

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

**GUILHERME DE AZEVEDO**

**RAÇA, IGUALDADE E TRAUMA:  
A FUNÇÃO DO DIREITO NA INCLUSÃO/EXCLUSÃO DOS NEGROS NA  
DIFERENCIAÇÃO SOCIAL BRASILEIRA**

**SÃO LEOPOLDO  
2016**

Guilherme de Azevedo

Raça, Igualdade e Trauma:  
a função do direito na inclusão/exclusão dos negros na diferenciação social  
brasileira.

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  
Área de concentração: Direito Público

Orientador: Prof. Dr. Leonel Severo Rocha

São Leopoldo

2016

A994r

Azevedo, Guilherme de

Raça, igualdade e trauma: a função do direito na inclusão/exclusão dos negros na diferenciação social brasileira / Guilherme de Azevedo -- 2016.

272 f. : il. ; color. ; 30cm.

Tese (Doutorado em Direito) -- Universidade do Vale do Rio dos Sinos. Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2016.

Orientador: Prof. Dr. Leonel Severo Rocha.

1. Direitos Humanos - Sociologia jurídica. 2. Raça. 3. Trauma. 4. Igualdade racial. 5. Exclusão. I. Título. II. Rocha, Leonel Severo.

CDU 342.7:316.334.4

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: “**RAÇA, IGUALDADE E TRAUMA: a função do direito na inclusão/exclusão dos negros na diferenciação social brasileira**”, elaborada pelo doutorando **Guilherme de Azevedo**, 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 dezembro de 2016.



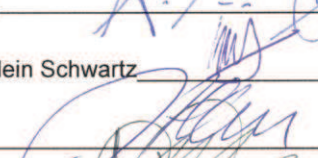
Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**,

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Leonel Severo Rocha \_\_\_\_\_ 

Membro: Dr. Artur Stamford da Silva \_\_\_\_\_ 

Membro: Dr. Germano André Doederlein Schwartz \_\_\_\_\_ 

Membro: Dr. José Ivo Follmann \_\_\_\_\_ 

Membro: Dr. José Rodrigo Rodriguez \_\_\_\_\_ 

À Geane Martins da Silva de Azevedo, meu amor como paixão, causa e  
consequência de toda expectativa.

## AGRADECIMENTOS

Aos colegas de coordenação do Curso de Direito da Unisinos, André Luiz Olivier da Silva e Tomás Grings Machado, pelo suporte e companheirismo na difícil tarefa de conjugar a pesquisa de doutoramento com a gestão docente.

Ao NEABI Unisinos, na pessoa de sua coordenadora, Profa. Dra. Adevanir Aparecida Pinheiro, e na pessoa do Sr. Vice-reitor, Prof. Dr. Pe. José Ivo Follmann, por formarem em mim as angústias que diferenciam *branquidade e branquitude*.

Aos amigos e familiares, pela tolerância e confiança diante da minha ausência.

Ao meu orientador e amigo, Prof. Dr. Leonel Severo Rocha, pelo rigor no momento da dúvida, e pelo suporte no momento da falta.

Ao pesquisador e amigo, Prof. Dr. José Rodrigo Rodriguez, pelo exemplo de conduta no mundo acadêmico, e pela crítica subversiva diante das certezas do cotidiano.

Aos colegas de Associação Brasileira de Pesquisadores em Sociologia do Direito – ABRASD, na pessoa do Prof. Dr. Germano André Doederlein Schwartz e na pessoa do Prof. Dr. Artur Stamford da Silva, minha mais sincera estima pela dedicação na criação deste espaço fundamental para o fortalecimento da Sociologia do Direito.



