodescrição.

Não obstante, faz-se preciso mencionar que a dificuldade de compreensão dessas premissas advém do fato de que os conceitos de “autorreferência e auto-observação” são bastante originais no campo da ciência, até porque, de acordo com o próprio Luhmann<sup>755</sup> é somente na década de sessenta que Heinz Von Foerster começava a delinear-los melhor, visto seus trabalhos e conferências sobre as questões da auto-organização, observação de observadores e autorreferência sistêmica<sup>756</sup>.

Desse modo, é que surge a compreensão de que sistemas são construtos que trabalham suas próprias composições a partir de uma “*order from noise*”. “Ordem a partir do ruído”, em uma tradução próxima. Problematiza-se, neste aspecto, “como os sistemas podem permitir aberturas<sup>757</sup> “em sua constituição autorreferencial

---

Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30746> Acesso em: 06 de setembro de 2023.

<sup>754</sup> “Neste ponto, faz-se preciso consignar que o que aqui esta envolvido não é mais apenas uma auto-organização, no sentido de controle e mudança de estruturas pelo próprio sistema como correlato do ambiente, e assim não mais autonomia no velho sentido de autorregulação. O conceito meramente enuncia que elementos e estruturas de um sistema existem somente à medida que conseguem manter sua autopoiese, ou seja, sua capacidade de conexão e não somente de repetição”. Ver nesse sentido: (LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 60). No original: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 45. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúá, 2018.

<sup>755</sup> Niklas. **Sistemas Sociais: esboço de uma teoria geral**. Tradução de Antonio C. Luz. Rio de Janeiro: Vozes, 2016. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúá, 2018; PINTO, João Paulo Salles. Paradoxos na autodescrição do sistema do direito: corrupção sistêmica e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e30746, maio./ago. 2019.

<sup>756</sup> Neste sentido: LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais: esboço de uma teoria geral**. Tradução de Antonio C. Luz. Rio de Janeiro: Vozes, 2016, pp. 25-26. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúá, 2018; PINTO, João Paulo Salles. Paradoxos na autodescrição do sistema do direito: corrupção sistêmica e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e30746, maio./ago. 2019.

<sup>757</sup> “A (já clássica) distinção entre sistemas fechados e abertos- Ludwig Bertalanffy- é substituída pela questão sobre como o fechamento autorreferencial pode produzir abertura”. (LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais: esboço de uma teoria geral**. Tradução de Antonio C. Luz. Rio de Janeiro: Vozes, 2016, p. 25). Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúá, 2018

operativa”<sup>758</sup>. Em síntese, buscava-se demonstrar o sistema como um correspondente necessário de seu ambiente, de um evento que funcionaria de “maneira antientrópica”<sup>759</sup>. Assim, pela perspectiva do sistema, o ambiente agiria sobre ele de forma casual, de modo que tal casualidade se tornasse indispensável para construir a *order from noise* (“a ordem do ruído”), isto é, re-elaborar uma auto-organização e realizar uma autorreferencialidade.<sup>760</sup> No mesmo sentido, por exemplo, Henri Atlan, outro autor bastante conhecido da teoria geral dos sistemas, concluiu que as alterações na organização dos sistemas permitem-se demonstrar apenas externamente, no caso, tendo em vista o ambiente e a “concepção da causalidade da atuação do ambiente no sistema”<sup>761</sup>.

Mas, de fato, é apenas nas décadas de oitenta e noventa, com Luhmann trabalhando nas ciências sociais o conceito de autopoiese diferentemente daquele inicialmente proposto pelos autores das ciências biológicas Humberto Maturana e Francisco Varela<sup>762</sup>, que se admite construir concretamente uma alternativa da “referência à unidade estrutural sistêmica”, “para unidade sistêmica de seus elementos, operações e sua capacidade de conexão”<sup>763</sup>.

---

<sup>758</sup> Ver nesse sentido: FOERSTER, Heinz Von. **Observing Systems**. Califórnia: Seaside, 1981, p. 25. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúá, 2018.

<sup>759</sup> Neste sentido: LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais: esboço de uma teoria geral**. Tradução de Antonio C. Luz. Rio de Janeiro: Vozes, 2016, p. 26. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúá, 2018.

<sup>760</sup> Para maior aprofundamento ver: LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais: esboço de uma teoria geral**. Tradução de Antonio C. Luz. Rio de Janeiro: Vozes, 2016, p. 24 e ss. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúá, 2018.

<sup>761</sup> Ver nesse sentido: ATLAN, HENRI. **Entre le cristal et la fumée**. Paris, 1979 e LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 44. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúá, 2018.

<sup>762</sup> “Com a diferença de se utilizar do conceito de auto-observação como produção de seleções ordenadas (operações) capazes de se entrelaçar, isto é, capazes de conexão independentemente da figura de outro observador”. Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 100 e ss e LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais: esboço de uma teoria geral**. Tradução de Antonio C. Luz. Rio de Janeiro: Vozes, 2016, p. 56 e ss. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúá, 2018.

<sup>763</sup> “Sistemas que são formados sobre a autorreferência basal e tem ai sua unidade sistêmica (= sistemas autopoieticos) são sempre sistemas fechados. Esse conceito conquista aqui, porém, em comparação com a teoria do sistema mais antiga um novo sentido. Ele designa não mais sistemas que (quase) existem sem ambiente, ou seja, que podem determinar a si mesmos (praticamente) de modo completo. Ao contrário, o que se tem em vista é apenas o fato de que tais sistemas produzem por si mesmos tudo aquilo que eles empregam como unidade (sem levar em conta sobre que base de complexidade) e que eles utilizam aí recursivamente as unidades, que já são constituídas no

Dessa maneira, sistemas, com o conceito de autopoiese explicitado neste aspecto, ganham no sentido de que se descrevem a partir de seus próprios elementos que se autoconectam, de modo a possibilitar, inclusive, autorreflexões. O ambiente, neste diapasão, não é mais o “correlato necessário”, na forma de Atlan, mas se visualiza no aspecto que as próprias operações o constituem como apenas o “referencial diferenciador”. Por conseguinte, “os sistemas não se realizam sem autorreferência, eles são constituídos autorreferencialmente e é só com essa base que eles desenvolvem suas possibilidades de construção estrutural e seu potencial de refinamento”<sup>764</sup>.

A diferença trazida por Luhmann, tanto no que diz respeito ao conceito inédito de autopoiese de Humberto Maturana e Francisco Varela, como para certa realização sociológica, diz respeito à passagem da noção de “constituição autorreferencial estrutural” para o nível das operações realizadas temporalmente<sup>765</sup>. De fato, não se tratam os sistemas mais de uma auto-organização com função de controlar mudanças de estruturas pelo próprio sistema em seletividades (*order from noise*), “mas sim da relação entre operação e estrutura, de regras e decisões, ou ação e norma, no caso do sistema jurídico.”<sup>766</sup>

Portanto, nota-se que o conceito de autopoiese nos termos da pragmático-sistêmica luhmanniana, trata-se da exposição “de que a autorreprodução dos sistemas se dá sobre apoio de elementos inconstantes”<sup>767</sup>, de maneira que só se permite uma seletividade, isto é, operar uma probabilidade no improvável, tendo em vista a construção de codificações sistêmicas distintas e oportunas de observação. Não existe, ao que sugere Luhmann, como, inclusive, ressaltava autores clássicos

---

sistema.” (LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais**: esboço de uma teoria geral. Tradução de Antonio C. Luz. Rio de Janeiro: Vozes, 2016, p. 504).

<sup>764</sup> LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais**: esboço de uma teoria geral. Tradução de Antonio C. Luz. Rio de Janeiro: Vozes, 2016, p. 154.

<sup>765</sup> “Não há nenhuma transferência de informações do ambiente para o sistema. O sistema reage unicamente a estados e condições próprios e, evidentemente, com uma distinção de uso interno entre sistema e ambiente, ou seja, com uma bifurcação de atribuições causais.” (LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 748). No original: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 555).

<sup>766</sup> Neste sentido: LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 60. No original: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 45. Ver nesse sentido também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúa, 2018.

<sup>767</sup> Neste sentido: LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais**: esboço de uma teoria geral. Tradução de Antonio C. Luz. Rio de Janeiro: Vozes, 2016, p. 419 e ss.

da sociologia como Talcott Parsons e já bastante lidos da teoria geral dos sistemas, como Ludwig Von Bertalanffy, *input* ou *output's*<sup>768</sup>. Menos ainda, neste aspecto, uma correlação constitutiva auto-organizativa entre sistema e ambiente. Destarte, o “*sistema é autonomizado não excepcionalmente no plano estrutural, mas também em seu plano operacional*”<sup>769</sup>.

Embora sugiram algo neste aspecto, essas anotações, não possuem o anseio de rebater axiomas já consolidados, sobretudo, por autores como Kurt Gödel, ou seja, “de que nenhum sistema lógico simbólico pode se clausurar sobre si mesmo em uma ordem carente de contradições”<sup>770</sup>.

Os sistemas, sem embargo, como coloca Luhmann, têm de lidar com essa noção paradoxal de incoerências internas de maneira inventiva, ou melhor, na terminologia que usa, desmebrando-as.<sup>771</sup> Por consequência, quando esta autorreferencialidade produz paradoxos, operações reativas tem de ser feitas para cobrir a capacidade de paralização operativa. O paradoxo, neste aspecto de análise, permite, ao mesmo tempo, para além do problema da complexidade sistêmica, e ao contrário de sua própria dimensão conceitual, “enriquecer os aspectos

---

<sup>768</sup> “Descrito de maneira mais formal, esses sistemas- de acordo com a antiga teoria dos sistemas- transforma *inputs* em *outputs* com base em uma função de transformação que lhes possibilita conservar um ganho para própria conservação em um nível de complexidade alcançado por evolução.” (LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 57). No original: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 42.

<sup>769</sup> Como destacamos em nosso livro: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúa, 2018, “Gotthard Günther, em seu artigo Cognition and Volition: A contribution to a Cybernetic Theory of Subjectivity, chega a dizer que nenhum sistema operativamente clausurado pode prescindir de um papel ativo com respeito a seu ambiente. Ver nesse sentido: GÜNTHER, Gotthard. Cognition and Volition: A contribution to a Cybernetic Theory of Subjectivity. **Vordenker**. Hamburgo, 1979, p. 1-33. Disponível em: [http://www.vordenker.de/ggphilosophy/c\\_and\\_v.pdf](http://www.vordenker.de/ggphilosophy/c_and_v.pdf). Acesso em: 09 de março de 2023”.

<sup>770</sup> Conhecido no âmbito da matemática como “teorema da incompletude”. Neste sentido: GÖDEL, Kurt. **On Formally Undecidable Propositions of Principia Mathematica and Related Systems**. Dover Publications; Edição: New edition, 1992. Disponível em: [https://monoskop.org/images/9/93/Kurt\\_G%C3%B6del\\_On\\_Formally\\_Undecidable\\_Propositions\\_of\\_Principia\\_Mathematica\\_and\\_Related\\_Systems\\_1992.pdf](https://monoskop.org/images/9/93/Kurt_G%C3%B6del_On_Formally_Undecidable_Propositions_of_Principia_Mathematica_and_Related_Systems_1992.pdf). Acesso em: 13 de outubro de 2023..

<sup>771</sup> LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais: esboço de uma teoria geral**. Tradução de Antonio C. Luz. Rio de Janeiro: Vozes, 2016, p. 28, em especial, p. 407 e ss. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúa, 2018.

metodológicos da teoria dos sistemas autopoieticos”<sup>772</sup>. Sob a “observação dos paradoxos, a autorreferência sistêmica contrai uma complexidade indeterminável”<sup>773</sup>.

Dessa maneira, sistemas que funcionam de modo autorreferencial, só se tornam efetivamente capazes de lidar com sua complexidade quando permitem desdobrar o paradoxo de terem que operar de forma autológica; quando conseguem operar seu desparadoxar, até porque tal necessidade diz respeito a própria concepção dos sistemas e sua ininterrupção operacional. Por consequência, é por isso que os sistemas fazem do ambiente uma distinção autorreferente. Neste sentido, é assim, por conseguinte, que a metodologia sistêmica parte de uma avaliação que não é nem lógica, nem analítica, tampouco ontológica, mas pragmática, porque refere-se sempre a certa distinção que não pergunta: *o que é a unidade do sistema?* mas sim, *como se opera a diferença*.<sup>774</sup> Neste aspecto vale sempre o retomar e destacar a seguinte passagem de Luhmann:

[...] Não se deve conceber a autopoiese como a produção de uma determinada forma (*Gestalt*). O decisivo está na produção de uma diferença entre sistema e ambiente. Em alemão se pode falar de processo externo diferenciação (*Ausdifferenzierung*). Em inglês não há palavra correspondente. Talvez isto explique porque este lado da autopoiese não mereceu a atenção devida. Maturana, pelo menos

---

<sup>772</sup> Neste sentido, destaca Luhmann que: “Com isso, não recaímos em uma máxima vazia de conteúdo da autoconservação. Autopoiese não é simplesmente uma nova palavra para existência ou vida. Antes de tudo a partir do fato de que se precisa considerar concomitantemente o tempo, vem a tona restrições precisas das condições de possibilidade. Um sistema não precisa apenas conservar a “si mesmo”, ele precisa conservar as suas *essential variables* (Ashby), e faz parte disso: a interdependência de dissolução e reprodução, a capacidade de auto-observação (capacidade de discriminação) e, além disso, tudo aquilo que possibilita um ritmo suficiente de uma autorreprodução sem pausa junto a elementos constantemente se desvanecendo; e, nessa função, então, estruturas suficientes, que asseguram as capacidades de articulação.” (LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais**: esboço de uma teoria geral. Tradução de Antonio C. Luz. Rio de Janeiro: Vozes, 2016, p. 28, em especial, p. 420).

<sup>773</sup> Ver nesse sentido: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúa, 2018; PINTO, João Paulo Salles. Paradoxos na autodescrição do sistema do direito: corrupção sistêmica e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e30746, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369430746>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30746> Acesso em: 06 de setembro de 2023.

<sup>774</sup> Neste sentido: LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 53. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúa, 2018; PINTO, João Paulo Salles. Paradoxos na autodescrição do sistema do direito: corrupção sistêmica e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e30746, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369430746>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30746> Acesso em: 06 de setembro de 2023.

distingue claramente entre autopoiese e organização autopoietica (formação de estruturas).<sup>775</sup>

Destarte, presente metodologia acerca-se, em especial, de expor o artificialismo da construção dos “pontos cegos dos observadores”<sup>776</sup>, certo de que parte do preceito de que “todo conhecimento e toda realidade é sempre uma realidade de uma observação”<sup>777</sup>, “e não um dado ontológico, uma realidade objetivada, ou subjetiva, apreendida de modo correlacional (*adequatio/res*)”<sup>778, 779</sup>. Assim, em função destas premissas, é que para a teoria dos sistemas autopoieticos de viés Luhmanniano, “a verificação de que o sistema só pode operar no sistema e não no ambiente e, por consequência, que somente o próprio direito pode dizer o que o direito é”<sup>780</sup>. De fato, sistemas sociais, como o direito, por exemplo, devem ser explicitados “como uma história sem fim, um sistema autopoietico, que só produz elementos para poder conectar mais elementos por meio de suas operações

---

<sup>775</sup> LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 45. Entretanto, importa mencionar que o conceito de organização autopoietica é um pouco diferente daquele utilizado por Maturana. No caso da teoria dos sistemas de Luhmann, refere-se à produção de seleção ordenadas capazes de conexão e de auto-observação. Ou seja, Luhmann coloca a auto-observação como componente necessário à reprodução da autopoiese, diferente de Maturana que, por outro lado, exige para a produção das relações entre sistema e ambiente um observador na qualidade de outro sistema. Ver para tanto, LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 100 e ss. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúa, 2018

<sup>776</sup> Neste aspecto, por exemplo, aqueles que debruçam sobre as diferentes comunicações do direito verificam-se como observadores de primeira ordem, de maneira que se encontram sempre comprometidos com as operações do sistema. Entretanto, aqueles observam o “como isso se dá” permitem-se uma observação de segunda ordem. “No plano da observação de primeira ordem, que nunca se abandona por completo, não se pode distinguir entre realidade e ilusão da realidade.” (LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 67). Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúa, 2018.

<sup>777</sup> Neste sentido é na biologia com Humberto R. Maturana em seu livro: MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. *De máquinas e seres vivos: autopoiese: a organização do vivo*. Tradução de Juan Acuña Llorens. 3a ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997. Para uma leitura no original ver: MATURANA, R. Humberto. *Biologie der Kognition*. In: **Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit: Ausgewählte Arbeiten zur biologischen Epistemologie**, Braunschweig, 1982, p.34 e ss.

<sup>778</sup> PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúa, 2018

<sup>779</sup> Sobretudo em relação à conceitualização escolástica de “relação” entre o conhecimento e a coisa. Neste sentido: LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais: esboço de uma teoria geral**. Tradução de Antonio C. Luz. Rio de Janeiro: Vozes, 2016, p. 39 e ss.

<sup>780</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 67. No original: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 50. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúa, 2018.

(temporalização<sup>781</sup>), o que permite então a observação de sua auto-observação e hetero-observação”<sup>782</sup>.

É precisamente ressaltando tal observação autodescritiva de estilo recursivo por conectividade de operações temporalizadas, materialmente e socialmente (por conseguinte, não meramente de “conservação de continuidade”<sup>783</sup>) que, no estabelecimento de uma diferença entre o que vem a ser sistema social e ambiente<sup>784</sup>, faz-se possível a “forma”<sup>785</sup>. Por consequência, sistemas sociais autopoieticos se mostram analisáveis tendo em vista a sua função de escolha e

---

<sup>781</sup> Em outras palavras, “que empregam ocorrências como elementos”. Neste sentido: LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais**: esboço de uma teoria geral. Tradução de Antonio C. Luz. Rio de Janeiro: Vozes, 2016, p. 509 e ss. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúa, 2018.

<sup>782</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 238. No original: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 179. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúa, 2018.

<sup>783</sup> Neste sentido ressalta Teubner que: “A teoria dos sistemas autopoieticos já rompeu há tempos com o axioma da teoria funcional-estruturalista clássico do imperativo da conservação continuada. O novo imperativo chama-se conectividade de operações recursivas- a autopoiese de um sistema funcional persiste ou não”. (TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 152.)

<sup>784</sup> LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 43. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúa, 2018

<sup>785</sup> “O termo “formas” é usado aqui no sentido de George Spencer-Brown, como marcadores para limites que separam dois lados”. (LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 35). No original: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 27. Neste sentido, ver também o conceito formulado pelo psicólogo Fritz Heider em relação ao *Medium* (meio) e objeto, sendo, por consequência, entendido o sentido como *médium* sobre o qual se imprime as formas. HEIDER, Fritz. **The psychology of interpersonal Relations**. New York: Science Editions, 1967, p. 55. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=1XUzo-0gHvUC&hl=pt-BR>. Acesso em 24 de abril de 2023. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúa, 2018.

redução<sup>786</sup>, pelo meio do meio do sentido<sup>787</sup>, ao que Luhmann chama de “comunicação”<sup>788, 789</sup>

Para explicar melhor, antes, tal conceito complexo de “meio”, citemos a linguagem que, para Luhmann, trata-se do meio onde se é admitido a impressão de sonoridades, assim como o meio no qual se expõe elocuições e palavras. Assim, mesmo que de forma apressada, até porque o espaço delimitado da pesquisa exige, passa-se à releitura e atualização da questão sobre a comunicação em Niklas Luhmann como já também vinhamos colocando nos estudos acima mencionados<sup>790</sup>.

De fato, nota-se que o conceito de comunicação possui uma distinção pertinente na teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, até pelo fato de que o paradigma que este observa a sociedade, no qual esta se constrói autologicamente,

---

<sup>786</sup> Tal questão já era lida em BURKE, Kenneth. Scope and Reduction. *In: A Grammar of Motives*. Cleveland. 1962, p. 57 e ss. Em nenhum momento quando se fala em redução de complexidade quer dizer tentativa de aniquilamento da complexidade, mas tão somente de um operar em um contexto de múltiplas possibilidades. Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, pp. 107 e ss. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúa, 2018.

<sup>787</sup> LUHMANN, Niklas. Sociologia como teoria dos sistemas sociais. *In: Pensamento de Niklas Luhmann*, col. TA PRAGMATA, org. José Manuel dos Santos, Portugal: Universidade da Beira Interior, 2005, p. 80. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúa, 2018.

<sup>788</sup> LUHMANN, Niklas. Sociologia como teoria dos sistemas sociais. *In: Pensamento de Niklas Luhmann*, col. TA PRAGMATA, org. José Manuel dos Santos, Portugal: Universidade da Beira Interior, 2005, p. 77. Diz também Helmut Willke, que a complexidade sistêmica representa o problema central da teoria dos sistemas, bem como sua crescente reprodução na sociedade moderna. Ver nesse sentido: WILLKE, Helmut. **Systemtheorie entwickelter Gesellschaften: Dynamik und Riskanz moderner gesellschaftlicher Selbstorganisation**. Weinheim, 1989, p. 8 e ss, citado conforme: LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006. Todavia, como leitor pode verificar, o próprio conceito de operação trabalhado aqui “como relacionamento seletivo de unidade dos elementos”, parece manter suspenso (*aufheben*) o conceito de complexidade como multiplicidade construtiva, todavia, ainda assim, necessita-se de tal construto para explicitarmos a relação entre sistema e ambiente. Neste sentido ver: LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais: esboço de uma teoria geral**. Tradução de Antonio C. Luz. Rio de Janeiro: Vozes, 2016, p. 41 e ss. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúa, 2018.

<sup>789</sup> LUHMANN, Niklas. Sociologia como teoria dos sistemas sociais. *In: Pensamento de Niklas Luhmann*, col. TA PRAGMATA, org. José Manuel dos Santos, Portugal: Universidade da Beira Interior, 2005, p. 81. Neste aspecto, nota-se claramente, uma certa proximidade dos conceitos de Parsons de dupla contingência como continuador de sistemas que a problemática torna sua própria existência improvável. Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. XII, bem como, para a teoria dos sistemas: WIENER, Norbert, **Cybernetics**. New York: Wiley, 1948.

<sup>790</sup> Ver nesse sentido, sobretudo: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba, 2018; PINTO, João Paulo Salles. Paradoxos na autodescrição do sistema do direito: corrupção sistêmica e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e30746, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369430746>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30746> Acesso em: 06 de setembro de 2023.

trata-se de um sistema que se auto-observa, possibilitando abarcar-se em todos os demais sistemas sociais diferenciados e, por consequência, promover a construção daquilo que se nomeia como *comunicação*.<sup>791</sup> O sistema da sociedade, portanto, não se explícita, como já mostramos em outros textos<sup>792</sup>, por meio de uma *essência*, menos ainda por determinada moral necessária<sup>793</sup> (pactos, solidariedade, felicidade, etc.), tampouco por uma necessária interação subjetiva, ou realidade objetiva, mas, unicamente, pela operacionalidade que “reproduz e produz a própria sociedade”<sup>794</sup>.

Destaca-se, neste diapasão, que Luhmann, sem embargo, não procura trabalhar a sociedade sob o conceito de “ação social” (individualismo metodológico),

<sup>791</sup> LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, pp. 122-129.

<sup>792</sup> Ver nesse sentido :PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúá, 2018; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; PINTO, João Paulo Salles. Paradoxos na autodescrição do sistema do direito: corrupção sistêmica e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e30746, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369430746>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30746> Acesso em: 06 de setembro de 2023; PINTO, João Paulo Salles.; SIMIONI, R. L. . Corrupção e diferenciação funcional: da alopoiese à autopoiese do direito no Brasil. **REVISTA BRASILEIRA DE SOCIOLOGIA DO DIREITO**, v. 4, p. 4-22, 2017.

<sup>793</sup> Neste sentido: LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 316 e ss. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúá, 2018; PINTO, João Paulo Salles. Paradoxos na autodescrição do sistema do direito: corrupção sistêmica e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e30746, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369430746>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30746> Acesso em: 06 de setembro de 2023; PINTO, João Paulo Salles.; SIMIONI, R. L. . Corrupção e diferenciação funcional: da alopoiese à autopoiese do direito no Brasil. **REVISTA BRASILEIRA DE SOCIOLOGIA DO DIREITO**, v. 4, p. 4-22, 2017;

<sup>794</sup> Neste Sentido: Ver nesse sentido: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúá, 2018; ROCHA, Leonel Severo ; PINTO, João Paulo Salles . Os direitos humanos como semântica (des)paroxal contemporânea da autodescrição do sistema jurídico. **REVISTA QUAESTIO IURIS**, v. 14, p. 1001-1038, 2021; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; PINTO, João Paulo Salles. Paradoxos na autodescrição do sistema do direito: corrupção sistêmica e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e30746, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369430746>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30746> Acesso em: 06 de setembro de 2021; PINTO, João Paulo Salles.; SIMIONI, R. L. . Corrupção e diferenciação funcional: da alopoiese à autopoiese do direito no Brasil. **REVISTA BRASILEIRA DE SOCIOLOGIA DO DIREITO**, v. 4, p. 4-22, 2017; PINTO, João Paulo Salles. ENTRE AUTODESCRIÇÕES, PARADOXOS E FECHAMENTO OPERACIONAL: UMA ANÁLISE PRAGMÁTICA-SISTÊMICA DAS TEORIAS DE RONALD DWORKIN E HERBERT HART. In: BERNSTES, Luísa Giuliani; ELSNER, Larissa de Oliveira; BASTOS, Bruna. (Org.). **Diferentes questões jurídicas a partir da Crítica Hermenêutica do Direito**. 1ed.Porto Alegre RS: Editora Fundação Fênix, 2022, v. 01, p. 01-186; PINTO, João Paulo Salles.; ROCHA, L. S. . PARADOXOS, DECISÃO E INDETERMINAÇÃO: UMA TENTATIVA DE APROXIMAÇÃO ENTRE NIKLAS LUHMANN, GUNTHER TEUBNER E GIORGIO AGAMBEN. In: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora Fi., 2021, v. 1, p. 1-638.

ou ainda em um “coletivismo empírico realista”<sup>795</sup> que, sem embargo, marca as analíticas da sociologia habitual, sustentadas, sobretudo, nas apreensões de: Marx<sup>796</sup>, Durkheim, ou Weber.<sup>797</sup> Nesse sentido, em que pese as expressivas contribuições dessas escolas mais tradicionais nas concepções atuais, Luhmann distancia-se, inclusive, de autores mais habituais da teoria dos sistemas como Talcott Parsons e dos demais autores contemporâneos da sociologia<sup>798</sup> que, não obstante, procuraram sempre reorientar por essas concepções.

Ressalta o autor alemão que: “o sentido aqui explicitado de comunicação leva a entender que o sistema da sociedade constrói sua própria complexidade estrutural e, com isso, organiza sua própria autopoiese.”<sup>799</sup> Destarte, a comunicação, na

---

<sup>795</sup> TEUBNER, Gunther. Como o direito pensa: em busca de uma epistemologia construtivista do direito. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 66, n. 2, p. 213-251, maio/ago. 2021. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/81411>. Acesso em: 30 ago. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v66i2.81411>. Tradução: Lui Martinez Laskowski e Angela Couto Machado Fonseca. Título original: How the Law Thinks: Toward a Constructivist Epistemology of Law.

<sup>796</sup> Neste ponto, em relação a Marx, faz-se preciso uma pausa para anotações, principalmente, no sentido de evitar equívocos interpretativos. Para Marx, a compreensão humana, logo, também do fenômeno social, deve ser realizada a partir de sua práxis, da prática humana, das relações de produção, sobretudo, tendo em vista as relações produzidas no âmbito do trabalho. Assim, este rompe com as tradições idealistas (Hegel) e materialistas (Feuerbach) que buscavam na racionalidade, ou na natureza a explicação do fenômeno social. Ver nesse sentido: LÖWY, Michael. **A teoria da revolução no jovem Marx**. Petropolis: Vozes, 2002, p. 41 e ss. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúa, 2018.

<sup>797</sup> O que não torna exclusivo, sem embargo, “a reintrodução do conceito de ação como construto de um sistema observador, de maneira que o sistema pode localizar as ações de acordo com seus pontos de atribuição e, assim, distinguir entre o sistema e o que seja seu ambiente.” (PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúa, 2018). Para os clássicos, ver: DURKHEIM, Emile. **Las reglas del método sociológico y otros escritos sobre la filosofía de las ciencias sociales**. Mexico: Alianza, 1998, p. 56 e ss. Disponível em: [http://eva.fcs.edu.uy/pluginfile.php/45453/mod\\_resource/content/1/LAS\\_REGLAS\\_DEL\\_METODO\\_SOCIOLOGICO\\_-\\_EMILE\\_DURKHEIN\\_-\\_PDF.pdf](http://eva.fcs.edu.uy/pluginfile.php/45453/mod_resource/content/1/LAS_REGLAS_DEL_METODO_SOCIOLOGICO_-_EMILE_DURKHEIN_-_PDF.pdf). Acesso em 27 de abril de 2021. E WEBER, Max. **Economia y sociedad**. Esbozo de sociologia comprensiva. México: FCE, 1992, p. 5 e ss. Disponível em: <https://sociologia1unpsjb.files.wordpress.com/2008/03/weber-economia-y-sociedad.pdf>. Acesso em 25 de abril de 2021. MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia Alemã**. São Paulo: Boitempo, 2007, p.87 e ss. . Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúa, 2018

<sup>798</sup> Ver nesse sentido: PARSONS, Talcott. **La estructura de la acción social**. Madrid: Ediciones Guadarrama, 1968. Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/97479674/Parsons-Talcott-La-Estructura-de-la-Accion-Social-I>. Acesso em 15 de janeiro de 2023. E BOURDIEU, Pierre. **El sentido práctico**. Madrid: Taurus, 1991. Disponível em: <https://sociologiaycultura.files.wordpress.com/2014/02/bourdieu-el-sentido-prc3a1ctico.pdf> . Acesso em 10 de abril de 2023.

<sup>799</sup> LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 100. . Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúa, 2018.

exposição Luhmanniana, por ser conceituada como uma maneira própria de operar do sentido, tem-se em vista uma função oportuna/estruturada do sistema social.<sup>800</sup>

Todavia, um ponto que vale o destaque, visto que há certa permissibilidade de discussão com o que concebe Giorgio Agamben sobre a linguagem e a comunicação<sup>801</sup>, isto é, “que esta não se conceitua como uma mera transferência de sentido”<sup>802</sup> em relação à sujeitos. A comunicação para Luhmann, trata-se de um processo de autoconstrução, de modo que a comunicação só pode comunicar. Não há para Luhmann por consequência, um papel conteudístico da comunicação; um conteúdo real e substantivo que a possa demarcar. Portanto, a comunicação não pode ser confundida com o processo de fala dos sujeitos.

De fato, como dissemos, Giorgio Agamben<sup>803</sup>, referenciado, sobretudo, por Walter Benjamin<sup>804</sup>, irá dizer que a comunicação, no aspecto problematizado de uma crítica *não semiótica da linguagem*, “só pode comunicar uma comunicabilidade”.

Do mesmo modo, caso se entenda por palavra o meio da comunicação, mostrar uma palavra não significa dispor de um plano mais elevado (Uma metalinguagem, ela mesma incomunicável no interior do primeiro nível), a partir do qual se faz dela objeto de comunicação, mas expô-la sem nenhuma transcendência em sua própria medialidade, em seu próprio ser meio. O gesto é, nesse sentido, comunicação de uma comunicabilidade. Ele não tem especificamente nada a dizer, porque aquilo que mostra é o ser-na-linguagem do homem como pura medialidade, porém como o ser-na-linguagem não é algo que possa ser dito em proposições o gesto é,

<sup>800</sup> Neste sentido: LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, pp. 47-49. No original: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p 36-37.

<sup>801</sup> Ver nesse sentido: AGAMBEN, Giorgio. **Meios sem fim**: notas sobre a política. Belo Horizonte: Autentica Editora, 2017.

<sup>802</sup> Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 75). Assim é que a teoria dos sistemas de Luhmann rompe com a clássica teoria dos sistemas (Wiener, Bertalanffy, Forrester) e seu conceito de transferência (*transfer*) ao ambiente por uma organização sistêmica. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúa, 2018.

<sup>803</sup> Ver nesse sentido: “o ser é uma pura exigência estendida entre a linguagem e o mundo. A coisa exige a própria dizibilidade, e tal dizibilidade é o entendido da palavra. Mas na realidade, existe só a dizibilidade: a palavra e a coisa são apenas as duas frações desta. [...] Poderíamos afirmar que a exigência é, no sentido em que se viu, um modo da potencia. [...] isso é feito sob a condição de não esquecer a natureza medial do processo que esta em jogo: o ser que deseja e exige, ao exigir, modifica, deseja e constitui a si mesmo. É isso e não outra coisa, que significa perseverar em seu ser.” (AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 196-197).

<sup>804</sup> Ver nesse sentido: BENJAMIN, Walter. **A tarefa do Tradutor, de Walter Benjamin**: quatro traduções para o português. Belo Horizonte: UFMG, 2009. Disponível em: <http://www.letras.ufmg.br/site/e-livros/Tarefa%20do%20Tradutor,%20A%20-%20de%20Walter%20Benjamim.pdf>. Acesso em 09 de fev. 2021.

em sua essência, sempre gesto de não ter êxito na linguagem é sempre *gag* no significado estrito do termo, que indica, antes de tudo, algo que se coloca na boca para impedir a palavra e também a improvisação do ator para suprir um vazio de memória ou uma impossibilidade de falar.<sup>805</sup>

Portanto, expor uma comunicação é, sobretudo, ressaltar a autorrelação com a comunicabilidade social da mesma para Luhmann, ou com o seu ter-lugar filosófico em um gesto com Agamben e Benjamin<sup>806, 807</sup>. A comunicação não se confunde totalmente com os meios e os fins de um diálogo entre sujeitos. Sem embargo, a analítica crítica de Walter Benjamin<sup>808</sup> que, não obstante, Agamben utiliza como base de suas concepções de potência<sup>809</sup>, gira em torno da questão do signo e sua relação com as concepções de meio e de finalidade. É assim, por exemplo, que este ressalta que a concepção do signo “como meio e finalidade”, portanto, como “simples comunicação dialogada finalística/conteudista”, é o instrumento da *pura queda* em representação da linguagem e, por conseguinte, de uma decadência em técnica e mediação utilitarista. Benjamin e Agamben, neste interim, buscava e busca, sobretudo, um advento ainda que prometido de uma língua pura dos nomes, de uma língua ou de uma poética da apelação, em oposição a uma língua dos signos, da representação, da informação, ou do falatório. Uma forma de linguagem, por consequência, que se emancipa de seus fins comunicativos e se prepara para um novo uso. Ressalta-se que a crítica da “comunicação” que se fala aqui é aquela voltada para a fala, a conversação, a comunicação, sobretudo, em um contexto semiótico.

Como diz Agamben:

---

<sup>805</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Meios sem fim**: notas sobre a política. Belo Horizonte: Autentica Editora, 2017, p. 60-61.

<sup>806</sup> “Ser é uma pura exigência estendida entre a linguagem e o mundo. A coisa exige a própria dizibilidade, e tal dizibilidade é o entendido da palavra. Mas na realidade, existe só a dizibilidade: a palavra e a coisa são apenas as duas frações desta”. (AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 196).

<sup>807</sup> “Só podemos comunicar-nos com outros por meio daquilo que nós, assim como nos outros, continuem em potência, e toda comunicação (conforme Benjamin intuiu a respeito da língua) é, antes de tudo, comunicação não de algo comum, mas de uma comunicabilidade.” (AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017, p. 237).

<sup>808</sup> Neste sentido: BENJAMIN, Walter. **A tarefa do Tradutor, de Walter Benjamin**: quatro traduções para o português. Belo Horizonte: UFMG, 2009. Disponível em: <http://www.lettras.ufmg.br/site/e-livros/Tarefa%20do%20Tradutor,%20A%20-%20de%20Walter%20Benjamim.pdf> Acesso em 09 de fev. 2021; BENJAMIN, Walter. **Franz Kafka**: a propósito do décimo aniversário de sua morte. In: Obras escolhidas. Trad. e org. Sergio Paulo Rouanet. São Paulo, Brasiliense, 1985. v. I.

<sup>809</sup> Neste sentido: AGAMBEN, Giorgio. **A potência do pensamento**: Ensaios e Conferencias. Belo Horizonte: Autentica Editora, 2017.

Ela é o que acontece a algo (mais precisamente: o ter lugar de algo) pelo fato de estar em relação com a linguagem, de ser-dito. Uma coisa é (dita) vermelha e, por isso, isto é, enquanto é dita tal e se refere a si como tal (não simplesmente como vermelha), ela é exposta. A existência como exposição é o se-tal de um qual.<sup>810</sup>

Por outro lado, para Luhmann, mesmo que não exista comunicação entre sujeito e sociedade<sup>811</sup>, e a linguagem seja concebida como meio (*médium*) de acoplamento estrutural com os sistemas de consciência (as “pessoas”), a comunicação, permite, aceito sua oportuna autorreferencialidade, escusar o esboço daquilo que se assentou nos séculos XVII e XVIII a chamar de “sujeito”<sup>812</sup>. Só “a sociedade pode comunicar”, até porque operações comunicativas não permitem ser visualizadas tendo em vista processos subjetivos que, para Teoria dos Sistemas, trata-se de operações especificadamente da chamada “consciência”, que se diferencia tendo em vista pensamentos e percepções<sup>813</sup>.<sup>814</sup> “Assim é que, não obstante, permite-se através da percepção interativa, perceber que se percebe”<sup>815</sup>.<sup>816</sup> Sem consciência, a comunicação não é possível, entretanto, ainda assim somente a comunicação pode comunicar, e ela somente se comunica por meio do sistema social”<sup>817</sup>

<sup>810</sup> AGAMBEN, Giorgio. **A comunidade que vem**. Belo horizonte: Autentica Editora, 2017.

<sup>811</sup> Agamben, neste aspecto, compreende que: “Definindo desse modo a particular operatividade de sua prática pública, a Igreja inventou o paradigma de uma atividade humana cuja eficácia não depende do sujeito que a põe em obra e que necessita dele, contudo, como de um instrumento animado para realizar-se e tornar-se efetiva. O mistério litúrgico, enquanto alcança nele sua realização o mistério da economia trinitária, é o mistério dessa praxe e dessa operatividade”. (AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell’ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012, p.37).

<sup>812</sup> “Aqui bastará lembrar, com Foucault, a invenção semântica do sujeito, de fins do século XVIII”. LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 775. No original: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p 574). Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúa, 2018

<sup>813</sup> Neste ponto faz-se importante uma ressalva. “O pensamento, em si, também é obrigado a realizar sua continuação sem pensamento da consciência. É somente neste sentido que a consciência pode permanecer segura em relação a sua própria existência. Em outras palavras, a reprodução da autopoiese é um processo estruturado, mas nunca somente o emprego de estruturas.” (PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúa, 2018).

<sup>814</sup> LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 76.

<sup>815</sup> Ver nesse sentido: Ver nesse sentido: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúa, 2018.

<sup>817</sup> PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúa, 2018).

Assim, como também já vínhamos destacando<sup>818</sup>, e agora atualizamos, o conceito de comunicação em Luhmann, mesmo que se diferencie, diz respeito à construção de distinções que permitem funcionalizar a “atualização, estabilização e constituição dos limites operacionais do sistema social”. Dessa maneira, a “comunicação” diferente de algo voltado para fala, para a linguagem, para, inclusive, conteúdos, trata-se antes de uma “síntese de seleções processadas em três operações autorreflexivas: “informação (*information*), a transmissão (*Mitteilung*) e entendimento (*Verstehen*<sup>819</sup>).”<sup>820</sup> A comunicação, neste sentido, observa-se como um modo de explicitar a sociedade por meio de distinções operacionais especificadas sistemicamente entre os próprios processos de informação, transmissão e entendimento.

A informação, portanto, averigua-se a partir de uma eleição da memória do sistema, o que permite construir uma organização na qual os eventos sociais são selecionados ou esquecidos. A “*memory*” é para extensão das operações dos sistemas sociais. Por conseguinte, um sistema de comunicação somente funciona

---

<sup>818</sup> Ver nesse sentido, PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúá, 2018).

<sup>819</sup> Continuamos, como fizemos em nossa dissertação e nosso livro, a preferir utilizar a tradução do termo alemão “*verstehen*” como “entendimento” para não se confundir com o termo “compreensão” utilizado, sobretudo, pelas traduções das concepções fenomenológicas- hermenêuticas, no intento de se referir, em especial, a produção e atribuição do sentido pela (pré) condição do ser no mundo. Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais: esboço de uma teoria geral**. Tradução de Antonio C. Luz. Rio de Janeiro: Vozes, 2016, p. 95 e ss. Igualmente, ao que nos parece, concorda a tradução mexicana de *Die Gesellschaft der Gesellschaft, La Sociedad de la Sociedad*, ao se referir a palavra entendimento, e não compreensão (*compresión*), como um dos três elementos diferenciais operativos da comunicação. Ver, para tanto: LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. X. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúá, 2018; PINTO, João Paulo Salles. Os direitos humanos como semântica (des)paroxal contemporânea da autodescrição do sistema jurídico. **REVISTA QUAEATIO IURIS**, v. 14, p. 1001-1038, 2021; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; PINTO, João Paulo Salles. Paradoxos na autodescrição do sistema do direito: corrupção sistêmica e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e30746, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369430746>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30746> Acesso em: 06 de setembro de 2021; PINTO, João Paulo Salles.; SIMIONI, R. L. . Corrupção e diferenciação funcional: da alopoiese à autopoiese do direito no Brasil. **REVISTA BRASILEIRA DE SOCIOLOGIA DO DIREITO**, v. 4, p. 4-22, 2017;

<sup>820</sup> LUHMANN, Niklas. **Social systems**. Tradução de John Bednarz Jr e Dirk Barcker. California: Stanford University, 1995, p. 140. Na Tradução brasileira: LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais: esboço de uma teoria geral**. Tradução de Antonio C. Luz. Rio de Janeiro: Vozes, 2016, p.161 e ss. Ver também PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúá, 2018.

enquanto operacionalizar certo *medium*<sup>821</sup> do sentido para a construção de suas limitações dentro dos esquemas da complexidade social<sup>822</sup>. Em resumo, nota-se que a informação permite ser explicitada como uma autorreferência de *fora (do ambiente) internalizada*, ainda que paradoxalmente<sup>823</sup>. Assim, só pode se tratar de uma maneira de construção do sistema social tendo em observação o ambiente, até porque “de qualquer maneira o ambiente não contém informações, tampouco temas.”<sup>824</sup>

“A transmissão, de outro modo, tem de ser vista a partir da autorreferência, isto é, uma intercessão entre autorreferência e heterorreferência pela própria construção autorreferencial do sistema”<sup>825, 826</sup> O sistema aqui realiza operações autorreprodutivas.

Ao final, o entendimento, verifica-se à vista da condição da permissibilidade operativa seguinte em imediatas comunicações posteriores. Aqui se trata do tema da recursividade e conectividade de operações. Neste aspecto, “que as comunicações se aceitem, significa tão só que sua aceitação se toma como premissa do entendimento da ulterior comunicação, *independentemente do que ocorra na consciência individual*”<sup>827</sup>.

---

<sup>821</sup> Para um aprofundamento da questão da distinção entre meio (*médium*) e forma ver: LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 145 e ss. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúa, 2018

<sup>822</sup> Isso parece ser tratado desde as perspectivas de horizontes de sentido formulados pela fenomenologia de Husserl. Para tanto, ver: HUSSERL, Edmund. **Ideen zu einer reinen Phänomenologie und phänomenologischen Philosophie**. La Haya, 1950, p 136-140, mencionado por LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 29-30; HUSSERL, Edmund. **O Mundo Da Atitude Natural: Eu e o Meu Mundo Circundante**, 2019. Disponível em: [https://www.academia.edu/38328363/O\\_Mundo\\_Da\\_Atitude\\_Natural\\_Eu\\_e\\_o\\_Meu\\_Mundo\\_Circundante\\_de\\_Edmund\\_Husserl](https://www.academia.edu/38328363/O_Mundo_Da_Atitude_Natural_Eu_e_o_Meu_Mundo_Circundante_de_Edmund_Husserl). Acesso em: 30 jun. 2023.. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúa, 2018.