## RESUMO

A presente tese tem como tema a observação da função do direito na inclusão/exclusão dos negros ao longo do desenvolvimento da diferenciação funcional da sociedade brasileira. Ela procura investigar, em perspectiva histórico-sociológica, como o sistema do direito reagiu, e reage, à dinâmica paradoxal entre dois cenários: a ampliação da visibilidade de indicadores sociais, que comprovam empiricamente os processos de exclusão integrativa dos negros no Brasil e a baixa produção de expectativas normativas frente a esta desigualdade ao longo da diferenciação social brasileira. Tal relação acaba por constituir representações políticas contraditórias, como a presença de uma dinâmica sistêmica de racismo institucional, combinada com a imagem (autodescrição) de democracia racial no Brasil. Para tanto, a tese coloca como problema de investigação a possibilidade de o sistema do direito ter operado, ao longo da diferenciação social brasileira (através dos seus acoplamentos estruturais com os demais sistemas sociais), para naturalizar a exclusão dos negros no Brasil (democracia racial), através da não generalização de expectativas normativas que contribuíssem, sistemicamente, para formação de autodescrições da desigualdade racial e, com isso, auxiliassem na constituição do racismo como trauma central da democracia no Brasil. Como objetivo geral, o trabalho procura observar as estruturas jurídicas que pautaram a questão racial, em perspectiva histórico-evolutiva, para auxiliar na compreensão da função do sistema do direito na formação da semântica da igualdade racial no Brasil. Além disso, faz-se necessário sinalizar que o processo de diferenciação destes acoplamentos estruturais - desde a condição de propriedade, passando pela construção formal da cidadania (tensão entre Estado/movimento negro), até o papel do negro como sujeito coletivo na luta por direitos humanos no plano internacional -, é chave para compreensão dos fenômenos de inclusão/exclusão dos negros ao longo das formas de estruturação da democracia na sociedade brasileira.

Palavras-chave: Raça. Trauma. Igualdade. Exclusão.



## **ABSTRACT**

The present thesis focus on observation the role of law in the inclusion/exclusion of black community during the development of the functional differentiation of Brazilian society. The research seeks to investigate, in historical-sociological perspective, how the system of law reacted, and reacts, to the paradoxical dynamics between two scenarios: the expansion of the visibility of the social indicators data which empirically proves the processes integrative exclusion of the black community in Brazil, and the low production of normative expectations regarding this inequality along the Brazilian social differentiation. This relationship creates contradictory political representations, such as the presence of a systemic dynamic of institutional racism, combined with the image (self-description) of racial democracy in Brazil. Therefore, the thesis proposes as a research problem the possibility that the legal system would have operated throughout Brazilian social differentiation to naturalize the exclusion of black people in Brazil (racial democracy), through the non-generalization of normative expectations that contributed systemically for the formation of self-descriptions of racial inequality and, with this, helping in the constitution of racism as an important trauma of the democracy in Brazil. As a general objective, the target is to observe the juridical structures that represent the racial subject, in historical-evolutionary perspective, to help understanding the function of the law system in the formation of the semantics of racial equality in Brazil. Moreover, it is necessary to point out that the differentiation process of these structural couplings, such as property rights and the formal construction of citizenship (as tension between state/black movement), to the role of the black people as a collective subject in the struggle for human rights in the International scene. That is a key to understand the subject of inclusion/exclusion of black people along the forms of the structuring of democracy in Brazilian society.

Key-words: Race. Trauma. Equality. Exclusion.

## LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 - Padrão de citação da ord. Liv 4 tit 63 e do alvará de 10/03/1682 nas ações de escravidão e manutenção de liberdade .....	153
Gráfico 2 - Distribuição percentual da população residente segundo cor ou raça no Brasil - 2000/2010 .....	189
Gráfico 3 - Taxa de analfabetismo das pessoas de 15 anos ou mais de idade,.....	190
Gráfico 4 - Distribuição das pessoas de 15 anos a 24 anos de idade que frequentavam escola, por cor ou raça, segundo o nível de ensino frequentado - Brasil - 2010 .....	190
Gráfico 5 - Distribuição das pessoas de 15 anos a 24 anos de idade que frequentavam escola, por cor ou raça, segundo o nível de ensino frequentado - Brasil – 2010 .....	191
Gráfico 6 - Título razão entre os rendimentos mensais domiciliares per capita das pessoas de cor ou raça branca e preta, e branca e parda, segundo as Grandes Regiões - 2010 .....	192
Gráfico 7 - Risco relativo de um jovem negro ser vítima de homicídio em relação a um jovem branco, Brasil e UFs -2012 .....	193
Gráfico 8 - Taxa de homicídio entre jovens por raça/cor, Brasil e regiões - 2012 ...	193