<sup>823</sup> Neste sentido: LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais**: esboço de uma teoria geral. Tradução de Antonio C. Luz. Rio de Janeiro: Vozes, 2016, p. 90.

<sup>824</sup> LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 93.

<sup>825</sup> PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúa, 2018.

<sup>826</sup> Ver nesse sentido: KAUFFMANN, Louis. Self-reference and Recursive Forms. **Journal of Social and Biological Structures**, 1987, p. 72. Disponível em: [Http://homepages.math.uic.edu/~kauffman/SelfRefRecurForm.pdf](http://homepages.math.uic.edu/~kauffman/SelfRefRecurForm.pdf) Acesso em: 01 de março de 2023. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúa, 2018.

<sup>827</sup> LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 249.

No fim, a resultante dessas formas operacionais permite ser descrita como “um evento comunicativo reflexivo autorreferencial”<sup>828</sup>: o sistema da sociedade.

É tendo em vista de tais pontos que, não obstante, Luhmann (e, inclusive, toda a “tradição” posterior da teoria dos sistemas sociais autopoieticos) descreve o social, de modo que para a pragmático-sistêmica “*social/sociedade*” é *comunicação*. Dessa maneira, ao ambiente social (as pessoas, os indivíduos, por exemplo) toca tão-somente uma irritação, mas não uma fonte de informação. “Em outras palavras, entendimento significa uma rede de eventos comunicativos em um processo de comunicação autorreferencial da sociedade”<sup>829</sup>.

Inclusive, sob tal pressuposto autorreflexivo comunicacional, a sociedade contemporânea/moderna pôde se distinguir de uma sociedade de formação familiar segmentária (antiguidade) ou mesmo daquela organizada em estratos (idade média) em um aspecto de evolução, até porque nesta se ressalta uma redução seletiva da

---

<sup>828</sup> Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 249. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúa, 2018; PINTO, João Paulo Salles. Os direitos humanos como semântica (des)paroxal contemporânea da autodescrição do sistema jurídico. **REVISTA QUAESTIO IURIS**, v. 14, p. 1001-1038, 2021; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; PINTO, João Paulo Salles. Paradoxos na autodescrição do sistema do direito: corrupção sistêmica e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e30746, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369430746>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30746> Acesso em: 06 de setembro de 2021; PINTO, João Paulo Salles.; SIMIONI, R. L. . Corrupção e diferenciação funcional: da alopoiese à autopoiese do direito no Brasil. **REVISTA BRASILEIRA DE SOCIOLOGIA DO DIREITO**, v. 4, p. 4-22, 2017; PINTO, João Paulo Salles. Os direitos humanos como semântica (des)paroxal contemporânea da autodescrição do sistema jurídico. **REVISTA QUAESTIO IURIS**, v. 14, p. 1001-1038, 2021; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; PINTO, João Paulo Salles. Paradoxos na autodescrição do sistema do direito: corrupção sistêmica e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e30746, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369430746>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30746> Acesso em: 06 de setembro de 2021; PINTO, João Paulo Salles.; SIMIONI, R. L. . Corrupção e diferenciação funcional: da alopoiese à autopoiese do direito no Brasil. **REVISTA BRASILEIRA DE SOCIOLOGIA DO DIREITO**, v. 4, p. 4-22, 2017

<sup>829</sup> PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúa, 2018. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. Os direitos humanos como semântica (des)paroxal contemporânea da autodescrição do sistema jurídico. **REVISTA QUAESTIO IURIS**, v. 14, p. 1001-1038, 2021; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; PINTO, João Paulo Salles. Paradoxos na autodescrição do sistema do direito: corrupção sistêmica e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e30746, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369430746>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30746> Acesso em: 06 de setembro de 2021; PINTO, João Paulo Salles.; SIMIONI, R. L. . Corrupção e diferenciação funcional: da alopoiese à autopoiese do direito no Brasil. **REVISTA BRASILEIRA DE SOCIOLOGIA DO DIREITO**, v. 4, p. 4-22, 2017.

altiva complexidade dos acontecimentos possíveis de seu ambiente por meio de uma diferenciação interior *descentralizada* em sistemas funcionalmente diferenciados.

De fato, a teoria da comunicação de Luhmann pressupõe que possíveis improbabilidades no processo de comunicação, se revelem, inclusive, dentro do próprio contexto da dimensão comunicacional da sociedade, de modo a ser caracterizado pela intrínseca indeterminação e complexidade à ela suposta. A indeterminação é alicerce de todo processo de comunicação. Entretanto, mesmo que a improbabilidade apareça como um elemento forçoso, constante e oportuno da dinâmica criativa de qualquer operação social contemporânea, operacionalmente ela é enfrentada no momento em que a comunicação ocorre. Desse modo é que, nas sociedades modernas, de acordo com Luhmann, sistemas sociais distintos podem ser observados por exclusivamente operacionar essa questão de improbabilidade no processo de seleção da comunicação e estabilização<sup>830</sup>. “Para isso, nas sociedades modernas são necessários sistemas sociais que tem a função exclusiva de fazer entender essa seleção no processo de comunicação”<sup>831</sup>.

A sociedade contemporânea, para matriz pragmático- sistêmica, sobretudo, a de viés luhmanniana, é, neste interim, uma sociedade funcionalmente diferenciada em sistemas sociais.<sup>832</sup> Sistemas sociais que, por consequência, operam suas funcionalidades por meio de fechamentos e autonomias operacionais, vez que selecionam na comunicação delimitações do ambiente de complexidade a partir seus autônomos elementos reflexionados. Isto, não obstante, e em resumo, parece ser o que Luhmann, ou mesmo a pragmático-sistêmica chama de sistemas sociais autopoieticos<sup>833/834</sup>.

Dessa maneira, sistemas como o direito, ou a economia, ou ainda a ciência, ou a religião, até mesmo a política, para a metodologia pragmática-sistêmica, são

---

<sup>830</sup> LUHMANN, Niklas. **A Improbabilidade da Comunicação**. Trad.: Anabela Carvalho. Lisboa: Vega limitada, 1993, p.46-71.

<sup>831</sup> LUHMANN, Niklas. **A Improbabilidade da Comunicação**. Trad.: Anabela Carvalho. Lisboa: Vega limitada, 1993, p.116.

<sup>832</sup> Neste sentido: LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúa, 2018.

<sup>833</sup> LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 45. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúa, 2018.

<sup>834</sup> LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 46. Ver também: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúa, 2018.

expostos, sobretudo, como sistemas funcionais autônomos da sociedade contemporânea. Desse modo, aqueles operam autonomamente e exercem suas funções da sociedade, construindo, mormente, sentido à comunicação social de maneira autoconstituente.

No caso específico do direito, descreve-se, como sistema social, a autopoiese deste como operações observáveis pelo marco de processos próprios de autorreferência e heterorreferência relacionados à sua colocação codificada, reflexiva e de reflexividade. De fato, em relação à autorreferência e a heterorreferência, o sistema jurídico constrói-se sob apoios seletivos e autorreproduz-se sob um programa de sentido marcado, isto é, uma “clausura operativa autônoma” que o diferencia (dos demais sistemas sociais) em virtude das permissibilidades do ambiente e as compendia. No caso do direito, a “diferença marcante” explicita-se na adoção de um “código” que se consolida/consolidou de acordo com a evolução sobre a estrutura esquemática: direito/não direito (*recht/unrecht*).<sup>835</sup> “O sistema, neste sentido, demarca sua esfera de atribuição a partir de sua própria constituição seletiva de sentido a ser aprovionada à comunicação por uma forma estabilizada historicamente.”<sup>836</sup>

A Reflexividade do sistema, por outro lado, diz respeito à edificação operacionada pelo sistema no sentido de agenciar certa autorreferência em seus procedimentos. No sistema jurídico, aborda-se de uma forma de autorreferência

---

<sup>835</sup> Normalmente, como já estamos destacando em outros textos, as traduções brasileiras de *recht/unrecht* são condessadas nos conceitos licito/ilícito. Contudo, preferimos utilizar os termos direito/não direito, por delinear melhor, não obstante, a perspectiva luhmanniana da formação estrutural dos sistemas de comunicação, o que não permite causar a ilusão conceitual de que a atribuição do sentido da forma do direito estaria ligada a uma dedução lógica da legislação. Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 572-573. No original: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 428 e ss; bem como PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúa, 2018. Ver também: PINTO, João Paulo Salles . Os direitos humanos como semântica (des)paroxal contemporânea da autodescrição do sistema jurídico. **REVISTA QUAESTIO IURIS**, v. 14, p. 1001-1038, 2021; SIMIONI, Rafael Lazzarotto; PINTO, João Paulo Salles. Paradoxos na autodescrição do sistema do direito: corrupção sistêmica e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e30746, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369430746>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30746> Acesso em: 06 de setembro de 2021; PINTO, João Paulo Salles.; SIMIONI, R. L. . Corrupção e diferenciação funcional: da alopoiese à autopoiese do direito no Brasil. **REVISTA BRASILEIRA DE SOCIOLOGIA DO DIREITO**, v. 4, p. 4-22, 2017.

<sup>836</sup> PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúa, 2018.

procedimental/processual.<sup>837</sup> O processo e procedimento do direito é, no mínimo, entendido como jurídico, diferente, neste sentido, dos processos e procedimentos econômicos, religiosos, científicos.

No final, os processos de reflexão são aqueles que se referem à própria construção da identidade do sistema. O sistema, neste aspecto, procede “autorreferências e heterorreferências autodescritivas”<sup>838</sup>. No direito, “trata-se de delimitar as reais operações de produção das normas jurídicas concretas”<sup>839</sup>.

São, portanto, estas operações que autorizam auto-observar “a forma do construtivismo operacional autônomo e fechado”<sup>840</sup> do sistema social jurídico. Assim, se o direito é descrito como um sistema social autopoietico, que se permite fechar em suas próprias operações a partir da diferença estabelecida pela sociedade na produção da comunicação, faz-se correto, por fim, ressaltar que este, enquanto sistema funcional, não realiza nenhuma comunicação com seu ambiente.

De fato, este estilo de observação final de Luhmann<sup>841</sup>, admite potencializar as concepções sobre a função autônoma do direito que, ao menos desde o livro “Sociologia do Direito”<sup>842</sup> (1983), o autor procurava colocar sob a ótica das expectativas cognitivas e normativas, ao descrever que as operações jurídicas se autonomizam, antes de tudo e, ao menos contemporaneamente, porque procuram se destacar distintas. Assim, encontram guarida na disposição *do direito como direito* que, neste caso, pode se autolegitimar somente pela tentativa de invisibilização dessa disposição paradoxal que o sistema jurídico se inscreve em sua posituação. O que distingue o direito/não direito é o próprio direito?! Dessa maneira, realiza-se uma observação que se verifica a construção da unidade, da função e identidade do

---

<sup>837</sup> Neste sentido, verifica-se que é o próprio processo (forma programática com que o direito lida com seu paradoxo) que delimita as provas a serem produzidas, os prazos e os deveres das partes, por exemplo. O processo determina seu início e seu fim. Ver para tanto: LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais**: esboço de uma teoria geral. Tradução de Antonio C. Luz. Rio de Janeiro: Vozes, 2016, pp. 502-503.

<sup>838</sup> LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 62.

<sup>839</sup> TEUBNER, Günther. **O direito como sistema autopoietico**. Tradução e prefácio de José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1993, p. 86.

<sup>840</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 56. No Original: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, pp. 42-43.

<sup>841</sup> LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993.

LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006. LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. LUHMANN, Niklas. **Organizzazione e decisione**. Trad. Giancarlo Corsi. Milano: Bruno Mondadori, 2005.

<sup>842</sup> LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito**. Vol. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983

sistema jurídico como um desmembramento do paradoxo da auto-observação da sociedade.

Por consequência, autopoiese do direito, nesse sentido, significa para um observador de segunda ordem, mormente, que o direito na contemporaneidade precisa se autoconstruir sempre a partir de uma recursividade funcional e, por consequência, operacionalizar criativamente os paradoxos de sua auto-observação. Deste modo, um observador que busca considerar o direito nos moldes da pragmático-sistêmica, tem de se atentar para o lugar fecundo dos paradoxos da auto-observação dos sistemas sociais. A teoria dos sistemas sociais autopoieticos é, não obstante, sensível a pesquisar essas questões <sup>843</sup>. “Nossa nova aproximação encontra-se na hipótese que o sistema jurídico se des-paradoxiza a si mesmo por meio de uma codificação binária”.<sup>844</sup>

Verifica-se, por conseguinte, que, no âmbito das observações das observações teóricas, os sistemas sociais autopoieticos tem de se orientar a partir daquilo que se deve autoenfrentar. “De fato, preceitos teóricos têm uma clara base de disposição seletiva, até porque para o sistema, em seu funcionamento, é precípua manter a articulação entre direito/não direito juridicamente válida”<sup>845</sup>. Portanto, a construção teórica jurídica, conseqüentemente, só é possível porquanto dispõe a auto-observação do direito, de modo que assim pode escapar de uma possível re-entrada da distinção realizada nela própria, uma vez que, se assim não fosse, paralisaria em um paradoxo. No fim, o uso desmembrador (que não o elimina, por consequência) do paradoxo se dá pela ocorrência de que o que consegue a diferença entre direito/não direito é a oportuna seleção autônoma de sentido do direito da sociedade. “O paradoxo é substituído por uma contradição, o que permite

---

<sup>843</sup> Ver nesse sentido: ROCHA, Leonel Severo ; PINTO, João Paulo Salles . Os direitos humanos como semântica (des)paroxal contemporânea da autodescrição do sistema jurídico. **REVISTA QUAESTIO IURIS**, v. 14, p. 1001-1038, 2021; SIMIONI, Rafael Lazzaratto; PINTO, João Paulo Salles. Paradoxos na autodescrição do sistema do direito: corrupção sistêmica e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e30746, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369430746>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30746> Acesso em: 06 de setembro de 2021.

<sup>844</sup> LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 75, p. 88.

<sup>845</sup> ROCHA, Leonel Severo ; PINTO, João Paulo Salles . Os direitos humanos como semântica (des)paroxal contemporânea da autodescrição do sistema jurídico. **REVISTA QUAESTIO IURIS**, v. 14, p. 1001-1038, 2021.

sua eliminação como uma infração lógica. O direito (*Recht*) não pode ser igual ao não-direito (*Unrecht*)”.<sup>846</sup>

O paradoxo, neste aspecto de análise, permite, ao mesmo tempo, para além do problema da complexidade sistêmica, “enriquecer os aspectos metodológicos de uma observação que vise, por conseguinte, investigar os modos e as formas utilizadas para ocultação e contorno do paradoxo”<sup>847</sup>.

Sob a visualização da disposição e desmembramento paradoxal da unidade direito, a autorreferência sistêmica contrai uma orientação para se analisar o jeito operacional, e não tanto interpretativo do direito. Dessa maneira, se se observa que sistemas funcionam de modo autorreferencial, estes só se tornam efetivamente capazes de lidar com sua complexidade quando permitem desdobrar/desmembrar/ocultar o paradoxo de terem que operar pressupondo a si mesmo. Em síntese, quando conseguem reorientar seu des-paradoxar e seu re-paradoxar, até porque tal necessidade diz respeito à própria concepção dos sistemas e sua recursividade operacional<sup>848</sup>. “Só um “observador externo pode, pelo contrário, compreender esse fundamento de validade como expressão de um paradoxo da constituição- unidade- do direito”<sup>849</sup>

Por consequência, como dissemos acima, os sistemas, ao menos se se observa a sociedade funcionalmente diferenciada em diferentes sentidos sistêmicos

<sup>846</sup> LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 88.

<sup>847</sup> Neste sentido, destaca Luhmann que: “Com isso, não recaímos em uma máxima vazia de conteúdo da autoconservação. Autopoiese não é simplesmente uma nova palavra para existência ou vida. Antes de tudo a partir do fato de que se precisa considerar concomitantemente o tempo, vem a tona restrições precisas das condições de possibilidade. Um sistema não precisa apenas conservar a “si mesmo”, ele precisa conservar as suas *essential variables* (Ashby), e faz parte disso: a interdependência de dissolução e reprodução, a capacidade de auto-observação (capacidade de discriminação) e, além disso, tudo aquilo que possibilita um ritmo suficiente de uma autorreprodução sem pausa junto a elementos constantemente se desvanecendo; e, nessa função, então, estruturas suficientes, que asseguram as capacidades de articulação.” (LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais: esboço de uma teoria geral**. Tradução de Antonio C. Luz. Rio de Janeiro: Vozes, 2016, p. 28, em especial, p. 420).

<sup>848</sup> Ver nesse sentido: TEUBNER, Gunther. THE LAW BEFORE ITS LAW: FRANZ KAFKA ON THE (IM)POSSIBILITY OF LAW'S SELF REFLECTION. **Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília**, v. 1, n. 1, p. 12-31, 1 jan. 2014, p. 19.. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24620>. Acesso em: 04 de maio de 2023. TEUBNER, Gunther. Tratando com paradoxos do direito: Derrida, Luhmann, Wiethölter. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski e OLIVEIRA, Elton Somensi (org). **Correntes contemporâneas do pensamento jurídico**. Barueri: Manole, 2010, p. 173.

<sup>849</sup> LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 75.

(economia, religião, direito, ciência, política), fazem de sua distinção (direito/não direito, por exemplo) um escopo autorreferente e autoconstituente. É assim, por certo, que a metodologia sistêmica parte de uma avaliação que não é analítica, também não ontológica, muito menos hermenêutica, mas pragmático-sistêmica<sup>850</sup>. Assim, em função destas premissas, é que para a teoria dos sistemas autopoieticos: “a verificação de que o sistema só pode operar no sistema e não no ambiente e, por consequência, que somente o próprio direito, paradoxalmente, pode dizer o que o direito é”<sup>851</sup>. “O que se pretende é descrever o sistema jurídico como um sistema que se auto-observa e se descreve e, portanto, desenvolve suas próprias teorias”<sup>852</sup>. A unidade/constituição do direito, deste modo, só pode ser observada como desmembramento de um paradoxo fundamental – “o que distingue o próprio direito é o próprio direito?! Em síntese, “Por isso, a pergunta pelo desdobramento do paradoxo é a chave para o problema da diferenciação, e é a partir da forma de diferenciação que se regulamenta qual semântica adquire ou perde plausibilidade”<sup>853</sup>.

Dessa maneira, se na contemporaneidade, como dissemos, supõe-se a obsolescência dos fundamentos cosmológicos/generalistas que, por certo, não permitiriam a lógica do fechamento operacional<sup>854</sup>, como por exemplo, o direito natural e suas reflexões, a positivação do direito aparece, de acordo com Luhmann, não só como teoria específica, mas como distinção da autorrepresentação e avaliação do direito, suas contradições e aporias na sociedade moderna, “uma vez que o positivo não é natural, mas algo dado e que depois, como decisão, deve ser observado”<sup>855</sup>.

---

<sup>850</sup> LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 53

<sup>851</sup> LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 50; LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 67.

<sup>852</sup> LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 50; LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 31.

<sup>853</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, 428.

<sup>854</sup> De fato: “Talvez o construto mais influente, em todo o caso mais tradicional, da unidade do direito, tenha sido assimilado com a representação de uma hierarquia de fontes do direito ou de tipos de direito: direito eterno, direito natural, direito positivo. Esse construto pode amparar-se em um sistema social estratificado e, de modo equivalente, em uma arquitetura de mundo hierarquizada, pois ele postula a necessidade de uma ordenação hierarquizada de modo dogmático e obscurece assim a visão paradoxal da unidade de uma multiplicidade” (LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 27).

<sup>855</sup> SIMIONI, Rafael Lazzarotto. PINTO, João Paulo Salles. Paradoxos na autodescrição do sistema do direito: corrupção sistêmica e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e30746, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI:

Assim, resta-se ao sistema, em uma observação de sua observação pelo fechamento na sociedade funcionalmente diferenciada, apenas o sustentáculo na questão de que ele tem de submeter todas as suas operações, “com cujas questões jurídicas é constituído e observado, às suas próprias observações, o que, de fato, explicita sempre desmembrar o paradoxo constituinte pela diferença codificada”<sup>856</sup>. Neste sentido, a observação de segunda ordem que a pragmático-sistêmica se guia consente averiguar a autonomia do direito amparada na contemporaneidade, sobretudo, em uma disposição de reorientação dos paradoxos do sistema no escopo de suas constantes necessidades de ocultação.

Desse modo, para uma análise sociológica da sociedade hodierna, que parta por verificar o objeto em sua auto-observação sem se comprometer com sua realização, é mesmo a paradoxização e reparadoxização do direito que traduz sua estabilização funcional. Neste sentido, importa, intuir, por conseguinte, para este estilo de pragmática, como os sistemas sociais se estabilizam frente a sua inevitável contingência paradoxal. Trata-se, mesmo, de como autores como Teubner ressaltam, de uma observação por uma “sociologia dos paradoxos”<sup>857</sup>.

Posto isso:

O paradoxo, todavia, é o santuário do sistema (*Heiligtum des Systems*), e sua divindade (*Gottheit*) se oferece em múltiplas configurações. [...] Por isso, a pergunta pelo desdobramento do paradoxo é a chave para o problema da diferenciação, e é a partir da forma de diferenciação que se regulamenta qual semântica adquire ou perde plausibilidade.<sup>858</sup>

Esta ordem justifica-se pelo de o observador externo poder observar a auto-referência do sistema jurídico como um paradoxo. Com isso

<http://dx.doi.org/10.5902/1981369430746>. Disponível em:

<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30746> Acesso em: 06 de setembro de 2023.

<sup>856</sup> SIMIONI, Rafael Lazzarotto. PINTO, João Paulo Salles. Paradoxos na autodescrição do sistema do direito: corrupção sistêmica e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e30746, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI:

<http://dx.doi.org/10.5902/1981369430746>. Disponível em:

<https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30746> Acesso em: 06 de setembro de 2023;

LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 88-89.

<sup>857</sup> TEUBNER, Gunther. THE LAW BEFORE ITS LAW: FRANZ KAFKA ON THE (IM)POSSIBILITY OF LAW'S SELF REFLECTION. **Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília**, v. 1, n. 1, p. 12-31, 1 jan. 2014, p. 19.. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24620>. Acesso em: 04 de maio de 2023. TEUBNER, Gunther. Tratando com paradoxos do direito: Derrida, Luhmann, Wiethölter. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski e OLIVEIRA, Elton Somensi (org). **Correntes contemporâneas do pensamento jurídico**. Barueri: Manole, 2010, p. 173

<sup>858</sup> LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993; LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 31

advém um duplo efeito: a observação da constituição paradoxal torna possível ver mais do que o sistema em si pode ver, e [do mesmo modo contemplar que) cada operação do sistema pressupõe uma des-paradoxização (*Entparadoxierung*) da autorreferência, além de tornar igualmente impossível a apresentação de conclusões lógicas a partir da observação, pois somente o sistema observado pode des-paradoxizar a si próprio. Podemos por isso exagerar na afirmação de que o observador pode e não pode observar, quando ele fundamenta sua observação sobre o paradoxo de auto-referência como sendo um princípio de realidade (*Realitätsprinzip*). O observador é remetido de volta ao paradoxo constitutivo.<sup>859</sup>

A sociologia sistêmica, tal como ela se estabelece dentro das reflexões, possui um outro formato. Ela aponta para a tese de uma constituição paradoxal do sistema, ela coloca em questão um déficit estrutural e as possibilidades de uma relação com aquilo que seria acessível ao sistema em si. Ocultar e ignorar o paradoxo representa uma dessas possibilidades. A questão é se existiram outras possibilidades. A situação social do sistema jurídico hoje é de uma exigência excessiva de complexidade.<sup>860</sup>

“Destarte, em sua busca pela recursividade independente, o sistema é forçado acontecer ou deixar de acontecer, de modo que comunicar um paradoxo é a constatação de sua paralisia”<sup>861</sup>. “Ao direito é atribuído um tratamento autônomo de seu próprio paradoxo”<sup>862</sup>. “A diferenciação do sistema jurídico apenas é possível, caso se aceite que a decisão desse sistema não seja predeterminada por meio de um dado proveniente de seu ambiente social”<sup>863</sup>. “O problema é que cada operação reproduz, a seu nível, seu oposto. Os sistemas e as sistemáticas nascem sobre o

---

<sup>859</sup> LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 56-57.

<sup>860</sup> LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 102.

<sup>861</sup> Ver nesse sentido: ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023. Assim como: “Assim o sistema jurídico seria autônomo apesar de todas as suas dependências causais relativas ao seu ambiente social, enquanto nele, e somente nele, é decidido sobre o direito e o não-direito”. (LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 59).

<sup>862</sup> LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 59

<sup>863</sup> LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 68

chão deste paradoxo”.<sup>864</sup> “Toda contingência deve finalmente ser atribuída ao fato de que este estado de coisas exige uma des-paradoxização, a qual sempre é possível de outra forma”.<sup>865</sup>

Normalmente, o sistema jurídico é pensado como sendo uma tarefa decisional organizada profissionalmente, que acolhe, de seu ambiente social, as demandas por informação, as queixas, a confiança das transações, e etc., e as satisfaz através de suas decisões. Para esta forma de percepção, a antiga teoria dos sistemas tinha posto à disposição o modelo de *input/output*. Todavia, este modelo não esclarece, qual status jurídico ocupa a comunicação entre o sistema jurídico e seu ambiente social. Caso se parta, ao contrário, da premissa de que o sistema jurídico é um sistema autorreferencial fechado e que se reproduz autopoieticamente, então se deve perceber toda comunicação interna do sistema jurídico, mesmo quando ela não engaje um suporte profissional e não implique dispositivo algum de decisão organizada, como por exemplo, o encerramento de um contrato que é trado como uma forma jurídica, ou ainda a questão de saber se na vida cotidiana qualquer coisa pode ser licitamente exigida ou não. [...] Não existe nem input direito para o interior do sistema, nem tampouco output do direito para o exterior do sistema. Fora do direito não se pode fazer nada com o direito (*AuBerhalb des Rechts kann man mit Recht nichts anfangen*).<sup>866</sup>

Portanto, como se verá, iremos sugerir que é a “decisão e sua suposição excepcional organizada que pode desnudar para a observação de segunda ordem certos realces, porque uma decisão, decerto, tem que esconder, sobretudo, que ela mesma não é uma opção”<sup>867</sup>. Até, porque de acordo com Luhmann<sup>868</sup>, paralelo à observação de sistemas de sociais autopoiéticos, faz-se permitido, inclusive, descrever, em semelhança à sociedade funcionalmente diferenciada, “*outra forma sistêmica*” que se possibilita também uma autorreprodução autopoiética autônoma e

<sup>864</sup> LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.104.

<sup>865</sup> LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.104.

<sup>866</sup> LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 60

<sup>867</sup> Ver nesse sentido: ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023.

<sup>868</sup> LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, pp.655-672; LUHMANN, Niklas. **Organizzazione e decisione**. Trad. Giancarlo Corsi. Milano: Bruno Mondadori, 2005.

que se orienta em disposição à premissa de comunicação decisiva com o ambiente, de modo que se autonomizam por serem responsáveis pelas chamadas “decisões desparadoxais”. Tais sistemas, Luhmann nomeou de *organizações*<sup>869</sup>.

Consequentemente, organizações se descrevem como sistemas autopoieticos operativamente clausurados que se comunicam com base no primado funcional de produção de decisões e estabilização de possibilidades.

Neste interim, reproduzem decisões a partir de si mesmas em uma rede histórica de suas oportunas estratégias e, dessa forma, constituem sua autonomia funcional na comunicação da sociedade moderna funcionalmente diferenciada. De fato, estas linhas possibilitam entender que as organizações se explicitam como comunicações estruturadas de decisões sistêmicas<sup>870</sup>. Portanto, *“una organización es un sistema social y, como tal, es un sistema autopoietico de decisiones. Esto quiere decir, que se trata de un sistema que produce en su operar los elementos que lo forman. Una organización está constituida como una red de decisiones que produce las decisiones que la constituyen”*.<sup>871</sup>

Assim sendo, uma vez que os sistemas funcionais não são capazes de promoverem comunicações com seu ambiente<sup>872</sup>, como ressalta várias vezes o autor alemão, para que estes se dotem desta comunicação externa, deve-se formar organizações dentro destes que realizem tais funções em relação a tal ambiente de modo a determinar, inclusive, uma questão prática de “isso pertence e isto não pertence” a certa comunicação sistêmica.<sup>873</sup>

No caso específico do direito, as organizações deste são responsáveis pela predisposição da comunicação em se comportar a partir da distinção seletiva “direito/não direito” (*recht/unrecht*). Assim sendo, a organização, visto como modelo

---

<sup>869</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. No Original: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993. LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, pp.655-672; LUHMANN, Niklas. **Organizzazione e decisione**. Trad. Giancarlo Corsi. Milano: Bruno Mondadori, 2005.

<sup>870</sup>Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 668; LUHMANN, Niklas. **Organizzazione e decisione**. Trad. Giancarlo Corsi. Milano: Bruno Mondadori, 2005; MANSILLA, Darío Rodríguez. **Diagnóstico Organizacional**. 7. ed. Santiago: Pontificia Universidade Católica de Chile, 2012

<sup>871</sup> MANSILLA, Darío Rodríguez. **Diagnóstico Organizacional**. 7. ed. Santiago: Pontificia Universidade Católica de Chile, 2012, p.40.

<sup>872</sup> LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 668.

<sup>873</sup> Ver nesse sentido: MANSILLA, Darío Rodríguez. **Diagnóstico Organizacional**. 7. ed. Santiago: Pontificia Universidade Católica de Chile, 2012, p.46-59.

sistêmico, permite estabelecer um espaço marcado no interior da forma, isto é, aquilo que interessa para o sistema, convergindo, outrossim, em coerência e integração interna. Desse modo, que o pertencimento de organizações aos sistemas de sentido, baseia-se, especialmente, em decisões, sendo estas, por conseguinte, também autopoieticas. Estruturam, por consequência, sob a base operativa de comunicação de decisões. *“En las secuencias de las propias decisiones, la organización define al mundo con el cual tiene que ver.”*<sup>874</sup> Desse modo, as organizações constituem o único sistema do tipo sistema social capaz de comunicar com sistemas em seu ambiente pela autopoiese de suas decisões<sup>875</sup>. Sublinhe-se, novamente, organizações são comunicações estruturadas de decisões.<sup>876</sup>

Neste diapasão, faz-se perceptível que todas as organizações obtêm vantagens da complexidade, de modo a, inclusive, descrever-se uma também consumação da comunicação da sociedade.<sup>877</sup> Dessa maneira, ainda de acordo com Luhmann, é inegável que a maioria dos sistemas de organização, ou os mais importantes, não obstante a “não necessidade de precisarem formar suas unidades próprias em sistemas funcionais da sociedade”<sup>878</sup>, constituem-se dentro dos sistemas funcionais e assumem, por consequência, seu primado funcional, de forma que, somente neste sentido, podem distinguir-se entre si, tais como: organizações econômicas, educacionais, políticas, escolares, jurídicas etc.<sup>879</sup> Há educação fora das escolas, por óbvio, mas esta não pode ser visualizada “como organização”, por exemplo.

Sendo assim, visto a presença da autopoiese, tanto dos sistemas de organização, quanto dos sistemas sociais a teoria dos sistemas desenvolvida por Luhmann em sua fase final, propõe-se a esclarecer a relação entre eles, tendo por premissa, que é inevitável a conclusão de que as organizações se formam nos

---

<sup>874</sup> LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 668; LUHMANN, Niklas. **Organizzazione e decisione**. Trad. Giancarlo Corsi. Milano: Bruno Mondadori, 2005.

<sup>875</sup> Neste sentido: MANSILLA, Darío Rodríguez. **Diagnóstico Organizacional**. 7. ed. Santiago: Pontificia Universidade Católica de Chile, 2012, p.59-63.

<sup>876</sup> Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 667; LUHMANN, Niklas. **Organizzazione e decisione**. Trad. Giancarlo Corsi. Milano: Bruno Mondadori, 2005.

<sup>877</sup> LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 668.

<sup>878</sup> LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 666.

<sup>879</sup> LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 667.

sistemas sociais para realização de suas funções próprias e para execução e atualização do primado funcional do sistema funcional. Verifica-se, aqui, o que acima tomamos a liberdade de nomear de *relação de pressuposição* destas organizações em sua autopoiese, sobretudo, no caso de nossa pesquisa, em relação as organizações jurídicas, em especial, os tribunais.

Neste diapasão, se tivermos corretos em nossas análises, nenhum sistema de funções, para metologia pragamático-sistêmica, pode alcançar sua própria unidade como organização e nenhuma organização pode atrair para si mesma todas as operações do sistema social e executá-las como operações próprias, haja vista que:

*Siempre hay educacion fuera de las escuelas y las universidades. Los tratamientos medicos tienen lugar no solo en los hospitales. La enorme organizacion del sistema politico denominada Estado produce precisamente el efecto de que existen actividades politicas referidas al Estado que no se desempeñan como decisiones estatales. Y, naturalmente, se recurre a las organizaciones del sistema de derecho (en particular a los tribunales), solo cuando la comunicacion legal/ilegal —que se presenta fuera de la organizacion— lo juzga recomendable.<sup>880</sup>*

Por outro lado, as organizações que operam formalmente dentro dos sistemas funcionais têm de ter como base de seu decidir o código estruturante do sistema funcional a qual ela se refere. Somente a partir deste primado é que as organizações relacionam suas operações próprias com a do respectivo sistema e podem ser identificadas como tribunais, como bancos, como escolas. De fato, não é demasiado dizer que, para Luhmann, funções das organizações acopladas a um determinado sistema social estão referenciadas e limitadas a sua estrutura comunicacional de sentido, haja vista que dotam os sistemas sociais funcionais de capacidade de comunicação externa. Esta comunicação externa, se dá, sobretudo, pela distinção da inclusão dos sistemas sociais, que se possibilita o acesso à todos, para a exclusão das organizações que atua de forma seletiva, que se permite dizer que é através da ajuda das organizações formadas internamente que podem os sistemas sociais regular a sua própria abertura e tratar as “pessoas” de forma distinta quando todos tem o mesmo acesso.

---

<sup>880</sup> LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 667.

Dessa maneira, não há hierarquia na relação sistema-funcional, sistema organização, contudo esta se dá, no mínimo, por um conceito de circularidade<sup>881</sup>.

As organizações, por consequência, desenvolvem uma dinâmica própria de autoconservação que é assumida pelo sistema funcional mediante procedimentos de observação de segunda ordem, como melhor se verificará abaixo.<sup>882</sup>

#### **4.2 Proibição do *Non liquet*, a decisão e a função dos tribunais como sistema central do direito**

Indubitavelmente, por mais que haja variadas literaturas neste sentido, autores como Niklas Luhmann dedicaram uma pesquisa distinta sobre a questão da posição e função dos tribunais no sistema do direito<sup>883</sup>. De acordo com as premissas metodológicas da matriz pragmático-sistêmica de Rocha, trabalha-se, sobretudo, utilizando-se da posição de um observador de segunda de ordem em uma aplicação dos preceitos de função, de forma e paradoxo que as operações dos tribunais realizam na comunicação jurídica da sociedade. Para isso, permite-se observar que os sistemas de sentido, no caso, o direito, lançam mão historicamente de premissas organizadoras concretas (casos) de sua relação com seu ambiente de diferença, até porque, como vimos acima, para este estilo de observação, o “sistema jurídico só se permite ser diferenciado como sistema internamente diferenciado.”<sup>884</sup>

De fato, de acordo com o autor, “diferenciação interna” quer dizer que da perspectiva do sistema social tudo aquilo que não pertence ao sistema é ambiente. Portanto, na perspectiva de Luhmann: “importa verificar, em primeiro lugar, o posicionamento dos tribunais como um sistema parcial diferenciado do direito”<sup>885</sup>. Em outras palavras, procura-se descrever os tribunais a partir da seguinte

---

<sup>881</sup> “A tomada de decisões produz tempo dentro da sociedade. Nesta perspectiva, não é o consenso que produz o sentido das decisões, mas a diferenciação. As organizações são as estruturas burocráticas encarregadas de tomar de decisões coletivas a partir da programação e código dos sistemas. Os sistemas adquirem a sua identidade numa permanente diferenciação com o ambiente e os outros sistemas, graças às decisões das organizações. O poder judiciário pode ser visto como uma organização voltada à consecução das decisões do sistema do Direito.” (ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2. ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2006, p. 112).

<sup>882</sup> LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 671.

<sup>883</sup> Neste sentido: LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 396 e ss

<sup>884</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 396.

<sup>885</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 399.

problematização: “qual a forma de diferenciação se impõe ao sistema do direito quando se é obrigado a diferenciar em tribunais?”<sup>886</sup>.

É neste sentido que a diferença histórica autodescritiva entre “jurisdição e legislação” ganha um aspecto descritivo inicial na análise da posição da organização dos tribunais no interior do sistema jurídico.

Luhmann, no caso, permite observar que desde os filósofos clássicos, como Aristóteles, por exemplo, tal diferença entre “jurisdição e legislação” encontra-se orientada numa lógica, sem embargo, hierárquica<sup>887</sup>. Dessa maneira é que o filósofo grego propunha que a legislação pudesse orientar e, não obstante, coordenar a jurisdição, no caso, em especial, na função dos juízes, sobretudo no que diz respeito aos limites das decisões. Há, assim, uma preocupação com um espaço de decisão não arbitrário, certo de que somente a legislação poderia dar conta dessas particularidades ao vincular o juiz a uma lei imparcial.

Do mesmo modo, Luhmann, permite-se observar, também, tal distinção entre legislação e jurisprudência num contexto de uma discussão, ainda na releitura no início da modernidade do conceito romano de *iurisdictio* (as leis dizem o que é conforme o direito- *potestas legislatória*), visto a necessidade de se formar e unificar a administração da justiça nos estados territoriais modernos dos séculos XI e XVII. Fundem-se, por consequência, as ideias de soberania jurídica para com as de soberania política no conceito conector de *iurisdictio*.

Todavia, como observa o autor, é somente no século XVIII que esta diferença adquire o contexto de discussão que conhecemos atualmente, especialmente, a partir das colocações de autores como Jeremy Bentham, que exigiu, neste campo, uma separação (hierárquica) clara entre jurisdição e legislação no contexto da reforma do judiciário inglês.

Desse modo, o abrangente conceito medieval da *iurisdictio* foi conseqüentemente descartado e paulatinamente substituído pela concepção da teoria do direito positivo (e suas conseqüentes críticas, diga-se) que posiciona a discussão sobre se se deve partir de uma ou de mais fontes do direito. “Por

---

<sup>886</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 400.

<sup>887</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 401 e ss.

consequência, pensa-se então do direito positivo, independentemente do que as figuras causais da natureza ou da razão possam significar”<sup>888</sup>.

Destarte, é tal questão que permite começar a representar a distinção entre legislação e jurisprudência como uma espécie de “círculo cibernético”<sup>889</sup>, “na qual o direito desenvolve a metodologia, a partir de uma observação de segunda ordem, do interpretar tendo em vista a “vontade do legislador”. Todavia, em que pese tal constatação, “a relação entre legislação e jurisdição se constrói como hierarquia de instruções, de modo que o tribunal é concebido como simples órgão executivo, o método jurídico entendido como simples jurisdição”<sup>890</sup>.

Posteriormente, Luhmann permite colocar que este debate hierárquico entre “legislação e jurisdição” parece ganhar contornos diminutivos a partir do século XX, em especial, com a uma extensiva crítica da metodologia formal excessiva das “fontes do direito”, em especial, àquela realizada pelo realismo jurídico norte americano. Dessa maneira, inicia-se a construção da concepção segundo a qual só é válido como direito o que os tribunais consideram como direito. Por consequência “a jurisprudência é aceita como fonte *sui generis* do direito”<sup>891</sup>.

Portanto, a questão da posição dos tribunais, bem como sua função, ainda que passe a ser concebida muito mais em uma relação circular após essas questões colocadas, tendo em vista, em especial, a tríade da amplitude dos poderes de interpretação dos juízes, “obrigatoriedade, liberdade e restrição”<sup>892</sup>, bem como a respectiva decadência das ideias da “racionalidade do legislador”, o que de fato acelerou-se em virtude do envelhecimento das grandes codificações do século XIX, pela perspectiva institucional parece ainda girar sobre esse contexto de hierarquia. Dessa forma, destaca-se a superioridade do legislador e a questão de que dogmaticamente pretende-se evitar a circularidade que resultaria ao se admitir que o tribunal “cria o direito mesmo que se aplica”<sup>893</sup>.

---

<sup>888</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 403.

<sup>889</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 404.

<sup>890</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 406-407

<sup>891</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 407

<sup>892</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 406.

<sup>893</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 409.

De fato, como a perspectiva sistêmica luhmanniana procura descrever as questões a partir de um aporte operativo e, portanto, heterarquico, Luhmann procura prescindir desse aporte semântico hierárquico institucional, no sentido de se explicitar a posição dos tribunais, tendo em vista uma diferença operacional entre o que ele chamará de centro e periferia.

Tomando essa possibilidade observativa, permite-se observar a figura dos tribunais como centro do sistema, uma vez que deles sempre se espera uma decisão, isto é, os tribunais se encontram obrigados a decidir. “O fechamento operativo do sistema e seu deslocamento de toda e qualquer participação direta no ambiente corresponde à necessidade, interna ao sistema, de ter de decidir”<sup>894</sup>.

Mas o que vem a ser decidir? Ou melhor, como se permite observar a decisão? Sem embargo, Luhmann irá descrever a questão da decisão sob a ótica de um desdobramento concreto do paradoxo do direito. Em outras palavras, a decisão só acontece quando, de fato, não se é possível decidir, até porque a decisão não pode se confundir como as alternativas a serem escolhidas. Dessa maneira, esta se qualifica como “a diferença que constitui a alternativa, ou de maneira mais precisa, ela é a unidade dessa diferença. Portanto, um “paradoxo” - só se pode decidir onde, de fato, não se pode decidir<sup>895</sup>. Eis a função dos tribunais que os torna centro do sistema, decidir porque e quando não é possível não decidir, “visto que de outro modo a decisão já estaria decidida, e seria o caso apenas de reconhecê-la”<sup>896</sup>.

Neste sentido, somente os tribunais, na visão luhmanniana, operacionalizam a (des)paradoxização do sistema (direito/não direito) de forma concreta. Ou seja, permite-se comunicar com o ambiente de complexidade. Tal distinção operativa entre centro e periferia, permite, inclusive, certa colocação de um problema temporal da decisão. “Uma extensão de tempo só é possível se o presente for inserido como distinção, como unidade da diferença entre passado e presente, [...] a decisão opera no âmbito de sua própria construção, que é possível somente no presente”<sup>897</sup>.

---

<sup>894</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 410.

<sup>895</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 411.

<sup>896</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 411.

<sup>897</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 412-413.

Portanto, além de ter que decidir, os tribunais precisam lançar mão de orientações futuras, mesmo que a decisão sempre aconteça no presente e o futuro permaneça como contingência. Dessa maneira, “a decisão tem consequências para os presentes no futuro”<sup>898</sup>. Eis, talvez, o porquê de Luhmann falar que os tribunais tem de lidar com a questão de construir estabilidade na instabilidade, a partir de semânticas (sequências conexas<sup>899</sup>)<sup>900</sup> como a justiça, por exemplo.

Outrossim, este é o motivo da cada vez maior preocupação pelas consequências, bem como da ilusão construída sob o termo “procedimento”, até porque as consequências das decisões, mesmo que tematizadas, não podem ser totalmente conhecidas.

“Levando em conta tudo isso, a decisão é um paradoxo que não se pode tematizar, mas na melhor das hipóteses, somente mistificar”<sup>901</sup>. “A autoridade, as decorações, tudo isso ocupa uma lugar que impede que o paradoxal da tomada de decisão apareça como paradoxo e denuncie que a razão que decide com legalidade sobre o que é legal e ilegal vem a ser, também ela, um paradoxo, e que a unidade/constituição do sistema só pode ser observada como paradoxo”<sup>902</sup>.

Contudo, é fato, de acordo com Luhmann, que independentemente da situação que se apresente os tribunais precisam decidir e, isto, não obstante, constituiu/constitui a forma da jurisdição se libertar em definitivo do controle político.

Todavia, o que permite que os juízes, por exemplo, assumam os riscos do decidir? Destarte, “A um olhar retrospectivo, tem-se a impressão de que o risco da

---

<sup>898</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 413.

<sup>899</sup> LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 62

<sup>900</sup> Semântica para matriz pragmático-sistêmica se refere à construções que ao longo da história adquirem ou perdem plausibilidade de produzir continuidade e manutenção de operações comunicativas. Ver nesse sentido: Neste sentido: LUHMANN, Niklas. **Gesellschaftsstruktur und Semantik**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993.

<sup>901</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 413.

<sup>902</sup> Neste sentido: LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016. No original: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993; LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

tomada de decisão inerente a todo direito tinha de ser distribuído em duas instâncias (jurisdição e legislação) para, assim, tornar-se tolerável.”<sup>903</sup>.

Por consequência, na perspectiva desenvolvida, os tribunais se mostram como organização central do sistema jurídico porque não podem se abster de decidir diferente, no caso, da periferia do sistema organizacional que, no caso, não possuem tal obrigação e constituem um importante elemento de apoio cognitivo. “Precisamente por isso a periferia serve de zona de contato com outros sistemas de funções da sociedade- seja a economia, a vida familiar domestica ou a política”<sup>904</sup>.

“A norma que corresponde a essa situação- central- é de que se encontra proibida a denegação de justiça (proibição do *non liquet*)”<sup>905</sup>. Deste modo, Luhmann observa, destacando algo que já colocamos anteriormente, que esta articulação do *non liquet* (ver capítulo 2, subcapítulo 2.3), isto é, a *proibição da impossibilidade de decidir*, traz ao sistema jurídico uma demanda por uma competência universal e que ao mesmo tempo que seja capaz de decidir sobre todos os casos que cheguem a centralidade do sistema. Luhmann diz que é justamente esse problema combinatório entre universalidade e capacidade de decisão que justifica a proibição da denegação de justiça, de modo que para o direito uma norma quando for necessária continua a valer mesmo contra os fatos.

De fato, essa questão da proibição da denegação da justiça leva a que o sistema se ocupe teoricamente com essa disposição fundamental da operação dos tribunais, sobretudo, a partir da noção de interpretação. Nesse ponto, é que se observa por exemplo as autodescrições dos princípios ou ainda dos *hard cases* (casos difíceis). “Trata-se, por conseguinte de casos em que não basta o conhecimento do direito vigente para indicar quem esta de posse do direito [...] não obstante, os tribunais devem decidir sobre esses casos”.<sup>906</sup>

Dessa maneira, observa-se que nem sempre os tribunais podem apoiar-se na ficção de um direito vigente indubitoso, mas devem criar, postular e pressupor esse direito, de modo que a decisão ganha um aspecto de programa e força. É aí que se

---

<sup>903</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 413.

<sup>904</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 430.

<sup>905</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 414.

<sup>906</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 419.

persiste o debate sobre as *ratio decidendi*, ou as *obiter dicta* e, ainda, as influências morais na decisão dos *hard cases*, até porque como ressalta Luhmann o problema dos *hard cases* existia mesmo antes da diferenciação do sistema do direito, quando, por exemplo, no medievo, nos casos difíceis decidia-se com base em juízos divinos. Por consequência, o debate atual em relação aos *hard cases* se revela como equivalente funcional para possibilitar a transformação de um imprevisível futuro em um previsível presente<sup>907</sup>. Entretanto, como já ressaltamos acima, tal pressão de argumentação jurídica não se permite contradizer a ideia de que na prática os tribunais apenas se limitam a necessidade da decisão - “contra as expectativas satisfeitas ou não, já não se pode mudar a decisão, ainda que depois essa venha ser reformada”<sup>908</sup>. Desse modo questões como um reconhecimento “do direito do juiz” ou ainda uma relação menos hierárquica e mais circular entre jurisdição e legislação, ao que indica Luhmann se mantem na superfície do problema, até porque a grande questão que uma análise pragmático-sistêmica pode colocar sobre a semântica da proibição da denegação da justiça é a descrição de que a obrigatoriedade de decidir é o ponto de partida para construção do universo jurídico, para argumentação jurídica e para o pensamento jurídico.

O paradoxo das *decisões indecidíveis* deve se desdobrar de um ou de outro modo. Eis a diferença e a perspicácia de um olhar voltado para as operações jurídicas organizada dos tribunais. Em outras palavras, faz-se possível perceber que o processo de diferenciação entre sistema do direito e decisão jurídica, importa a verificação da relação entre o código sistêmico e os programas do sistema, que nada mais são do que regras de decisão que especificam pontos de vista de seleções.

Em síntese, pode-se descrever que o paradoxo da decisão sempre tenta encontrar formas de soluções aceitáveis, entretanto, essa questão parece remeter também a um outro questionamento- como o paradoxo é, de fato reespecificado para ser decidido? Luhmann irá observar que é pela jurisdição<sup>909</sup>. “Por isso, a pergunta

---

<sup>907</sup> Ver nesse sentido: PINTO, João Paulo Salles.. ENTRE AUTODESCRIÇÕES, PARADOXOS E FECHAMENTO OPERACIONAL: UMA ANÁLISE PRAGMÁTICA-SISTÊMICA DAS TEORIAS DE RONALD DWORKIN E HERBERT HART. In: BERNST, Luísa Giuliani; ELSNER, Larissa de Oliveira; BASTOS, Bruna. (Org.). **Diferentes questões jurídicas a partir da Crítica Hermenêutica do Direito**. 1ed.Porto Alegre RS: Editora Fundação Fênix, 2022, v. 01, p. 01-186. Disponível em: <https://www.fundarfenix.com.br/ebook/190hermeneutica> . Acesso em: 11 de novembro de 2023

<sup>908</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 422.

<sup>909</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 427.

pelo desdobramento do paradoxo, é a chave para o problema da diferenciação [...] assim impõe-se a necessidade de substituir o modelo hierárquico – jurisdição e legislação – pelo de uma diferenciação entre centro e periferia”<sup>910</sup>.

Por consequência, Luhmann irá notar que “o problema não está no processo de diferenciação, mas na contingência do sistema já diferenciado que, sem embargo, reage à distinção entre legislação e jurisprudência”<sup>911</sup>. “Tudo isso nos traz a suspeita que nos leva mais fundo e dissolve o nível da discussão a que até agora se chegou”<sup>912</sup>.

Assim, é que se permite sustentar, por exemplo, que a posição central dos tribunais pela decisão é garantida, sobretudo, por seu aspecto organizacional. Entretanto, o que alicerça esse aspecto organizacional?

Neste sentido, a partir da releitura que até aqui fizemos, se os tribunais se mostram também como organização central, isto se dá justamente pela pressuposição da exceção na organização e sua relação intrínseca com a decisão, até porque é desse modo que se enlaça as consequências do decidir<sup>913</sup>. De fato, “todos os demais campos de trabalho (não judiciais) do sistema do direito pertencem a periferia”<sup>914</sup>. Sem embargo, para periferia do sistema organizacional não existe nenhuma obrigatoriedade de decidir, como já dissemos, diferente do centro ocupado pelos tribunais, que, neste diapasão, trabalham em um alto isolamento cognitivo de intensidade muito maior. Essas conclusões levam a observar que pelo fato da obrigatoriedade de decidir os tribunais não podem depender do consenso (aspirações morais, sensibilidade, princípios e afins) já que devem decidir sobre todos os casos, incluindo aqueles que não possuem consenso. Entretanto, isso não quer dizer que haja uma continuação da autodescrição de uma relação hierárquica entre centro e periferia, até porque essa forma de diferença observada garante somente um desdobramento do paradoxo e nada mais, uma vez que o fechamento

---

<sup>910</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 428.

<sup>911</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 403.

<sup>912</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 414.

<sup>913</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 427-428.

<sup>914</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 429.

operacional do sistema do direito depende em sua função específica dessa operação.

Por outro lado, Luhmann também observa que essas organizações centrais responsáveis pelo manusear do paradoxo são também descritíveis em outros sistemas de sentido. Em relação ao sistema da economia, por exemplo, vê-se que os bancos, como organização, ganham destaque nas operações com o ambiente de complexidade, assim como a organização estatal, enquanto centro do sistema político, porque tem papel determinante na manutenção das decisões coletivamente aplicáveis, independente das discussões por consenso que ocorre na periferia, isto é, nos setores legislativos. Portanto, é a organização e sua relação com a exceção, que permite que se abarque os riscos das atividades, ou seja, os cálculos das consequências, de modo que é graças as organizações que o juiz possa decidir sem se responsabilizar pelas consequências de suas decisões, e essa excepcionalidade fornecida pela organização facilita que o juiz tome decisões, por exemplo.

Dessa maneira, observa-se que, inclusive, no centro do sistema, são observáveis outras formas de diferenciação como a segmentação e uma certa hierarquização. “Somente os tribunais constituem uma hierarquia, somente eles se diferenciam horizontalmente segundo as distintas competências espaciais ou profissionais”<sup>915</sup>. Assim, um tribunal superior, como o Supremo Tribunal Federal no Brasil, por exemplo pode julgar com base na sua própria concepção jurídica.

De fato, ao se atentar para este lado mais operacional da autopoiese do sistema do direito e não tanto para o lado institucional, a influência da organização e da exceção passam a circunscrever a verdadeira atividade jurídica. “*Protegido pela organização e pela profissionalização, o tribunal faz apresentação de sua própria decisão como interpretação e aplicação do direito vigente que transforma o direito vigente*”<sup>916</sup>. Por consequência, a distinção operativa observada entre “centro e periferia” no lugar daquela normalmente realizada entre “legislação e jurisdição”, permite reler a ótica hierarquizante, circular ou institucional em que o debate jurídico normalmente se predispõe, como já mencionamos acima.

---

<sup>915</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 432.

<sup>916</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 444.

Destarte, colocando a posição dos tribunais em relação ao disposto operativo do manusear e experimentação concreta do paradoxo do direito, verifica-se que a distinção estabelecida entre organização e sistema, bem como aquela referente ao sistema e periferia, possibilita, não obstante, a auto-observação de que os tribunais constituem como aparato operacional central que possuem a função de construir uma relação concreta entre sistema e ambiente. Assim, em uma sociedade onde a complexidade cada vez mais se faz presente, tal forma de observação parece conduzir e captar a uma maneira mais pragmática de observar o lugar dos tribunais no sistema do direito, assim como desvelar a forte contingencialidade que eles estão sujeitos.

Desse modo, em relação à esta questão da impossibilidade paradoxal de não decidir, pode-se observar que ocorre uma alteração expressiva na consideração que, desde o jurista e juiz Romano Aulo Gélío [Aulus Gellius] (123-165), era envolvida sob as alterações jurídicas do *Non Liquet* [mais especificamente, *non liquere*<sup>917</sup>], que significa "não está claro".

Com efeito, como já ressaltamos anteriormente (capítulo 2, subcapítulo 2.3), a ideia de que o juiz romano poderia se abster de decidir quando algo não estivesse claro, ou até mesmo recorrer ao imperador para resolver a controvérsia, já estava presente na época

---

<sup>917</sup> "*Sed maius ego altiusque id esse existimavi, quam quod meae aetati et mediocritati conveniret, ut cognovisse et condemnasse de moribus, non de probationibus rei gestae viderer; ut absolverem tamen, inducere in animum non quivi et propterea iuravi mihi non liquere atque ita iudicatu illo solutus sum.*" (GELLIUS, Aulus. Liber XIV, 25). Em uma tradução nossa: Mas eu achava que era maior e mais grave do que o próprio da minha idade e mediocridade, que eu fosse visto como conhecido e condenado pelo caráter, e não pelas provas dos atos; para me absolver, no entanto, não me recusei a trazê-lo à minha mente e, portanto, jurei a mim mesmo que não estava claro e, por isso, fui livre por esse julgamento. Neste mesmo sentido: *Non Liquet*. Lat. is not clear. In the Roman courts, when any of the judges after the hearing of a cause, were not satisfied that the case was made clear enough for them to pronounce a verdict, they were privileged to signify this opinion by casting a ballot inscribed with the letters 'N. L.' the abbreviated form of the phrase *non liquet*." (BLACK, Henry Campbell. **Black's law dictionary**. 4. ed. St. Paul: West Publishing Co., 1951. Disponível em: <https://heimatundrecht.de/sites/default/files/dokumente/Black%27sLaw4th.pdf> Acesso em: 19 ago 2022). Também em uma tradução nossa: *Non Liquet*. Lat. não está claro. Nos tribunais romanos, quando qualquer um dos juízes, após a audiência de uma causa, não estava convencido de que o caso estava claro o suficiente para pronunciar um veredicto, eles tinham o privilégio de expressar essa opinião por meio de uma cédula inscrita com as letras 'N. L.' a forma abreviada da frase *non liquet*. Não obstante, até pela escassa pesquisa genealógica desse tema no Brasil, destacamos o estudo de: MARMELSTEIN, George. O asno de Buridano, o non liquet e as katchangas. **Direitos Fundamentais.net**, 2009. Disponível em: <http://direitosfundamentais.net/2009/01/07/o-asno-de-buridano-o-non-liquet-e-as-katchangas/>. Acesso em: 10 ago 2022. Todavia, uma obra paraceu-nos fundamental na leitura, trata-se: RABELLO, Alfredo Mordechai. Non liquet: from modern law to Roman law. **Ann. Surv. Int'l & Comp. L.**, v. 10, p. 1, 2004. Disponível em: <https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1080&context=annlsurvey> Acesso em: 19 ago 2022.

imperial do *cognitio extra ordinem*<sup>918</sup>, período em que o processo se centralizou na figura institucional do juiz<sup>919</sup>. Isso significava que uma sentença pública emitida pelo juiz era esperada<sup>920</sup>, mas somente em 543 d.C, quando Justiniano publicou a novela 125, intitulada "De Iudicibus", essa questão foi efetivamente resolvida<sup>921</sup>.

Nesta novela, de acordo com Rabello<sup>922</sup>, o imperador enfatizou a proibição dessa prática, estabelecendo que os juízes deveriam "examinar o caso com o maior cuidado e pronunciar-se de acordo com o que lhes parece justo e legítimo"<sup>923</sup> (*perfecte examinare causam et quod sibi iustum atque legitimum visum sit iudicare*). Como aponta o mesmo autor, "pode-se, portanto, assumir que a Novella 125 de Justiniano realmente estabelece a mesma regra posteriormente adotada pelos sistemas jurídicos modernos, impondo aos juízes o dever de proferir julgamento em todos os casos"<sup>924</sup>.

Neste sentido, diz Luhmann que:

<sup>918</sup> Que assim é, por diversos autores, que aqui, até por uma questão de respeito não citaremos, erroneamente vista como o final do *Non Liquet*. Ver nesse sentido: RABELLO, Alfredo Mordechai. *Non liquet: from modern law to Roman law*. **Ann. Surv. Int'l & Comp. L.**, v. 10, p. 1, 2004. Disponível em: <https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1080&context=annlsurvey> Acesso em: 19 ago 2022, p. 22.

<sup>919</sup> Ver nesse sentido: RABELLO, Alfredo Mordechai. *Non liquet: from modern law to Roman law*. **Ann. Surv. Int'l & Comp. L.**, v. 10, p. 1, 2004. Disponível em: <https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1080&context=annlsurvey> Acesso em: 19 ago 2022, p. 21.

<sup>920</sup> Ver nesse sentido: RABELLO, Alfredo Mordechai. *Non liquet: from modern law to Roman law*. **Ann. Surv. Int'l & Comp. L.**, v. 10, p. 1, 2004. Disponível em: <https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1080&context=annlsurvey> Acesso em: 19 ago 2022, p. 21.

<sup>921</sup> Ver nesse sentido: RABELLO, Alfredo Mordechai. *Non liquet: from modern law to Roman law*. **Ann. Surv. Int'l & Comp. L.**, v. 10, p. 1, 2004. Disponível em: <https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1080&context=annlsurvey> Acesso em: 19 ago 2022, p. 21.

<sup>922</sup> RABELLO, Alfredo Mordechai. *Non liquet: from modern law to Roman law*. **Ann. Surv. Int'l & Comp. L.**, v. 10, p. 1, 2004. Disponível em: <https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1080&context=annlsurvey> Acesso em: 19 ago 2022

<sup>923</sup> A tradução é feita pelo próprio Alfredo Mordechai Rabello: "... to examine the case with the utmost care and to pronounce in accordance with what appears to them fair and legitimate". *It will be recalled that around that time a theory of evidence was being formulated, providing the judge with additional criteria of judgment. On this point see G.G. Archi, "La Prova nel Diritto del Basso Impero," 1961, 12 lura 1 et seq.; Idem. "Les Preuves dans le Droit du Bas Empire"* (RABELLO, Alfredo Mordechai. *Non liquet: from modern law to Roman law*. **Ann. Surv. Int'l & Comp. L.**, v. 10, p. 1, 2004. Disponível em: <https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1080&context=annlsurvey> Acesso em: 19 ago 2022, p. 23).

<sup>924</sup> "a certain assumption may thus be made that the Novella 125 of Justinian actually lays down the same rule as later adopted by modern legal systems, by imposing upon the judges the duty to pronounce judgment in all cases" (RABELLO, Alfredo Mordechai. *Non liquet: from modern law to Roman law*. **Ann. Surv. Int'l & Comp. L.**, v. 10, p. 1, 2004. Disponível em: <https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1080&context=annlsurvey> Acesso em: 19 ago 2022, p. 23).

Durante a transição para modernidade era ponto pacífico que qualquer demanda fosse respondida com uma decisão, ainda que esta não fosse prevista por lei (por exemplo, o célebre art. 4 do Código Civil Napoleônico. [...] Segundo o texto: “o juiz que se recuse a julgar, sob o pretexto do silêncio, da obscuridade ou da insuficiência da lei, pode ser processado como culpado de denegação da justiça”. Só mesmo com essa medida que estipula a necessidade de conceder à jurisdição a responsabilidade própria o juiz se emancipou do velho controle imperial da política. Só então parece ser sensato tornar essa competência judicial gradativamente extensivamente aos assuntos públicos jurídicos<sup>925</sup>.

Assim e, inclusive, o conceito de “não está claro, como *ex-capere-non liquere*” pode ser observado como um fator evolutivo determinante e de semântica<sup>926</sup> operacional da exceção para sua relação com a tomada de decisão nas organizações jurídicas centrais (a proibição do *non liquet*<sup>927</sup>).

“Dessa maneira, do mesmo modo que descreve a obrigatoriedade decisão judicial como uma coação que se transforma em liberdade pela excepcionalidade e, indeterminação em determinabilidade”<sup>928</sup>, a teoria dos sistemas sociais autopoieticos

<sup>925</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 415-416.

<sup>926</sup> Semântica para matriz pragmático-sistêmica se refere à construções que ao longo da história adquirem ou perdem plausibilidade de produzir continuidade e manutenção de operações comunicativas. Ver nesse sentido: Neste sentido: LUHMANN, Niklas. **Gesellschaftsstruktur und Semantik**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993. Ver também: ROCHA, Leonel Severo ; PINTO, João Paulo Salles. . NON LIQUET: A EXCEÇÃO COMO FÓRMULA DE CONTINGÊNCIA PARA DECISÃO, DIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL E DESDOBRAMENTO DOS PARADOXOS DO SISTEMA JURÍDICO. In: XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES ? ARGENTINA, 2023, Buenos Aires. **TEORIA DO DIREITO, TEORIA DA JUSTIÇA E FILOSOFIA DO ESTADO I**. Florianópolis: CONPEDI, 2023. v. 01. p. 01. Disponível em: [https://www.academia.edu/108923751/NON\\_LIQUET\\_A\\_EXCE%C3%87%C3%83O\\_COMO\\_F%C3%93RMULA\\_DE\\_CONTING%C3%8ANCIA\\_PARA\\_DECIS%C3%83O\\_DIFERENCIA%C3%87%C3%83O\\_FUNCIONAL\\_E\\_DESDOBRAMENTO\\_DOS\\_PARADOXOS\\_DO\\_SISTEMA\\_JUR%C3%8DDICO](https://www.academia.edu/108923751/NON_LIQUET_A_EXCE%C3%87%C3%83O_COMO_F%C3%93RMULA_DE_CONTING%C3%8ANCIA_PARA_DECIS%C3%83O_DIFERENCIA%C3%87%C3%83O_FUNCIONAL_E_DESDOBRAMENTO_DOS_PARADOXOS_DO_SISTEMA_JUR%C3%8DDICO) Acesso em: 11 nov 2023.

<sup>927</sup> Neste sentido, no Brasil, há expressamente um dispositivo legal que diz: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”. (BRASIL. Lei 12.376, de 30 de dezembro de 2010. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Brasília: Planalto, 2010). Do mesmo a Constituição Federal de 1988, consagrou em seu art. 5º, inciso XXXV, a questão da inafastabilidade da jurisdição. Ainda neste aspecto, diz o art. 140 do Código de Processo Civil que: “O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico” (BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília: Planalto, 2015).

<sup>928</sup> ROCHA, Leonel Severo ; PINTO, João Paulo Salles. . NON LIQUET: A EXCEÇÃO COMO FÓRMULA DE CONTINGÊNCIA PARA DECISÃO, DIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL E DESDOBRAMENTO DOS PARADOXOS DO SISTEMA JURÍDICO. In: XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES ? ARGENTINA, 2023, Buenos Aires. **TEORIA DO DIREITO, TEORIA DA JUSTIÇA E FILOSOFIA DO ESTADO I**. Florianópolis: CONPEDI, 2023. v. 01. p. 01. Disponível em: [https://www.academia.edu/108923751/NON\\_LIQUET\\_A\\_EXCE%C3%87%C3%83O\\_COMO\\_F%C3%93RMULA\\_DE\\_CONTING%C3%8ANCIA\\_PARA\\_DECIS%C3%83O\\_DIFERENCIA%C3%87%C3%83O\\_FUNCIONAL\\_E\\_DESDOBRAMENTO\\_DOS\\_PARADOXOS\\_DO\\_SISTEMA\\_JUR%C3%8DDICO](https://www.academia.edu/108923751/NON_LIQUET_A_EXCE%C3%87%C3%83O_COMO_F%C3%93RMULA_DE_CONTING%C3%8ANCIA_PARA_DECIS%C3%83O_DIFERENCIA%C3%87%C3%83O_FUNCIONAL_E_DESDOBRAMENTO_DOS_PARADOXOS_DO_SISTEMA_JUR%C3%8DDICO) Acesso em: 11 nov 2023.

dispõe uma descrição que permite-nos suscitar uma observação da exceção como condição da decidibilidade e da função central dos tribunais

### 4.3 A exceção como condição da decidibilidade e da posição central dos tribunais

Como se viu, o sistema jurídico, ao menos em sua forma na sociedade funcionalmente diferenciada (positividade<sup>929</sup>), haja visto mesmo a obsolescência das semânticas ontológicas e metafísicas e a contingência da sociedade hodierna, precisa construir autonomamente sua diferença, tendo em vista a necessidade de desparadoxização da auto-observação<sup>930</sup>. Observa-se a observação de que o direito mesmo precisa construir o que é o direito.

De fato, em um momento extremamente contingencial, como a decisão, que tal questão visualiza-se. Luhmann, portanto, fornece agora um ponto de investigação e descrição que ele mesmo ressalta ser: “Em comparação com a importância dessa obrigatoriedade de decidir, a literatura teórico-jurídica existente é surpreendentemente escassa- como se o tema pudesse ser neutralizado pela pura e simples negligência”<sup>931</sup>. Assim:

Ao atentar para o lado operacional da autopoiese do sistema do direito e não tanto para o lado institucional, a influência organizatória e profissional com relação ao que se comunica ou se deixa comunicar erige-se como zona limítrofe a circunscrever a verdadeira atividade jurídica. Protegido pela organização e pela profissionalização, o tribunal faz a apresentação de sua própria decisão como interpretação e aplicação do direito vigente que transforma o direito vigente.<sup>932</sup>

---

<sup>929</sup> “Um observador externo pode, pelo contrário, compreender esse fundamento esse fundamento de validade como expressão de um paradoxo na constituição do direito: o direito positivo tem validade sobre o fundamento de sua revogação e pode alcançar uma durabilidade relativamente sólida, ainda que ninguém reflita sobre isso ou que a possibilidade de introduzir, num determinado momento, um procedimento de modificação”. A validade repousa sobre a possibilidade de sua própria negação. (LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 75).

<sup>930</sup> Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004..

<sup>931</sup>LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 415.

<sup>932</sup><sup>932</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 444.

Realmente, a forma como Luhmann procura definir os tribunais, isto é, por uma observação de segunda ordem que visualiza uma constante estratégia decisiva de resolução dos paradoxos do sistema do direito, vislumbra-se assumir de uma segunda versão da realidade criada inteiramente pela prática jurídica decisiva que, neste caso, não permite ser inteiramente cooptada por uma lógica consistente, ou mesmo por uma tematização de contradição autogarantida, que parecem fundamentar as teorias jurídicas do direito atualmente<sup>933</sup>.

Destarte, tendo em vista os complexos processos burocráticos administrativos, ou até mesmo nos imbricamentos decisórios do processo jurídico, isto é, no arcano da burocracia administrativa e nas abstrusas terminologias jurisprudências (súmulas e afins), nota-se que a atividade jurídica orientada à necessária decisão descreve um mundo distinto da prática de julgamento que, só de maneira limitada, pode ser compreendida pela racionalidade das ciências.

Neste aspecto, até mesmo a dogmática jurídica, em sua tentativa de procurar construir uma sistematização conceitual, não consegue por sua instrumentalidade argumentativa, construir espaços sempre redundantes de repetição. Inclusive, a própria filosofia do direito e a teoria do direito muitas vezes julgam esse esfera como inevitavelmente marcado pela alta discricionariedade escapável a qualquer projeto de racionalidade. Por outro lado, “Assim ocorre também nas investigações sociológicas do direito sobre os pré-julgamentos da justiça e nas análises de decisões feitas pela teoria da argumentação”<sup>934</sup>.

Dessa maneira, a teoria dos sistemas autopoieticos pode ofertar à essas questões um modo de descrição que se disponha dos compromissos com as autodescrições do sistema e, desse modo, até mesmo ofertar uma análise

---

<sup>933</sup> Neste sentido diz Luhmann que: “Apenas nas últimas três décadas houve esforços que nitidamente transcenderam esse estado de coisas, sem se limitar por teorias dogmáticas ou pela “filosofia do direito”. Foram iniciativas que designaram suas aspirações como filosofia do direito (no singular). Com essa rubrica, busca-se associar aspirações lógicas e hermenêuticas, institucionais (pós-positivistas) e teoria dos sistemas, teóricos-argumentativas e retóricas (ou, pelo menos, contribuições com base em tais abordagens). Por ora, ainda não é possível discernir um perfil claro, mas, enquanto isso, a diferença entre teorias dogmáticas do direito e da teoria do direito pode ser aceita” (continuar a escrever parte do livro direito da sociedade)” (LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 15-26).

<sup>934</sup> TEUBNER, Gunther. THE LAW BEFORE ITS LAW: FRANZ KAFKA ON THE (IM)POSSIBILITY OF LAW'S SELF REFLECTION. **Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília**, v. 1, n. 1, p. 12-31, 1 jan. 2014, p. 19.. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24620>. Acesso em: 04 de maio de 2023.

empiricamente diferente e adequada por uma observação de segunda ordem<sup>935</sup>. Veja-se, não se nega a questão que é mesmo a condição de possibilidade de autodescrições (teoria do direito<sup>936</sup>), e auto-observações que o constituem como objeto de análise e que essas questões no direito são constituídas, em especial pela prática jurídica, mas o que se postula mesmo é que uma observação neste estilo possa se valer “das vantagens de uma descrição externa, que não estaria obrigada a respeitar normas internas, convenções e premissas para o entendimento do objeto”<sup>937</sup>. Poderíamos aqui, por consequência, para entender melhor a questão, abrir mão de toda a crítica analítica (de uma linguagem científica rigorosa) e semântica (voltada mais para a questão da interpretação e argumentação) para observar uma questão distinta.

Portanto, o que se revela mesmo, é que essa realidade que se dispõem à experimentar pela necessidade de desparadoxização do sistema, diz respeito não somente à autodescrição e auto-observação jurídica (suas normas, seus atores, seus conceitos, sua argumentação, seus princípios e afins), mas também à própria

---

<sup>935</sup> “O forte ímpeto por justiça, os caminhos tortuosos do senso de justiça, os elementos de arbitrariedade no profissionalismo técnico do juiz, a agonia decisionista do tribunal do júri, os elementos obscenos da via jurídica, os paradoxos fundacionais e de deci-são do direito – de forma geral, os reais excessos da ambivalência jurídica – não podem ser reconstruídos ou, quando o são, apenas são recons-truídos com pouca profundidade pelas disciplinas científicas. O que as análises lógicas e da teoria dos sistemas têm a dizer sobre o paradoxo do direito frente à experiência dolorosa de paralisia e de sua desintegração arrebatadora no brilho, na maneira vivenciada pelo homem do campo no momento de sua morte? Nos imbricamentos do processo jurídico, no arcano da burocracia administrativa e nas complicadas construções terminológicas da jurisprudência cautelar, a prática jurídica cria uma segunda versão da realidade, assim como a arte ou a religião criam seus próprios mundos, os quais somente podem ser captados de forma limitada pela racionalidade das ciências. E até mesmo a dogmática jurídica que, por sua vez, não pode ser tida de forma legítima como uma peculiar abstração científica da prática jurídica, não é capaz de controlar a arcana jurídica por meio de seus instrumentos conceituais. As ciências sociais e a dogmática jurídica somente podem identificar e julgar como irracio-nais os âmbitos arcanos da prática jurídica. (TEUBNER, Gunther. THE LAW BEFORE ITS LAW: FRANZ KAFKA ON THE (IM)POSSIBILITY OF LAW'S SELF REFLECTION. **Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília**, v. 1, n. 1, p. 12-31, 1 jan. 2014, p. 27.. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24620>. Acesso em: 04 de maio de 2023).

<sup>936</sup> “Por essas reflexões, somos levados a reconhecer que o que existe como teoria do direito nasceu quase sempre em conexão com as autodescrições do sistema jurídico. São esforços teóricos que, apesar da disposição para a crítica, em primeiro lugar respeitam o direito e comprometem-se com as vinculações normativas equivalentes. Isso vale tanto para teorias jurídicas no sentido estrito, que se desenvolveram a partir da prática casuística e relacionam suas regras a pontos de vista gerais, como para o princípio da defesa da confidencialidade, bem como para teorias de reflexão do sistema jurídico que representam o valor intrínseco da produção do direito e do sentido de sua autonomia. Se tais tendências, que resultam quase naturalmente da prática, forem formuladas como mandamento normativo, isso implicará a exigência de decisões consistentes” (LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 23).

<sup>937</sup>LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 22-23.

situação comunicativa do sistema jurídico, algo que, de fato, não permite se cooptado e orientado inteiramente em relação ao mundo normal, ou até mesmo aos paradigmas científicos<sup>938</sup>.

Em outras palavras, a forma de observação da pragmática-sistêmica da existência de um mundo decisório contingente que constitui a verdadeira atividade jurídica supõe uma concepção empírica de julgamento que permite suscitar um campo de orientação em que a noção dos paradoxos da autofundação do direito, não obstante, pode até ser pressuposta.

Os tribunais, portanto, precisam solucionar, em sua centralidade decisiva, cotidianamente os reais excessos da social irritação jurídica<sup>939</sup>, porque, de outro modo, não se poderia decidir.

Uma vez que o próprio direito tem de zelar pela comprovação, tanto em questões de fato como em questões de validade, uma análise detida revelará que, do ponto de vista histórico, tem-se aí uma exigência espantosa que a ele se impõe, pois trata-se da dissolução de um paradoxo, de auto-organização, de implementação de autonomia social.<sup>940</sup>

A decisão sempre está relacionada a uma alternativa, que consistem em no mínimo dois e não raras vezes mais conhos que podem ser trilhados, e estes, por sua vez, podem conter situações, acontecimentos e mesmo decisões possibilitados pela decisão. Assim, as decisões subsequentes não poderiam se realizar sem uma primeira, mas elas são pervisíveis de maneira apenas limitada e são, tratando-se de uma pluralidade de decisões, definitivamente imprevisíveis. No entanto, a decisão mesma não é um componente da alternativa que se apresenta: ela não é um dos caminhos. Por isso, é preciso supor que a decisão seja o terceiro excluído da alternativa da alternativa. É a diferença que constitui a alternativa, de maneira mais precisa, ela é a unidade dessa diferença. Portanto, um paradoxo. A decisão se dá unicamente quando existe algo que, por princípio, é indecível (e não apenas indecível). De outro modo, a decisão já estaria decidida, e seria o caso de apenas reconhecê-la.<sup>941</sup>

---

<sup>938</sup>TEUBNER, Gunther. THE LAW BEFORE ITS LAW: FRANZ KAFKA ON THE (IM)POSSIBILITY OF LAW'S SELF REFLECTION. **Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília**, v. 1, n. 1, p. 12-31, 1 jan. 2014, p. 27.. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24620>. Acesso em: 04 de maio de 2023.

<sup>939</sup>LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 411.

<sup>940</sup>LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 25.

<sup>941</sup>LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 411.

De fato, em toda decisão tomada há um uso criativo paradoxal e recursivo do direito na sociedade funcionalmente diferenciada, até porque não há mais a possibilidade eliminatória por um fundamento metafísico, ou transcendental que consiga preencher a autorreferencialidade no qual ele se constitui. Por certo, as teorias do direito na contemporaneidade, até pela alta contingencialidade da diferenciação funcional da sociedade, disputam constantemente para fazer parte, ou mesmo, coordenar a decisão que, como se nota, é o momento efetivo da comunicação jurídica.

Desse modo, a teoria dos sistemas autopoieticos ao oferecer uma ótica da observação de segunda ordem dos paradoxos do direito, ou até mesmo um olhar disposto a compreensão diferenciada da prática de julgamento, permite visualizar que atividade jurídica decisória é constituída, sobretudo, pela contingente ótica da vivência da exceção que aos tribunais se engendra ao, paradoxalmente, sempre ter que decidir na impossibilidade de decidir (ou melhor, ao ter que desparadoxizar o sistema pela suposição da proibição do *non liquet*), de modo que assim precisa ser encarada e repensada.<sup>942</sup> Só se decide, onde não se é possível não decidir (em momentos de indecidibilidade, de indeterminação, de falta de critérios jurídicos claros).

Que a questão do *non liquet* se relacione com a exceção em um sentido jurídico-evolutivo, resta verificado por certo que:

Segundo alguns autores, no estado de necessidade “o juiz elabora um direito positivo de crise, assim como, em tempos normais, preenche as lacunas do direito” (Mathioti, 1956, p.424). Deste modo, o problema do estado de exceção é relacionado a um problema particularmente interessante na teoria jurídica, o da lacunas no direito. Pelo menos a partir do art. 4 do código de Napoleão (“o juiz que se recusar a julgar, sob pretexto de silêncio, sentido obscuro ou insuficiência da lei, poderá ser perseguido como culpado de denegação da justiça), na maior parte dos sistemas jurídicos modernos o juiz tem obrigação de pronunciar um julgamento, mesmo diante de uma lacuna da lei. [...] Mas, na verdade, em que consiste a lacuna em questão? Será ela, realmente, algo como uma lacuna sem sentido próprio? Ela não se refere, aqui, a uma carência no texto que deve ser reparado pelo juiz; refere-se, antes, a uma suspensão do ordenamento vigente para garantir-lhe a existência. Longe de responder a uma lacuna normativa, o estado de exceção como abertura de uma lacuna fictícia no ordenamento, tem o objetivo de salvaguardar a existência da norma e sua aplicabilidade à situação

---

<sup>942</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 427.

normal. A lacuna não é interna a lei, mas diz respeito à sua relação com a realidade, a possibilidade de sua aplicação. É como se o direito contivesse uma fratura essencial entre o estabelecimento da norma e sua aplicação e que, em caso extremo, só pudesse ser preenchido pelo estado de exceção, ou seja, criando-se uma área onde essa aplicação é suspensa, mas onde a lei, enquanto tal, permanece em vigor.<sup>943</sup>

Neste mesmo sentido, diz Luhmann que:

Durante a transição para modernidade era ponto pacífico que qualquer demanda fosse respondida com uma decisão, ainda que esta não fosse prevista por lei (por exemplo, o célebre art. 4 do Código Civil Napoleônico. [...] Segundo o texto: “o juiz que se recuse a julgar, sob o pretexto do silêncio, da obscuridade ou da insuficiência da lei, pode ser processado como culpado de denegação da justiça”. Só mesmo com essa medida que estipula a necessidade de conceder à jurisdição a responsabilidade própria o juiz se emancipou do velho controle imperial da política. Só então parece ser sensato tornar essa competência judicial gradativamente extensivamente aos assuntos públicos jurídicos.<sup>944</sup>

Também neste aspecto, ressalta Rosanvallon que:

Rien de tel dans l'ordre judiciaire. Un tribunal ne saurait s'abstenir de trancher une question sous prétexte qu'elle serait délicate ou controversée. Au contraire: c'est parce qu'une question est difficile qu'elle est soumise à un jugement. En France, l'article 4 du Code civil fait explicitement obligation aux juges, sous peine de déni de justice, de se prononcer même si les textes sur lesquels ils doivent s'appuyer sont obscurs ou lacunaires. Dès lors qu'ils ont été saisis, il leur faut décider, même en l'absence de textes pertinents et quitte à remonter à des principes du droit naturel. La spécificité de la décision judiciaire est de clore une dispute, de déterminer une responsabilité, de sanctionner une action. Elle vide une fois pour toutes le contentieux, marque un point d'arrêt. L'effet d'un jugement est ainsi de mettre fin à l'incertitude. Le jugement, écrit en ce sens Paul Ricœur, procède de la conjonction de l'entendement et de la volonté: l'entendement qui considère le vrai et le faux, la volonté qui décide. Nous avons ainsi atteint le sens fort du mot juger: non seulement opiner, estimer, tenir pour vrai, mais en dernier ressort prendre position. L'étymologie indo-européenne ancienne confirme cette définition: le jugement est un acte d'établissement, de fondation, d'organisation du monde.<sup>945</sup>

<sup>943</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p.48-49.

<sup>944</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 415-416. No original: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 310-311.

<sup>945</sup> Em uma tradução nossa: “Nada parecido com isso no sistema judicial. Um tribunal não pode abster-se de decidir uma questão apenas porque é delicada ou controversa. Pelo contrário: é porque uma questão é difícil que ela está sujeita a julgamento. Em França, o artigo 4.º do Código Civil exige explicitamente que os juízes, sob pena de denegação de justiça, decidam mesmo que os textos em que se devem basear sejam obscuros ou incompletos. Uma vez contactados, devem decidir, mesmo

Desse modo, durante a transição para a era da modernidade, era amplamente aceito que qualquer demanda deveria ser atendida com uma decisão, mesmo que esta não estivesse explicitamente prevista na lei, como exemplificado pelo famoso artigo 4º do Código Civil Napoleônico<sup>946</sup>. De acordo com o texto, "um juiz que se recusasse a julgar um caso, alegando que a lei era silente, obscura ou insuficiente, poderia ser processado por negar a justiça"<sup>947</sup>. Foi somente por meio dessa medida, que enfatizava a necessidade de atribuir à jurisdição a sua responsabilidade exclusiva, que os juízes se libertaram do antigo controle político imperial. Apenas então pareceu razoável estender gradualmente essa autoridade judicial às questões públicas de competência legal<sup>948</sup>.

Portanto, mesmo que Luhmann não tenha proposto uma teoria da exceção, para este estilo de leitura que retomamos do autor mostra-se crucial observar a vivência de exceção decisiva que constitui a função dos tribunais no sistema do direito (*eine Ausnahmestellung*<sup>949</sup>). Decerto, para Luhmann, a positivação jurídica implica que são, antes de tudo, as decisões, que validam a norma jurídica para assim se validarem. Dessa maneira, observa-se que o direito se fecha operacionalmente em seu sentido criando uma versão da realidade em que a prática jurídica (a decisão), opera continuamente a ocultação de seus paradoxos. Os paradoxos, neste aspecto, até podem ser tematizados e auto-observados pela autodescrição

---

na ausência de textos relevantes e mesmo que isso signifique voltar aos princípios do direito natural. A especificidade da decisão judicial é encerrar um litígio, determinar responsabilidades, sancionar uma ação. Isso resolve a disputa de uma vez por todas, marca um ponto de parada. O efeito de um julgamento é, portanto, pôr fim à incerteza. O julgamento, escreve Paul Ricœur neste sentido, vem da conjunção do entendimento e da vontade: o entendimento que considera o verdadeiro e o falso, a vontade que decide. Chegamos assim ao significado forte da palavra julgar: não apenas opinar, avaliar, sustentar como verdadeiro, mas, em última análise, tomar posição. A antiga etimologia indo-europeia confirma esta definição: o julgamento é um ato de estabelecimento, fundação, organização do mundo" (ROSANVALLON, Pierre. **La contre-démocratie**. La politique à l'âge de la défiance. Paris: Éditions du Seuil, 2006, p. 236-237).

<sup>946</sup> Ver nesse sentido: ROSANVALLON, Pierre. **La contre-démocratie**. La politique à l'âge de la défiance. Paris: Éditions du Seuil, 2006, p. 236-237.

<sup>947</sup> ROSANVALLON, Pierre. **La contre-démocratie**. La politique à l'âge de la défiance. Paris: Éditions du Seuil, 2006, p. 236-237.

<sup>948</sup> Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 415-416, p. No original: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 310-311.

<sup>949</sup> LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 320; LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 427-428

(teorias, filosofia do direito, sociologia do direito, etc.) do sistema do direito<sup>950</sup>, mas a comunicação do direito com seu ambiente social e sua função exige uma condição de decidibilidade, sob pena de mostrar o paradoxo no qual ele repousa e, assim, não oculta-lo e torna-lo suscetível a um paralisia.

Deste modo, a obrigatoriedade de decidir e a posição dos tribunais permite a observação da observação da pressuposição dessa lógica de invisibilização dos paradoxos pela diferenciação funcional, até porque o sistema jurídico supõe, na necessidade da jurisdição, essa condição de decidibilidade garantida pela exceção na relação com a posição dos tribunais que, sem embargo, aparece de maneira expressa em casos de alta complexidade (que são indecíveis e não apenas indecíveis, bem como pela conjectura da proibição do *non liquet* e exceção<sup>951</sup>).

De fato, por essa ótica em segunda ordem que relemos, é a a pressuposição da vivência da exceção, com todas as questões principais que ela implica, como acima destacamos, isto é, a autoconservação, a proibição do *non liquet*, e a contingencialidade programacional estratégico-decisiva, que alimenta o aspecto decisional da organização central do sistema jurídico.

Veja-se a seguinte passagem que parece realmente tornar possível e comprovável essa releitura que propomos<sup>952</sup>:

O paradoxo da decisão que não se pode decidir busca e, se assim se o pode expressar, encontra *fórmulas de solução aceitáveis*. As formulações com as quais caracterizamos esse desenvolvimento podem soar de maneira negativa, mas não é isso que o se pretende como se houvesse melhores possibilidades que, no entanto, não foram aproveitadas. A pergunta mais importante é como se pode descrever o sistema jurídico considerando que o paradoxal de sua autojustificação assoma de modo cada vez mais evidente e considerando que, ademais, cada vez mais se reconhece o lugar

<sup>950</sup> Mostramos isso em nosso livro: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e Direitos Humanos**: o Lugar do Paradoxo na Autodescrição do Direito. Curitiba: Juruá, 2018.

<sup>951</sup> ROCHA, Leonel Severo ; PINTO, João Paulo Salles. . NON LIQUET: A EXCEÇÃO COMO FÓRMULA DE CONTINGÊNCIA PARA DECISÃO, DIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL E DESDOBRAMENTO DOS PARADOXOS DO SISTEMA JURÍDICO. In: XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES ? ARGENTINA, 2023, Buenos Aires. **TEORIA DO DIREITO, TEORIA DA JUSTIÇA E FILOSOFIA DO ESTADO** I. Florianópolis: CONPEDI, 2023. v. 01. p. 01. Disponível em: [https://www.academia.edu/108923751/NON\\_LIQUET\\_A\\_EXCE%C3%87%C3%83O\\_COMO\\_F%C3%93RMULA\\_DE\\_CONTING%C3%8ANCIA\\_PARA\\_DECIS%C3%83O\\_DIFERENCIA%C3%87%C3%83O\\_FUNCIONAL\\_E\\_DESDOBRAMENTO\\_DOS\\_PARADOXOS\\_DÓ\\_SISTEMA\\_JUR%C3%8DDICO](https://www.academia.edu/108923751/NON_LIQUET_A_EXCE%C3%87%C3%83O_COMO_F%C3%93RMULA_DE_CONTING%C3%8ANCIA_PARA_DECIS%C3%83O_DIFERENCIA%C3%87%C3%83O_FUNCIONAL_E_DESDOBRAMENTO_DOS_PARADOXOS_DÓ_SISTEMA_JUR%C3%8DDICO) Acesso em: 11 nov 2023.

<sup>952</sup> Ver também: ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023.

onde seu paradoxo é solucionado a jurisdição. Antes de tudo, voltamos a repetir: nem as leis, nem os contratos se encontram sob a obrigatoriedade de decidir. A validade do direito pode mudar- ou se deixar mudar- com a seleção dessas formas. Quanto a isso, somente os tribunais vivem uma situação de exceção (*Nur die Gerichte haben in dieser Hinsicht eine Ausnahmestellung*). É possível que, por razões políticas ou econômicas, das leis e dos contratos demande-se uma decisão. Mas, nesse caso, as coações são de outro tipo, e diante delas o sistema do direito se encontra em liberdade de decidir se são juridicamente relevantes. Só a eles incumbe o manejo do paradoxo do sistema- independentemente de como se queira denomina-lo concretamente. Somente eles devem, onde for necessário transformar a indeterminação em determinação (*Nur sie müssen, wo nötig, Unbestimmbarkeit in Bestimmbarkeit transformieren*). [...] O paradoxo, todavia, é o santuário do sistema (*Heiligtum des Systems*), e sua divindade (*Gottheit*) se oferece em múltiplas configurações. [...] Por isso, a pergunta pelo desdobramento do paradoxo é a chave para o problema da diferenciação, e é a partir da forma de diferenciação que se regulamenta qual semântica adquire ou perde plausibilidade.<sup>953</sup> [...]

Nota-se, portanto, “que é a decisão em sua suposição excepcional que desnuda para a observação estes momentos, porque uma decisão, de fato, tem que esconder, sobretudo, que ela mesma não é uma opção”<sup>954</sup>. “A decisão se dá unicamente quando existe algo que, por princípio, é indecível [...] a decisão mesma não é apenas um componente da alternativa que se apresenta”<sup>955</sup>.

Por outro lado, o que se observa, é que a própria disposição central decisiva que supõe sempre a a lógica da excepcionalidade, ve-se, inclusive, descrita distintamente por Luhmann em outros contextos sistêmicos, como no caso da economia pelos bancos:

No sistema da economia existem estruturas semelhantes. Nesse sistema, o manejo do paradoxo cabe aos bancos. Somente os bancos têm a possibilidade de vender suas próprias dívidas obtendo disso lucro; só eles se defrontam com o problema de ter de estimular a economia recomendando, ao mesmo tempo, que se poupe e se gaste. A função dos bancos reside em uma situação elementar: a de que as transações econômicas operam com pagamentos, e cada pagamento, a que corresponde um valor monetário, produz ao mesmo tempo solvência e insolvência. Os problemas de tempo que

<sup>953</sup>LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 320; LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 427-428.

<sup>954</sup> Ver também: ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023.

<sup>955</sup>LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 411.

resultam daí são compensados mediante promessas de pagamentos. Portanto, os bancos prometem o reembolso da contribuição, recebendo de volta a promessa do pagamento desse crédito; dessa diferença, obtêm um lucro, ou seja, é desse modo que se mantêm. A isso está ligada, nos bancos, a função de aumentar a quantidade de moeda, isto é, o paradoxo de que na economia a quantidade de moeda é tratada ao mesmo tempo como soma constante e como variável. Isso funciona no contexto de condições marginais, observadas sobretudo pelo banco central.<sup>956</sup>

ou mesmo pela organização Estatal no sistema político:

Também no sistema político encontram-se condições semelhantes. O centro do sistema é ocupado pela organização estatal. A esta cabe a produção de decisões coletivamente vinculativas. Assim, é preciso dissolver o paradoxo da soberania, mediante a expectativa (que se oculta na palavra “coletividade”) de que a decisão deve comprometer também aquele que decide. Quem decide tem de ser capaz de se comprometer, mas também deve estar em condições de dissolver o compromisso e modificar a sua autodeterminação. Atualmente isso se dá mediante a incorporação de uma distância temporal por condicionamentos materiais (sobretudo processáveis) e por requisitos mínimos de consenso político necessários à mudança. Precisamente por isso o Estado, tal como no século XVIII, não é propriamente a sociedade civil, tampouco o sistema político do século XIX. O Estado é unicamente o centro do sistema político, a pressupor processos periféricos dos agrupamentos políticos e o disciplinamento na forma dos partidos, além dos processos que geram consenso e diuturnamente medeiam os interesses que se mostram relevantes para a política. Para poder continuar a cumprir sua função de provedor, a periferia política dispõe de liberdade maior do que a do próprio Estado. Não pode ser o caso de que qualquer opinião externada, qualquer tentativa de pressão, qualquer movimento no xadrez político convoquem uma decisão coletivamente vinculante.<sup>957</sup>

Por consequência, o que se verifica é ao menos uma presença da exceção em sua característica marcante de estratégica de autoconservação, e condição de decibilidade da decisão, sociologizada nos sistemas sociais e, não somente, na ótica executiva, ou política propriamente dita, mas na organizacional-diferenciada.

Trazer a questão das organizações e suas multiplicidades operacionais pela exceção é a contribuição que, não obstante, consegue-se visualizar.

---

<sup>956</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 446.

<sup>957</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 448-449

Assim, a “questão da exceção”, que até então como ressaltamos nos capítulos anteriores parece ter sido colocada pelos aportes teóricos como um fenômeno unicamente de força política/executiva, ou mesmo sem expressamente tematizar questões das organizações, mostra-se, a partir dessa observação de segunda ordem, que na sociedade funcionalmente diferenciada esta permita ser descrita também em uma noção mais organizacional e cada vez mais presente na operacionalidade organizativa dos sistemas sociais. De fato, nesta forma de interpretação que fazemos amparados pelas explanações de Luhmann e da matriz pragmático-sistêmica, há como observar a observação da exceção (sobretudo, como um espaço de condição de decibilidade de tomada de decisão) no sistema do direito, no sistema da economia, no sistema da ciência, no sistema da política, ao notar seu fenômeno organizacional comunicativo. Por certo, averigua-se mesmo uma espécie de viés “social-sistêmico-organizacional da exceção” na comunicação social.

Entretanto, tal disposição observadora, inclusive, permite averiguar que essa autonomia construtiva da desaparadoxização central autônoma do sistema direito pela exceção admite observar um “potencial formular” *sempre* “disposto a liberar as travas e restabelecer a morfogênese oscilatória do sistema.”<sup>958</sup>. “Que os tribunais se vejam na obrigatoriedade de decidir é o ponto de partida para a construção do universo jurídico, para o pensamento jurídico e para a argumentação jurídica”<sup>959</sup>.

Portanto, em relação à própria função dos tribunais, constata-se que a própria orientação de comunicação desaparadoxal que sistema direito se encontra inscrito, mostra, sem embargo, certa barreira que o força a submeter às atualidades das responsabilidades semânticas sociais que ele se encontra disposto (por exemplo, a própria efetivação e proteção dos direitos humanos como mote transnacional<sup>960</sup> e constitucional, ou mesmo a crítica teórica, como já mostramos<sup>961</sup>. Assim, à oportuna

<sup>958</sup> Ver nesse sentido: MASCAREÑO, Aldo. Close to the Edge: From Crisis To Critical Transitions in Social Systems Theory. **Soziale Systeme**, v. 25, n. 2, p. 251-276, 2022. Disponível em: <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/sosys-2020-0026/html> Acesso em: 10 jun 2023

<sup>959</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 423.

<sup>960</sup> “A Sociologia das Constituições, nesse sentido, destaca que não há uma separação estrita entre Direito Internacional e Direito Transnacional. O fenômeno da transnacionalidade é, portanto, uma observação sobre a influência do Direito Internacional na construção do direito doméstico”. ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e Constituição em rede**. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023.

<sup>961</sup> ROCHA, Leonel Severo ; PINTO, João Paulo Salles . Os direitos humanos como semântica (des)paroxal contemporânea da autodescrição do sistema jurídico. **REVISTA QUÆSTIO IURIS**, v. 14, p. 1001-1038, 2021; PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúá, 2018.

vinculação da semântica social da diferenciação funcional enxerga, até mesmo nos desdobramentos seletivos dos paradoxos do direito, por exemplo, uma tentativa de produzir operações que as decisões podem sempre mudar. Os tribunais, portanto, só se desprenderam, desprendem-se e continuam a se desprender de uma possível dominação política, ou mesmo de outras tentativas de capturas, como da economia, se a estes se observar a constante liberdade e necessidade de decidir frente à situações que o sistema do direito precise se comunicar. Por outro lado, essas tomadas de decisão não se fazem sem possibilidades de revisões, ou irritações.

Neste interim, como a organização do tribunais permite uma pesquisa regionalizada por assim se estruturarem em relação ao sistema transnacional do direito<sup>962</sup>, há expressivos casos em que mesmo o Supremo Tribunal Federal, a maior instância do judiciário Brasileiro, prova a pertinência desse raciocínio, como mostraremos melhor abaixo.

Agora, não obstante, importa-nos ressaltar que prova-se, ou ao menos fornece-se claros indícios para discussões, que este tipo de releitura da teoria das organizações jurídicas em Luhmann pode mesmo consentir uma observação de segunda ordem distinta da relação entre direito e exceção na sociedade contemporânea.

Por outro lado, e para reforçar ainda mais tais questões de fragmentação e deslocamento diferencial funcional de semânticas normalmente associadas centralmente à fenômenos políticos-jurídicos do poder, autores como Gunther Teubner procuram partir da disposição analítica da diferenciação funcional luhmanniana e sua relações intersistêmicas pelos acoplamentos estruturais<sup>963</sup>, para observar um certas premissas de um constitucionalismo sistêmico na sociedade hodierna.

Assim, mesmo que rapidamente, mostra-se pertinente ao nosso raciocínio mostrar às atualizações que este tipo de análise promoveu a teoria dos sistemas autopoieticos inauguralmente proposta, até porque procurou sempre destacar a potencia de observação que esta teoria pode oferecer para explicitar fenômenos

---

<sup>962</sup> Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006.

<sup>963</sup> Ver nesse sentido: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e Constituição em rede**. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023.

potencialmente fragmentados na sociedade funcionamente diferenciada e seu problema de expansividade prejudicial.

Longe dos tradicionalismos e disputas epistemológicas de colocar autores em seus devidos campos<sup>964</sup>, mas com os devidos cuidados ao expor as distinções, é importante destacar que Gunther Teubner traz significativas inovações em relação à questão de um reorientar pertinente da demanda do processo de decisão no escopo da desparadoxização dos sistemas sociais autopoieticos<sup>965</sup>.

Como já salientou-se, em Luhmann, pensa esse processo de relação sistêmica mediante uma lógica delimitada de acoplamentos<sup>966</sup>. Entretanto, já em Teubner, verifica-se esse processo, pelo menos em seus escritos mais atuais<sup>967</sup>, sob uma ótica mais “fragmentada de colisão transnacional” (*Verfassungskollisionsrecht*<sup>968</sup>) que, pela observação de uma autoconstituição evolutiva dos sistemas sociais, possuem o objetivo, sobretudo, de autolimitação das expansividades<sup>969</sup> dos sistemas sociais em um aspecto mais globalizado. Teubner, inclusive sugere que:

De forma mais geral: uma constituição surge não apenas no sistema político, como Luhmann prescreve, mas em cada sistema social, desde que seus mecanismos reflexivos sejam apoiados em normas jurídicas secundárias [...] Para se diferenciar as constituições de outros casos de acoplamento estrutural, recomenda-se utilizar para

---

<sup>964</sup> Neste sentido o próprio Teubner tem citado autores como Giorgio Agamben em seus textos atuais: Ver: TEUBNER, Gunther. THE LAW BEFORE ITS LAW: FRANZ KAFKA ON THE (IM)POSSIBILITY OF LAW'S SELF REFLECTION. **Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília**, v. 1, n. 1, p. 12-31, 1 jan. 2014, p. 27.. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24620>. Acesso em: 04 de maio de 2023; TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.

<sup>965</sup> Ver nesse sentido: PINTO, João Paulo Salles.; ROCHA, Leonel Severo. . PARADOXOS, DECISÃO E INDETERMINAÇÃO: UMA TENTATIVA DE APROXIMAÇÃO ENTRE NIKLAS LUHMANN, GUNTHER TEUBNER E GIORGIO AGAMBEN. In: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição**: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora Fi., 2021, v. 1, p. 1-638.

<sup>966</sup> Neste sentido: LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016; Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006.

<sup>967</sup> Ver nesse sentido: TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 46.

<sup>968</sup> TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 46.

<sup>969</sup> Que, sem embargo, advem justamente da colocação Luhmannina de que a autopoiese acontece ou não acontece. Ver nesse sentido: TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 152.

estes últimos o conceito mais demandante de “instituições de ligação” entre direito e âmbito social.<sup>970</sup>

Esse é o sentido de Constituição Social que Teubner coloca, sem embargo, em seus textos mais atuais<sup>971</sup>. Sistemas sociais, em Teubner, constituem uma operacionalidade decisão e processos desparadoxais por meio de autorreflexões híbridas com base em “instituições de ligação” entre diferentes sistemas sociais, sobretudo, em relação ao direito<sup>972</sup>. Portanto, por mais que essas posições permitam uma maior observação da problemática dinâmica social contemporânea dos sistemas sociais em suas relações recíprocas, essas colocações, instigam, inclusive a pontenciar o questionamento das concepções centralistas para àquela própria e diferencial autônoma e fragmentada da sociedade contemporânea.

Assim, neste contexto de observação, é preciso dizer que o sistema jurídico e suas disposições autorreflexivas, que são, inclusive, um importante fator do constitucionalismo social sistêmico<sup>973</sup>, não se explicitam como um subsistema isolados, por assim dizer, mas se colocam entre a sociedade e seus subsistemas funcionais de um lado e a sua interseção com outros presentes sistemas sociais (econômico, político...), o psíquico, por exemplo, de outro lado.<sup>974</sup>. Esse é o sentido de “constitucionalismo intersistêmico”<sup>975</sup>.

De fato, desde as constatações de Luhmann, as organizações jurídicas podem ser caracterizadas como sistemas autopoieticos, sobretudo, pela possibilidade de tomadas de decisões consequentes que, permitidas e diferenciadas a partir do pressuposto de *filiação ao subsistema social*<sup>976</sup>, operam e viabilizam a

---

<sup>970</sup> TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 194-195.

<sup>971</sup> Disintinto nesse aspecto daquele originariamente proposto por David Sciulli. Ver nesse sentido: SCIULLI, David. **Theory of Societal Constitutionalism: Foundations of a Non-Marxist Critical Theory**. Cambridge University Press, 2010.

<sup>972</sup> Ver nesse sentido TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 216 e ss.

<sup>973</sup> Ver nesse sentido: TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 167-225.

<sup>974</sup> TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 155.

<sup>975</sup> Essa tese e releitura é de: Ver nesse sentido: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. **Constitucionalismo Intersistêmico**: sistemas sociais e Constituição em rede. 1. ed. Blumenau-SC: Dom Modesto, 2023.

<sup>976</sup> LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, pp. 667-668.

comunicação externa do sistema em relação ao ambiente.<sup>977</sup> Destarte, é como se as organizações do direito, mesmo em uma diferença constitutiva, fossem responsáveis pela predisposição da comunicação ao se comportarem a partir da distinção seletiva “direito/não direito” (*recht/unrecht*)<sup>978</sup> e só em relação ao direito (como subsistema) se autodescrevessem. As comunicações jurídicas neste sentido são sempre comunicações observadas organizadas.

Por outro lado, Teubner realiza em sua concepção de constitucionalismo social sistêmico<sup>979</sup> uma problematização ainda mais densa desta premissa “de que para diferenciação e definição das organizações principais da sociedade funcionalmente diferenciada resta necessário um aspecto de “filiação autodescritiva”<sup>980</sup> em relação unicamente ao código sistêmico<sup>981</sup>, em especial, do direito. Para Teubner, é possível que todos os sistemas sociais se relacionem intersistemicamente<sup>982</sup> por meio de de instituições de ligação entre o social e o direito. De fato, este pontua: “Em nosso contexto, ela é apresentada no sentido de que diferentes sistemas sociais usam o mesmo código binário e não diferentes teorias. Ao código binário são, entretanto, simultaneamente imputados diferentes sentidos”<sup>983</sup>.

Por consequência, as questões inovadoras trazidas pela releitura pragmático-sistêmica de Teubner por Rocha (“constitucionalismo intersistêmico”<sup>984</sup>), possibilitam uma reorientação bastante interessante no que se refere à questão do processo de

<sup>977</sup> LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, pp. 658-659.

<sup>978</sup> Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, pp. 572-573. No original: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993, p. 428 e ss.

<sup>979</sup> Ver nesse sentido: TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais: constitucionalismo social na globalização**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 202-216.

<sup>980</sup> O próprio Luhmann afirma que as organizações que operam dentro dos sistemas funcionais têm de ter como base de seu decidir, o código estruturante do sistema funcional a qual ela se refere. Somente a partir deste primado é que as organizações relacionam suas operações próprias com a do respectivo sistema e podem ser identificadas como tribunais, como bancas, como escolas. Portanto, na sociedade funcionalmente diferenciada, as organizações são os únicos sistemas que podem comunicar com seu ambiente. Ver neste sentido: LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 667.

<sup>981</sup> LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006, p. 658-659.

<sup>982</sup> Ver nesse sentido: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e Constituição em rede**. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023.

<sup>983</sup> TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais: constitucionalismo social na globalização**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 204.

<sup>984</sup> ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e Constituição em rede**. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023.

decisão no sentido da ocultação dos paradoxos dos sistemas sociais autopoieticos e suas programações<sup>985</sup>.

O que antes era explicitado, sobretudo, por Luhmann, tendo em vista uma ótica mais restrita, permite-se no momento ser expandida para uma questão de ampliação de comunicações juridicizantes e híbridas com intuito, em específico, de autolimitação das expansividades prejudiciais inerentes às operações dos sistemas. Sistemas sociais, em suas atividades dinâmicas, estruturais, decisivas e temporais possibilitam desenvolver/criar um espaço de decisão jurídica operacionalizando programações cognitivas (des)paradoxais, limitantes e autorreflexivas híbridas por meio de pontes entre si através a partir de “metacódigo unitário”<sup>986</sup>. Eis o que se configura, em breve síntese, como resultando de uma perspectiva de Constitucionalismo Social Sistêmico.<sup>987</sup>

Todavia, referidas colocações permitem suscitar alguns questionamentos, tais como: a) de que modo se possibilita averiguar que o sistemas sociais se dilatam, sem perder sua identificação e operações decisivas para arquitetarem constituições que, mormente, equivalem um amplo aspecto jurídico? b) Assim, como o banco central, organizações de controle enquanto organizações econômicas e políticas, por conseguinte “filiado” ao código econômico (escassez/não escassez) e ao político (poder/não poder), permitem-se programarem juridicamente, ou politicamente, ou cientificamente, ou ainda economicamente, no sentido de construir autolimitações constitucionais?

A tentativa de Teubner em responder tais questões se dá sob a observação cada vez mais recente de necessidades de relações constitucionais intersistêmicas

---

<sup>985</sup> “Com isso conclui de forma plausível, que o constitucionalismo transnacional vai além de uma simples juridificação de âmbitos sociais e exerce funções constitucionais por meio de regras construtivas e especialmente por meio de regras limitativas. Ademais, tornou-se claro que é possível identificar arenas constitucionais em cada um dos sistemas sociais. Tais arenas correspondem à diferenciação interna do sistema político em um âmbito da esfera pública e um âmbito organizacional-profissional que, por sua vez, se subdivide em instituições descentrais e centrais. Coloca-se, assim, outra questão: é também possível identificar processos e estruturas genuinamente constitucionais nas contribuições transnacionais parciais? A seguir, o caso da reforma monetária *Vollgeld* será retomado como exemplo para que seja analisado se, e em que medida, tais normatizações internas à economia não seriam apenas regulações do âmbito econômico, mas denotariam estruturas e processos constitucionais em sentido estrito e não apenas metafórico.” (TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 190).

<sup>986</sup>TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 207.

<sup>987</sup> Ver nesse sentido o profundo estudo realizado por: COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Atualidade da Constituição**: o constitucionalismo em Luhmann, Febrajo, Teubner e Vesting. 1. ed. Porto Alegre: FI, 2020.

para com possível responsabilidade jurídica social limitante. Deriva-se a resposta da própria questão da complexidade policontextual da sociedade, o que se mostra uma colocação interessante, sobretudo, quando se descreve as constituições como ilustração dos metacódigos sistêmicos híbridos<sup>988</sup>.

Por outro lado, faz-se preciso destacar que, em recente artigo, Teubner ressalta que Jacques Derrida, Luhmann e Giorgio Agamben constituem um dos poucos autores que tratam os paradoxos do direito de forma aprofundada, mesmo que alguns enganos devem ser problematizáveis<sup>989</sup>.

Portanto, pertinente é também dizer que no contexto do artigo mencionado, Teubner sugere divergir da maneira de Agamben, em especial, daquela da permissibilidade da autodestruição do direito “no intuito de repensar as questões sobre as práticas modernas de vida, direito e lei”. Agamben, para Teubner, aborda o direito enfatizando, sobretudo, seu aspecto negativo, por isso não alcança incluir que “no sucesso do direito moderno está seu fracasso e, em seu fracasso, encontra-se seu sucesso”<sup>990</sup>. Destarte, para a releitura pragmático-sistêmica, sobretudo, em Teubner, atualmente os paradoxos permitem, mormente, a verificação de operações constitucionais desparadoxais no complexo do sistema observado.<sup>991</sup>

Dessa maneira, acreditamos ser crível, em outro aspecto, destacar a leitura justamente *tendo em vista as mesmas questões dos paradoxos, das programações, das relações entre sistemas, das organizações, da despersonalização e das decisões*. De fato, Teubner realiza tal tarefa no mesmo artigo, todavia, deixa em seu final, uma sugestão interessante de pesquisa ao suscitar à existência de certos arcanos secretos do direito<sup>992</sup>. Aqui, a literatura jurídica (sobretudo o conto

<sup>988</sup> Ver nesse sentido: TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 202-216.

<sup>989</sup> “Somente poucos teóricos atuais do direito enfrentam os paradoxos de forma séria: Niklas Luhmann, Giorgio Agamben e Jacques Derrida”. (TEUBNER, Gunther. O direito diante de sua lei: sobre a (im)possibilidade de autorreflexão coletiva da modernidade jurídica. **Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília**, v. 1, n. 1, p. 12-31, 1 jan. 2014. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24620>. Acesso em: 04 de janeiro de 2021).

<sup>990</sup> TEUBNER, Gunther. O direito diante de sua lei: sobre a (im)possibilidade de autorreflexão coletiva da modernidade jurídica. **Direito. UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília**, v. 1, n. 1, p. 12-31, 1 jan. 2014, p. 19.. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24620>. Acesso em: 04 de janeiro de 2021.

<sup>991</sup> Neste sentido, o primeiro capítulo da obra: TEUBNER, Gunther. **O direito como sistema autopoietico**. Tradução e prefácio de José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1993.

<sup>992</sup> “Nos imbricamentos do processo jurídico, no arcano da burocracia administrativa e nas complicadas construções terminológicas da jurisprudência cautelar, a prática jurídica cria uma

Kafkaniano Diante da Lei<sup>993</sup>) é apresentado como um ponto chave para compreender o que não é dito na incessante continuação do sistema, em outras palavras, a comunicação de sua operação mesma desparaxoal.

Se de acordo com Teubner, Agamben tem dificuldades em lidar com o “brilho da lei” e parte de um raciocínio negativo simplório procurando sempre uma abolição da lei, do direito e um limite<sup>994</sup>, o mesmo autor parece admitir, em textos, de fato,

---

segunda versão da realidade, assim como a arte ou a religião criam seus próprios mundos, os quais somente podem ser captados de forma limitada pela racionalidade das ciências. E até mesmo a dogmática jurídica que, por sua vez, não pode ser tida de forma legítima como uma peculiar abstração científica da prática jurídica, não é capaz de controlar a arcaica jurídica por meio de seus instrumentos conceituais. As ciências sociais e a dogmática jurídica somente podem identificar e julgar como irracionais os âmbitos arcanos da prática jurídica. Assim ocorre também nas investigações sociológicas do direito sobre os pré-julgamentos da justiça e nas análises de decisões feitas pela teoria da argumentação. Essa segunda realidade compreende não apenas o processo jurídico com seus diferentes papéis, suas normas, seus conceitos e seus princípios, mas também a produção de um mundo jurídico como um todo, que parece completamente diferente do mundo cotidiano ou do mundo das ciências. “As reconstruções literárias ganham uma introspecção independente nos mundos secretos da prática jurídica. Certamente, elas também não têm um acesso direto ao interior da lei, mas a observação literária produz uma mais valia, que vai além da até agora mais avançada sociologia dos paradoxos jurídicos, conforme oferecida por Luhmann. Essa mais valia pode ser descrita de forma indireta como potencialidade de experimentação dos paradoxos do direito, compreensão afetiva da prática de julgamento, conteúdo do “estado de espírito” da injustiça. A arte do direito comunica-se sobre o linguisticamente não comunicável no acontecimento jurídico, veja o exemplo do Moisés, de Michelangelo. No tocante à literatura do direito, isso dá uma impressão contraintuitiva, porque ela se comunica verbalmente sobre o direito, ela transmite, como a dogmática jurídica, um conhecimento sobre o mundo jurídico. Entretanto, a mensagem literária propriamente dita não são os conteúdos, mas o não comunicável verbalmente, embora seja, contudo, comunicado com as palavras. Veja o conto “Michael Kohlhaas”, de Kleist, o “Processo”, de Kafka, assim como o “El Aleph”, de Jorge Luis Borges. “A arte funciona como comunicação, apesar de, e devidamente pelo fato de, ela não poder ser reproduzida adequadamente por meio de palavras (muito menos por conceitos)”<sup>22</sup>. Por conseguinte, o papel da literatura jurídica não deve, de maneira alguma, ser reduzido ao “senso de justiça”, pois ele somente acarreta emoções singelas no evento psíquico. Em vez disso, a duplicação da produção de sentido na consciência e na comunicação torna possível que, na literatura jurídica, ocorra uma comunicação genuína sobre o que não pode ser linguisticamente comunicável. A parábola de Kafka deflagra sua mais valia justamente nesse ponto: o não comunicável do direito torna-se, por meio da forma literária e somente por intermédio desta, comunicável. Não é na dogmática jurídica nem na teoria do direito, mas é na narrativa “diante da lei” que o arcano secreto do direito torna-se algo experimentável.” TEUBNER, Gunther. O direito diante de sua lei: sobre a (im)possibilidade de autorreflexão coletiva da modernidade jurídica. **Direito. UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília**, v. 1, n. 1, p. 12-31, 1 jan. 2014, p. 19.. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24620>. Acesso em: 08 de agosto de 2022.

<sup>993</sup> [...] jurídica nem na teoria do direito, mas é na narrativa “diante da lei” que o arcano secreto do direito torna-se algo experimentável.” TEUBNER, Gunther. O direito diante de sua lei: sobre a (im)possibilidade de autorreflexão coletiva da modernidade jurídica. **Direito. UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília**, v. 1, n. 1, p. 12-31, 1 jan. 2014, p. 19.. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24620>. Acesso em: 08 de agosto de 2022.

<sup>994</sup> “Entretanto, Agamben não consegue lidar com o brilho. Na leitura de Agamben, o brilho, que o homem reconhece na escuridão, não exerce quase nenhum papel. Mas esse “Brilho, que irrompe inextinguível da porta da lei” é o momento mais intenso da parábola. Ele irradia os outros dois eventos na cena da morte. Em sua luz, tudo é diferente. Derrida fala até do “momento mais religioso”<sup>15</sup>. E o que diz a parábola sobre a origem e sobre a intensidade do brilho? O brilho

mais aprofundados, que é uma questão desconcertante para a pragmática-sistêmica a pergunta “se a diferenciação funcional não resulta, clandestinamente, em uma peculiar compulsão de automaxização da autopoiese”<sup>995</sup>, de modo que a pergunta pela expansão dos sistemas sociais autopoieticos passa a ser o centro das questões investigadas. Ora, é neste ponto de “limite e automaxização”, por consequência, que pensamos que a questão da exceção pode contribuir para uma retomada problematizadora.

Destarte, a proposta de Teubner e do Constitucionalismo Social Sistêmico procura encarar o problema “atual do constitucionalismo” propondo:

Em linhas gerais, e estilizadas, as frentes do debate podem ser descritas da seguinte forma: um lado do debate busca apontar para a derrocada do constitucionalismo moderno- aqui o autor cita o próprio Dieter Grimm-. Sua forma histórica plenamente desenvolvida seria encontrada nas constituições políticas do Estado Nacional. Atualmente, entretanto, seus fundamentos sofreriam com a erosão causada, por um lado, pela unificação europeia e pelo surgimento de regimes transnacionais e, por outro, pelo deslocamento dos processos políticos de poder para as mãos de atores coletivos privados. Não haveria, em espaços transnacionais, formas substitutivas correspondentes às constituições nacionais (Devido aos déficits crônicos da política transnacional<sup>0</sup> no que diz respeito à inexistência de um *demos*, de homogeneidade cultural, mitos políticos fundamentais esfera pública e partidos políticos- elas estariam até mesmo fora da questão nesse âmbito transnacional. Esta dupla crise do constitucionalismo somente poderia ser enfrentada- se é que isso é possível- por meio da renacionalização e repolitização- ou seja, na medida em que as instituições constitucionais nacionais e estatais (tribunais constitucionais nacionais, parlamentos e esfera pública) fossem completamente reabilitadas em seus plenos direitos. Em contrapartida a esta história

---

vem “da porta da lei”, ou seja, somente dessa porta, e ele é “inextinguível”. Isso é o oposto da abolição da lei, pleiteada por Agamben. Não se pode vivenciar, de forma alguma, a experiência do brilho sem a lei, sem sua pretensão de validade vazia, sem sua mentira, sem seus paradoxos, sem sua obscenidade. Sem lei, não há brilho. A anomia esperada por Agamben não pode gerar o brilho. Isso ocorre porque a dúvida, evocada por Kafka, não atinge a desilusão constitutiva da lei (*Lebenslüge*), que Agamben quer liquidar, porque ela bloqueia a justiça. Isso é muito simplório. Então, a lei poderia ser deixada de lado, ser abolida, revogada. Essa possibilidade encontra-se sempre em aberto. Em vez disso, o homem vivencia a experiência perplexa de que a desilusão constitutiva da lei (*Lebenslüge*) é necessária para possibilitar, mesmo que de forma momentânea, passageira, um prospecto sobre a justiça. Em outras palavras, a justiça é dependente da obscenidade da lei. Justiça não é concebível sem lei”. TEUBNER, Gunther. O direito diante de sua lei: sobre a (im)possibilidade de autorreflexão coletiva da modernidade jurídica. **Direito. UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília**, v. 1, n. 1, p. 12-31, 1 jan. 2014, p. 19.. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24620>. Acesso em: 08 de agosto de 2022.

<sup>995</sup>TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 152.

de declínio, o lado oposto do debate aponta para a necessidade de se elaborar, com intenção compensatória, uma constituição para a sociedade mundial- aqui o autor cita expressamente Habermas.<sup>996</sup>

Neste diapasão, a proposta de Teubner procura explicitar de um modo distinto a questão, isto é:

a) em relação a questão dos “mitos fundantes do constitucionalismo” (*demos*, povo, poder constituinte/constituído, língua e afins), a teoria sistêmica do constitucionalismo social fornece as bases *para se enfrentar o problema a partir de uma noção de autodescrição do próprio sistema em relação à formação de sua legitimidade e legitimação como comunicação não subjetiva*, assim como resoluções de paradoxos de abertura e fechamento por relações intersistêmicas: O poder constituinte não é uma faculdade de uma soma de indivíduos nem de uma relação social, mas esse poder surge como potencial comunicativo, como energia social que se forma precisamente no momento de perturbação entre consciências individuais e comunicações sociais. Poder comunicativo seria um conceito adequado para isso, se já não tivesse sido ocupado por outra tradição teórica. [...] Formulando-o mais genericamente, constituições parciais formam-se tão somente a partir dos potenciais de meios de comunicação especializados. [...] Aqui um constitucionalista esclarecido pela teoria dos sistemas postula novamente, em última análise, o primado do político, agora já não mais para o Estado, mas para a constituição. [...] Com isso, multiplica-se o paradoxo do poder constituinte/constituído. Não somente a política, mas também outros sistemas sociais fundam-se mediante processos autorreferenciais, nos quais eles, paradoxalmente, constituem a própria autonomia. [...] quando, porém, a externalização é construída com ajuda de constituições, então esse momento de heteronomia identifica-se com a referência do sistema sociais respectivo ao direito. O self do sistema social passa então a ser definido heteromente por intermédio de normas jurídicas. [...] Dessa maneira, uma constituição produz identidade coletiva como autodescrição de um sistema social com ajuda da sua normalização através do direito. Essas identidades coletivas formam-se tanto na política quanto na economia e em outros sistemas sociais. E em contextos transnacionais, são os regimes específicos de determinadas áreas analisadas que formam novos pontos de cristalização para a identidade coletiva.<sup>997</sup>

b) em relação à uma unidade constitucional mundial opõe-se, sobretudo, um “direito constitucional de colisões” (*Verfassungskollisionsrecht*), “uma lógica pluralista-semântica, fragmentada e limitante das operações sistêmicas de expansão.

<sup>996</sup> Ver nesse sentido: TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 24-26.

<sup>997</sup> Ver nesse sentido: TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 126-132.

Portanto:

Além disso, um constitucionalismo transnacional também precisará conformar-se com as condições de uma sociedade mundial *duplamente fragmentada*. Aqui, não é apenas decisivo que, em uma primeira fragmentação do mundo, os setores modernos da sociedade mundial dotados de atuação autônoma insistam, com persistência, em constituições próprias que concorram com as constituições dos Estados Nacionais. Antes é a segunda fragmentação do mundo em diferentes culturas regionais, assentadas sobre diretrizes de organização social fundamentalmente diferentes, que torna completamente ilusória a identificação de padrões unificados de uma constituição mundial. Quando se pretende manter fiel à ideia de uma “constituição mundial”, a fórmula apenas pode ser a interligação das constituições próprias dos fragmentos globais, das nações, dos regimes transnacionais, das culturas regionais- umas com as outras, formando um direito constitucional de colisões (*Verfassungskollisionsrecht*).<sup>998</sup>

Em síntese, a proposta de interpretação do constitucionalismo social é pensada a partir de uma lógica fragmentada e comunicativa da comunicação social<sup>999</sup>. De fato, trata-se sempre de pressupor uma estratégia ambivalente de gestão de abertura e fechamento (e por isso extremamente funcional) que busca certa estabilização de operações paradoxais de sistemas. A gestão do sistema é o que permite fundar, inclusive, o pressuposto sistêmico “inclusão e exclusão”, “metacódigos” e afins, pois é, no fim, um operar a/na sempre na captura inoperosidade inerente à toda operação.

Neste sentido, realizando uma observação de segunda ordem dos paradoxos a partir dessas colocações tem-se ao menos que os sistemas sociais que, de fato, operam-se de modo autopoietico e paradoxal (ocultando e rescrevendo as questões de paralização), tem que lidar, inclusive, com uma constante necessidade de desmembramento de paradoxos para seu funcionamento, como diz Luhmann, embasado, neste interim, por Tarski e Löfgren<sup>1000</sup>. Todavia, também nesta situação, podem, em especial, inclusive operar sua *im-potencialidade*, isto é, escrever-se seu não ser escrito e, só assim, terem lugares em si próprios (experimentar-se-a-si,

<sup>998</sup> TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 46.

<sup>999</sup> AGAMBEN, Giorgio. **O reino e a Glória**: Uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011, p. 280.

<sup>1000</sup> O sentido de “desdobrar”, assim como é verificado por Luhmann (2016, p.76), é utilizado com base nas noções de Tarski e Löfgren. Dessa maneira, desdobramento conceitua-se como uma quebra de uma identidade com o ajuda de diferenças que sintonizam a própria unidade da distinção criando, assim, identidade. Ver nesse sentido: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúia, 2018

poder/capturar sua amorfia!). Dessa maneira é que se permitem diferenciar-se, podendo-se operar sem ficarem aprisionados nos paradoxos de sua autorreferência. É somente deste modo que se pode fazer jus a colocação, sem embargo, central, da pragmática sistêmica “de que os sistemas são ao mesmo tempo fechados e abertos em sua auto-observação”. No fim, o que se quer destacar ao ler os autores mencionados em conjunto, é que sistemas podem operar, tanto sua potência, como sua impotência na mesma seletividade.<sup>1001/1002</sup>.

Assim, tendo delimitando nossas leituras nesses aspectos iniciais e niveláveis de ambas as teorias (paradoxos, decisões e organizações<sup>1003</sup>) permite-se, ao menos, construir um caminho a se orientar.

Portanto, tanto Luhmann, como Teubner pretendem trabalhar a desparadoxição dos sistemas por uma observação sociológica da invisibilização que acentua a dimensão fragmentada e dispersa no âmbito social, de modo que, se até mostramos corretos nas análises acima consignadas, as questões da excepcionalidade podem ali ser também verificadas.<sup>1004</sup>

Inclusive, as concepções de Gunther Teubner ao analisar e propor a transmutação do viés individualista e pessoal da problemática da assistência dos direitos humanos no âmbito transnacional para uma autodelimitação das comunicações sistêmicas autônomas, verifica-os, sobretudo, também supondo a

---

<sup>1001</sup> Exemplo aqui seria a questão da corrupção sistêmica, que nesse olhar pragmático-sistêmico, revelar-se-ia como um conceito de captura funcional de operatividade, e não um problema em relação aos códigos ou a possível não diferenciação funcional. Ver nesse sentido: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúa, 2018.

<sup>1002</sup> Em continuidade de nossa pesquisa realizada no mestrado e sintetizada no seguinte artigo: SIMIONI, Rafael Lazzarotto; PINTO, João Paulo Salles. Paradoxos na autodescrição do sistema do direito: corrupção sistêmica e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e30746, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369430746>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30746> Acesso em: 06 de setembro de 2021 e no seguinte livro: PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúa, 2018.

<sup>1003</sup> Ressaltamos que de maneira pioneira, Rafael Lazzarotto Simioni propôs um diálogo entre a teoria dos sistemas autopoieticos e as questões Agambenianas no seguinte artigo: SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Opus operatum e opus operantis: liturgia, jurisdição e poder. **Estudos de Religião**, v. 32, n. 2, 2018, pp. 139-161. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/ER/article/view/8053/641>. Acesso em 28 de setembro de 2023. Ver nesse sentido também: GUIBENTIF, Pierre. Teorias Sociológicas Comparadas e Aplicadas Bourdieu, Foucault, Habermas e Luhmann face ao Direito. **Cidades • Comunidades e Territórios**, n.0 14,2007, pp. 89-104. Disponível em: [https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/3447/1/Cidades2007-14\\_Guibentif.pdf](https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/3447/1/Cidades2007-14_Guibentif.pdf) Acesso em: 06 abr 2022.

<sup>1004</sup> Ver nesse sentido, o clássico texto de Teubner: TEUBNER, Gunther. Tratando com paradoxos do direito: Derrida, Luhmann, Wiethölter. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski e OLIVEIRA, Elton Somensi (org). **Correntes contemporâneas do pensamento jurídico**. Barueri: Manole, 2010, p. 173.

ótica excessiva de “ameaças por meio de matrizes comunicativas anônimas (instituições, organizações, discursos, sistemas) à integridade de instituições, pessoas e indivíduos”<sup>1005</sup>.

Dessa maneira, possibilita, para além de uma constante desparadoxição dos fenômenos da relação dos sistemas sociais<sup>1006</sup>, intuir problematizações sistêmicas sobre “as famosas e mal-afamadas tendências expansionistas dos sistemas funcionais- tendências abrangentes de politização, economização, juridificação, midiaticização e medicinização do mundo”<sup>1007</sup>, até porque “as espirais de crescimento patológicas não seriam mais um fenômeno apenas restrito ao meio dinheiro, mas uma marca distintiva geral de sistemas funcionais diferenciados medialmente”<sup>1008</sup>.

Portanto, como colocamos acima, nota-se, por consequência, um traço possível de associar este aspecto das ameaças proporcionadas não pelas pessoas, ou indivíduos, tão somente, mas, sobretudo, pela operosidade sempre mantida supondo a excepcionalidade decisiva.

Em outras palavras, mostra-se crível verificar que não só a operação de desparadoxização, mas também sua condição de decidibilidade pela exceção (situação onde não se é possível não decidir e, por isso, a decisão é necessária [do indecidível]), torna-se evento interessante de análise colocando-a sob o aspecto de fragmentação e descentralização social<sup>1009</sup>.

Por consequência, se até aqui mostramos ser aceitável que, a partir das observações de Luhmann da diferenciação funcional sistêmica da sociedade contemporânea e da suposição da vivência da exceção como fundamento da centralidade decisiva das organizações, assim como observações que autores como Teubner e Rocha vem realizando distintamente sobre a fragmentação constitucional

---

<sup>1005</sup> TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 257.

<sup>1006</sup> Ver nesse sentido: PINTO, João Paulo Salles.; ROCHA, Leonel Severo. . PARADOXOS, DECISÃO E INDETERMINAÇÃO: UMA TENTATIVA DE APROXIMAÇÃO ENTRE NIKLAS LUHMANN, GUNTHER TEUBNER E GIORGIO AGAMBEN. In: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição**: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora Fi., 2021, v. 1, p. 1-638.

<sup>1007</sup>TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 153.

<sup>1008</sup>TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 154.

<sup>1009</sup> Assim, Teubner cita expressamente Agamben como referencia aproximável. Ver: TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 254-256.

social sistêmica e suas questões problematizáveis de expansão problemática, é possível perceber reflexivamente sobre as questões da exceção em nossas releituras que:

1) De fato, de acordo com as próprias observações de segunda ordem pela teoria dos sistemas sociais autopoieticos, se é aceitável enxergar diversos tipos de programações condicionais e manejos excepcionais-decisivos em diferentes organizações como uma pressuposto geral e impreterível desta forma sistêmica decisória<sup>1010</sup>, é possível também verificar diferentes e dispersos tipos de “vivências de situações de exceção’s”<sup>1011</sup>. Em termos mais objetivos, propomos que exceção, decisão, hibridismo<sup>1012</sup>, paradoxos e desparadoxização (*Entparadoxierung*<sup>1013</sup>) permitem ser mostrados, explicitados e destacados como intrinsecamente relacionados com a questão das organizações e suas comunicações. Exceção tem a ver, neste sentido, com e disposição de um esquema, tanto autodescritivo (com acomodação teórica), como programacional condicional e operacional seletivo de articulação e decisão, controle e elasticidade decisiva intransferível que descrevem organizações e posições em casos peremptórios<sup>1014</sup>. A exceção, portanto, é pressuposto e formula de contingência da condição de decidibilidade nas organizações centrais<sup>1015</sup>. No caso do direito, isto se demonstrou e se

<sup>1010</sup> Neste sentido: LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 427-450; LUHMANN, Niklas. **Organización y Decision**. México: Universidade Iberoamericana, 2010, p. 295-336.

<sup>1011</sup> Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 427-450.

<sup>1012</sup> Que como se viu acima, trata-se episódio respecificação duplamente reflexiva em que organizações utilizam-se de distintos códigos nas decisões que comunicam. Ver neste sentido também: LUHMANN, Niklas. **Organización e decisión**. Cidade México: Herder. 2010. p. 393.

<sup>1013</sup> LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 56-57

<sup>1014</sup> Neste sentido: LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 427-450; LUHMANN, Niklas. **Organización y Decision**. México: Universidade Iberoamericana, 2010, p. 295-336.

<sup>1015</sup> Ver nesse sentido: ROCHA, Leonel Severo. O DIREITO NA FORMA DE SOCIEDADE GLOBALIZADA. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz; TEXEIRA, Anderson Vichinkesk. (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos : Nº 19. 1ed.Porto Alegre: Dom Modesto, 2023.

ilustrou pela observação da proibição moderna e sua conjectura da/na impossibilidade histórica do *non liquet*<sup>1016</sup>;

2) evidenciado, no caso, pelas observações de segunda ordem da teoria dos sistemas autopoieticos, as questões da descrição da "vivência da excepcionalidade pelos centros decisivos diferenciados dos sistemas sociais", sobretudo, em relação aos Tribunais, ao direito e a questão da proibição *do non liquet*<sup>1017</sup>, assim como um redimensionamento social de questões normalmente associadas à centralidade política, percebe-se, sem embargo, uma recontextualização das características operacionais e fragmentadas mais funcionais da lógica decisória da exceção que até então eram pensadas em uma ótica de crítica política de paradigma governamental": isto é: A) à disposição e à autoconservação programacional nos sistemas sociais frente aos contextos de alta complexidade e contingencialidade; B) a elasticidade, liberdade e autonomia articuladora de decisão, C) a captura paradoxal posicional e a seletividade operacional decisiva. Dessa maneira, em síntese, verifica-se que a pressuposição da exceção é disposição observada, em segunda ordem, como condição de decibilidade, de respecificação das oscilações de autodirecionamento dos sistemas sociais frente à condições de alta e estímulos de complexidade, paradoxização e seleção que precisam

---

<sup>1016</sup> Somando ao que já discutimos nos capítulos anteriores sobre o tema, no Brasil, há expressamente um dispositivo legal que diz: "Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito". (BRASIL. Lei 12.376, de 30 de dezembro de 2010. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Brasília: Planalto, 2010.). Do mesmo a Constituição Federal de 1988, consagrou em seu art. 5º, inciso XXXV, a questão da inafastabilidade da jurisdição. Ainda neste aspecto, diz o art. 140 do Código de Processo Civil que: "O juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico" (BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília: Planalto, 2015). Assim, diz Luhmann que: "Durante a transição para modernidade era ponto pacífico que qualquer demanda fosse respondida com uma decisão, ainda que esta não fosse prevista por lei (por exemplo, o célebre art. 4 do Código Civil Napoleônico. [...] Segundo o texto: "o juiz que se recuse a julgar, sob o pretexto do silêncio, da obscuridade ou da insuficiência da lei, pode ser processado como culpado de denegação da justiça". Só mesmo com essa medida que estipula a necessidade de conceder à jurisdição a responsabilidade própria o juiz se emancipou do velho controle imperial da política. Só então parece ser sensato tornar essa competência judicial gradativamente extensivamente aos assuntos públicos jurídicos" (LUHMANN, LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p.415- 416). Ver também a colocação clássica de Norberto Bobbio sobre a relação da excepcionalidade e o julgamento por equidade, em: BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Apresentação de Tércio Sampaio Ferraz Júnior, trad. Maria Celeste C. J. Santos; rev. téc. Cláudio De Cicco. 6.ed, Editora da Universidade de Brasília, 1995, p. 56-57).

<sup>1017</sup> Neste sentido, especificamente: LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 427-450.

resolver, sobretudo, seus centros decisivos por se tratar de condição impreterível concretamente. Há, neste modo de observação, a possibilidade de ressaltar uma lógica da “exceção” como esquema operativo de restabilização, autonomização e elasticização, que é trabalhado especialmente pela diferenciação organizacional<sup>1018</sup>;

3) desse modo, há deslocamentos em constante respecificação da suposição da excepcionalidade decisiva como fundamento da centralidade organizacional e autonomia sistêmica decisória em contextos altamente contraditórios, paradoxais e de risco nos sistemas sociais;

4) Assim sendo, pode-se visualizar observações das *respecificações em diferentes organizações* que, no mínimo, acentuem sistemicamente as concepções de dispersão nos diferentes regimes funcionais das perspectivas conceituais analisadas. Por outro lado, visualiza-se colocações ligeiramente diferentes de questões atinentes expressamente e concretamente da exceção, em especial, ao buscar considerá-la, inclusive e especificamente, a partir de uma matriz pragmático-sistêmica e nas múltiplas e mais dispersas funções organizacionais<sup>1019</sup>. Considera-se, neste aspecto, as condicionalidades capturantes em constante transformação tecnológica e impreterivelmente decisórias dos distintos centros sistemas sociais. Tribunais, proibição do *non liquet*; bancos centrais, por exemplo, manejos em relação à solvência e insolvência, organização estatal, por exemplo, estado de defesa, de necessidade, de sitio e afins<sup>1020</sup>, ICCAN, posição decisiva sobre retirada/inclusão de nomes

---

<sup>1018</sup> Ver, neste sentido: LUHMANN, Niklas. **Organización y Decision**. México: Universidade Iberoamericana, 2010, p. 295-336.

<sup>1019</sup> Neste sentido destaca Rocha e Costa: “o relevante papel da internet nessas questões: Seria inimaginável, portanto, a construção de vínculos tão efetivos e imediatos de comunicação entre diferentes sistemas sociais para a construção de soluções em comum na sociedade mundial sem a presença da internet como meio de facilitação da comunicação. Nesse aspecto, observa-se o modo como o Sistema do Direito, cuja dificuldade no alcance de suas decisões ao nível da sociedade mundial resta consolidada em razão da limitação geográfica de sua organização central (tribunal), conecta-se com outros sistemas sociais para a resolução de problemas de interesse comum entre referidas estruturas. Em matéria de Crise Sanitária no Brasil, foi imprescindível o ponto de contato estabelecido entre as decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) e as diretrizes emanadas pela Organização Mundial da Saúde (OMS) para a garantia da aplicação do direito constitucional à saúde”. (ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e Constituição em rede**. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023).

<sup>1020</sup> Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 445-450.

de domínio na internet<sup>1021</sup>. Há, portanto, uma clara disseminação da questão da esquemática da exceção em múltiplas orientações organizacionais centrais como condição de decibilidade e diferenciação funcional.

Comprova-se, por consequência, a partir das próprias colocações da Teoria dos Sistemas Autopiéticos, uma possibilidade de reanálise de um modo diferente no que tange especificadamente a questão da exceção em relação aos tribunais e ao sistema jurídico. Destaca-se, em especial, a sugestão de uma linha, ou mesmo viés, com um forte campo metodológico e analítico de pesquisa, visto que, como sugere o próprio Luhmann<sup>1022</sup>, as organizações permitem uma certa investigação regionalizada. De fato, ao colocarmos esses pontos, salta aos olhos (observa-se) que o fundamento principal das organizações, sobretudo, a central, é acentuação e sua condição decibilidade pela exceção que se presume e se articula.

Assim, para comprovar essas análises inaugurais que fazemos que, não obstante, a partir da releitura que colocamos, encontram *como hipótese* um suporte teórico pela observação de segunda ordem em que se baseia o formato diferenciado funcionalmente da teoria dos sistemas sociais autopiéticos, procuraremos destacar que essa ótica que sugerimos, isto é, de uma respecificação social autônoma sistêmica distinta nas questões da exceção, expõem uma dimensão que ganha autonomia e que vai se construindo a partir de uma autorreferência cambiante e pressuposição da possibilidade de decisão. Destarte, a observação da suposição da permissibilidade decisiva em situações limites, coloca, criativamente, o mote operacional da decisão de exceção.

Por certo, falta-nos agora mostrar que essa apreensão fez-se possível e adveio de uma análise delimitada factualmente a partir exemplos empíricos. De fato, essa é a ideia de uma análise de fenômenos sociais tendo em vista à matriz

---

<sup>1021</sup> Assim pontua Rocha e Costa: “Destaca-se, nesse ponto, o grau de especialização de âmbitos autônomos específicos da sociedade mundial, como é o caso de referida organização em relação à internet. Trata-se da única organização capaz- a nível mundial- para resolver os conflitos referentes aos nomes de domínio em sites, bem como para determinar a retirada -em tempo hábil- de páginas do ar. Sua atuação, portanto, é imprescindível a nível global, não se podendo imaginar a transferência de sua competência ao âmbito dos Estados nacionais” ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e Constituição em rede**. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023; FEBBRAJO, A. ; ROCHA, Leonel Severo ; SCHWARTZ, G. A. D. . **A Cultura Jurídica e o Constitucionalismo Digital**. 01. ed. Tirant Brasil, 2023.

<sup>1022</sup> Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

pragmática-sistêmica como já colocou o professor Leonel Severo Rocha. Desse modo, serviu-nos e serve-nos neste sentido o caso que até então nos conveyo como uma delimitação temática de justificativa de observação e de pesquisa, qual seja, a questão das *Fake News* no Supremo Tribunal Federal brasileiro. Entretanto, em que pese possíveis discussões de aplicabilidade crítica ou não do “estado de exceção e afins em relação ao campo estritamente jurídico”, não obstante, ao nos reservarmos dessas acepções finalísticas e dispormos a investigar a questão sob o pressuposto sistêmico que acima delineamos, ressaltar-se-á, sem embargo, uma provável outra conclusão<sup>1023</sup>.

#### 4.4 A improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção

O que se mostrou destacável e no mínimo comprovado até aqui é a tese de que, com essa releitura em observação de segunda ordem que propomos, faz-se possível colocar as questões relacionadas à exceção também em análise sob a ótica e contribuições da perspectiva metodológica pragmático-sistêmica, o que, não obstante, permite que se considere e:

- a) acentue a observação da observação funcionalmente diferente e sistêmica das questões, de modo a permitir visualizar mais detidamente a autonomia, causalidade própria<sup>1024</sup>, controle, especialização, dispersão, programação de *esquemática* condição<sup>1025</sup> (“programação condicional<sup>1026</sup>;

---

<sup>1023</sup> Não é demasiado ressaltar, que sobre as conclusões que estatuímos, sugeriu, só que em uma ótica diferente e para nós um pouco superada de “poder soberano”, Tercio Sampaio Ferraz Junior que: [...] “Pense-se, por exemplo, na sociedade plurifinalista de nossos dias e na efetiva dispersão do poder soberano entre múltiplas fontes, como poder do Estado, das multinacionais, dos grupos de pressão, etc (BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Apresentação de Tercio Sampaio Ferraz Júnior, trad. Maria Celeste C. J. Santos; rev. téc. Cláudio De Cicco. 6.ed, Editora da Universidade de Brasília, 1995, p. 17).

<sup>1024</sup> Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **Organización y Decision**. México: Universidade Iberoamericana, 2010, p. 295-336.

<sup>1025</sup> “Los programas condicionales tienen la forma general de “si - entonces”. En términos generales, esto significa: “sólo si - entonces”. Lo que, a su vez, quiere decir: lo que no está permitido, esto es, desencadenado por la condición mencionada, está prohibido. No tendría sentido alguno ordenar: esta medicina únicamente puede ser expedita ante una receta médica y también de otra forma. Ambos lados de la relación pueden estar expresados positiva o negativamente; en general, la inversión se entiende sí misma”. (LUHMANN, Niklas. **Organización y Decision**. México: Universidade Iberoamericana, 2010, p. 307).

<sup>1026</sup> Ver nota 954

se-então”<sup>1027</sup>; esquema<sup>1028</sup>, enfim, da absorção das incertezas) e atuação nestas dos fenômenos da exceção (permissibilidades articuladoras da decisão) nos sistemas sociais, em especial, nas organizações centrais. A exceção é observada em visualização semântica social ligada à diferenciação funcional contemporânea da sociedade;

b) se a exceção, não obstante, permite-se também ser vista como diferenciada socialmente e, portanto, respecificada (recontextualizada) sistemicamente como fundamento das organizações e, por consequência, fórmula de contingência da diferenciação funcional<sup>1029</sup>, observa-se que se trata de condição de decidibilidade e manejo dos paradoxos nas organizações<sup>1030</sup>. No caso das organizações jurídicas centrais, essa questão se ressalta a partir da observação da operacionalidade semântica histórica da proibição do *non liquet*<sup>1031</sup>, como fórmula de contorno dos

<sup>1027</sup> Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **Organización y Decision**. México: Universidade Iberoamericana, 2010, p. 308-309.

<sup>1028</sup> “El esquema regla / excepción aquí es el equivalente funcional de lo que sería la búsqueda de alternativas en el caso de los programas de fines. Se puede priorizar la búsqueda de alternativas, pero esto implica un cambio en la forma programática o denota una orientación que apunta a que los programas condicionales sólo son justificables en el contexto de programas de fines. El esquema regla/excepción hace posible mantener en la memoria, al mismo tiempo, el programa de regla y el programa de excepción, evitando la suposición obvia de que la excepción destruye o suaviza la regla. No obstante, para lograrlo son importantes ciertas formalidades; no se debe tratar simplemente de desviaciones practicadas, pero erróneas: de “patterned evasions”. Al admitir excepciones, la situación de prueba se torna rápidamente más compleja y por eso se deben informar las circunstancias excepcionales, con cierta drásticidad y urgencia, para que logren atención. En ambas vías, al llenar los vacíos dejados por las indeterminaciones y al agregar reglas de excepción, un sistema programado condicionalmente tiende a compactar sus reglamentos y a plantear exigencias de atención que absorben demasiado tiempo de decisión. Esto puede llevar a una mayor subdivisión de los puestos, esto es, a un crecimiento internamente inducido. (La réplica de esto en los programas de fines sería el desplazamiento fines / medios, que veremos más adelante). Por eso, a diferencia de los seres vivos, las organizaciones parecen crecer al aumentar su edad. En el otro lado de este desarrollo se produce un deseo duradero de simplificación, de innovación, casi se podría decir: de eliminación de las actas. Y, del mismo modo, la tendencia a enfrentar problemas nuevos fundando nuevas organizaciones.” (LUHMANN, Niklas. **Organización y Decision**. México: Universidade Iberoamericana, 2010, p. 308-309).

<sup>1029</sup> Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **Organización y Decision**. México: Universidade Iberoamericana, 2010, p. 295-336.

<sup>1030</sup> Ver nesse sentido: LUHMANN, Niklas. **Organización y Decision**. México: Universidade Iberoamericana, 2010, p. 308-309.

<sup>1031</sup> Para um resumo ver: ROCHA, Leonel Severo ; PINTO, João Paulo Salles. . NON LIQUET: A EXCEÇÃO COMO FÓRMULA DE CONTINGÊNCIA PARA DECISÃO, DIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL E DESDOBRAMENTO DOS PARADOXOS DO SISTEMA JURÍDICO. In: XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES ? ARGENTINA, 2023, Buenos Aires. **TEORIA DO DIREITO, TEORIA DA JUSTIÇA E FILOSOFIA DO ESTADO I**. Florianópolis: CONPEDI, 2023. v. 01. p. 01. Disponível em: [https://www.academia.edu/108923751/NON\\_LIQUET\\_A\\_EXCE%C3%87%C3%83O\\_COMO\\_F%C3%93RMULA\\_DE\\_CONTING%C3%8ANCIA\\_PARA\\_DECIS%C3%83O\\_DIFERENCIA%C3%87%C3%83O\\_FUNCIONAL\\_E\\_DESDOBRAMENTO\\_DOS\\_PARADOXOS\\_DO\\_SISTEMA\\_JUR%C3%8DDICO](https://www.academia.edu/108923751/NON_LIQUET_A_EXCE%C3%87%C3%83O_COMO_F%C3%93RMULA_DE_CONTING%C3%8ANCIA_PARA_DECIS%C3%83O_DIFERENCIA%C3%87%C3%83O_FUNCIONAL_E_DESDOBRAMENTO_DOS_PARADOXOS_DO_SISTEMA_JUR%C3%8DDICO) Acesso em: 11 nov 2023.

*paradoxos*. A observação da exceção reside na sua dualidade paradoxal. Embora a exceção, por sua própria natureza, não seja uma exterioridade excepcional, já que é presumida, paradoxalmente, ela não pode ser incorporada, na forma de uma exceção, em qualquer procedimento operacional do sistema.

c) a posição das organizações centrais, como tribunais no sistema do direito, pressupõem sua localização em uma lógica própria decisiva como operacionais/programacionais de atuação na e da excepcionalidade (revisões, atribuições, etc) quando de provável situação de paralisia frente à situações de paradoxização e desparadoxização;

d) a observação de segunda ordem dos manejos dos paradoxos permite também e, não obstante, sobretudo, ser observada quando conexa com a questão da exceção, decisão e da disposição dispersa, autonomização e programação dos sistemas organizacionais;

e) a exceção explica a regra a e a si mesma, portanto, quanto mais se pode supor a exceção e seu enlace (na programação e na operacionalização), maior o grau de potência decisória e invisibilização/ocultação dos paradoxos, de modo que uma organização e sua posição (seja dentro de uma delimitada competência ou não) é definida sistemicamente, antes de tudo, pela pressuposição de excepcionalidade que a ela se engendra;

f) o problema da exceção é revisto como o limite da condição de articulação da decidibilidade, diferenciação funcional, programacional e operacional no sistema do direito, por consequência, nos sistemas sociais;

g) demonstra-se que exceção, decisão, paradoxos e desparadoxização (*Entparadoxierung*<sup>1032</sup>) operam-se de forma contínua, condicionalmente e intrinsecamente relacionada;

h) por certo, isso traz uma altiva probabilidade de risco quando se considera a função organizacional judicial, mas também a

---

<sup>1032</sup> LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 56-57).

permissibilidade pragmática de se observar comunicações constantemente selecionadas entre decisão e exceção<sup>1033</sup>.

De forma geral, o que pretendíamos propor até aqui é que há mesmo um pragmatismo-sistêmico da exceção que permite ser explorado e relido a partir e conjuntamente pela teoria dos sistemas autopoieticos, sobretudo e expressamente, pela indicação de Luhmann que acima destacamos e, de certo modo, de maneira *reflexa* pelas contribuições atuais de autores como Gunther Teubner em relação à sua acentuação da dupla fragmentação social (cultural e sistêmica), paradoxização e constitucionalização social da sociedade contemporânea<sup>1034</sup>. Reflexa, porque a exceção e as elasticidades decisivas não escapam de estarem pressupostas nas formulas de desmembramento paradoxal como condição de decidibilidade. Neste aspecto, pode mesmo o “Constitucionalismo Intersistêmico” (Rocha) ser algo para enfrentar e limitar os âmbitos altamente criativos do problema da exceção.

De fato, e em poucas linhas finais, propomos a seguinte percepção em segundo nível: a figura da exceção, em sua característica marcante já descrita nos capítulos um e dois, isto é, como uma figura marcada por um *oximoro decisivo* (*ex-capere*), também está relacionada com os fenômenos de descrição, programação condicional e identificação (sobretudo, nos assuntos jurídicos, pela questão da pressuposição operacional da *proibição do non liquet*<sup>1035</sup>), manejo do paradoxo,

<sup>1033</sup> Ver neste sentido, sobretudo: LUHMANN, Niklas. **Organización y Decision**. México: Universidade Iberoamericana, 2010, p. 308-309.

<sup>1034</sup> Neste sentido: “A fragmentação da sociedade mundial em subsistemas autônomos não cria dessa forma apenas novos pontos fronteiros exteriores à sociedade entre subsistema e seres humanos, mas também novos limites no interior da sociedade no interior da sociedade, nos quais as tendências de expansão dos subsistemas operam de maneira específica em cada sistema” (TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 259). Ver também sobre a dupla fragmentação: O problema surge devido à dupla fragmentação da sociedade mundial, não apenas a fragmentação dos sistemas funcionais, mas também a fragmentação das culturas regionais (TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 289). Teubner chama esta fragmentação de “policentrismo cultural da comunicação global” (TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 289), o que significa que existem muitas culturas regionais que estão sendo afetadas pela comunicação global e seus impactos.

<sup>1035</sup> Luhmann utilizou-se da proibição do *non liquet* para visualizar essa questão da invilizabilização “da impossibilidade paradoxal de decidir e de não decidir” e, por consequência, observar a diferença e operatividade dos tribunais em todos os aspectos. Ver: LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 416-417. Outrossim, Que essa questão tem a ver com a exceção, autores como Agamben já deixaram bastante claro em seu estudo histórico sobre a questão. Veja-se: “Segundo alguns autores, no estado de necessidade

formulas de ocultamento da paradoxização e desparadoxização que podem ser observadas dispersamente em múltiplos contextos. Em sistemas como o do direito, especialmente, quando se ressalta a condição de decidibilidades, atribuições e justificativa de suas organizações decisórias centrais (tribunais) em momentos de alta complexidade e crise. Na situação de normalidade as comunicações são realizadas sem muitas irritações. A posição supõe-se e a decisão é implicada. No momento de alta irritação, no entanto, é a “vivência da exceção” pressuposta que determina a condição de decidibilidade e a observação da decisão impreterível. De fato, é mesmo como Luhmann disse: “Que os tribunais se vejam na obrigatoriedade de decidir é ponto de partida para a construção do universo jurídico, para o pensamento jurídico e para a argumentação jurídica”<sup>1036</sup>. A suposição da decisão relacionada à vivência da exceção coloca a permissibilidade inaugural de retomada e liberdade operacional em contexto inerente de improbabilidade.

Assim, como já dissemos no item 4.1, na teoria da comunicação de Luhmann, “a improbabilidade se revela dentro do contexto da dimensão comunicacional da sociedade e é caracterizada pela intrínseca indeterminação e complexidade a ela suposta”. Assim, a improbabilidade surge como um elemento inevitável, firme e conveniente da dinâmica criativa de qualquer operação social contemporânea, embora periodicamente seja enfrentada na ocasião em que a comunicação se dê. Desse modo é que, nas sociedades modernas, de acordo com Luhmann, sistemas sociais distintos podem ser observados por exclusivamente

---

“o juiz elabora um direito positivo de crise, assim como, em tempos normais, preenche as lacunas do direito” (Mathioti, 1956, p.424). Deste modo, o problema do estado de exceção é relacionado a um problema particularmente interessante na teoria jurídica, o da lacunas no direito. Pelo menos a partir do art. 4 do código de Napoleão (“o juiz que se recusar a julgar, sob pretexto de silencio, sentido obscuro ou insuficiência da lei, poderá ser perseguido como culpado de denegação da justiça), na maior parte dos sistemas jurídicos modernos o juiz tem obrigação de pronunciar um julgamento, mesmo diante de uma lacuna da lei. [...] Mas, na verdade, em que consiste a lacuna em questão? Será ela, realmente, algo como uma lacuna sem sentido próprio? Ela não se refere, aqui, a uma carência no texto que deve ser reparado pelo juiz; refere-se, antes, a uma suspensão do ordenamento vigente para garantir-lhe a existência. Longe de responder a uma lacuna normativa, o estado de exceção como abertura de uma lacuna fictícia no ordenamento, tem o objetivo de salvaguardar a existência da norma e sua aplicabilidade à situação normal. A lacuna não é interna a lei, mas diz respeito à sua relação com a realidade, a possibilidade de sua aplicação. É como se o direito contivesse uma fratura essencial entre o estabelecimento da norma e sua aplicação e que, em caso extremo, só pudesse ser preenchido pelo estado de exceção, ou seja, criando-se uma área onde essa aplicação é suspensa, mas onde a lei, enquanto tal, permanece em vigor. (AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010, p.48-49).

<sup>1036</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 423

operacionar essa questão de improbabilidade e indeterminação no processo de seleção da comunicação e re-estabilização.

Traduzindo, em síntese, este primeiro momento da tese: a improbabilidade da comunicação resta observada pela comunicação da exceção. A observação da exceção reside na sua dualidade paradoxal. Embora a exceção, por sua própria operacionalidade, não seja tão fortemente uma intervenção excepcional, já que é presumida, paradoxalmente, ela não pode ser incorporada, na forma de uma exceção, em qualquer procedimento operacional do sistema.

Deste modo:

Toda versão acerca da pontualização (*punktualisierung*) de uma arbitrariedade central no conceito de soberania, ou a teoria da positividade da validade jurídica, ou ainda, o retorno à validade da pretensão de validade disponível para auxílio dos argumentos nas regras do discurso, que refletem as próprias pretensões de validade - tudo isto representa uma interpretação deste paradoxo, o qual nos conduz, cada um a sua maneira específica, à des-paradoxização. [...] A análise funcional nos permite reformular a questão como um problema de referência, para, em seguida, tentar elucidar como, dentro dessas condições determinadas de uma situação evolucionária, diferentes formas de des-paradoxização se comportam de uma relação à outra.<sup>1037</sup>

Passemos, portanto, ao buscar demonstrar aquele momento disposto na introdução em que dissemos que essas releituras possuem, advem e permitem, não obstante, uma comprovação e observação por aplicabilidade casuística contextual empírica dos preceitos da Teoria dos Sistemas Autopoéticos, afinal, este é o sentido e objetivo precípua de uma matriz de pesquisa pragmático-sistêmica nos termos de Leonel Severo Rocha<sup>1038</sup>.

<sup>1037</sup> LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 104.

<sup>1038</sup> Ver nesse sentido: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner**. 1ed. Porto Alegre- RS: Editora Fi., 2021, v. 1, p. 1-638. Disponível em: [http://https://drive.google.com/file/d/1-JkjmZgVOff\\_qobxBiqMjrUKZAsBSK79/view](http://https://drive.google.com/file/d/1-JkjmZgVOff_qobxBiqMjrUKZAsBSK79/view); Série: 1; Número da revisão: 1; ISBN: 9786559172498. Acesso em 09 jun 2023;

ROCHA, Leonel Severo ; PINTO, João Paulo Salles . Os direitos humanos como semântica (des)paroxal contemporânea da autodescrição do sistema jurídico. **REVISTA QAESTIO IURIS**, v. 14, p. 1001-1038, 2021; ROCHA, Leonel Severo. Teoria do Direito no Século XXI: da semiótica à autopoiese. Santa Catarina: **Seqüência**, n. 62, p. 193-222, 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p193/18578>. Doi: 10.5007/2177-7055.2011v32n62p193. Acesso em 08 mai 2023; ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do Direito: revisitando as três matrizes jurídicas. **RECHTD**, n. 05, p. 141-149, 2013.

#### 4. 5 “O Guardião da Exceção” e a exceção na jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal brasileiro

Decerto, questões sobre a exceção e a sua suposição são de tematização contemporânea, sobretudo, em relação ao Supremo Tribunal Federal Brasileiro. Sem embargo, até pela impossibilidade metodológica de investigar detalhadamente a ampla gama de casos que analisa o referido tribunal, quer-se propor discussões tendo por norte alguns estudos específicos sobre determinados casos em que os autores brasileiros conjecturaram a possibilidade de se problematizar neste aspecto (da exceção, ou até mesmo estado de exceção) esses pontos. Em trabalho anterior<sup>1039</sup> analisamos o caso do “estado de coisas inconstitucional” na ADPF 347<sup>1040</sup> e a revisão dos julgamentos da possibilidade da prisão em segunda instância, nas ADCs de nº 43, 44 e 54<sup>1041</sup>. Deste modo, o que se destacou ali, em síntese, é que nestes julgados levou-se em demasiada conta questões da “ordem concreta” e “estabilidade social”, assim como redimensionamentos para com assuntos que até então o poder judiciário costumava não discutir, isto é, articulações de estratégias de gastos da união federal e do poder executivo, e proposições estruturais no campo da legislação penal. Houve, portanto, um manejo decisional excepcional pela contingenciabilidade que o tribunal foi submetido.

---

PINTO, João Paulo Salles.; ROCHA, Leonel Severo. . PARADOXOS, DECISÃO E INDETERMINAÇÃO: UMA TENTATIVA DE APROXIMAÇÃO ENTRE NIKLAS LUHMANN, GUNTHER TEUBNER E GIORGIO AGAMBEN. In: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição**: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora Fi., 2021, v. 1, p. 1-638; ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2. ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2006; ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. **Constitucionalismo Intersistêmico**: sistemas sociais e Constituição em rede. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023;

<sup>1039</sup>

PINTO, João Paulo Salles.; SIMIONI, R. L. . Ecos do decisionismo de Carl Schmitt no Supremo Tribunal Federal Brasileiro: o soberano, a relativização da garantia da presunção da inocência e o estado de coisas inconstitucional. in: VII Encontro Internacional do Conpedi/braga - Portugal, 2017, Braga/Portugal. Teorias do Direito, da Decisão e Realismo jurídico. Curitiba: **CONPEDI/UMinho**, 2017. v. 01. p. 145-163.

<sup>1040</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347/DF**. Relator: AURÉLIO, Marco. 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308712125&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 14 de fevereiro de 2024.

<sup>1041</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Declaratória de Constitucionalidade de n. 44 (ADC)**. Relator: AURÉLIO, Marco. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC44.pdf>. Acesso em: 26 de maio de 2024.

Por outro lado, há mesmo diferentes episódios significativos, como os já apartados e referenciados na pesquisa de Frosi<sup>1042</sup>, como “a ADPF 45<sup>1043</sup>; ADI nº 3.510<sup>1044</sup> ADPF 54<sup>1045</sup>, ou ainda mencionado por Reinaldo Cintra na ideia de “Guardião da Exceção”<sup>1046</sup> como a “ADI 2.240-7 e na ADPF 153”<sup>1047</sup>. No mesmo sentido, até mesmo levando em conta uma certa interpretação da teoria dos sistemas sociais autopoieticos, há a expressiva pesquisa de Ana Claudia Secundo da Luz e Lemos, que propõe analisar o papel de exceção do STF na questão da judicialização das políticas públicas, em especial, sobre o tema da saúde pública, nos últimos dez (10) anos<sup>1048</sup>.

Destarte, na ADPF 45 de 2004 e, como destaca as autoras mencionadas, “esta foi umas das primeiras oportunidades em que o STF admitiu expressamente a intervenção do Poder Judiciário em políticas públicas como a saúde<sup>1049</sup>, quando

<sup>1042</sup> FROSI, Tatiana Batista. **O estado de exceção no Supremo Tribunal Federal: análise da atuação do Tribunal como poder soberano nos posicionamentos judiciais e extrajudiciais da última década com enfoque na condução do Inquérito no 4781**. 2022. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2022. Disponível em: <https://ri.ufs.br/handle/riufs/15101> Acesso em: 17 mar 2023.

<sup>1043</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 45**. Relator: CELSO, de Melo, 2004. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm> Acesso em 14 jul 2023.

<sup>1044</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510**. Relator: BRITTO, Ayres, 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723> Acesso em: 14 jun 2023.

<sup>1045</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54**. Relator: AURÉLIO, Marco, 2012. Disponível: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334> Acesso em: 14 jun 2023.

<sup>1046</sup> CINTRA, Reinaldo Silva. **O GUARDIÃO DA EXCEÇÃO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O ESTADO DE EXCEÇÃO NA ADI 2.240-7 E NA ADPF 153**. ACADEMIA. EDU, 2015. Disponível em: [https://www.academia.edu/12957131/O\\_guardi%C3%A3o\\_da\\_exce%C3%A7%C3%A3o\\_O\\_Supremo\\_Tribunal\\_Federal\\_e\\_o\\_estado\\_de\\_exce%C3%A7%C3%A3o\\_na\\_ADI\\_2\\_240\\_7\\_e\\_na\\_ADPF\\_153](https://www.academia.edu/12957131/O_guardi%C3%A3o_da_exce%C3%A7%C3%A3o_O_Supremo_Tribunal_Federal_e_o_estado_de_exce%C3%A7%C3%A3o_na_ADI_2_240_7_e_na_ADPF_153) Acesso em 17 mar 2023

<sup>1047</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.240-7**. Relator: GRAU, Eros, 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/adi2240.pdf>. Acesso em 12 jun. 2023; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153**. Relator: GRAU, Eros. 2010. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960> . Acesso em 12 mar. 2023.

<sup>1048</sup> LEMOS, Ana Claudia Secundo da Luz. Os limites do Direito: Observações do papel do Supremo Tribunal Federal Brasileiro na Judicialização das Políticas Públicas. *In: Rafele De Giorgi e os Observadores*. Jonas Lemos: Luciano Nascimento Silva (org.). 1 ed. Campina Grande: PB- Plural, 2022, p. 54-55.

<sup>1049</sup> Uma das primeiras, porque como aponta Luz e Lemos: “Na década de 90 e no início dos anos 2000, imbuídos do propósito de conferir plena efetividade às normas da Constituição recém promulgada, os Tribunais Superiores proferiram decisões em defesa da saúde - e dos direitos sociais, em geral -, sem qualquer consideração quanto às questões financeiras, orçamentárias, bem como quanto aos princípios da universalidade e isonomia que regem o sistema de saúde pública. É o que se denota, por exemplo, do Recurso Extraordinário n. 271.286/RS, em que o Supremo Tribunal

visasse a sua concretização, a política pública estivesse prevista na Constituição Federal e houvesse, ao menos parcialmente, a omissão das instâncias governamentais”<sup>1050</sup>.

Não obstante, o que escapa das conclusões das linhas supracitadas, é que o Supremo Tribunal Federal comunicou a relação entre decisão e exceção de forma expressa<sup>1051</sup> (daí a importância de falarmos em “jurisprudência da exceção [a exceção na jurisprudência]”, no e com o julgamento da ADPF 45, de maneira a se atribuir e reafirmar inauguralmente a incumbência ao poder judiciário quando o legislativo e poder executivo não cumprissem seus papéis porque colocados em risco os direitos previstos na Constituição Federal da República.<sup>1052</sup>

No mesmo aspecto, em que pese um contexto distinto, destaca a interlocutora Frosi, a afamada ADPF 54 (discussão sobre a interrupção de gravidez no caso de fetos anencefálicos<sup>1053</sup>), assim como na ADI 3.510 (células tronco embrionárias<sup>1054</sup>),

---

Federal reconheceu a obrigação do Município de Porto Alegre de fornecer gratuitamente medicamentos a favor de portadores hipossuficientes do vírus HIV. Posteriormente, à vista do efeito multiplicador e do grave impacto orçamentário e na própria saúde pública sob o aspecto coletivo produzido por suas decisões, passou-se a considerar alguns critérios como condicionantes à intervenção judicial.” (LEMOS, Aana Claudia Secundo da Luz. Os limites do Direito: Observações do papel do Supremo Tribunal Federal Brasileiro na Judicialização das Políticas Pública. *In: Rafeale De Giorgi e os Observadores*. Jonas Lemos: Luciano Nascimento Silva (org.). 1 ed. Campina Grande: PB- Plural, 2022, p. 54-55).

<sup>1050</sup> FROSI, Tatiana Batista. **O estado de exceção no Supremo Tribunal Federal: análise da atuação do Tribunal como poder soberano nos posicionamentos judiciais e extrajudiciais da última década com enfoque na condução do Inquérito no 4781**. 2022. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2022, p. 17. Disponível em: <https://ri.ufs.br/handle/riufs/15101> Acesso em: 17 mar 2023).

<sup>1051</sup> Nos termos do voto Relator, Ministro Celso de Melo: “Em princípio, o Poder Judiciário não deve intervir em esfera reservada a outro Poder para substituí-lo em juízos de conveniência e oportunidade, querendo controlar as opções legislativas de organização e prestação, a não ser, excepcionalmente, quando haja uma violação evidente e arbitrária, pelo legislador, da incumbência constitucional.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 45**. Relator: CELSO, de Melo, 2004. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm> Acesso em 14 jul 2023.. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo345.htm#:~:text=Em%20princ%C3%ADpio%2C%20o%20Poder%20Judici%C3%A1rio,e%20arbitr%C3%A1ria%2C%20pelo%20legislador%2C%20da> Acesso em 19 de jun 2023.

<sup>1052</sup> Ver nesse sentido: LEMOS, Aana Claudia Secundo da Luz. Os limites do Direito: Observações do papel do Supremo Tribunal Federal Brasileiro na Judicialização das Políticas Pública. *In: Rafeale De Giorgi e os Observadores*. Jonas Lemos: Luciano Nascimento Silva (org.). 1 ed. Campina Grande: PB- Plural, 2022, p. 45

<sup>1053</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54**. Relator: AURÉLIO, Marco, 2012. Disponível: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334> Acesso em: 14 jun 2023.

<sup>1054</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.510**. Relator: BRITTO, Ayres, 2008. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=611723> Acesso em: 14 jun 2023.

que “a Corte Suprema passou a ser provocada a se pronunciar em temas polêmicos (e ainda o é atualmente) como o relativo à permissão de pesquisa em células tronco embrionárias (ADI nº 3.510, relatoria do Ministro Ayres Britto, julgamento em 29/5/2008) e à possibilidade de interrupção de gravidez em caso de fetos anencefálicos (ADPF nº 54, Rel. Min. Marco Aurélio, julgamento em 11/04/2012)”<sup>1055</sup>.

Destarte, para nossa tese e delimitação da problemática jurisprudencial da exceção, destacamos, à diferença e inauguração também nestes estudos mencionados, a importância comprobatória da também comunicação do voto vencido do então ministro do Supremo Tribunal Federal Ricardo Lewandowski no julgamento da ADPF 54, que ressalta: “Não é lícito ao maior órgão julgante do país envergar as vestes de legislador criando normas legais. [...] Não é dado aos integrantes do Poder Judiciário promover inovações no ordenamento normativo como se parlamentares eleitos fossem.”<sup>1056</sup>. Neste interim, propomos poder advertir, nos dispositivos penais que tratam do crime de aborto no código penal brasileiro (arts. 124 à 128<sup>1057</sup>) que há menção expressa da ADPF 54, o que traz para a observação a constatação de algo *inaugural, excepcional e distinto* no ordenamento jurídico brasileiro, isto é, uma decisão judicial com nuances de verificação na própria legislação federal.

Em outra significativa pesquisa, mas que destaca casos mais precisos, Cintra<sup>1058</sup> avulta como representantes de casos emblemáticos dessa temática, a “ADI 2.240-7 e a ADPF 153. Com efeito, há presença literais de citações nos votos dessas

---

<sup>1055</sup> FROSI, Tatiana Batista. **O estado de exceção no Supremo Tribunal Federal: análise da atuação do Tribunal como poder soberano nos posicionamentos judiciais e extrajudiciais da última década com enfoque na condução do Inquérito no 4781**. 2022. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2022, p. 18. Disponível em: <https://ri.ufs.br/handle/riufs/15101> Acesso em: 17 mar 2023.

<sup>1056</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 54**. Relator: AURÉLIO, Marco, 2012. Disponível: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334> Acesso em: 14 jun 2023.

<sup>1057</sup> BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília: Planalto, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) Acesso em 14 jun 2023.

<sup>1058</sup> CINTRA, Reinaldo Silva. **O GUARDIÃO DA EXCEÇÃO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O ESTADO DE EXCEÇÃO NA ADI 2.240-7 E NA ADPF 153**. ACADEMIA. EDU, 2015. Disponível em: [https://www.academia.edu/12957131/O\\_guardi%C3%A3o\\_da\\_exce%C3%A7%C3%A3o\\_O\\_Supremo\\_Tribunal\\_Federal\\_e\\_o\\_estado\\_de\\_exce%C3%A7%C3%A3o\\_na\\_ADI\\_2\\_240\\_7\\_e\\_na\\_ADPF\\_153](https://www.academia.edu/12957131/O_guardi%C3%A3o_da_exce%C3%A7%C3%A3o_O_Supremo_Tribunal_Federal_e_o_estado_de_exce%C3%A7%C3%A3o_na_ADI_2_240_7_e_na_ADPF_153) Acesso em 17 mar 2023.

ações dos autores que relemos nos dois primeiros capítulos, Carl Schmitt e Giorgio Agamben<sup>1059</sup>.

De fato, o autor pontua que nos votos, sobretudo, do atualmente ex-Ministro Eros Grau, na ADI 2.240-7- em que se discutiu, mormente, a questão da possibilidade e validade de uma decisão política que criasse, ainda que contrariamente à constituição, um “Município” - este dialoga, mesmo que de forma dita “incoerente”, com a concepção de força normativa da constituição utilizando de citações expressas de Carl Schmitt. “Em seu voto, a única força normativa que lhe interessa reforçar e proteger é a “dos fatos”; mas não os fatos da realidade presente, que justificariam perfeitamente uma modulação dos efeitos da declaração de nulidade”<sup>1060</sup>. Aqui, sem embargo, a posição do referido ministro, parece sobrevaler uma espécie de decisão de exceção que estaria dentro do ordenamento jurídico por força de uma condição de decidibilidade reconhecida no e pelo tribunal. “A Constituição positiva, para Eros Grau, se estiver em conformidade com uma etérea “ordem concreta”, cujas feições compete ao STF regular, usando a teoria da exceção”<sup>1061</sup>.

A mesma questão se reproduz na fundamentação do referido ministro na ADPF n. 153<sup>1062</sup>, que, neste caso, discutiu a questão da inconstitucionalidade da lei da Anistia em período determinado da ditadura militar brasileira (1961- 1979) e foi julgada constitucional no ano de 2010. Em que pese o resultado do julgamento ter

---

<sup>1059</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.240-7 . Relator: GRAU, Eros, 2007. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/adi2240.pdf> . Acesso em 12 jun. 2023; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153**. Relator: GRAU, Eros. 2010. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960> . Acesso em 12 mar. 2023.

<sup>1060</sup> CINTRA, Reinaldo Silva. **O GUARDIÃO DA EXCEÇÃO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O ESTADO DE EXCEÇÃO NA ADI 2.240-7 E NA ADPF 153**. ACADEMIA. EDU, 2015. Disponível em:

[https://www.academia.edu/12957131/O\\_guardi%C3%A3o\\_da\\_exce%C3%A7%C3%A3o\\_O\\_Supremo\\_Tribunal\\_Federal\\_e\\_o\\_estado\\_de\\_exce%C3%A7%C3%A3o\\_na\\_ADI\\_2\\_240\\_7\\_e\\_na\\_ADPF\\_153](https://www.academia.edu/12957131/O_guardi%C3%A3o_da_exce%C3%A7%C3%A3o_O_Supremo_Tribunal_Federal_e_o_estado_de_exce%C3%A7%C3%A3o_na_ADI_2_240_7_e_na_ADPF_153) Acesso em 17 mar 2023.

<sup>1061</sup> CINTRA, Reinaldo Silva. **O GUARDIÃO DA EXCEÇÃO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O ESTADO DE EXCEÇÃO NA ADI 2.240-7 E NA ADPF 153**. ACADEMIA. EDU, 2015. Disponível em:

[https://www.academia.edu/12957131/O\\_guardi%C3%A3o\\_da\\_exce%C3%A7%C3%A3o\\_O\\_Supremo\\_Tribunal\\_Federal\\_e\\_o\\_estado\\_de\\_exce%C3%A7%C3%A3o\\_na\\_ADI\\_2\\_240\\_7\\_e\\_na\\_ADPF\\_153](https://www.academia.edu/12957131/O_guardi%C3%A3o_da_exce%C3%A7%C3%A3o_O_Supremo_Tribunal_Federal_e_o_estado_de_exce%C3%A7%C3%A3o_na_ADI_2_240_7_e_na_ADPF_153) Acesso em 17 mar 2023.

<sup>1062</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153**. Relator: GRAU, Eros. 2010. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960> . Acesso em 12 mar. 2023.

sido a improcedência da ADPF por seis votos a dois, tendo o voto do ministro Eros Grau sido o seguido, destaca-se na comunicação do voto daquele que: “acordos políticos” - e aqui pouco importa se foram acordos democráticos ou não— tem poderes ilimitados, graças à sua natureza de decisão política”<sup>1063</sup>. Por certo, o que se avulta é uma expressa preocupação com o manejo confirmatório da “decisão política” criadora, e não com os preceitos constitucionais.

No mesmo terreno de discussões, em recente artigo de Vera Karam Chueiri e Miguel de Gualano Godoy<sup>1064</sup>, estes autores procuraram tratar a ADI 6.357<sup>1065</sup> sob os termos das disposições teóricas da exceção. Neste interim, de acordo com os interlocutores, na ADI, afastou-se, a partir de uma inaugural e, de fato, *não prevista constitucionalmente e legalmente “decisão cautelar monocrática” do Ministro Alexandre de Moraes*<sup>1066</sup>, a necessidade de se observar as exigências da Lei da Responsabilidade Fiscal (lei complementar 101/2000) e da LDO (lei de diretrizes orçamentarias) em relação à atuação do Estado frente à pandemia do COVID-19, o que, neste sentido, garantiu, ou melhor, pôs, uma elástica permissibilidade de ação. Por outro lado, esta decisão também colocou em amplo foco cotidiano gestivo (gestão financeira e orçamentaria) da pandemia do Covid-19, o próprio Supremo Tribunal Federal.

---

<sup>1063</sup> CINTRA, Reinaldo Silva. **O GUARDIÃO DA EXCEÇÃO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O ESTADO DE EXCEÇÃO NA ADI 2.240-7 E NA ADPF 153**. ACADEMIA. EDU, 2015. Disponível em:

[https://www.academia.edu/12957131/O\\_guardi%C3%A3o\\_da\\_exce%C3%A7%C3%A3o\\_O\\_Supremo\\_Tribunal\\_Federal\\_e\\_o\\_estado\\_de\\_exce%C3%A7%C3%A3o\\_na\\_ADI\\_2\\_240\\_7\\_e\\_na\\_ADPF\\_153](https://www.academia.edu/12957131/O_guardi%C3%A3o_da_exce%C3%A7%C3%A3o_O_Supremo_Tribunal_Federal_e_o_estado_de_exce%C3%A7%C3%A3o_na_ADI_2_240_7_e_na_ADPF_153) Acesso em 17 mar 2023.

<sup>1064</sup> CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel de Gualano. Breve ensaio sobre o Judiciário e o Executivo na pandemia: a exceção, a regra ou a exceção como regra. *In*: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho (org.). *A pandemia e seus reflexos jurídicos*. Belo Horizonte: Arraes, 2020, p. 221-230.

<sup>1065</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.357/DF**. Relator: MORAES, Alexandre de. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754438956> Acesso em: 14 jun 2023.

<sup>1066</sup> “Ainda que razoável no mérito, a decisão é controversa na forma e no que informa. Primeiro, porque é uma decisão cautelar monocrática em Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI), algo que não encontra amparo na Constituição, que, nesse ponto, não concedeu nenhum poder individual aos ministros do STF. Tampouco na Lei 9.868/99, que determina que cautelar em ADI seja sempre colegiada, podendo ser monocrática apenas no período do recesso. Também não encontra amparo no Código de Processo Civil (CPC), nem no Regimento Interno do STF” (CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel de Gualano. Breve ensaio sobre o Judiciário e o Executivo na pandemia: a exceção, a regra ou a exceção como regra. *In*: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho (org.). **A pandemia e seus reflexos jurídicos**. Belo Horizonte: Arraes, 2020, p. 221-230.)

Destacamos, também, neste aspecto, o controvertido caso do Recurso Extraordinário n. 1.235.340/SC<sup>1067</sup>, em que se formou maioria na data de 04 de agosto de 2023, para reconhecer a constitucionalidade da prisão imediata em condenação por Júri Popular, de modo a comunicar uma permissiva interpretação por decisão que coloca uma exceção na garantia constitucional da presunção de inocência, assim como das teses anteriormente fixadas nas ADCs n.s 43, 44, que, neste aspecto estatuiram o entendimento que a presunção de inocência só permite a prisão definitiva após o trânsito em julgado (esgotamento recursal) da condenação penal. Ressalta-se, inclusive, que neste julgamento, sobretudo no voto do ministro relator Luis Roberto Barroso, há expressa comunicação de discussões relacionadas à questão da exceção e decisão, como, por exemplo, a “densidade semântica” do termo “soberania dos vereditos do júri”.<sup>1068</sup>

Ponto este que, não obstante, torna ainda mais acentuada a observação da observação da relação organizativa entre exceção e decisão que queremos colocar, caso se considere o recente “referendo na interpretação conforme à constituição aos artigos 23, inciso II, e 25, caput e parágrafo único, do Código Penal e art. 65 do Código de Processo Penal formulada na medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 779”, em que se restou consignado que a “soberania dos vereditos do/e do júri” não pode encampar teses como da “Legítima defesa da honra” em crimes de feminicídio, posto que reputada como inconstitucional.<sup>1069</sup>

Da mesma forma, no recente julgamento no ARE 1.309.642/SP (2024), o Colegiado do Supremo Tribunal Federal concluiu que: “Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no artigo 1.642, II do Código Civil, pode ser afastado por expressa

---

<sup>1067</sup> Ver nesse sentido: STRECK, Lenio Luiz. O STF, a prisão no júri e o voto equivocado do ministro Luís Roberto Barroso. **CONJUR**, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-03/lenio-streck-stf-prisao-juri-voto-equivocado-ministro-barroso> Acesso em 05 ago 2023; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário n. 1.235.340/SC**. Relator: BARROSO, Luis Roberto. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5776893> Acesso em: 14 jun 2023.

<sup>1068</sup> Ver nesse sentido: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário n. 1.235.340/SC**. BARROSO, Roberto, 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5776893&numeroProcesso=1235340&classeProcesso=RE&numeroTema=1068> Acesso em: 05 ago 2023

<sup>1069</sup> Ver nesse sentido: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 779**. TOFOLI, Dias, 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia> Acesso em: 09 de ago 2023.

manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública.", construindo e colocando, assim, por uma força de interpretação, certa permissibilidade de exceção em relação à regra do texto legal, até porque tal artigo não foi expressamente declarado inconstitucional.<sup>1070</sup>

Opera-se autonomamente, como se pode notar, conseguintes formulações periódicas de decisões de exceção.

Em assim o sendo, não obstante aos estudos e conclusões das referidas pesquisas, algo precisa ser sublinhado nestas questões para que possamos seguir. Isto é, nestes eventos, o tribunal havia sido devidamente provocado para se manifestar, o que de certo modo, pode constituir, na falta de outros termos melhores, uma explicitação desse espaço sistêmico-organizacional central de articulação da suposição da "proibição do *non liquet*" para com a operacionalidade "da e com a pressuposição da exceção".

Portanto, para além da acertabilidade ou não dessas colocações, no estilo das releituras que até aqui propomos, realmente se destaca que a lógica do "estado exceção" como trabalhado pelas teorias de Schmitt e Agamben encontram, no mínimo, certa limitação para entender fenômenos não ligados inteiramente à delimitações políticas-jurídicas.

De fato, se até aqui nós mostramos acertados em nossa análise, não há como se observar nesses casos a presença expressiva da suspensão da constituição, ou mesmo a utilização do aspecto da exceção como paradigma técnico-político de governabilidade.

Por outro lado, adotando o estilo de releitura que fizemos no terceiro capítulo, percebe -se ao menos o tribunal se utilizando periodicamente da "condicional e pressuposta autonomia jurídica comunicacional decisiva-excepcional". Há, de fato, fortes argumentos que remetem à suposição estratégica da exceção relacionada à autoconservação jurídica da decisão, assim como da constatação da diferenciação funcional da sociedade contemporânea.

Em todos esses eventos, altamente contraditórios e de elevada complexidade, até porque envolvidos de questões que desafiavam a forma do ordenamento jurídico,

---

<sup>1070</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO**, n. 1309642. BARROSO, Roberto, 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6096433>. Acesso em: 01 de fev 2024

o tribunal foi chamado a decidir e, não obstante, decidiu e contornou os paradoxos pela jurisdição, neste aspecto, *mencionando na comunicação dos votos um contextual e debatido manejo pragmático de questões da exceção*.

Portanto, apenas reforçam esses casos e essas problematizações, a ótica que queremos propor da possibilidade de se observar a observação de uma certa "fragmentação, socialização, autonomização e reespecificação dos fenômenos da exceção (a autoconservação, autonomia e a elasticidade decisiva) a partir da ótica dos sistemas sociais parciais. Destarte, não podemos, por consequência, falar em "estado de exceção", mas em uma relação operacional dos sistemas sociais em sua disposição organizacional central com a exceção. O Supremo Tribunal Federal, enquanto o mais alto tribunal central, qualificaria-se assim, não de forma pejorativa e crítica, como/por "Guardião da Exceção"; mas "Guardião da Exceção" no sentido de que se permite ressaltar uma destacável função diferencial da manutenção da autonomia jurídica ao lado de "Guardião da Constituição"<sup>1071</sup>.

Assim sendo, para nós seria mesmo melhor colocar "jurisprudência da exceção (a exceção na jurisprudência)", como queremos chamar, sobretudo, desde das ADPF's n. 45, 54 e das ADPF's n. 153, 347, 779; ADC de nº 44; ADI's n.s 6.357, 3.510 e 2.240-7, e RE 1.235.340/SC e ARE 1.309.642/SP de modo a ressaltar, especialmente e, pragmaticamente de forma sistêmica, a decorrência comprobatória empírica de casos em que se observam (repita-se, em segunda ordem) decisões e relações com exceção. Casos estes que são resultantes do alto assujeitamento contingente da organização central do sistema do direito e os efeitos operacionais delimitados e multifacetados dessas questões na observação da diferenciação funcional da sociedade.

Destarte, essa colocação apenas quer sugerir delineamentos observativos em que se pode visualizar uma expressiva comunicação pontual casuística da relação entre decisão impreterível e exceção articuladora, sobretudo, quando em recorrentes decisões o tribunal supremo procurou, inclusive, nos votos, atribuir-se a permissibilidade e abertura à problematizações e discussões de ações

---

<sup>1071</sup> Diferente, neste sentido, do que foi colocado por: CINTRA, Reinaldo Silva. **O GUARDIÃO DA EXCEÇÃO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O ESTADO DE EXCEÇÃO NA ADI 2.240-7 E NA ADPF 153**. Universidade Candido Mendes, 2015. Disponível em: [https://www.academia.edu/12957131/O\\_guardi%C3%A3o\\_da\\_exce%C3%A7%C3%A3o\\_O\\_Supremo\\_Tribunal\\_Federal\\_e\\_o\\_estado\\_de\\_exce%C3%A7%C3%A3o\\_na\\_ADI\\_2\\_240\\_7\\_e\\_na\\_ADPF\\_153](https://www.academia.edu/12957131/O_guardi%C3%A3o_da_exce%C3%A7%C3%A3o_O_Supremo_Tribunal_Federal_e_o_estado_de_exce%C3%A7%C3%A3o_na_ADI_2_240_7_e_na_ADPF_153). Acesso em 04 de setembro de 2023.

excepcionais.<sup>1072</sup> “Jurisprudência da exceção” (a exceção na jurisprudência), portanto, nos termos que queremos propor, nada mais é que um esquema epistemológico pragmático-sistêmico de estruturação de casos judiciais em que se podem notar: a) intrinsecamente [pelos próprios votos] ou b) extrinsecamente [pela crítica], comunicadas relações entre decisão e exceção.

Estes apontamentos, por consequência, autoriza-nos, sem embargo, suscitar uma análise do inquérito das *Fake News* (4.781) e, sobretudo, da *ADPF n. 572/DF* dentro dessa nossa ótica da “jurisprudência da exceção (a exceção na jurisprudência)”, não por simples terminologia, ou dogmatismo, por óbvio, mas que alvitra uma observação da observação dos efeitos da respecificação diferenciada e explicitamente evolutiva judicial da temática da exceção, organização e decisão no sistema social do direito que, como se vera abaixo, ainda surpreende até mesmo essa releitura que fizemos e nos faz lançar mão de ao menos mais uma constatação.

#### **4. 6 As distinções e evolução do inquérito das *Fake News* (n. 4.781) e da *ADPF n. 572/DF* em uma perspetiva teórica sistêmica da exceção**

Há hoje no Brasil uma inegável tematização no campo do combate às *Fake News* e dos atos antidemocráticos, que, sem embargo, foi ampliado pelo modo inaugural e globalmente expandido<sup>1073</sup> que tomou o Supremo Tribunal Federal em meados de 2019 e anos posteriores, sobretudo, a partir do chamado “inquérito n.

---

<sup>1072</sup> Ver nesse sentido: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito n. 4.923**. Relator: MORAES, Alexandre de. Brasília: da Presidência do STF, 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ4923Monark.pdf> Acesso em: 15 jun 2023.

<sup>1073</sup> Neste inquérito, como é fato notório, há investigações de personalidades globais como da figura de Elon Musk. Neste aspecto: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito n. 4.874**. Relator: MORAES, Alexandre de. 2021. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2024/04/elon-musk-milicias-digitais.pdf> Acesso em: 07 de abr 2024

4.781”<sup>1074</sup>, ou como ficou geralmente conhecido, “inquérito das *fake News*”<sup>1075</sup>, quanto já viámos constantando.<sup>1076</sup>

Atitude essa que, não obstante, provocou extenso debates na ceara do direito, como por exemplo, em porvindouros balanços de encarceramentos<sup>1077</sup>, em expansões globais com inclusão de figuras estrangeiras (Elon Musk<sup>1078</sup>), mesmo porque tal inquérito atribuiu, a partir de uma colocação alicerçada no artigo nº 43 do regimento interno do Supremo Tribunal<sup>1079</sup>, não só um controle na repartição dos

<sup>1074</sup> Neste sentido, em decorrência deste, sobre questões das redes sociais ver: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito n. 4.923**. Relator: MORAES, Alexandre de. Brasília: da Presidência do STF, 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ4923Monark.pdf> Acesso em: 15 jun 2023.

<sup>1075</sup> Ver nesse sentido: MARINATTO, Luã. Inquérito das Fake News ultrapassa cem perfis bloqueados em quatro anos e vira 'arma política' de governo e oposição. **O Globo**, 2023. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2023/04/inquerito-das-fake-news-ultrapassa-cem-perfis-bloqueados-em-quatro-anos-e-vira-arma-politica-de-governo-e-oposicao.ghtml> Acesso em 27 jun 2023; RODAS, Sergio. Bloqueio de páginas do PCO pelo STF levanta debate sobre liberdade de expressão. Rio de Janeiro: **Revista Consultor Jurídico**, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-jun-22/bloqueio-paginas-pco-gera-debate-liberdade-expressao> Acesso em 28 jun 2023.

<sup>1076</sup> ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023

<sup>1077</sup> LORENZETTO, Bruno Meneses; PEREIRA, Ricardo dos Reis. O Supremo Soberano no Estado de Exceção: a (des) aplicação do direito pelo STF no âmbito do Inquérito das “Fake News” (Inquérito n. 4.781). *Seqüência* (Florianópolis), p. 173-203, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/3rd8dS8fb5j5pVH4rBbsfbB/abstract/?lang=pt> Acesso em 05 jan 2023; FAKE NEWS O PERIGO DA CRIAÇÃO DE UM NOVO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL . In: **Conexão Unifametro** 2020 - Fortaleza- CE, 2020. Disponível em: <https://www.doity.com.br/anais/conexaounifametro2020/trabalho/169084>. Acesso em: 17 mar 2023; DE CHUEIRI, Vera Karam; DE GUALANO GODOY, Miguel. **Breve ensaio sobre o Judiciário e o Executivo na pandemia**: a exceção, a regra ou a exceção como regra. ACADEMIA. EDU, 2020; RODAS, Sergio. Bloqueio de páginas do PCO pelo STF levanta debate sobre liberdade de expressão. Rio de Janeiro: **Revista Consultor Jurídico**, 2022; MARINATTO, Luã. Inquérito das Fake News ultrapassa cem perfis bloqueados em quatro anos e vira 'arma política' de governo e oposição. **O Globo**, 2023. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2023/04/inquerito-das-fake-news-ultrapassa-cem-perfis-bloqueados-em-quatro-anos-e-vira-arma-politica-de-governo-e-oposicao.ghtml> Acesso em 27 jun 2023; FROSI, Tatiana Batista. **O estado de exceção no Supremo Tribunal Federal: análise da atuação do Tribunal como poder soberano nos posicionamentos judiciais e extrajudiciais da última década com enfoque na condução do Inquérito no 4781**. 2022. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2022, p. 18. Disponível em: <https://ri.ufs.br/handle/riufs/15101> Acesso em: 17 mar 2023; BRASIL. Defensoria Pública da União (DPU), Defensoria Pública do Distrito Federal (DPDF) e Mecanismo Nacional de Prevenção à Tortura (MNPCT). Relatório Conjunto de Monitoramento de Direitos Humanos, 2023. Disponível em: [https://www.dpu.def.br/images/Banco\\_de\\_imagens\\_2023/RELAT%C3%93RIO\\_CONJUNTO\\_MONITORIZAMENTO\\_DIREITOS\\_HUMANOS\\_vf\\_diag-compactado.pdf](https://www.dpu.def.br/images/Banco_de_imagens_2023/RELAT%C3%93RIO_CONJUNTO_MONITORIZAMENTO_DIREITOS_HUMANOS_vf_diag-compactado.pdf) Acesso em 31 jan 2023.

<sup>1078</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito n. 4.874**. Relator: MORAES, Alexandre de. 2021. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2024/04/elon-musk-milicias-digitais.pdf> Acesso em: 07 de abr 2024

<sup>1079</sup> Neste sentido: “Art. 43. Ocorrendo infração à lei penal na sede ou dependência do Tribunal, o Presidente instaurará inquérito, se envolver autoridade ou pessoa sujeita à sua jurisdição, ou delegará esta atribuição a outro Ministro.” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Regimento Interno**. Brasília: Presidencia do STF, 2023. Disponível em:

processos no mesmo tribunal e concentração dos atos na pessoa de um ministro<sup>1080</sup>, além de movimentações em acentuado sigilo<sup>1081</sup>, mas, “inclusive, a permissibilidade diferente e até então nova de provocações investigativas e operações de decisões coercivas pelo tribunal que, neste caso, se autoprovocou, como vítima e agiu de ofício”<sup>1082</sup>.

“Algo que, até pela sua continuidade (são mais de quatro anos de inquérito<sup>1083</sup>), de certo modo, permite a observação sob um escopo de “paradigma”, até porque já há diversos inquéritos neste sentido e que se fundamentam neste em

---

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf> Acesso em: 14 de mar de 2023).

<sup>1080</sup> Ver nesse sentido: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Portaria 69/2019**. Brasília: da Presidência do STF, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/comunicado-supremo-tribunal-federal1.pdf> Acesso em: 17 mar 2023.

<sup>1081</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Portaria 69/2019**. Brasília: da Presidência do STF, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/comunicado-supremo-tribunal-federal1.pdf> Acesso em: 17 mar 2023.

<sup>1082</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Portaria 69/2019**. Brasília: da Presidência do STF, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/comunicado-supremo-tribunal-federal1.pdf> Acesso em: 17 mar 2023. Ver também: ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023.

<sup>1083</sup> Conforme art. 10 do Código de Processo Penal Brasileiro o prazo de inquéritos é de trinta dias. Ver nesse sentido: BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília: Planalto, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) Acesso em 14 jun 2023.

andamento”<sup>1084</sup>, “os quais se destacam inquérito n. 4.874 (milícias digitais<sup>1085</sup>), ou ainda o dos atos antidemocráticos (inquérito n. 4.879.”<sup>1086</sup>).

Destarte, pode-se observar nestes inquéritos uma expressa comunicação pontual da relação entre decisão e exceção, sobretudo, quando em recorrentes decisões o STF procurou se atribuir a permissibilidade de “realização de diligências, inclusive, com “afastamento excepcional de garantias individuais”<sup>1087</sup>.

De fato, todos estes marcados “por sigilosa ampla e elasticidade decisória de ofício<sup>1088</sup> no procedimento de apuração de, inclusive, eventuais condutas externas ao espaço nacional, que colocassem em risco o referido tribunal e seus ministros que,

---

<sup>1084</sup> Ver neste sentido: FRENTE AMPLA. Alexandre abre mais 6 inquéritos sobre atos terroristas de bolsonaristas no 8/1. **Revista Consultor Jurídico**, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jan-23/alexandre-abre-inqueritos-atos-terroristas-81> Acesso em 17 mar 2023; ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito n. 4.874**. Relator: MORAES, Alexandre de. 2021. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2024/04/elon-musk-milicias-digitais.pdf> Acesso em: 14 de mar de 2023.

<sup>1085</sup> “Ver nesse sentido, última decisão em sede do inquérito n. 4.874. “Em virtude da investigação realizada pela Polícia Federal nos autos do Inquérito 4923 (AUTORIDADES DO ESTADO RESPONSÁVEIS POR OMISSÃO IMPRÓPRIA), a Polícia Federal representou – PET 12100 –, com parecer favorável da Procuradoria Geral da República, por diversas diligências, especificamente, em relação aos fatos relacionados ao eixo de atuação “tentativa de Golpe de Estado e de Abolição violenta do Estado Democrático de Direito”, com “operação de núcleos e cujos desdobramentos se voltavam a disseminar a narrativa de ocorrência de fraude nas eleições presidenciais, antes mesmo da realização do pleito, de modo a viabilizar e, eventualmente, legitimar uma intervenção das Forças Armadas, com abolição violenta do Estado Democrático de Direito, em dinâmica de verdadeira milícia digital, à semelhança do procedimento já adotado pelo autointitulado GDO (gabinete do ódio), investigado no INQ 4781”. Todas as diligências realizadas na PET 12100 reforçaram as provas iniciais que, sempre, indicaram a conexão entre os INQs 4781 e 4.874, conhecidos pela mídia como “inquérito das fake news” e “inquérito das milícias digitais” e as novas investigações realizadas a partir da instauração dos inquéritos relacionados ao dia 8 de janeiro de 2023, em especial os INQs 4923, 4933 e a PET 12100” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito n. 4.874**. Relator: MORAES, Alexandre de. 2021. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2024/04/elon-musk-milicias-digitais.pdf> Acesso em: 07 de abr 2024).

<sup>1086</sup> Ver nesse sentido: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito n. 4.874**. Relator: MORAES, Alexandre de. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6214799> Acesso em: 14 de mar de 2023.

<sup>1087</sup> Ver nesse sentido: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito n. 4.923**. Relator: MORAES, Alexandre de. Brasília: da Presidência do STF, 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ4923Monark.pdf> Acesso em: 15 jun 2023; ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023.

<sup>1088</sup> O Ministro Alexandre de Moraes decidiu, por vezes, abrir de ofício, outros inquéritos, mesmo que não houvesse pedido por Parte da Procuradoria Geral da República. Ver nesse sentido: VIVAS, Fernanda; FALCÃO, Marcio. Moraes arquiva inquérito dos atos antidemocráticos no STF e abre outro sobre organização criminosa. *Globo*, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/07/01/moraes-arquiva-inquerito-dos-atos-antidemocraticos-no-stf-e-abre-novo-inquerito-sobre-organizacao-criminosa-contra-a-democracia.ghtml> Acesso em 08 abr 2024

sem embargo, sempre que possível, foram associados a própria manutenção da democracia e do Estado Democrático de Direito”<sup>1089</sup>.

Não obstante, este é, inclusive, o conteúdo da ADPF n. 572- assim como da abertura inaugural do inquérito das milícias digitais (inquérito n. 4.874)<sup>1090</sup>- “que, mesmo com a preocupada colocação do ministro Marco Aurélio de Melo”<sup>1091</sup>, “sobre a provável inauguração de um “juízo de exceção” que, neste caso, acumula funções investigativas e decisões”<sup>1092</sup>, “decidiu, de maneira diferente até o momento, que o tribunal poderia decidir e, por consequência, pela constitucionalidade da portaria interna número sessenta e nove que permitiu sua instauração”<sup>1093</sup>. Em especial na validação do inquérito no julgamento da ADPF 572<sup>1094</sup>, “comunicou-se que poderia se decidir, sobretudo pela consideração da impossibilidade de não decidir”<sup>1095</sup>.

---

<sup>1089</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572**. Relator: FACHIN, Edson. 2020, p. 299-302. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754371407>. Acesso em: 14 de mar de 2023. ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023. Ver também: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito n. 4.874**. Relator: MORAES, Alexandre de. 2021. Disponível em: <https://static.poder360.com.br/2024/04/elon-musk-milicias-digitais.pdf> Acesso em: 07 de abr 2024.

<sup>1090</sup> Como dissemos acima, O Ministro Alexandre de Moraes decidiu, por vezes, abrir de ofício, outros inquéritos, mesmo que não houvesse pedido por Parte da Procuradoria Geral da República. Ver nesse sentido: VIVAS, Fernanda; FALCÃO, Marcio. Moraes arquiva inquérito dos atos antidemocráticos no STF e abre outro sobre organização criminosa. Globo, 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/politica/noticia/2021/07/01/moraes-arquiva-inquerito-dos-atos-antidemocraticos-no-stf-e-abre-novo-inquerito-sobre-organizacao-criminosa-contr-a-democracia.ghtml> Acesso em 08 abr 2024;

<sup>1091</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572**. Relator: FACHIN, Edson. 2020, p. 299-302. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754371407>. Acesso em: 14 de mar de 2023; ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023

<sup>1092</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572**. Relator: FACHIN, Edson. 2020, p. 299-302. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754371407>. Acesso em: 14 de mar de 2023; ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023

<sup>1093</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Portaria 69/2019**. Brasília: da Presidência do STF, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/comunicado-supremo-tribunal-federal1.pdf> Acesso em: 17 mar 2023; ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023

<sup>1094</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572**. Relator: FACHIN, Edson. 2020, p. 299-302. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754371407>. Acesso em: 14 de mar de 2023.

<sup>1095</sup> Para essa discussão, ver: ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos**

Neste aspecto, destacou o referido Ministro em seu voto que:

[...] Foi o que eu disse: não pode a vítima instaurar inquérito. Uma vez formalizado requerimento de instauração de inquérito, cumpre observar o sistema democrático da distribuição, sob pena de passarmos a ter, como disse, juízo de exceção, em contrariedade ao previsto no principal rol das garantias constitucionais da Carta de 1988 [...] Presidente, estamos diante de inquérito natimorto. Ante as achegas verificadas, depois de instaurado, diria mesmo de inquérito do fim do mundo, sem limites! Peço vênia à maioria acachapante, já formada, de oito votos, para dissentir. Faço-o acolhendo o pedido formulado na arguição de descumprimento de preceito fundamental, para fulminar o inquérito, porque o vício inicial contamina a tramitação. Não há como salvá-lo, em que pese óptica revelada posteriormente pela mesma Procuradoria-Geral da República, já então personificada por outro Procurador-Geral – o Dr. Augusto Aras. Devo ressaltar que, inicialmente, esse inquérito foi coberto pelo sigilo. Receio muito, Presidente, coisas misteriosas. Ressalto que somente se deu o acesso a possíveis investigados e envolvidos passados trinta dias, o mesmo ocorrendo quanto à audição da Procuradoria-Geral da República. É como voto, a partir, como costume sempre dizer, da ciência e consciência possuídas.<sup>1096</sup>

“Em que pesem às demasiadas apreciações críticas à este procedimento que, na presente pesquisa, destaca-se apenas aquelas que situaram o problema sob a ótica da exceção”<sup>1097</sup>, para a forma de visualização que até aqui veio se

---

**Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267>  
Acesso em 03 set 2023

<sup>1096</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572**. Relator: FACHIN, Edson. 2020, p. 299-302. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754371407>. Acesso em: 14 de mar de 2023.

<sup>1097</sup> LORENZETTO, Bruno Meneses; PEREIRA, Ricardo dos Reis. O Supremo Soberano no Estado de Exceção: a (des) aplicação do direito pelo STF no âmbito do Inquérito das “Fake News” (Inquérito n. 4.781). **Sequência (Florianópolis)**, p. 173-203, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/3rd8dS8fb5j5pVH4rBbsfbB/abstract/?lang=pt> Acesso em 05 jan 2023; FAKE NEWS O PERIGO DA CRIAÇÃO DE UM NOVO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL . In: **Conexão Unifametro** 2020 - Fortaleza- CE , 2020. Disponível em: <https://www.doity.com.br/anais/conexaounifametro2020/trabalho/169084>. Acesso em: 17 mar 2023; DE CHUEIRI, Vera Karam; DE GUALANO GODOY, Miguel. **Breve ensaio sobre o Judiciário e o Executivo na pandemia: a exceção, a regra ou a exceção como regra**. ACADEMIA. EDU, 2020; RODAS, Sergio. Bloqueio de páginas do PCO pelo STF levanta debate sobre liberdade de expressão. Rio de Janeiro: **Revista Consultor Jurídico**, 2022; MARINATTO, Luã. Inquérito das Fake News ultrapassa cem perfis bloqueados em quatro anos e vira 'arma política' de governo e oposição. **O Globo**, 2023. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2023/04/inquerito-das-fake-news-ultrapassa-cem-perfis-bloqueados-em-quatro-anos-e-vira-arma-politica-de-governo-e-oposicao.ghtml> Acesso em 27 jun 2023; FROSI, Tatiana Batista. **O estado de exceção no Supremo Tribunal Federal: análise da atuação do Tribunal como poder soberano nos posicionamentos judiciais e extrajudiciais da última década com enfoque na condução do Inquérito no 4781**. 2022. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2022, p. 18. Disponível em: <https://ri.ufs.br/handle/riufs/15101> Acesso em: 17 mar 2023; BRASIL. Defensoria Pública da União (DPU), Defensoria Pública do Distrito Federal (DPDF) e Mecanismo Nacional de Prevenção à Tortura (MNPCT). Relatório Conjunto de Monitoramento de Direitos

desenvolvendo, “trata-se mesmo de exemplo bastante significativo e acentuado em que o tribunal reagiu a um fenômeno de alta complexidade comunicacional”<sup>1098</sup>, o redefinindo “tendo em vista a pressuposição autônoma da excepcionalidade decisória, posicional e organizacional quando de questões de paradoxização e desparadoxização”<sup>1099</sup>.

Consequentemente, destaca-se uma singular “distinção evolutiva de outros casos em que, sem embargo, utilizou-se da lógica da pressuposição da relação entre decisão e exceção”<sup>1100</sup>, o que não obstante, foi denunciado e se observa expressamente pelo Ministro Marco Aurélio em seu voto na ADPF n. 572/DF<sup>1101</sup>.

Por certo, retomando as ações que acima colocamos sob o arcabouço “da jurisprudência da exceção (a exceção na jurisprudência)”, percebe-se, não obstante, que nestes casos o tribunal havia sido devidamente provocado pelos legitimados para se manifestar, de modo a sobressair aqui uma explícita evolução nas questões “de ofício pela excepcionalidade” e, por consequência, da manutenção desta lógica e fórmula de contingência.

“Portanto, comprova-se que o discurso se inclinou para uma redefinição significativa”<sup>1102</sup>. De maneira autorreferencial, ve-se mesmo “a intensa tática de autopreservação e autoprovocação evolutiva que a força central e decisória têm ao pressupor disposições autorizativas de mutações pela exceção no direito”<sup>1103</sup>.

---

Humanos, 2023. Disponível em: [https://www.dpu.def.br/images/Banco\\_de\\_imagens\\_2023/RELAT%C3%93RIO\\_CONJUNTO\\_MONITORIZAMENTO\\_DIREITOS\\_HUMANOS\\_vf\\_diag-compactado.pdf](https://www.dpu.def.br/images/Banco_de_imagens_2023/RELAT%C3%93RIO_CONJUNTO_MONITORIZAMENTO_DIREITOS_HUMANOS_vf_diag-compactado.pdf) Acesso em 31 jan 2023. ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023

<sup>1098</sup> ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023.

<sup>1099</sup> ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023.

<sup>1100</sup> ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023

<sup>1101</sup> ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023.

<sup>1102</sup> Em atualização de nosso texto: ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023.

<sup>1103</sup> ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023

Em outro aspecto, é importante notar que o significado denotativo desses termos se transforma de forma pragmática quando se destaca uma notável distinção em relação a outros casos em que a lógica da pressuposição da relação entre decisão e exceção foi utilizada de modo condicional. Sendo assim, nosso estudo continua a evidenciar o início de uma ênfase e assiduidade evolutiva, especialmente devido às posições de ofícios assumidas pelo tribunal no início dos procedimentos e no subsequente julgamento do caso ADPF n. 572/DF, sob a perspectiva do tratamento desses termos na jurisprudência relacionada à exceção<sup>1104</sup>. Isso significa, em termos pragmáticos, que a combinação de casos em que essas decisões foram comunicados restou impulsionada pela forte influência contingente da organização central do sistema legal e sua relação com a exceção em seus âmbitos mais contornantes de complexidades.

Neste interim, como a organização do tribunais “permite uma pesquisa regionalizada por assim se estruturarem em relação ao sistema do direito”<sup>1105</sup>, vê-se que a questão global das *Fake News* e sua relação com a exceção “obteve do Supremo Tribunal Federal brasileiro uma postura distinta, inaugural, com consequentes variações (ataques à democracia, manutenção do Estado Democrático de Direito e afins), no combate à incitação e divulgação deste estilo de materiais nos meios de comunicação”<sup>1106</sup>.

Assim, apesar das várias críticas e possíveis mudanças, é imperativo abordar essa questão para tornar explícita, reforçar e sugerir a hipótese de que quanto mais a exceção e sua operacionalidade criativa puderem ser pressupostos, maior será o grau de articulação decisória e submissão à operacionalização da ocultação de paradoxos. Isso significa que a posição de uma organização, independentemente de sua hierarquia, são inicialmente moldadas pela suposição de autonomia na excepcionalidade que a envolve. Certamente, isso traz consigo um risco significativo

---

<sup>1104</sup> Ver nesse sentido: ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023.

<sup>1105</sup> Neste sentido: LUHMANN, Niklas. **Organizzazione e decisione**. Trad. Giancarlo Corsi. Milano: Bruno Mondadori, 2005; LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993; LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

<sup>1106</sup> Neste sentido: ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023

quando se analisa a função judicial, mas também permite a observação de relações comunicativas entre a decisão e a exceção.

Nota-se, portanto, ou ao menos fornece-se claros indícios para discussões, que este tipo de releitura e, de certo modo, atualização da teoria das organizações jurídicas em Luhmann pela matriz casuística do método pragmático-sistêmico que, em especial, destaque esse viés pouco anotado da observação de segunda ordem da pressuposição e operacionalidade da exceção, pode mesmo consentir uma nota distinta e fortalecimento da posição e função excepcional que exerce os tribunais na sociedade contemporânea.

De fato, diferente do que se propôs analisar até agora como mostramos acima, não haveria mesmo como observar um Estado de Exceção quando se parte de uma ótica reespecificada e descredencializada como a sociedade atual e funcionalmente diferenciada.

Entretanto, há como se continuar a descrever algumas reespecificações destacáveis para os centros de decisão dos sistemas, quando, especialmente, encontram-se diante de situações cada vez mais potencializadas de autoconservação, o que os força a se utilizar de seu pressuposto de mais alta seletividade, criatividade e autonomia, isto é, a força organizacional central de decisões pela pressuposição da vivência da excepcionalidade. E, no caso, quanto mais alta a sua disposição hierárquica (instâncias superiores), maior o grau de elasticidade que essas questões ganham.

Por consequência, no que desvelamos acima pelas revisões conceituais e nas releituras que propomos, não há como concluir que haveria inteiramente uma figura do estado de exceção a partir destes exemplos da jurisprudência da exceção (a exceção na jurisprudência). Como se nota, em nenhum momento o Supremo Tribunal Federal promoveu expressamente a suspensão da constituição, tampouco utilizou-se da perspectiva decisionista para promover a exceção como paradigma de governo que exponha sobretudo a suspensão (pela ótica da captura da inoperosidade anômica) do direito para mantê-lo.

Desse modo, não se pode descartar que na experiência de situações globais de urgência e desafiadoras dos modernos regimes democráticos, como mostramos acima com a contextualidade das teorias, observa-se ao menos uma complacência em relação à admissão gradual da utilização de técnicas e do aparato semântico da exceção.

E, neste aspecto, analisando, a partir dessas releituras que fizemos, a forma de abertura e as justificativas pela contextualidade urgente (muitas vezes relacionadas a uma postura destacável que o tribunal teria em relação a defesa da democracia, ao Estado Democrático de Direito) que fundamentaram a instauração do inquérito das *Fake News*, das *milícias digitais* e dos antidemocráticos no Brasil (ADPF n. 572/DF), descobriu-se algo distinto.

É inegável que a falta de provocação insitucional devida e iniciativa própria do Supremo Tribunal Federal nesses casos explicita um espaço de enfrentamento por uma autoprovocação que redundou em poderes generalizados investigativos, de ampla elasticidade de fundamentação e decisórios<sup>1107</sup>. Por conseguinte, essa descoberta mostra que uma das questões mais complexas em relação à estes inquéritos pode não estar somente na suas formas de condução e na suas relocações nas discussões sobre sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade, mas, inclusive, na possibilidade de se visualizar o pragmatismo existente entre exceção e decisão.

De fato, essas questões especificam um "enfrentamento autoprovocativo", de generalizada autocondução investigativa e de decisão, de modo a poder-se observar consequências diferenciadas em relação à formatação organizacional regionalizada do sistema do direito.

---

<sup>1107</sup> Ver nesse sentido: LORENZETTO, Bruno Meneses; PEREIRA, Ricardo dos Reis. O Supremo Soberano no Estado de Exceção: a (des) aplicação do direito pelo STF no âmbito do Inquérito das "Fake News" (Inquérito n. 4.781). **Sequência** (Florianópolis), p. 173-203, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/3rd8dS8fb5j5pVH4rBbsfbB/abstract/?lang=pt> Acesso em 05 jan 2023; FAKE NEWS O PERIGO DA CRIAÇÃO DE UM NOVO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL. In: **Conexão Unifametro** 2020 - Fortaleza- CE, 2020. Disponível em: <https://www.doity.com.br/anais/conexaounifametro2020/trabalho/169084>. Acesso em: 17 mar 2023; DE CHUEIRI, Vera Karam; DE GUALANO GODOY, Miguel. Breve ensaio sobre o Judiciário e o Executivo na pandemia: a exceção, a regra ou a exceção como regra. **ACADEMIA. EDU**, 2020; RODAS, Sergio. Bloqueio de páginas do PCO pelo STF levanta debate sobre liberdade de expressão. Rio de Janeiro: Revista Consultor Jurídico, 2022; MARINATTO, Luã. Inquérito das Fake News ultrapassa cem perfis bloqueados em quatro anos e vira 'arma política' de governo e oposição. **O Globo**, 2023. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2023/04/inquerito-das-fake-news-ultrapassa-cem-perfis-bloqueados-em-quatro-anos-e-vira-arma-politica-de-governo-e-oposicao.ghtml> Acesso em 27 jun 2023; FROSI, Tatiana Batista. O estado de exceção no Supremo Tribunal Federal: análise da atuação do Tribunal como poder soberano nos posicionamentos judiciais e extrajudiciais da última década com enfoque na condução do Inquérito no 4781. 2022. 108 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2022, p. 18. Disponível em: <https://ri.ufs.br/handle/riufs/15101> Acesso em: 17 mar 2023; BRASIL. Defensoria Pública da União (DPU), Defensoria Pública do Distrito Federal (DPDF) e Mecanismo Nacional de Prevenção à Tortura (MNPCT). Relatório Conjunto de Monitoramento de Direitos Humanos, 2023. Disponível em: [https://www.dpu.def.br/images/Banco\\_de\\_imagens\\_2023/RELAT%C3%93RIO\\_CONJUNTO\\_MONITORAMENTO\\_DIREITOS\\_HUMANOS\\_vf\\_diag-compactado.pdf](https://www.dpu.def.br/images/Banco_de_imagens_2023/RELAT%C3%93RIO_CONJUNTO_MONITORAMENTO_DIREITOS_HUMANOS_vf_diag-compactado.pdf) Acesso em 31 jan 2023

Sem embargo, o assunto parece realmente ser plausível de comprovação, até porque em tribunais de justiça como o do Rio Grande do Sul, por exemplo, há previsão no regimento interno análoga ao art. 43 do Regimento Interno do STF, de modo que há possibilidade de estabelecimento de uma comissão de segurança relacionadas à situações de risco no tribunal. Outrossim, no mesmo sentido, no art. 73 do regimento interno do Tribunal de Justiça do Amapá, ressalta a possibilidade de instauração de inquérito para apurar questões envolvendo autoridades do tribunal.<sup>1108</sup> Logo, essa prática distinta de enfrentamento por "autoprovação decisiva" pelas organizações centrais que, no inquérito das *Fake News* e na ADPF n. 572/DF, apontamos um lastro de comprovação, mesmo que disposta a críticas, desafia e desafiou, ao menos, comprovações sistêmicas da questão da exceção.

#### **4. 7 Observando, em segunda ordem, a exceção como fórmula de contingência para manejo dos paradoxos e a questão do “Guardião da Exceção”**

Tendo em vista as análises feitas até aqui, consigna-se comprováveis delineamentos em que a definição de exceção possa se relida pela matriz pragmático-sistêmica. Por certo, os modos de discorrer sobre a interrogação das formas de observar em segunda ordem a exceção, “mostrou-se exposta longe de perspectivas que a colocam inteiramente em um campo crítico do poder, da política, de estado de exceção, emblemático, ou mesmo laudatório”<sup>1109</sup>, “de maneira a destacar uma ótica que parte de uma visualização da exceção a partir de seletividades operativas organizacionais pormenorizadas e em evolução, delimitação simbólica (proibição do *non liquet*) e intencionalidade diante de contextos

<sup>1108</sup> Ver nesse sentido: RIO GRANDE DO SUL. **Regimento Interno do Tribunal de Justiça**, pp. 47-48. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acesso em 23 nov. 2022; AMAPÁ, **Regimento Interno do Tribunal de Justiça**, p. 63. Disponível em: [https://old.tjap.jus.br/portal/images/SGPE/regimentointerno/REGIMENTO\\_INTERNO\\_TJAP-ATUALAT\\_RES1528-2022-TJAP.pdf](https://old.tjap.jus.br/portal/images/SGPE/regimentointerno/REGIMENTO_INTERNO_TJAP-ATUALAT_RES1528-2022-TJAP.pdf). Também neste sentido, o texto de: FREITAS, Vladimir Passos de. O inquérito das *fake news* no STF e sua relação com o sistema de Justiça. *CONJUR*, 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-nov-27/inquerito-fake-news-stf-relacao-justica>. Acesso em 10 de jan de 2023.

<sup>1109</sup> Ver nesse sentido: ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267>. Acesso em 03 set 2023

altamente contingentes e de incertezas”<sup>1110</sup>. Em outros termos, “a exceção provou-se também ser observada tendo em vista constituir um fenômeno ligado à diferenciação funcional sistêmica, dispersão múltipla e pressuposto organizacional decisório da sociedade contemporânea”<sup>1111</sup>.

De fato, uma das questões que aqui se confirma a partir das releituras pragmático-sistêmica da teoria dos sistemas que se fez, é que a disposição (central e periférica) e, sem embargo, a própria demanda organizacional, pode ser também considerada pela pressuposição da operacionalidade da exceção (proibição do *non liquet* no sentido jurídico) que à esta se supõe, sobretudo, em sua inescapável situação decisória. É neste sentido que se sugere, em evolução periódica de pesquisa<sup>1112</sup>, a observação de que a improbabilidade da comunicação *jurídica* é, em especial, observada pela comunicação e operação *judicial* evolutiva/criativa da exceção. Por certo, uma das conclusões que se evidencia através das análises pragmáticas e sistêmicas da teoria dos sistemas que foram realizadas é que a posição, seja ela central ou periférica, e, além disso, a própria estrutura organizacional, podem ser vistas pela suposição de controle da exceção (a proibição do "non liquet" no contexto jurídico) que é atribuída a ela, principalmente em sua função de tomada de decisões inevitáveis. Nesse contexto, comprova-se que a improbabilidade da comunicação jurídica é particularmente contornada pela abordagem evolutiva e criativa da exceção na comunicação e no funcionamento judicial<sup>1113</sup>.

Deste modo, a demarcação e diferenças que vinhamos consignando “diante das já notórias relocalizações na seara jurídica sobre o problema da excepcionalidade nos tribunais superiores, principalmente, no Brasil, mormente pelas sinalizações no

---

<sup>1110</sup> ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023

<sup>1111</sup> ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023

<sup>1112</sup> Ver nesse sentido: ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023

<sup>1113</sup> O que traz uma distinção, acentuação e atualização inaugural para nosso texto publicado em: ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023

caso do “inquérito das *fake News* n. 4.781”<sup>1114</sup> e da ADPF 572/DF<sup>1115</sup><sup>1116</sup> na jurisprudência da exceção (a exceção na jurisprudência), confirmam, através da releitura que realizamos, que se pode colocar a hipótese de um reexame sobre o papel dos tribunais ao problematizar sua conexão com a exceção.

Como demonstramos, especialmente no capítulo quatro, autores como Luhmann, Rocha e Teubner, mesmo que não tenham se interessado explicitamente por construir uma teoria da exceção, se considerarmos a releitura e aplicação que apresentamos aqui, torna-se evidente a importância de destacar a excepcionalidade central e decisiva que se manifesta como componente fundamental da função decisória e da posição dos tribunais no sistema jurídico contemporâneo. Nesse contexto, enfatiza-se como essas questões se tornam mais claras quando observamos, em segunda ordem, atentamente a dimensão paradoxal e não paradoxal concreta do direito, especialmente no que se refere à questão dos limites em casos difíceis (*hard cases*). A suposição da experiência da exceção e suas possibilidades, que influência o aspecto decisório do direito pode, de fato, dar origem a interpretações complexas e evoluções de significado.

Ao adotar essa abordagem de examinar a exceção no contexto jurídico com base na teoria de sistemas sociais autopoieticos e sua retomada pragmático-sistêmica, podemos apontar que a obrigação de tomar decisões e a posição central que os tribunais ocupam no sistema legal está condicionalmente relacionada com a lógica operacional de enfrentamento de situações de alta incerteza e contingência pela pressuposição da exceção e sua dimensão estratégico-articuladora<sup>1117</sup>.

---

<sup>1114</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito n. 4.781**. Relator: MORAES, Alexandre de. 2019a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5651823> Acesso em: 14 de mar de 2023; ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023.

<sup>1115</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572**. Relator: FACHIN, Edson. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754371407> . Acesso em: 14 de mar de 2023.

<sup>1116</sup> Ver nesse sentido: ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023.

<sup>1117</sup> Em atualização inovadora e continuação das disposições inaugurais de nosso: ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023

De fato, observa-se, desde as notas nos casos colocados como “jurisprudência da exceção (a exceção na jurisprudência)”, que se pode entender que o sistema jurídico opera com a premissa da necessidade de preservação de sua própria jurisdição, o que implica na incorporação de uma dimensão de exceção operacional como uma fórmula criativa para lidar com contingências e desafios decisórios cruciais para os tribunais. Esta dimensão de exceção, que está se tornando cada vez mais proeminente e criativa devido à postura de autonomia dos tribunais pela proibição do *non liquet*, é ativada quando se deparam com situações de considerável complexidade e incerteza (*hard cases*).

Portanto, sob uma perspectiva pragmático-sistêmica que, conforme ensinamentos de Leonel Severo Rocha, busca visualizar empiricamente os conceitos da teoria dos sistemas sociais autopoieticos, a exceção pode ser considerada como algo que evolui na/da diferenciação funcional da sociedade. Isso significa que a exceção é observada como semântica cada vez mais proeminente e disseminada em múltiplos contextos operacionais decisórios e autônomos, não se limitando, e tampouco se relacionando unicamente à esfera política e do poder, como é comumente o foco da maioria das análises. Dessa maneira, essa abordagem permite uma análise mais abrangente e autônoma das dimensões da exceção, considerando suas implicações em diversas áreas organizacionais e sistêmicas independentes. “Que os tribunais se vejam na obrigatoriedade de decidir é ponto de partida para a construção do universo jurídico, para o pensamento jurídico e para a argumentação jurídica”<sup>1118</sup>.

Por consequência, as inevitáveis exasperações, fundamentos e alterações, inclusive, sobre a validade democrática, como pontua a ADPF n. 572, mostrou que os fenômenos “da exceção” (como formulas de contigência e de soluções aceitáveis<sup>1119</sup>) possui relação direta com os constantes problemas de paradoxização

---

<sup>1118</sup> LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 423).

<sup>1119</sup> Ver nesse sentido: “O paradoxo da decisão que não se pode decidir busca e, se assim se o pode expressar, encontra formulas de solução aceitáveis. As formulações com as quais caracterizamos esse desenvolvimento podem soar de maneira negativa, mas não é isso o que se pretende- como se houvesse melhores possibilidades de que, no entanto, não foram aproveitadas. A pergunta mais importante é que como se pode descrever o sistema jurídico considerando que o paradoxal de sua autojustificação assoma de modo cada vez mais evidente e considerando que, ademais, cada vez mais se reconhece o lugar onde seu paradoxo é solucionado (a jurisdição)” (LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 426).

e reparadoxização dos sistemas sociais na comunicação social<sup>1120</sup>. “Por isso, a pergunta pelo desdobramento do paradoxo, é a chave para o problema da diferenciação”<sup>1121</sup>.

Isto é o que resulta, como consequência, de nossa reinterpretação, ou seja, a diferenciação circular entre uma entidade central, que constantemente terá a obrigatoriedade de tomar decisões, e outras entidades periféricas, que não estão vinculadas a essa obrigação, se dá pela pressuposição da relação e operacionade programada entre decisão e exceção.

A matriz pragmático-sistêmica, portanto, permite/permitiu observar de maneira diferente (sobretudo, por sua orientação em um segunda ordem) uma série de questões enraizadas no debate jurídico contemporâneo, que estatuímos ao longo da introdução e dos dois primeiros capítulos.

Revisita-se a oposição entre uma postura decisionista chamada ativismo judicial e outra basicamente conservadora conhecida como dogmática constitucional e propõe-se a partir de uma observação de segunda ordem distinguir a exceção como elemento chave para a comunicação e consequente evolução do direito em condições de garantir a estabilização. A exceção, por consequência, trata-se de uma aquisição semantiva evolutiva. Já que é um conceito, como mostramos acima, que foi difundido na área jurídica, sobretudo por Carl Schmitt e retrabalhado por Agamben, e agora com a teoria dos sistemas sociais autopoieticos, desde de projeções que fazemos dos tribunais no Brasil, a exceção mostra-se como uma condição de decidibilidade para temas que afrontam os limites entre o direito e a diferenciação funcional.

---

<sup>1120</sup> Mas não só no âmbito jurídico, como também no âmbito econômico e político. Luhmann assim diz: “No sistema da economia existem estruturas semelhantes. Nesse sistema, o manejo do paradoxo cabe aos bancos. Somente os bancos têm a possibilidade de vender suas próprias dividas obtendo disso lucro; só eles se defrontam com o problema de ter que estimular a economia recomendando, ao mesmo tempo, que se poupe e se gastos. [...] Também no sistema político encontram-se condições semelhantes. O centro do sistema é ocupado pela organização estatal. A esta cabe a produção de decisões coletivamente vinculantes. Assim, é preciso dissolver o paradoxo da soberania, mediante a expectativa (que se oculta na palavra coletividade) de que a decisão deve comprometer aquele que decide) (LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 447); no Brasil, quando, sobretudo, se fala, falou e se aprovou disposições elásticas em relação ao teto de gastos e racionalização da gestão pública e responsabilidade fiscal. Para inteiração do assunto, até porque não há ainda estudos científicos relativos à essa questão, ver: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2022/12/tesouro-alerta-para-divida-acima-de-80-do-pib-com-pec-e-pede-contencao-de-gastos.shtml>. Neste sentido, vale também citar, à título de exemplo desse fenômeno de elasticidade excessiva da força da decisão, as últimas decisões que foram tomadas na ação penal 10.044/DF.

<sup>1121</sup>LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 428.

Na perspectiva da tese que queremos defender, destaca-se, por fim, que os sistemas sociais, em especial, o direito, são observados tão particularizados em seus centros decisivos com a questão da operatividade da exceção pressuposta, que verdadeiramente permanece abstrusa discorrer em “desdiferenciação”, ou mesmo colocar em xeque a questão da autonomização funcional e afins. Por isso a exceção, não obstante, permiti-se ser observada como intrínseca à diferenciação funcional do direito na sociedade contemporânea; ela, principalmente, reforça uma visualização da expansividade deste pressuposto de exceção na especialização/autonomização sistêmica em casos limites. A exceção sistêmica é exceção e não é exceção ao mesmo tempo, pois pressuposta, contudo, ela não pode ser, na forma da exceção, introduzida em qualquer operação do sistema. Na situação do direito as comunicações são realizadas sem muitas irritações. A posição excepcional supõe-se e a decisão é implicada. No momento de alta irritação, no entanto, é a “vivência da exceção” pressuposta que determina a condição de decidibilidade e a observação da decisão impreterível.

Explicando:

- a) *"A exceção sistêmica é exceção e não é exceção ao mesmo tempo, pois pressuposta"*, de modo que, por sua própria natureza, a exceção não é algo extraordinário, pois é prevista ou assumida antecipadamente;
- b) *"Ela não pode ser, na forma da exceção, introduzida em qualquer operação do sistema"*, de maneira que, apesar de ser pressuposta, a exceção não pode ser incorporada em qualquer processo operacional;
- c) *"Na situação do direito, as comunicações são realizadas sem muitas irritações": "A posição excepcional supõe-se e a decisão é implicada":*
- d) *"No momento de alta irritação, no entanto, é a 'vivência da exceção' pressuposta que determina a condição de decidibilidade e a observação da decisão impreterível"*: Aqui, sugere-se que em momentos de intensa irritação ou excepcionalidade, o direito é o lugar da exceção presumida.

O Supremo Tribunal Federal, como a instância máxima de julgamento e tribunal, neste sentido que reolocamos, poderia ser identificado além de “Guardião da Constituição”, como “Guardião da Exceção”.

## 5 CONCLUSÃO

“Apenas quando importa ao observador resguardar a consistência e a durabilidade de suas próprias estruturas cognitivas num campo de consideração sempre renovado, é que o paradoxo se impõe” (Niklas Luhmann<sup>1122</sup>)

“Só o observador consegue visualizar paradoxos” (Leonel Severo Rocha)

Desde uma observação pragmático-sistêmica da função do direito, da posição dos tribunais e das implicações teóricas da exceção na sociedade global, em especial, relacionando-a ao contexto de debate teórico-jurídico do que propomos associar com a conexão da “proibição do *non liquet* e exceção”, constatou-se, em uma aplicação distinta e relacionada pelas disposições da teoria dos sistemas sociais autopoieticos, que só se é garantido decidir onde e porque não se é possível não decidir, isto é, em uma situação que, em tese, dependeria de um pressuposto excepcional.

Do ponto de vista de uma semântica histórica, conforme privilegiamos a partir de Giorgio Agamben e Carl Schmitt, a questão da exceção permanece em uma disposição teórica que analisa as relações de ordem política, de poder, ou mesmo crítica da natureza mais íntima da lei e do direito. Porém, a partir da sociedade funcionalmente diferenciada, desde à assunção dos paradoxos como intrínsecos à comunicação, a Proibição do *non liquet* e exceção se mostram como os dois lados da diferenciação organizacional-funcional do direito atual.

Desse modo, visualiza-se que em temas globais que afrontam os limites do direito a posição organizacional, central ou periférica, observa-se, sobretudo, quando a relação entre decisão e exceção é pressuposta e criativamente operada. Dessa maneira, fez-se possível explicitar que no momento de alta tensão paradoxal (de indecidibilidade, de indeterminação, de falta de critérios jurídicos claros), é a “vivência da exceção” (*Ausnahmestellung*<sup>1123</sup>) implicada e redirecionada (mormente

---

<sup>1122</sup> LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 200, p. 106.

<sup>1123</sup> LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993; LUHMANN, Niklas, p. 320. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 427-428.

pela questão da proibição do *non liquet*) que permite a articulação da condição impreterível de decidibilidade da decisão para com a disposição central decisiva da organização dos tribunais.

Para demonstrar essa hipótese, que reúne e admite a observação da observação desse manejo dos paradoxos para com a vivência da exceção, especialmente, nos sistemas jurídicos organizados da sociedade funcionalmente diferenciada global, mostrou-se, inauguralmente, como a fórmula semântica de contingência da “proibição do *non liquet*” se conecta intrinsecamente e historicamente com a questão da exceção. Por consequência, só uma estrutura organizacional, paradoxalmente, decide quando não se é possível decidir, a central, porquanto, opera a exceção/excepcionalidade (*Ausnahmestellung*<sup>1124</sup>) que se presume intrínseca aos contornos dos paradoxos da auto-observação do sistema jurídico. Como dissemos, a exceção sistêmica reside em sua dualidade paradoxal, pois é pressuposta e, contudo, ela não pode ser, na forma da exceção, introduzida em qualquer operação do sistema. Na situação jurídica as comunicações são realizadas sem muitas irritações. No momento de alta irritação, no entanto, é a “vivência da exceção” pressuposta que determina a condição de decidibilidade. Neste aspecto, para a observação, a decisão impreterível.

Dessa maneira, do mesmo modo que descreve a obrigatoriedade de decisão judicial como uma coação que transforma indeterminação em determinabilidade, a teoria dos sistemas autopoieticos também dispõe uma exposição que, como sugerimos, permite observar inauguralmente a relação intrínseca entre exceção e liberdade decisória pela ótica organizacional dos tribunais. É a “vivência da exceção” (*Ausnahmestellung*) implicada que possibilita que a indeterminação paradoxal seja conjecturada como determinação decisiva. Eis a consequência lógica, em poucas palavras, que até aqui parece se vislumbrar e comprovar.

De fato, levando-se em conta os seguintes aspectos delimitados da matriz pragmático-sistêmica ao contexto de atividade do sistema do direito e da organização dos tribunais, a hipótese que foi observada é: *uma das formas visualizáveis de encarar a improbabilidade da comunicação jurídica é comprovada pela observação da comunicação judicial da exceção*, de modo que esta revela-se

---

<sup>1124</sup> LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993; LUHMANN, Niklas, p. 320. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016, p. 427-428.

como uma condição de garantia de decidibilidade jurídica para situações que confrontam os alcances, paradoxos e a autonomização do direito.<sup>1125</sup>

Enfim, a observação da exceção, como condição de sentido para autorreprodução do sistema, reside na sua dualidade paradoxal. Embora a exceção, por sua própria operacionalidade, não seja uma exterioridade excepcional, já que é presumida, paradoxalmente, ela não pode ser incorporada, na forma de uma exceção, em qualquer procedimento operacional do sistema.

Claramente, com base em tudo o que foi debatido até o momento, a positividade jurídica sugere que, antes de tudo, são as decisões que validam a norma jurídica. Isso resulta no fechamento operacional do direito em seu significado, construindo assim uma observação de segunda ordem da realidade em que a prática jurídica (ou seja, a tomada de decisão) pode ser observada como desdobrando seus paradoxos de improbabilidade. Assim, a observação da observação da ocultação decisiva aos paradoxos pressupõe a operacionalidade e manejo da exceção.<sup>1126</sup>

Por consequência, neste estudo, o “problema da exceção” vislumbrou-se em distinção da questão do ativismo judicial, e de uma disposição crítica, ou mesmo analítica do poder; ou ainda que ponha em xeque a diferenciação funcional da sociedade contemporânea (corrupção sistêmica, desdiferenciação funcional e afins<sup>1127</sup>). Mostra-se revisto, neste sentido, como o limite da condição de

---

<sup>1125</sup> Em expressa atualização, retomada e inovação no nosso artigo publicado: ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023.

<sup>1126</sup> No caso específico do direito, essa questão se dá, de forma autodescritiva como mostramos desde os capítulos, 2, 3 e 4 da tese, pela pressuposição histórica no sistema jurídico da chamada “proibição do *non liquet*”. Ver nesse sentido também: ROCHA, Leonel Severo ; PINTO, João Paulo Salles. . NON LIQUET: A EXCEÇÃO COMO FÓRMULA DE CONTINGÊNCIA PARA DECISÃO, DIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL E DESDOBRAMENTO DOS PARADOXOS DO SISTEMA JURÍDICO. In: XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES ? ARGENTINA, 2023, Buenos Aires. TEORIA DO DIREITO, TEORIA DA JUSTIÇA E FILOSOFIA DO ESTADO I. Florianópolis: **CONPEDI**, 2023. v. 01. p. 01. Disponível em: [https://www.academia.edu/108923751/NON\\_LIQUET\\_A\\_EXCE%C3%87%C3%83O\\_COMO\\_F%C3%93RMULA\\_DE\\_CONTING%C3%8ANCIA\\_PARA\\_DECIS%C3%83O\\_DIFERENCIA%C3%87%C3%83O\\_FUNCIONAL\\_E\\_DESDOBRAMENTO\\_DOS\\_PARADOXOS\\_DO\\_SISTEMA\\_JUR%C3%8DDICO](https://www.academia.edu/108923751/NON_LIQUET_A_EXCE%C3%87%C3%83O_COMO_F%C3%93RMULA_DE_CONTING%C3%8ANCIA_PARA_DECIS%C3%83O_DIFERENCIA%C3%87%C3%83O_FUNCIONAL_E_DESDOBRAMENTO_DOS_PARADOXOS_DO_SISTEMA_JUR%C3%8DDICO) Acesso em: 11 nov 2023.

<sup>1127</sup> Ver nesse sentido os estudos que fizemos em: SIMIONI, Rafael Lazzarotto; PINTO, João Paulo Salles. Paradoxos na autodescrição do sistema do direito: corrupção sistêmica e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e30746, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30746> Acesso em: 06 de abril de 2023; PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e direitos humanos**: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito. Curitiba: Jurúa, 2018.

decidibilidade operacional no sistema do direito. Dessa maneira que, frisa-se novamente, a tese que se comprova é: a improbabilidade da comunicação *jurídica* é observada pela observação da comunicação *judicial*<sup>1128</sup> da exceção. Se é forçoso decidir, a improbabilidade da comunicação, condiciona, por consequência, a sistematicidade excepcional da/na comunicação. A exceção se reforça como fórmula de contingência para decisão, da função e posição dos tribunais, da diferenciação funcional e dos desdobramento dos paradoxos do sistema jurídico. Na decisão de exceção o paradoxo direito é contornado e traça seus contornos. Em resumo, a análise da exceção reside na sua dualidade paradoxal. Assim, apesar de a exceção, pela sua própria natureza operacional, não ser algo exteriorizado, uma vez que é presumida internamente, destarte, ela não pode ser integrada, na forma de uma exceção, em qualquer processo operacional do sistema.

Desse modo, observando o contexto jurídico delimitado e organizacional no Brasil, estas formulações se despontaram, inclusive, a partir de periódica pesquisa de problematização e comprovação empírica<sup>1129</sup>. Desde o caso do inquérito das *Fake News* n. 4.781<sup>1130</sup> e, sobretudo, da ADPF 572/DF<sup>1131</sup>, naquilo que chamamos de jurisprudência da exceção (a exceção na jurisprudência), ressalta-se uma acentuação no questionamento à respeito dos limites e significados do poder decisório<sup>1132</sup>. Assim, em constância da aplicação da metodologia de matriz

<sup>1128</sup> Ver nesse sentido a profícua distinção que Artur Stamford da Silva faz entre decisões jurídicas e decisões judiciais em: STANFORD DA SILVA, Artur. **Decisão Jurídica na Comunicativação**. São Paulo: Almedina, 2021; SILVA, A. S. DA .; BARROS, J. L. DE .. Decisão judiciária, a autoria e o sentido jurídico: pesquisa empírica comunicativacionista do direito à prisão domiciliar para gestantes e mães de crianças até doze anos. **Revista Direito e Práxis**, v. 14, n. 2, p. 720–763, abr. 2023. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/WsgYBWpr7DncwHDLqBvQnRJ/?lang=pt#> Acesso em: 19 abr 2024.

<sup>1129</sup> Ver nesse sentido, sobretudo: ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023.

<sup>1130</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito n. 4.781**. Relator: MORAES, Alexandre de. 2019a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5651823> Acesso em: 14 de mar de 2023.

<sup>1131</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572**. Relator: FACHIN, Edson. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754371407> . Acesso em: 14 de mar de 2023.

<sup>1132</sup> Ver nesse sentido, sobretudo: LORENZETTO, Bruno Meneses; PEREIRA, Ricardo dos Reis. O Supremo Soberano no Estado de Exceção: a (des) aplicação do direito pelo STF no âmbito do Inquérito das “Fake News”(Inquérito n. 4.781). **Seqüência** (Florianópolis), p. 173-203, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/3rd8dS8fb5j5pVH4rBbsfbB/abstract/?lang=pt> Acesso em 05 jan 2023; ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023

pragmático-sistêmica a partir de uma disposição observativa pela empiria jurisprudencial e das teorias que normalmente analisaram essas questões, mostrou-se que, a problemática e, por conseguinte, a suscitação da possibilidade de se observar a excepcionalidade decisiva, comprovam-se na e a função dos tribunais no sistema do direito, “sobretudo em relação à necessidade temporal de construção de comunicações que permitam estabilizar e antecipar o futuro”<sup>1133</sup>.

Confirma-se casuisticamente e empiricamente, por consequência, que “exceção, decisão, os paradoxos e a desparadoxização, são eventos que operam de maneira contínua, relacionada e criativa”, estando intrinsecamente interligados no que estamos propondo titular de “jurisprudência da exceção (a exceção na jurisprudência)” e sua manutenção evolutiva no tribunal como organização central.

Desse modo, o Supremo Tribunal Federal, observado enquanto o tribunal central”, pode ser visto, ao lado de “Guardião da Constituição”, como também um “Guardião da Exceção”.<sup>1134</sup>

Assim sendo, em relação à própria função dos tribunais, verifica-se que a correspondente direção de comunicação desparadoxal que sistema direito se encontra inscrito, mostra, sem embargo, certa força que o dispõe a submeter às atualidades das semânticas sociais que ele se encontra arranjado. “Por exemplo, a competente concretização e proteção dos direitos humanos como mote transnacional e constitucional, ou mesmo a crítica teórica”, como já mostramos em estudos anteriores.<sup>1135</sup>

<sup>1133</sup> Ver também neste sentido: ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023.

<sup>1134</sup> Diferente, como mencionamos no cap. quatro, do que foi colocado por: CINTRA, Reinaldo Silva. **O GUARDIÃO DA EXCEÇÃO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O ESTADO DE EXCEÇÃO NA ADI 2.240-7 E NA ADPF 153**. Universidade Candido Mendes, 2015. Disponível em: [https://www.academia.edu/12957131/O\\_guardi%C3%A3o\\_da\\_exce%C3%A7%C3%A3o\\_O\\_Supremo\\_Tribunal\\_Federal\\_e\\_o\\_estado\\_de\\_exce%C3%A7%C3%A3o\\_na\\_ADI\\_2\\_240\\_7\\_e\\_na\\_ADPF\\_153](https://www.academia.edu/12957131/O_guardi%C3%A3o_da_exce%C3%A7%C3%A3o_O_Supremo_Tribunal_Federal_e_o_estado_de_exce%C3%A7%C3%A3o_na_ADI_2_240_7_e_na_ADPF_153) . Acesso em 04 de setembro de 2023.

<sup>1135</sup> ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles . Os direitos humanos como semântica (des)paroxal contemporânea da autodescrição do sistema jurídico. **REVISTA QUÆSTIO IURIS**, v. 14, p. 1001-1038, 2021; PINTO, João Paulo Salles.; ROCHA, Leonel Severo. . PARADOXOS, DECISÃO E INDETERMINAÇÃO: UMA TENTATIVA DE APROXIMAÇÃO ENTRE NIKLAS LUHMANN, GUNTHER TEUBNER E GIORGIO AGAMBEN. In: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner**. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora Fi., 2021, v. 1, p. 1-638; ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da

Dessa maneira, o atrelamento da semântica social à da diferenciação funcional, avista, inclusive, nos desdobramentos excepcionais dos paradoxos do direito, por exemplo, uma experiência de lançar operações que as decisões podem sempre se transformar. “Os tribunais, portanto, só se desprenderam, desprendem-se e continuam a se desprender de uma possível dominação política, ou mesmo de outras tentativas de capturas, como da economia”, se a estes se observar a constante liberdade e necessidade de decidir frente a situações que o sistema do direito precise se comunicar e se autoconservar. Por certo, essas tomadas de decisão não se inventam sem condições de revisões, ou irritações, como mostramos no capítulo quatro<sup>1136</sup>.

A matriz pragmático-sistêmica, portanto, permite observar de maneira diferente uma série de questões enraizadas no debate jurídico contemporâneo. De fato, como se sublinhou, às famosas oposições de uma postura chamada “ativismo judicial” e outra basicamente conservadora conhecida como “jurisdição constitucional”, restam, neste interim, tidas por superficiais na medida em que se parte de uma observação de segunda ordem que coloca a exceção como elemento chave para a comunicação e consequente evolução do direito em condições de garantir a estabilização.

Consequentemente, pela perspectiva da tese que propõe-se, os sistemas sociais se tornaram tão especializados em seus centros decisivos a partir da questão da operatividade da exceção pressuposta, que realmente é algo desafiador falar em “desdiferenciação”, por exemplo. De outro modo, neste interim, a exceção é algo tão interessante à diferenciação funcional; ela reforça a observação desse pressuposto expansivo de especialização em casos limites.

---

exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://doi.org/10.5007/2177-7055.2023.e94267> Acesso em 03 set 2023.

<sup>1136</sup> Inclusive, diante de todas essas questões que implicam a comunicação da “jurisprudência da exceção”, a câmara dos deputados no Brasil, em “reação” à essa carga evolutiva, encontra-se promovendo a proposta de emenda à constituição n. 50/2023, “que altera o art. 49 da Constituição Federal para estabelecer competência ao Congresso Nacional para sustar, por maioria qualificada dos membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, decisão do Supremo Tribunal Federal transitada em julgado, que extrapole os limites constitucionais”. Ver nesse sentido: SAVIO, Domingos, et al. **Proposta de Emenda à Constituição n. 50/2023**. Câmara dos Deputados, 2023. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2391567> Acesso em: 29 set 2023.

Por isto, pelo contrário, o cuidado aqui é justamente com a detida análise da autonomia do sistema jurídico frente às esses momentos de elasticidades decisivas que estão sendo cada vez mais observáveis no referido tribunal, sobretudo, após os acontecimentos do início do ano de 2023 no contexto brasileiro. Inclusive, faz-se importante mencionar que após o calor dos eventos da tentativa de Golpe de Estado no Brasil em 08 de janeiro de 2023, houve a produção de um extenso relatório em conjunto pela Defensoria Pública da União (DPU), Defensoria Pública do Distrito Federal (DPDF) e Mecanismo Nacional de Prevenção à Tortura (MNPCT), que, neste sentido, destacou e denunciou inúmeras questões arbitrárias que foram conduzidas coercitivamente à pretexto, forma e âmbitos dessa disposição dos inquéritos no Supremo Tribunal Federal.

Destarte, a inobservação dos prazos de vinte e quatro horas para as audiências de custódia; autos de prisão em flagrante deficitários sob o ponto de vista do artigo 304 e seguintes do Código de Processo Penal brasileiro; não possibilidade de comunicação dos presos com os familiares; a centralização das decisões sobre as questões na figura do ministro condutor que, não obstante aos pedidos do Ministério Público Federal para aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, ou mesmo liberdade provisória, optou por decretar prisões preventivas, fizeram-se realidade no caso<sup>1137</sup>.

No mesmo sentido, recentes decisões tomadas nestes âmbitos inquisitoriais, como aquelas referentes à remoção de conteúdos sob pena de bloqueio de setenta e duas horas das redes sociais do chamado TELEGRAM e multa por, neste caso, divulgar manifestações contrárias ao chamado “Projeto de Lei das *Fake News*” ( PL 2630/2020<sup>1138</sup>), ainda que acertadas no âmbito da perspectiva da coibição da manipulação da informação, revelam um ecoar de uma postura extensiva as esferas iniciais para os quais foi constituído o presente inquérito de n. 4.781. De fato, não se pode garantir que pelas informações disponíveis houve na manifestação do

---

<sup>1137</sup> Ver nesse sentido: BRASIL. Defensoria Pública da União (DPU), Defensoria Pública do Distrito Federal (DPDF) e Mecanismo Nacional de Prevenção à Tortura (MNPCT). **Relatório Conjunto de Monitoramento de Direitos Humanos**, 2023. Disponível em: [https://www.dpu.def.br/images/Banco\\_de\\_imagens\\_2023/RELAT%C3%93RIO\\_CONJUNTO\\_MONITORAMENTO\\_DIREITOS\\_HUMANOS\\_vf\\_diag-compactado.pdf](https://www.dpu.def.br/images/Banco_de_imagens_2023/RELAT%C3%93RIO_CONJUNTO_MONITORAMENTO_DIREITOS_HUMANOS_vf_diag-compactado.pdf) Acesso em 31 jan 2023

<sup>1138</sup> BRASIL. **PROJETO DE LEI 2630/2020**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256735#:~:text=PL%202630%2F2020%20Inteiro%20teor,Projeto%20de%20Lei&text=Diretrizes%2C%20transpar%C3%A2ncia%2C%20empresa%2C%20Rede,%2C%20conta%20automatizada%20\(rob%C3%B4\)](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256735#:~:text=PL%202630%2F2020%20Inteiro%20teor,Projeto%20de%20Lei&text=Diretrizes%2C%20transpar%C3%A2ncia%2C%20empresa%2C%20Rede,%2C%20conta%20automatizada%20(rob%C3%B4).). Acesso em : 21 jun 2023.

TELEGRAM alguma atitude de ameaça à institucionalidade do Supremo Tribunal Federal<sup>1139</sup>, de modo que no próprio voto do Ministro responsável, não há apontamento, por exemplo, de qual seria o dispositivo legal violado<sup>1140</sup>.

Por consequência, com efeito, acreditamos que destacar uma importância consequencialista frente à contextos de alta complexidade e risco, e mesmo uma análise pragmática dessas questões, não pode implicar uma complacência acrítica. Este é o conteúdo e os objetivos das diferentes releituras que propomos nos capítulos, de forma que sempre que possível, ainda que não fosse nosso objetivo traçar resoluções para os problemas, sugeriu-se que essa questão poderia ser enfrentada de *forma reflexa* (limites, preocupações com expansividades prejudiciais) pelo constitucionalismo intersistêmico<sup>1141</sup>.

Longe, por conseguinte, de denotar uma opção entre autores, comprovou-se ao menos as amplitudes investigativas que a releitura desses aportes pode proporcionar. Sem embargo, aproximam-se ao revelar a necessidade de observação de reexames mais pragmáticos-sistêmicos da decisão e exceção. Dessa maneira, a leitura em análise que se propôs não significou um nivelamento, ou uma simplificação, mas que os autores colocados serviram um para o outro como possíveis corretivos e obstáculos frente ao caso, de estilo que o que se obteve dessa proposta de complicação e compilação foi um alçar a certa repercussão da procura de enfrentamento da problemática, isto é, uma respecificação, ou ao menos o que uma investigação pragmático-sistêmica pode observar sobre essas questões. De fato, como já se vem ressaltando, a observação dessa possibilidade acarreta um considerável potencial de risco quando se trata do papel do judiciário, porém, também permite a análise sistêmica das interações comunicadas entre decisões, autonomia funcional e situações excepcionais.

---

<sup>1139</sup> Ver nesse sentido: SALATI, Paula. **Telegram cumpre ordem do STF e apaga mensagem que atacava PL das Fake News**. Rio de Janeiro: G1, 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2023/05/10/telegram-envia-mensagem-determinada-pelo-stf-e-apaga-anterior.ghtml>. Acesso em 11 mai 2023.

<sup>1140</sup> Ver nesse sentido: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **STF determina ao Telegram remoção de mensagens contra a PL das Fake News**. Brasília, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=507036&ori=1> Acesso em: 11 mai 2023.

<sup>1141</sup> Ver nesse sentido, o capítulo acima "A EXCEÇÃO COMO CONDIÇÃO DA DECIDIBILIDADE E DA FUNÇÃO CENTRAL DOS TRIBUNAIS"; e ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. **Constitucionalismo Intersistêmico: sistemas sociais e Constituição em rede**. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023

Em assim o sendo, há algo que autores como Carl Schmitt já haviam intuído, ainda que de forma laudatória da conservação da ordem, mas que na nossa pesquisa e hipótese se mostrou, no mínimo, sujeito a apreciações e que deve ser mantido sempre com uma certa disposição crítica dos limites e de exposição respecificada sistemicamente sobre as questões da exceção. Isto é, a exceção é algo que sempre deve desafiar apreciações cuidadosas e dispostas à discussões porque ela possui a capacidade semântica-estratégica, quando menos, preocupante para a democracia, de explicar o geral e a si mesma. Nas palavras de Schmitt: “A exceção explica o geral e a si mesma [...] O que é normal nada prova, a exceção comprova tudo; ela não somente confirma a regra, mas esta vive da exceção [...] A exceção, ao contrário, pensa o geral com paixão enérgica”<sup>1142</sup>.

Destarte, por tudo que o se disse, sobretudo no capítulo quinto da pesquisa, a questão da apreciação do tema global das *Fake News* pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil no contexto da jurisprudência da exceção (a exceção na jurisprudência)<sup>1143</sup> exigiu/exige uma disposição metodologica que se disponha à diferentes interpretações que, nestas apreciações, procure também destacar o quão essas questões advém de uma estrutura funcional comunicacional diferenciada da complexidade da sociedade hodierna e não só política, de técnica de governabilidade e afins. E neste ponto, de fato, uma releitura com base na matriz pragmático-sistêmica pôde, como se sugeriu, ofertar contribuições significativas para o debate, ainda que, neste aspecto, permita-se fazer recortes ilustrativos mais regionalizados, posto que reorientado para a contextualidade empírica de organizações centrais e a questão da exceção.

---

<sup>1142</sup> A fala inteira é neste sentido: “A exceção é mais interessante do que o caso normal. O que é normal nada prova, a exceção comprova tudo; ela não somente confirma a regra, mas esta vive da exceção. Na exceção, a força da vida real transpõe a crosta mecânica fixada na repetição. Um teólogo protestante, no século XIX, provou que intensidade vital a reflexão teológica pode ser capaz: “A exceção explica o geral e a si mesma”. E, quando se quer estudar corretamente o caso geral, somente se precisa observar uma real exceção. Ela esclarece tudo de forma muito mais clara que o geral em si. Com o tempo, fica-se farto do eterno discurso sobre o geral; há exceções. Não se podendo explicá-las, também não se pode explicar o geral. Comumente, não se nota a dificuldade por não se pensar no geral com paixão, porém com uma superficialidade cômica. A exceção, ao contrário, pensa o geral com paixão enérgica. (SCHMITT, Carl. **Teología Política I e II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p.15).

<sup>1143</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572**. Relator: FACHIN, Edson. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754371407>. Acesso em: 14 de mar de 2023. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito n. 4.781**. Relator: MORAES, Alexandre de. 2019a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5651823> Acesso em: 14 de mar de 2023.

Com efeito, a hipótese de que as questões sobre a exceção podem também serem observadas diferentemente a partir de uma relação entre organização, autonomia funcional, centro e periferia, decisão, paradoxos e reparadoxização, permitem, não obstante, um olhar mais acentuado para respecificações que se refiram, sobretudo, à recontextualizações realizadas por diferentes sistemas sociais em sua dimensão concreta comunicacional-decisória (organizacional). Sem embargo, isto traz para a questão da exceção, ao menos, uma disposição teórica e de análise menos “finalística poder-política” e mais sujeita a repensar essa ótica por uma dimensão condicional mais dispersa sistemicamente, descentralizada socialmente e em constante transformações, expansões e evoluções autônomas. Daí, como dissemos, a dificuldade de se poder falar seguramente de um Estado de Exceção.

Indubitavelmente, se até aqui nos mostramos certos, a questão parece ter ganhado uma sofisticação no aspecto de que, a exceção, vincula-se a fenômenos marcantes, de manutenção e *evolutivos* da própria autoconservação da sociedade funcionalmente diferenciada hodierna em suas distintas operações sistêmicas<sup>1144</sup>. De fato, se nossa leitura de autores como Rocha e Luhmann se mostrou apropriada, ou mesmo aquelas que fizemos reflexivamente em relação à Gunther Teubner, ela pode ser observada, sobretudo, na própria condição de decidibilidade de decisão nas organizações centrais dos sistema sociais.

É mesmo o caso, talvez, de se fortalecer essas investigações e releituras a partir de uma ótica *teórica sistêmica da exceção*. E, por certo, ao que mostramos, especialmente, no quarto capítulo e nas leituras das semânticas que fizemos (*milages, iustitium, non liquet*), essa questão e reanálise se ilustra, aplica-se e se faz inicialmente e continuamente motivada, em especial, quando pela inegável constação que se percebe ao observar a disposição decisória dos referidos inquéritos em relação e em comparação à outros casos no Supremo Tribunal Federal. Verifica-se no lastro de elasticidade decisiva e nos constantes acirramentos e discussões, sobretudo, a questão da legitimidade da democracia pela diferenciação funcional, que, sem embargo, essa forma tem paradoxizado e

---

<sup>1144</sup> Ver nesse sentido sobre a questão da evolução social: LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993. LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006. LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

reparadoxizado na comunicação social atual. Dessa maneira, a *sistematização/operacionalização da vivência de exceção* é também conjeturada pelos tribunais para justificar seu centro excessivo e decisivo, de modo que somente assim permite combinar, como diz Luhmann: a independência; a remissão ao direito vigente e proibição da denegação da justiça (proibição do *non liquet*).

Considerando, à diferença das teses de Schmitt e Agambem, a sociedade como funcionalmente diferenciada, assim quanto a aceitação dos paradoxos como parte inerente à comunicação; a Proibição do *non liquet* e a exceção, porque forma, reforça o pressuposto da especialização autônoma dos sistemas sociais em casos limites.

Deste modo, a obrigatoriedade paradoxal de decidir (decidir quando não se é possível não decidir, na indeterminação, na falta de critérios) e a posição dos tribunais, permite, não obstante, a observação pela comunicação judicial da excepcionalidade, porque o sistema jurídico abre, na necessidade da jurisdição, esse efetivo exame da incoerência paradoxal do próprio direito. É preciso decidir; a improbabilidade da comunicação jurídica, gera, por consequência, a probabilidade excepcional da comunicação. A decisão de exceção. No fim, trata-se mesmo de um potencial da observação; da análise da inevitável visualização de operações de expansividades incoercíveis em relação à constante auto-observação da autonomia sistêmica.

## 6 REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. **A comunidade que vem**. Belo horizonte: Autêntica Editora, 2017.

AGAMBEN, Giorgio. **Altíssima pobreza**: regras monásticas e formas de vida. 1. ed. São Paulo: Boitempo, 2014.

AGAMBEN, Giorgio. **A potência do pensamento**: Ensaio e Conferências. Belo Horizonte: Autentica Editora, 2017.

AGAMBEN, Giorgio. Biosicurezza e política. **Quodlibet**, 11 mai. 2020a. Disponível em: <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-biosicurezza>. Acesso em: 30 nov. 2022.

AGAMBEN, Giorgio. **Estado de exceção**. Lisboa: Edições 70, LDA, 2010.

AGAMBEN, Giorgio. **Homo Sacer**: o poder soberano e a vida nua 1. Trad. Henrique Burigo. 2. ed. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2014.

AGAMBEN, Giorgio. La medicina come religione. **Quodlibet**, 2 mai. 2020. Disponível em: <https://www.quodlibet.it/giorgio-agamben-la-medicina-come-religione>. Acesso em 30 nov. 2022.

AGAMBEN, Giorgio. L'épidémie montre clairement que l'état d'exception est devenu la condition normale. **Le Monde**, 24 mar. 2020. Disponível em: [https://www.lemonde.fr/ide-es/article/2020/03/24/giorgio-agamben-l-epidemie-montre-clairement-que-l-etat-d-exceptionest-devenu-la-condition-normale\\_6034245\\_3232.html](https://www.lemonde.fr/ide-es/article/2020/03/24/giorgio-agamben-l-epidemie-montre-clairement-que-l-etat-d-exceptionest-devenu-la-condition-normale_6034245_3232.html). Acesso em: 02 dez. 2022.

AGAMBEN, Giorgio. La tecnica e il governo. **Quodlibet**, 2022. Disponível em: <https://www.quodlibet.it/una-voce-giorgio-agamben> Acesso em: 28 jun 2023.

AGAMBEN, Giorgio. **Meios sem fim**: notas sobre a política. Belo Horizonte: Autentica Editora, 2017, p. 42.

AGAMBEN, Giorgio. **O que é a filosofia?** São Paulo: Boitempo, 2022;

AGABEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz**: o arquivo e a testemunha. São Paulo: Boitempo, 2008.

AGAMBEN, Giorgio. **O Fogo e o Relato**: ensaios sobre criação, escrita, arte e livros. São Paulo: Boitempo, 2018.

AGAMBEN, Giorgio. **O uso dos Corpos**: homo sacer, IV, 2. São Paulo: Boitempo, 2017.

AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Archeologia dell'ufficio. Homo sacer, II, 5. Torino: Bollati Boringhieri, 2012.

AGAMBEN, Giorgio. **Opus Dei**: Arqueologia do Ofício. São Paulo: Boitempo, 2013.

AGAMBEN, Giorgio. **O Reino e a Glória**: uma genealogia teológica da economia e do governo. São Paulo: Boitempo, 2011.

AGAMBEN, Giorgio. **Profanações**. Tradução e apresentação de Selvino José Asmann. São Paulo: Boitempo, 2007.

AGAMBEN, Giorgio. **Signatura Rerum**: sobre o método. 1.ed. São Paulo: Boitempo, 2019.

AGAMBEN, Giorgio. Stato di eccezione e guerra civile. **Quodlibet**, 2022. Disponível em: <https://www.quodlibet.it/una-voce-giorgio-agamben> Acesso em: 28 jun 2023.

AGAMBEN, Giorgio. Stato e anomia. Considerazioni sull'anticristo. **Quodlibet**, 2022. Disponível em: <https://www.quodlibet.it/una-voce-giorgio-agamben> Acesso em: 28 jun 2023

AGOSTINHO, Santo. **A Cidade de Deus**: (contra os pagões) parte I. Rio de Janeiro: Petrópoli, editora Vozes, 2017.

AQUINO, Tomás de. **In omnes S. Pauli...epistulas comentaria**. Turim: Marietti, 1896.

AMIRA, Karl von. **Die Handgebärden in den Bilderhandschriften des Sachsenspiegels** (= Abhandlungen der Bayerischen Akademie der Wissenschaften. Philosophisch-Philologische und Historische Klasse; Bd. 23, 2). München 1905. Disponível em: <https://digi.ub.uni-heidelberg.de/diglit/amira1905> Acesso em 03 set 2023.

ATLAN, HENRI. **Entre le cristal et la fumée**. Paris, 1979.

ARAÚJO, Cicero. Carl Schmitt, teologia política e secularização. **Rev. bras. Ci. Soc.**, São Paulo, v. 28, n. 83, p. 217-224, Oct. 2013. Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69092013000300014&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69092013000300014&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 14 de fevereiro de 2023

ARISTÓTELES. **Política**. São Paulo, SP: Martin Claret, 2007.

BACCETTO, Lucas. COMPROVANDO UM MILAGRE: AS CIÊNCIAS MÉDICAS NOS PROCESSOS DE CANONIZAÇÃO DA IGREJA CATÓLICA. **Debates do NER**, p. 22-22, 2022. Disponível em: <https://econtents.bc.unicamp.br/eventos/index.php/pibic/article/view/905> Acesso em 18 ago 2023.

BACCHETTA; Philippe. Sovereign money reform in Switzerland would be a mistake. **VOXEU CEPR**, 2018. Disponível em: <https://voxeu.org/article/monetary-reform-vollgeld-initiative-switzerland> Acesso em 02 ago de 2022.

BALTHASAR, Hans Urs von. **A Theological Anthropology**. Nova Iorque: Sheed and Ward, 1967.

BALTHASAR, Hans Urs von. **Teologia de la Historia**. Madri: Guadarrama, 1964.

BARRETO, Ricardo de Macedo Menna; SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Introdução às teorias Sistêmicas do direito**. Portugal: Associação de estudantes de direito da Universidade do Minho, 2017.

BENJAMIN, Walter. **A tarefa do Tradutor, de Walter Benjamin**: quatro traduções para o português. Belo Horizonte: UFMG, 2009. Disponível em: <http://www.letras.ufmg.br/site/e-livros/Tarefa%20do%20Tradutor,%20A%20-%20de%20Walter%20Benjamim.pdf> Acesso em 09 de fev. 2023.

BENJAMIN, Walter. **Franz Kafka**: a propósito do décimo aniversário de sua morte. *In*: Obras escolhidas. Trad. e org. Sergio Paulo Rouanet. São Paulo, Brasiliense, 1985

BENJAMIN, Walter. Sobre o conceito de história. Trad. J. M. Gagnebin e M. L. Müller. *In*: LOWY, Michael. **Walter Benjamin**: aviso de incêndio: uma leitura das teses "Sobre o conceito de história". São Paulo: Boitempo, 2005.

BENJAMIN, Walter. **Para uma crítica de la violencia**. Tradução de Hector A. Murena. Buenos Aires: Editorial Leviatán, 1995

BERCOVICI, Gilberto. **Constituição e estado de exceção permanente**. Rio de Janeiro: Azougue, 2004

BLACK, Henry Campbell. **Black's law dictionary**. 4. ed. St. Paul: West Publishing Co., 1951. Disponível em: <https://heimatundrecht.de/sites/default/files/dokumente/Black%27sLaw4th.pdf> Acesso em: 19 ago 2023

BOURDIEU, Pierre. **El sentido practico**. Madrid: Taurus, 1991. Disponível em: <https://sociologiaycultura.files.wordpress.com/2014/02/bourdieu-el-sentido-prc3a1ctico.pdf> . Acesso em 10 de abril de 2023.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Brasília: Planalto, 1940. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm) Acesso em 14 jun 2023

BRASIL. Lei 12.376, de 30 de dezembro de 2010. **Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro**. Brasília: Planalto, 2010

BRASIL. **PROJETO DE LEI 2630/2020**. Brasília: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256735#:~:text=PL%202630%2F2020%20Inteiro%20teor,Projeto%20de%20Lei&text=Di%20retrizes%2C%20transpar%2C%20empres%2C%20Rede,%2C%20c%20onta%20automatizada%20\(rob%2C%20B4\)](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2256735#:~:text=PL%202630%2F2020%20Inteiro%20teor,Projeto%20de%20Lei&text=Di%20retrizes%2C%20transpar%2C%20empres%2C%20Rede,%2C%20c%20onta%20automatizada%20(rob%2C%20B4)). Acesso em : 21 jun 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Declaratória de Constitucionalidade de n. 44 (ADC)**. Relator: AURÉLIO, Marco. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC44.pdf> . Acesso em: 26 de maio de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347/DF**. Relator: AURÉLIO, Marco. 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308712125&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 20 de maio de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus (HC) 126.292/ SP**. Relator: ZAVASCKI, Teori. 2016. Disponível em: [file:///C:/Users/Usuario/Downloads/texto\\_309493860.pdf](file:///C:/Users/Usuario/Downloads/texto_309493860.pdf). Acesso em: 20 de maio de 2021.

BURKE, Kenneth. Scope and Reduction. *In*: **A Grammar of Motives**. Cleveland. 1962.

CAMPOS, Ricardo. **Metamorfoses do Direito Global**: sobre a interação entre Direito, tempo e tecnologia. Contracorrente, 2022.

CASTELO BRANCO, Pedro H. Villas Bôas. Decisão e Secularização na Reflexão de Juventude de Carl Schmitt. **Dados**, vol. 60 n. 4, 2017, p. 1143–1176. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/001152582017144>. Acesso em: 05 jun 2023.

CASTELO BRANCO, Pedro Villas Bôas. **Secularização inacabada: política e direito em Carl Schmitt**. Curitiba: Appris, 2011.

CINTRA, Reinaldo Silva. **O GUARDIÃO DA EXCEÇÃO O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E O ESTADO DE EXCEÇÃO NA ADI 2.240-7 E NA ADPF 153**.

Universidade Candido Mendes, 2015. Disponível em:

[https://www.academia.edu/12957131/O\\_guardi%C3%A3o\\_da\\_exce%C3%A7%C3%A3o\\_O\\_Supremo\\_Tribunal\\_Federal\\_e\\_o\\_estado\\_de\\_exce%C3%A7%C3%A3o\\_na\\_ADI\\_2\\_240\\_7\\_e\\_na\\_ADPF\\_153](https://www.academia.edu/12957131/O_guardi%C3%A3o_da_exce%C3%A7%C3%A3o_O_Supremo_Tribunal_Federal_e_o_estado_de_exce%C3%A7%C3%A3o_na_ADI_2_240_7_e_na_ADPF_153) . Acesso em 04 de setembro de 2023.

CIRNE-LIMA e L. ROHDEN. **Dialética e auto-organização**. São Leopoldo: Editora UNISINOS, 2003.

CHUEIRI, Vera Karam de; GODOY, Miguel de Gualano. Breve ensaio sobre o Judiciário e o Executivo na pandemia: a exceção, a regra ou a exceção como regra. *In*: CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza; PEREIRA, Maria Fernanda Pires de Carvalho (org.). **A pandemia e seus reflexos jurídicos**. Belo Horizonte: Arraes, 2020, p. 221-230

CORSI, Giancarlo. Levando o indivíduo a sério: a relação indivíduo-sociedade na teoria dos sistemas. **Tempo soc.**, São Paulo , v. 27, n. 2, p. 181-198. Dec. 2015 . Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-20702015000200181&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-20702015000200181&lng=en&nrm=iso). Acesso em 12 de janeiro de 2023. <http://dx.doi.org/10.1590/0103-2070201529>

COSTA, José Lucas Lima da; SANTOS, Wigna Beatriz Silva dos. INQUÉRITO DAS FAKE NEWS O PERIGO DA CRIAÇÃO DE UM NOVO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL . *In*: **Conexão Unifametro 2020** - Fortaleza- CE , 2020. Disponível em: <https://www.doity.com.br/anais/conexaounifametro2020/trabalho/169084>. Acesso em: 17 mar 2023.

COURTINE, Jean-François. DIREITO NATURAL E DIREITO DAS GENTES. A REFUNDAÇÃO MODERNA, DE VITÓRIA A SUÁREZ. **Arte e Pensamento**, 1998. Disponível em: <https://artepensamento.ims.com.br/item/direito-natural-e-direito-das-gentes-a-refundacao-moderna-de-vitoria-a-suarez/> Acesso em: 21 de jun 2022.

CROCE, Mariano. Does Legal institutionalism rule out legal pluralismo? Schmitt's institutional theory and the problem of the concrete order. **Utrecht Law Review**. Volume, 07, 2001.

D'ALÈS ADHÉMAR. Le mot oikonomia dans la langue théologique de saint Irénée. **Revue des études grecques**, n. 32, 1191

DE CHUEIRI, Vera Karam; DE GUALANO GODOY, Miguel. **Breve ensaio sobre o Judiciário e o Executivo na pandemia: a exceção, a regra ou a exceção como regra.** ACADEMIA. EDU, 2020.

DERRIDA, Jacques. **Força de Lei.** O Fundamento místico da autoridade. Tradução de Leyla Perrone-Moisés. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DYMETMAN, Annie. A nova via-sacra: STF, Governabilidade e Fetiche. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Judas.** vol 1, nº 1, 2014. Disponível em: <https://www.usjt.br/revistadireito/numero-1/8-annie-dymetmam.pdf>

DURKHEIM, Emile. **Las reglas del método sociológico y outros escritos sobre la filosofía de las ciencias sociales.** Mexico: Alianza, 1998. Disponível em: [http://eva.fcs.edu.uy/pluginfile.php/45453/mod\\_resource/content/1/LAS\\_REGLAS\\_DEL\\_METODO\\_SOCIOLOGICO\\_-\\_EMILE\\_DURKHEIN\\_-\\_PDF.pdf](http://eva.fcs.edu.uy/pluginfile.php/45453/mod_resource/content/1/LAS_REGLAS_DEL_METODO_SOCIOLOGICO_-_EMILE_DURKHEIN_-_PDF.pdf). Acesso em 20 de abril de 2023.

FEBBRAJO, A. ROCHA, Leonel Severo ; SCHWARTZ, G. A. D. . **A Cultura Jurídica e o Constitucionalismo Digital.** 01. ed. Tirant Brasil, 2023.

FISCHER-LESCANO, Andreas. A teoria crítica dos sistemas da escola de Frankfurt. **Novos estud. - CEBRAP,** São Paulo , n. 86, p. 163-177, Mar. 2010 . Disponível em: [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002010000100009&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002010000100009&lng=en&nrm=iso). Acesso em: 04 Jan. 2023. <https://doi.org/10.1590/S0101-33002010000100009>.

FOERSTER, Heiz Von. **Observing Systems.** Califórnia: Seaside, 1981.

FOUCAULT, Michel. **A Ordem do Discurso.** Aula Inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. 19.ed. São Paulo: Edições Loyola, 2009.

FOUCAULT, Michel. **As Palavras e as Coisas.** São Paulo: Martins Fontes, 1995.

FOUCAULT, Michel. Conversa com Michel Foucault. *In:* FOUCAULT, Michel. **Repensar a Política.**(Coleção Ditos e Escritos VI). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade.** Curso no Collège de France, 1975-1976. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Ética, Sexualidade, Política.** 2.ed. (Coleção Ditos e Escritos V). Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: A Vontade de Saber.** Rio de Janeiro, Edições Graal, 1977.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade, 2: O Uso dos Prazeres.** 5.ed. Rio de Janeiro, Edições Graal, 1984.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade, 3: O Cuidado de Si.** Rio de Janeiro, Edições Graal, 1985.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 24.ed. São Paulo: Edições Graal, 2007

FOUCAULT, Michel. **O que é o Iluminismo**. Disponível em: [espaço.michel.foucault-  
www.filoesco.unb.br/foucault](http://espaço.michel.foucault-www.filoesco.unb.br/foucault).

FURET, François. **Penser la Révolution française**, Paris, Éditions Gallimard, 1978.

FRATESCHI, Yara. Agamben sendo Agamben: o filósofo e a invenção da pandemia. **Blog da Boitempo**, 2020. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2020/05/12/agamben-sendo-agamben-o-filosofo-e-a-invencao-da-pandemia/> Acesso em: 05 dez 2023

FROSI, Tatiana Batista. O estado de exceção no Supremo Tribunal Federal: análise da atuação do Tribunal como poder soberano nos posicionamentos judiciais e extrajudiciais da última década com enfoque na condução do Inquérito no 4781. 2022. 108 f. **Dissertação** (Mestrado em Direito) - Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2022. Disponível em: <https://ri.ufs.br/handle/riufs/15101> Acesso em: 17 mar 2023.

GELLIUS, Aulus. **Noctes Atticae. Liber XIV**, 25. Disponível em: [http://penelope.uchicago.edu/Thayer/L/Roman/Texts/Gellius/14\\*.html](http://penelope.uchicago.edu/Thayer/L/Roman/Texts/Gellius/14*.html) Acesso em: 19 ago 2023

GIORDANO, Pedro Martín. Contribuciones ontológicas y epistemológicas de la teoría luhmanniana del observador. **Revista mexicana de sociología**, v. 83, n. 4, p. 801-830, 2021. Disponível em: [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-25032021000400801&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S0188-25032021000400801&script=sci_arttext) Acesso em: 03 ago 2023.

GIORGI, Raffaele de. Limites do Direito. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, vol 24 n.48, 2022. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/Direito/article/view/27538> Acesso em 31 jul 2023

GLASERSFELD, E. Aspects of constructivism: Vico, Berkeley, Piaget. In: **M. Laroche** (Ed.), **Key works in radical constructivism**, 2007, pp. 91-99.

GÖDEL, Kurt. **On Formally Undecidable Propositions of Principia Mathematica and Related Systems**. Dover Publications; Edição: New edition, 1992. Disponível em: [https://monoskop.org/images/9/93/Kurt\\_G%C3%B6del\\_On\\_Formally\\_Undecidable\\_Propositions\\_of\\_Principia\\_Mathematica\\_and\\_Related\\_Systems\\_1992.pdf](https://monoskop.org/images/9/93/Kurt_G%C3%B6del_On_Formally_Undecidable_Propositions_of_Principia_Mathematica_and_Related_Systems_1992.pdf). Acesso em: 11 de outubro de 2023.

GUIBENTIF, Pierre. Teorias Sociológicas Comparadas e Aplicadas Bourdieu, Foucault, Habermas e Luhmannface ao Direito. **Cidades • Comunidades e Territórios**, n.0 14, 2007, pp. 89- 104. Disponível em: [https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/3447/1/Cidades2007-14\\_Guibentif.pdf](https://repositorio.iscte-iul.pt/bitstream/10071/3447/1/Cidades2007-14_Guibentif.pdf) Acesso em: 06 abr 2023;

GÜNTHER, Gotthard. Cognition and Volition: A contribution to a Cybernetic Theory of Subjectivity. **Vordenker**. Hamburgo, 1979, p. 1-33. Disponível em: [http://www.vordenker.de/ggphilosophy/c\\_and\\_v.pdf](http://www.vordenker.de/ggphilosophy/c_and_v.pdf). Acesso em: 09 de março de 2021.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**. Tradução de Paulo Astor Soethe, São Paulo: Martins Fontes, 2012, vol. 02.

HARRISON, P. Miracles, Early Modern Science, and Rational Religion. **The American Society of Church History**, v.75, n. 3, p. 493-510, 2006. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/27644815> Acesso em 21 jun 2023

HEIDER, Fritz. **The psychology of interpersonal Relations**. New York: Science Editions, 1967, Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=1XUzo-0gHvUC&hl=pt-BR>. Acesso em 20 de abril de 2023.

HUSSERL, Edmund. **O Mundo Da Atitude Natural: Eu e o Meu Mundo Circundante**, 2019. Disponível em: [https://www.academia.edu/38328363/O\\_Mundo\\_Da\\_Atitude\\_Natural\\_Eu\\_e\\_o\\_Meu\\_Mundo\\_Circundante\\_de\\_Edmund\\_Husserl](https://www.academia.edu/38328363/O_Mundo_Da_Atitude_Natural_Eu_e_o_Meu_Mundo_Circundante_de_Edmund_Husserl). Acesso em: 30 jun. 2023.

IRENEU DE LIÃO. **Contra as Heresias**. Trad. Lourenço Costa. São Paulo: Paulus, 1995

KAUFFMANN, Louis. Self-reference and Recursive Forms. **Journal of Social and Biological Structures**, 1987. Disponível em: [Http://homepages.math.uic.edu/~kauffman/SelfRefRecurForm.pdf](http://homepages.math.uic.edu/~kauffman/SelfRefRecurForm.pdf). Acesso em: 01 de março de 2021.

KARAFILLIDIS, Athanasios. (2015), "Ontogenesis, or: If You Want to Study Ontology, Do not Use Ontology". **Constructivist Foundations**, v. 10, n. 2, pp. 214-216. Disponível em: [https://www.academia.edu/80515135/Ontogenesis\\_or\\_If\\_You\\_Want\\_to\\_Study\\_Ontology\\_Do\\_not\\_Use\\_Ontology](https://www.academia.edu/80515135/Ontogenesis_or_If_You_Want_to_Study_Ontology_Do_not_Use_Ontology) Acesso em: 03 ago 2023.

KELSEN, Hans. **Autobiografia de Hans Kelsen**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2018.

KELSEN, Hans. **Eine Grundlegung der Rechtssoziologie**, 1915. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/39506> Acesso em: 31 jul 2023.

KELSEN, Hans. **Hauptprobleme der Staatsrechtslehre entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze**. 2. ed. Tübingen: Mohr Siebeck, 1923.

KELSEN, Hans. **Jurisdição constitucional**. São Paulo: Martins Fontes, 2003

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998

KELSEN, Hans. **Vom Wesen und Wert der Demokratie**. Tübingen, 1920.

KOSELLECK, Reinhart. **Futures past: on the semantics of historical time**. Londres: The MIT Press, 1985.

LEACH, Edmund. **Social Anthropology**. Glasgow, 1982

LEFORT, Claude. **Le travail de l'œuvre Maquiavel**. Paris: Gallimard, 1972.

LEFORT, Claude. **Pensando o político: ensaios sobre democracia, revolução e liberdade**. Tradução de Eliana M. Souza. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1991.

LEFORT, Claude. **Desafios da escrita política**. Tradução de Eliana de M. Souza. São Paulo: Discurso Editorial, 1999.

LEFORT, Claude. **A invenção democrática: os limites da dominação totalitária**. Tradução de Isabel Loureiro e Maria L. Loureiro. Apresentação de Marilena Chauí. Belo Horizonte: Autêntica, 2011

LORENZETTO, Bruno Meneses; PEREIRA, Ricardo dos Reis. O Supremo Soberano no Estado de Exceção: a (des) aplicação do direito pelo STF no âmbito do Inquérito das “Fake News”(Inquérito n. 4.781). **Sequência** (Florianópolis), p. 173-203, 2020. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/3rd8dS8fb5j5pVH4rBbsfbB/abstract/?lang=pt> Acesso em 05 jan 2023.

LÖWY, Michael. **A teoria da revolução no jovem Marx**. Petropolis: Vozes, 2002.

LUHMANN, Niklas. **A Improbabilidade da Comunicação**. Trad.: Anabela Carvalho. Lisboa: Vega limitada, 1993.

LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JUNIOR, Dalmir, (Org.). **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LUHMANN, Niklas. **Das Recht der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993.

LUHMANN, Niklas. Deconstrucion as Second Ordem Observing. *In: Theories of distinction: redescriving of modernity*. California: Stanford University press, 2002, p. 94-112. Disponível em: <http://www.public.iastate.edu/~carlos/607/readings/luhmann.pdf> . Acesso em: 27 de abril de 2024.

LUHMANN, Niklas. **Erkenntnis als Konstruktion**. Bern: Benteli Verlag, 1988, p. 41-42. Citado conforme: RASCH, William. Luhmann's ontology. In: **Luhmann Observed**. Palgrave Macmillan, London, 2013. p. 38-59. Disponível em: [https://link.springer.com/chapter/10.1057/9781137015297\\_3](https://link.springer.com/chapter/10.1057/9781137015297_3) Acesso em: 03 ago 2024.

LUHMANN, Niklas. **Gesellschaftsstruktur und Semantik**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1993.

LUHMANN, Niklas. **La Sociedad de la Sociedad**. Tradução de Javier Torres Nafarrate, Editorial Herder, S. de R.L. de C.V, 2006.

LUHMANN, Niklas. **O Direito da Sociedade**. Tradução de Saulo Krieger. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

LUHMANN, Niklas. **Organizzazione e decisione**. Trad. Giancarlo Corsi. Milano: Bruno Mondadori, 2005.

LUHMANN, Niklas. **Organización y Decisión**. México: Universidade Iberoamericana, 2010

LUHMANN, Niklas. **La religión de la sociedad**. Madrid: Trotta, 2007.

LUHMANN, Niklas. Sociologia como teoria dos sistemas sociais. *In: Pensamento de Niklas Luhmann*, col. TA PRAGMATA, org. José Manuel dos Santos, Portugal: Universidade da Beira Interior, 2005.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito**. Rio de Janeiro, Edições Tempo Brasileiro, v. I e II, 1983.

LUHMANN, Niklas. **Sistemas Sociais**: esboço de uma teoria geral. Tradução de Antonio C. Luz. Rio de Janeiro: Vozes, 2016.

LUHMANN, Niklas. **Social systems**. Tradução de John Bednarz Jr e Dirk Barcker. California: Stanford University, 1995, p. 140.

LUHMANN, Niklas. **The third Question**: The creative Use of Paradoxes in Law and Legal History. *Journal o law and Society*, 1998, p. 153-165. Disponível em: <https://steffenroth.files.wordpress.com/2014/04/1410051.pdf>. Acesso em: 01 de março de 2023.

LUHMANN, Niklas. **The New Boss**. Cambridge: Polity Press, 2018

LUZ, Cicero Krupp da; ROCHA, Leonel Severo . **Lex mercatoria and Governance**: The Polycontextuality between Law and State. *Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas*, v. 28, p. 61-85, 2009.

MACEDO JÚNIOR, Ronaldo Porto. Constituição, soberania e ditadura em Carl Schmitt. *Lua Nova: Revista de Cultura e Política [online]*. , n. 42, 1997, p. 119-144. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000300005>. Epub 20 Out 2010. ISSN 1807-0175. <https://doi.org/10.1590/S0102-64451997000300005>

MACEDO JUNIOR, Ronaldo Porto. O decisionismo jurídico de Carl Schmitt. *Lua Nova*, 1994. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0102-64451994000100011>. Acesso em 05 jun 2023.

MAER, Lucinda; GAY, Oonagh. **The bill of rights 1689**. House of Commons Library, 2009. Disponível em: <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN00293/SN00293.pdf> Acesso em 02 dez 2022.

MAGALHÃES, Juliana Neuenschawander. **A formação do conceito de direitos humanos**. Porto Alegre: Juruá, 2013

MANSILLA, Darío Rodríguez. **Diagnóstico Organizacional**. 7. ed. Santiago: Pontificia Universidade Católica de Chile, 2012

MARANHÃO, Juliano Souza de Albuquerque; CAMPOS, Ricardo. **Fake news e autorregulação regulada das redes sociais no Brasil**: fundamentos constitucionais. Fake news e regulação. Tradução . São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2021.

MARINATTO, Luã. Inquérito das Fake News ultrapassa cem perfis bloqueados em quatro anos e vira 'arma política' de governo e oposição. **O Globo**, 2023. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/noticia/2023/04/inquerito-das-fake-news-ultrapassa-cem-perfis-bloqueados-em-quatro-anos-e-vira-arma-politica-de-governo-e-oposicao.ghtml> Acesso em 27 jun 2023.

MARMELSTEIN, George. O asno de Buridano, o non liquet e as katchangas. **Direitos Fundamentais.net**, 2009. Disponível em: <http://direitosfundamentais.net/2009/01/07/o-asno-de-buridano-o-non-liquet-e-as-katchangas/>. Acesso em: 10 ago 2022

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **A ideologia Alemã**. São Paulo: Boitempo, 2007.

MARX, Karl. **Crítica da Filosofia do Direito de Hegel**. São Paulo: Boitempo, 2005;

MARX, Karl. **Crítica da Filosofia do Direito de Hegel- introdução**. São Paulo: Boitempo, 2005.

MASCAREÑO, Aldo. Close to the Edge: From Crisis To Critical Transitions in Social Systems Theory. **Soziale Systeme**, v. 25, n. 2, p. 251-276, 2022. Disponível em: <https://www.degruyter.com/document/doi/10.1515/sosys-2020-0026/html> Acesso em: 10 jun 2023.

MASCAREÑO, Aldo. **Diferenciación y contingencia en América Latina**. Santiago de Chile, Ediciones Universidad Alberto Hurtado, 2010.

MASCAREÑO, Aldo. La incompletitud de la autopoiesis. Irritación, codificación y crisis. **Metapolítica**. 20, 2016. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/310590323\\_La\\_incompletitud\\_de\\_la\\_auto\\_poesis\\_Irritacion\\_codificacion\\_y\\_crisis](https://www.researchgate.net/publication/310590323_La_incompletitud_de_la_auto_poesis_Irritacion_codificacion_y_crisis) . Acesso em: 31 de out 2023.

MAROGG, Andrea. **The Swiss Monetary System Revised**: A Comparison Between the Fractional Reserve System and a Hypothetical Sovereign Money System in Switzerland. 2017. Disponível em: <https://www.vollgeld->

initiative.ch/fa/img/Vertiefung\_deutsch/BachelorPaper\_The\_Swiss\_Monetary\_System\_Revised\_AndreaMarogg\_11July2017.pdf Acesso em 02 ago 2022.

MATURANA, R, Humberto. Biologie der Kognition. *In: Die Organisation und Verkörperung von Wirklichkeit*: Ausgewählte Arbeiten zur biologischen Epistemologie. Braunschweig, 1982.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. **De máquinas e seres vivos: autopoiese**: a organização do vivo. Tradução de Juan Acuña Llorens. 3a ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

MOMMSEN, Theodor. **Romisches Staatsrecht**. Leipzig: S. Hirzel, 1887-1888. Disponível em: <https://onlinebooks.library.upenn.edu/webbin/book/lookup?key=olbp58522> Acesso em: 27 jun 2023.

ORDÓÑEZ, Miguel. El futuro de la banca: dinero seguro y desregulación del sistema financiero. **REVISTA PROCESOS DE MERCADO**, p. 321-336, 2018. Disponível em: <https://publicacion-digital.procesosdemercado.com/index.php/inicio/article/download/444/515> Acesso em: 02 ago 2022.

PÁDUA, C. V, João Pedro. CORONAVÍRUS, VERDADE E CIÊNCIA: OBSTÁCULOS E OPORTUNIDADES PARA UMA NOVA (VELHA) EPISTEMOLOGIA. **CONFLUÊNCIAS**, v. 22, n.2, 2020. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/download/43051/25365/149485> Acesso em: 03 jun 2023.

PARIGI, Paolo. **The Rationalization of Miracles**. Cambridge: Cambridge University Press, 2012.

PARSONS, Talcott. **La estructura de la acción social**. Madrid: Ediciones Guadarrama, 1968. Disponível em: <https://pt.scribd.com/doc/97479674/Parsons-Talcott-La-Estructura-de-la-Accion-Social-I> . Acesso em 15 de janeiro de 2023.

PAULSON, Stanley. Hans Kelsen's earliest legal theory: critical constructivism. *In*:. La distinción entre hecho y valor: la doctrina de los dos mundos y el sentido inmanente: Kelsen como neokantiano. **Doxa**, Alicante, n. 26, 2003. p. 547-582. Disponível em: <https://doxa.ua.es/article/view/2003-n26-la-distincion-entre-hecho-y-valor-la-doctrina-de-los-dos-mundos-y-el-sentido-inmanente-hans-kelsen-como-neokantiano>. Acesso em: 1 de novembro de 2023.

PAUSON, Bonnie (ed.). **Normativity and norms**: critical perspectives on kelsenian themes. Oxford: Clarendon Press, 1998b. p. 23-44.

PONTY-MERLEAU, Maurice. **Le visible et l'invisible**. Paris, 1964. Disponível em: [https://monoskop.org/images/c/c6/Merleau\\_Ponty\\_Maurice\\_Le\\_Visible\\_et\\_L\\_Invisible\\_1979\\_2001.pdf](https://monoskop.org/images/c/c6/Merleau_Ponty_Maurice_Le_Visible_et_L_Invisible_1979_2001.pdf) . Acesso em 20 de abril de 2021.

PINTO, Gerson. Neves. As concepções de Lei e Interdito na obra de Pierre Legendre. **Revista Direito E Práxis**, 10(2), 991–1015, 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2018/33679> Acesso em: 26 out 2023.

PINTO, João Paulo Salles. **A INAPROPRIABILIDADE E A INOPEROSIDADE: APORTES PARA O REPENSAR DA POLÍTICA E DO DIREITO FRENTE ÀS CRISES ECOLÓGICAS GLOBAIS**. In: XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2022, BALNEÁRIO CAMBORIU - SC. FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT. Florianópolis: CONPEDI, 2022. v. 01. p. 196-217.

PINTO, João Paulo Salles. **Corrupção Sistêmica e Direitos Humanos: o lugar do paradoxo na autodescrição do direito**. Curitiba: Jurúa, 2018.

PINTO, João Paulo Salles.; SIMIONI, R. L. . Ecos do decisionismo de Carl Schmitt no Supremo Tribunal Federal Brasileiro: o soberano, a relativização da garantia da presunção da inocência e o estado de coisas inconstitucional. in: VII Encontro Internacional do Conpedi/braga - Portugal, 2017, Braga/Portugal. Teorias do Direito, da Decisão e Realismo jurídico. Curitiba: **CONPEDI/UMinho**, 2017. v. 01. p. 145-163.

PINTO, João Paulo Salles.; ROCHA, L. S. . Forma-de-vida e pluralismo de oposição ao direito: as portas da justiça em Walter Benjamin, a rejeição franciscana ao direito no século XIV e a ayahuasca indígena. **ESTUDOS DE RELIGIÃO JCR**, v. 36, p. 201-223, 2022

PINTO, João Paulo Salles . Os direitos humanos como semântica (des)paroxal contemporânea da autodescrição do sistema jurídico. **REVISTA QUAESTIO IURIS JCR**, v. 14, p. 1001-1038, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/57776> Acesso em 24 jun 2023.

PINTO, João Paulo Salles; ROCHA, Leonel Severo. . PARADOXOS, DECISÃO E INDETERMINAÇÃO: UMA TENTATIVA DE APROXIMAÇÃO ENTRE NIKLAS LUHMANN, GUNTHER TEUBNER E GIORGIO AGAMBEN. In: ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner**. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora Fi., 2021, v. 1, p. 1-638.

RABELLO, Alfredo Mordechai. Non liquet: from modern law to Roman law. **Ann. Surv. Int'l & Comp. L.**, v. 10, p. 1, 2004. Disponível em: <https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1080&context=annlsurvey> Acesso em: 19 ago 2022

RASCH, William. Luhmann's ontology. In: **Luhmann Observed**. Palgrave Macmillan, London, 2013. p. 38-59. Disponível em: [https://link.springer.com/chapter/10.1057/9781137015297\\_3](https://link.springer.com/chapter/10.1057/9781137015297_3) Acesso em: 03 ago 2022.

RICHTER, Gerhard. **Oikonomia**. Gruyter, Reprint, 2013.

ROCHA, Leonel Severo. **A democracia em Rui Barbosa**: o projeto político liberal-racional. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995.

ROCHA, Leonel Severo. **A problemática jurídica**: uma introdução transdisciplinar. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1985.

ROCHA, Leonel; Costa, Bernardo Leandro Carvalho. **Atualidade da Constituição**: o constitucionalismo em Luhmann, Febrajo, Teubner e Vesting. 1. ed. Porto Alegre: FI, 2020.

ROCHA, Leonel Severo; COSTA, B. L. C. **Constitucionalismo Intersistêmico**: sistemas sociais e Constituição em rede. 1. ed. Blumenau- SC: Dom Modesto, 2023.

ROCHA, Leonel Severo. **Epistemologia Jurídica e Democracia**. 2. ed. São Leopoldo: UNISINOS, 2006.

ROCHA, Leonel Severo; PINTO, João Paulo Salles. Fake news e a improbabilidade da comunicação pela comunicação da exceção. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, vol, 44, n. 93, 1–28. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/seq/a/sbs7C96YbWFy4bDWrHs4NCN/> Acesso em 03 set 2023.

ROCHA, Leonel; AZEVEDO, Guilherme de. Notas para uma teoria da organização da decisão jurídica autopoietica. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**, v. 4, n. 2, 2012, pp. 193-213. Disponível em: <http://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2012.42.09/1242>. Acesso em 02 de outubro de 2023.

ROCHA, Leonel Severo. O DIREITO NA FORMA DE SOCIEDADE GLOBALIZADA. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lenio Luiz; TEXEIRA, Anderson Vichinkesk. (Org.). **Constituição, Sistemas Sociais e Hermenêutica**: Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito da Unisinos : Nº 19. 1ed.Porto Alegre: Dom Modesto, 2023.

ROCHA, Leonel. **Paradoxos da Auto-observação**: percursos da teoria jurídica contemporânea. 2. ed. rev. e atual. Unijuí, 2013;

ROCHA, Leonel; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. (Org.). **O futuro da Constituição: Constitucionalismo social em Luhmann e Teubner**. 1ed.Porto Alegre- RS: Editora Fi,, 2021, v. 1, p. 1-638. Disponível em: [http://https://drive.google.com/file/d/1-JkjmZgVOff\\_qobxBiqMjrUKZAsBSK79/view](http://https://drive.google.com/file/d/1-JkjmZgVOff_qobxBiqMjrUKZAsBSK79/view); Série: 1; Número da revisão: 1; ISBN: 9786559172498. Acesso em 28 set 2021.

ROCHA, Leonel. Severo. O sentido político da Teoria Pura do Direito. **Seqüência estudos Jurídicos Políticos**, 5(09), 57–75, 1984. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/16732> Acesso em 09 jun 2023.

ROCHA, Leonel Severo. Epistemologia do Direito: revisitando as três matrizes jurídicas. **RECHTD**, n. 05, p. 141-149, 2013. Disponível em: <https://revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/view/rechtd.2013.52.06>  
Acesso em: 02 abr 2024

ROCHA, Leonel Severo ; PINTO, João Paulo Salles. . NON LIQUET: A EXCEÇÃO COMO FÓRMULA DE CONTINGÊNCIA PARA DECISÃO, DIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL E DESDOBRAMENTO DOS PARADOXOS DO SISTEMA JURÍDICO. In: XII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI BUENOS AIRES ? ARGENTINA, 2023, Buenos Aires. **TEORIA DO DIREITO, TEORIA DA JUSTIÇA E FILOSOFIA DO ESTADO** I. Florianópolis: CONPEDI, 2023. v. 01. p. 01. Disponível em:  
[https://www.academia.edu/108923751/NON\\_LIQUET\\_A\\_EXCE%C3%87%C3%83O\\_COMO\\_F%C3%93RMULA\\_DE\\_CONTING%C3%80NCIA\\_PARA\\_DECIS%C3%83O\\_DIFERENCIA%C3%87%C3%83O\\_FUNCIONAL\\_E\\_DESDOBRAMENTO\\_DO\\_S\\_PARADOXOS\\_DO\\_SISTEMA\\_JUR%C3%8DDICO](https://www.academia.edu/108923751/NON_LIQUET_A_EXCE%C3%87%C3%83O_COMO_F%C3%93RMULA_DE_CONTING%C3%80NCIA_PARA_DECIS%C3%83O_DIFERENCIA%C3%87%C3%83O_FUNCIONAL_E_DESDOBRAMENTO_DO_S_PARADOXOS_DO_SISTEMA_JUR%C3%8DDICO) Acesso em: 11 nov 2023.

ROCHA, Leonel. Teoria do Direito no Século XXI: da semiótica à autopoiese. Santa Catarina: **Seqüência**, n. 62, p. 193-222, 2011. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2011v32n62p193/18578>. Doi: 10.5007/2177-7055.2011v32n62p193.

RODRIGUES, Carla, et al. Agamben sendo Agamben: por que não?. **Blog da Boitempo**, 2020. Disponível em: <https://blogdaboitempo.com.br/2020/05/16/agamben-sendo-agamben-por-que-nao/>  
Acesso em: 05 dez 2022.

RODRIGUES, José Rodrigo. **Direito das Lutas. Democracia Diversidade, Multinormatividade**. São Paulo: LiberArs, 2019.

ROSANVALLON, Pierre. **La contre-démocratie**. La politique à l'âge de la défiance. Paris: Éditions du Seuil, 2006

ROSANVALLON, Pierre. **La legitimidad democrática: imparcialidad, reflexividad y proximidad**. Du Seuil, 2008.

SAFRANSKI, Rüdiger. **Heidegger - um mestre da Alemanha entre o bem e o mal**. São Paulo: Geração Editorial, 2000.

SAVIGNY, Friedrich Carl von. **Sistema do Direito Romano Atual**. Volume 3. Ijuí: Unijuí, 2004.

SCIULLI, David. **Theory of Societal Constitutionalism: Foundations of a Non-Marxist Critical Theory**. Cambridge University Press, 2010.

SCHMITT, Carl. **Die Diktatur**. Munich/Leipzig: Duncker & Humblot, 1921

SCHMITT, Carl. **Gesetz und Urteil: Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis**. Berlin: O. Liebmann, 1912. Disponível em parte em:

<http://www.digizeitschriften.de/dms/img/?PID=GDZPPN000076546&physid=phys307#navi> . Acesso em: 26 de setembro de 2023.

SCHMITT, Carl. **La dictadura**. Desde los comienzos del pensamiento moderno de la soberanía hasta la lucha de clases proletaria. Trad. José Díaz García. Alianza: Madrid, 1999.

SCHMITT, Carl. **O conceito do político e teoria do Partisan**. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

SCHMITT, Carl. **O guardião da Constituição**. Belo Horizonte, Del Rey, 2007.

SCHMITT, Carl. **O Nomos da Terra no direito das gentes do jus publicum europaeum**. Rio de Janeiro: Contraponto, 2014.

SCHMITT, Carl. **Politische Theologie**. Munich/Leipzig: Duncker & Humblot, 1922

SCHMITT, Carl. **Staat, Bewegung, Volk**. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt, 1935.

SCHMITT, Carl. **Teologia política I e II**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. DECISÃO, ORGANIZAÇÃO E RISCO: A FORMA DA DECISÃO JURÍDICA PARA ALÉM DA SEGURANÇA E DA LEGITIMIDADE.

**Revista do Programa de Pós Graduação em Direito da UFC**. Fortaleza, v. 37.1, jan./jun. 2017. Disponível em: <http://periodicos.ufc.br/nomos/article/view/2936>>. Acesso em: 02 de outubro de 2023.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Opus operatum e opus operantis: liturgia, jurisdição e poder. **Estudos de Religião**, v. 32, n. 2, 2018, pp. 139-161. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistas-ims/index.php/ER/article/view/8053/641> . Acesso em 28 de setembro de 2023.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto; PINTO, João Paulo Salles. Paradoxos na autodescrição do sistema do direito: corrupção sistêmica e o ativismo judicial. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, e30746, maio./ago. 2019. ISSN 1981-3694. DOI: <http://dx.doi.org/10.5902/1981369430746>. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/30746> Acesso em: 06 de setembro de 2023.

SKINNER, Quentin. **As Fundações do Pensamento Político Moderno**. Revisão Técnica Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Companhia das Letras, 1996

SPENCER-BROWN, George. **Laws of form**. New York: Dutton, 1979. Disponível em: <http://www.manuelugarte.org/modulos/biblioteca/b/G-Spencer-Brown-Laws-of-Form.pdf>. Acesso em 02 de janeiro de 2023.

STANFORD DA SILVA, Artur. **Decisão Jurídica na Comunicativação**. São Paulo: Almedina, 2021.

SILVA, A. S. DA; BARROS, J. L. DE .. Decisão judiciária, a autoria e o sentido jurídico: pesquisa empírica comunicacionista do direito à prisão domiciliar para gestantes e mães de crianças até doze anos. **Revista Direito e Práxis**, v. 14, n. 2, p. 720–763, abr. 2023. Disponível: <https://www.scielo.br/j/rdp/a/WsgYBWpr7DncwHDLqBvQnRJ/?lang=pt#> Acesso em: 19 abr 2024.

STRECK, Lenio Luiz. **Dicionário de Hermenêutica**: 50 verbetes fundamentais da teoria do direito à luz da Crítica Hermenêutica do Direito. Letramento: Casa do direito, 2020.

SOHM, Rudolf. **Kirchenrecht**: Die geschichtlichen Grundlagen. Munique: Duncker & Humblot, 1923

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Ação Declaratória de Constitucionalidade de n. 44 (ADC)**. Relator: AURÉLIO, Marco. 2016. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADC44.pdf> . Acesso em: 26 de maio de 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 153**. Relator: GRAU, Eros. 2010. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612960> . Acesso em 12 mar. 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347/DF**. Relator: AURÉLIO, Marco. 2015. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=308712125&tipoApp=.pdf>

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 572**. Relator: FACHIN, Edson. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754371407> . Acesso em: 14 de mar de 2023;

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Habeas Corpus (HC) 126.292/ SP**. Relator: ZAVASCKI, Teori. 2016. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10964246> acesso em 17 nov 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito n. 4.781**. Relator: MORAES, Alexandre de. 2019a. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5651823> Acesso em: 14 de mar de 2023;

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito n. 4.874**. Relator: MORAES, Alexandre de. 2021. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6214799> Acesso em: 14 de mar de 2023;

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Inquérito n. 4.923**. Relator: MORAES, Alexandre de. Brasília: da Presidência do STF, 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/INQ4923Monark.pdf> Acesso em: 15 jun 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Recurso Extraordinário n. 1.235.340/SC**. BARROSO, Roberto, 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5776893&numeroProcesso=1235340&classeProcesso=RE&numeroTema=1068> Acesso em: 05 ago 2023

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Regimento Interno**. 2023. Disponível em: <https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf> Acesso em: 14 de mar de 2023 ;

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 6.357/DF**. Relator: MORAES, Alexandre de. 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754438956> Acesso em: 14 jun 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **REFERENDO NA MEDIDA CAUTELAR NA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF) N. 779**. TOFOLI, Dias, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia> Acesso em: 09 de ago 2023.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Portaria 69/2019**. Brasília: da Presidência do STF, 2019b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/comunicado-supremo-tribunal-federal1.pdf> Acesso em: 17 mar 2023.

TEXEIRA, Anderson Vichinkeski. O caos como conceito jurídicoconstitucional em um contexto de crises multissetoriais e sistêmicas. **R. do Instituto de Hermenêutica Jur. – RIHJ** | Belo Horizonte, ano 21, n. 33, p. 59-71, 2023. Disponível em: DOI: 10.52028/RIHJ.v21.i33.ART03.RS Acesso em 14 ago 2023.

TERTULLIAN. ad Martyres, ad Nationes, Adversus Iudaeos, Adversus Praxean, Adversus Valentinianos, De anima, De praescriptione haereticorum, De testimonio animae. In: **Complete Works**. Translated by Alexander Roberts and James Donaldson, edited by Arthur Cleveland Coxe. Seattle: Amazon, 2013.

TEUBNER, Gunther. Como o direito pensa: em busca de uma epistemologia construtivista do direito. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 66, n. 2, p. 213-251, maio/ago. 2021. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/81411>. Acesso em: 30 ago. 2021. DOI: <http://dx.doi.org/10.5380/rfdufpr.v66i2.81411>. Tradução: Lui Martinez Laskowski e Angela Couto Machado Fonseca. Título original: How the Law Thinks: Toward a Constructivist Epistemology of Law.

TEUBNER, Gunther. **Direito, Sistema e policontextualidade**. Trad. Rodrigo Octavio Broglia Mendes. Piracicaba: Unimep, 2005.

TEUBNER, Gunther. **Fragmentos Constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.

TEUBNER, Gunther. How the Law Thinks: Towards a Constructivist Epistemology of Law. **Law e Society Review**, 1989. Disponível em: [http://www.fd.unl.pt/docentes\\_docs/ma/amh\\_ma\\_9533.pdf](http://www.fd.unl.pt/docentes_docs/ma/amh_ma_9533.pdf). Acesso em: 01 de janeiro de 2021.

TEUBNER, Gunther. **O direito como sistema autopoietico**. Tradução e prefácio de José Engrácia Antunes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 1993.

TEUBNER, Gunther. O direito diante de sua lei: sobre a (im)possibilidade de autorreflexão coletiva da modernidade jurídica. **Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília**, v. 1, n. 1, p. 12-31, 1 jan. 2014, p. 19.. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24620>. Acesso em: 04 de outubro de 2021.

TEUBNER, Gunther. Os Múltiplos corpos do Rei: A autodestruição da hierarquia do direito. In: **Filosofia do Direito e do Direito Econômico**. Que diálogo? Lisboa: Piaget, 2001.

TEUBNER, Gunther. THE LAW BEFORE ITS LAW: FRANZ KAFKA ON THE (IM)POSSIBILITY OF LAW'S SELF REFLECTION. **Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília**, v. 1, n. 1, p. 12-31, 1 jan. 2014, p. 19.. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/24620>. Acesso em: 04 de maio de 2023.

TEUBNER, Gunther. Tratando com paradoxos do direito: Derrida, Luhmann, Wiethölter. In: TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski e OLIVEIRA, Elton Somensi (org). **Correntes contemporâneas do pensamento jurídico**. Barueri: Manole, 2010, p. 173.

VERÇOSA FILHO, Élcio. Theologia gloriae: o caráter glorioso da ação divina na teologia da história do primeiro cristianismo. Conceitos básicos, evolução da doutrina e reconsiderações. **Teocomunicação**, v. 43, n. 2, p. 263-297, 2013. Disponível em: <file:///C:/Users/Cliente/Downloads/16430-Texto%20do%20artigo-63560-1-10-20140122.pdf> Acesso em: 02 ago 2022.

VILLAS- BÔAS FILHO, Orlando. **Teoria dos sistemas e o direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

WARAT, Luis Alberto. ROCHA, Leonel Severo. **O Direito e Sua Linguagem**. Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1984.

WEBER, Max. **Economia y sociedade**. Esbozo de sociologia compreensiva. México: FCE, 1992, p. 5 e ss. Disponível em: <https://sociologia1unpsjb.files.wordpress.com/2008/03/weber-economia-y-sociedad.pdf>>. Acesso em 20 de abril de 2023.

WIENER, Norbert, **Cybernetics**. New York: Wiley, 1948.