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
<b>2 DE ONDE SE OBSERVA A SOCIEDADE: SISTEMA, DIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL E A FORMA INCLUSÃO/EXCLUSÃO</b> .....	<b>15</b>
<b>2.1 Sociedade da Sociedade</b> .....	<b>15</b>
2.1.1 Sistema, Comunicação e Forma: uma teoria social pós-ontológica .....	22
2.1.2 Sociedade como Comunicação: a forma do social .....	31
<b>2.2 Direito e Diferenciação Funcional</b> .....	<b>42</b>
2.2.1 Funcionalismo e Crítica .....	42
2.2.2 Diferenciação Funcional: a formação dos sistemas sociais .....	50
2.2.3 A Função do Direito da Sociedade .....	55
<b>2.3 Inclusão/Exclusão</b> .....	<b>69</b>
2.3.1 Entre Parsons e Luhmann: diferenciações entre inclusão/exclusão e integração/desintegração .....	71
<b>3 A CONSTRUÇÃO DA COMUNICAÇÃO SOBRE O NEGRO E A (DES)DIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL DA SOCIEDADE BRASILEIRA ESCRAVOCRATA</b> .....	<b>83</b>
<b>3.1 Direito e História: um problema metodológico</b> .....	<b>83</b>
3.1.1 Direito, História e os Estudos da Escravidão .....	87
<b>3.2 A Construção Sistêmica da Escravidão</b> .....	<b>99</b>
3.2.1 A “Segunda Escravidão” como Escravidão Sistêmica .....	102
3.2.2 A Economia Escrava da Política Liberal do Século XIX: o fechamento operacional do sentido da escravidão na diferenciação funcional .....	114
<b>3.3 A Ambivalência da Abolição: entre a construção e a dissolução da comunicação escravista na diferenciação funcional brasileira</b> .....	<b>131</b>
3.3.1 O Escravo, a Lei e a Expectativa de Liberdade .....	134
3.3.2 Liberdade e Exclusão no Pré-Abolição .....	146
<b>4 RAÇA, ESTADO E DIREITOS HUMANOS COMO TRAUMA</b> .....	<b>160</b>
<b>4.1 A Construção Comunicativa da Raça</b> .....	<b>167</b>
4.1.1 A Construção Científica da Raça: entre a biologia e a cultura .....	167
4.1.2 Movimento Negro e Racismo: a construção da observação da desigualdade a partir da raça .....	183
<b>4.2 Estado e Inclusão/Exclusão no Século XX</b> .....	<b>195</b>

4.2.1 Estado, inclusão/exclusão e Europa.....	197
4.2.2 Estado, Inclusão/Exclusão e Diferenciação Funcional na América Latina .....	202
<b>4.3 Direito Humanos e Trauma .....</b>	<b>211</b>
4.3.1 Uma Sociologia Sistêmica dos Direitos Humanos em Contexto Global .....	211
4.3.2 Trauma: uma teoria social .....	223
4.3.3 O Paradoxo dos Direitos Humanos: a não formação do racismo como trauma na diferenciação social brasileira .....	227
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>236</b>
<b>REFERÊNCIAS.....</b>	<b>245</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A função da presente tese pode ser definida como uma proposta de construção de uma forma. Uma forma para se ver o que não se viu sobre a função do Direito na inclusão/exclusão dos negros na sociedade brasileira. No entanto, para se construir essa forma, temos que indicar o seu processo de diferenciação.

A história por trás do quadro *Slave ship*, de William Turner, um dos principais artistas do romantismo e, para muitos, precursor do impressionismo, serve como exemplo de formação de um trauma. Apenas pela imagem, sem sabermos o que essa conta como narrativa histórica, o sentido desse quadro não alcança o seu desejo de comunicar um evento traumático. Como afirmar Jeffrey Alexander, nenhum evento é em si traumático. O trauma, como fenômeno sociológico, é resultado da mediação que a sociedade fez, faz, ou poderá fazer de um evento.

A obra “Navio Negreiro” de Turner é inspirada no relato sobre o navio Zong, que poderia ter sido mais um entre os diversos barcos que realizavam o trajeto da África para a Jamaica no século XVIII. Mas em 1783, este evento será outro. Nesta viagem ocorre uma diferença, a descoberta de uma chaga que começava a tomar os porões do navio e, com isso, os africanos ali escravizados teriam destino certo de apenas esperar a morte. Mas para o capitão desse navio, a questão de como essas mortes seriam comunicadas, como elas seriam observadas, fazia a diferença da diferença que constitui a inclusão ou exclusão de suas expectativas em um sistema social.

Em outras palavras, se observado o evento a partir de um sentido econômico, o contrato de seguro comunicava que só reconheceria as mortes que, no mar, ocorressem. Cada morte de escravo no mar representava um sentido específico no sistema econômico. Contudo, para cada morte no barco, o seguro não deixaria mais que a indiferença e o silêncio. Não havia o sentido de lucro no sistema econômico para escravos mortos por doenças e, portanto, decidir sobre como a morte dos escravos seria comunicada passava a ser um problema de generalização congruente de expectativas normativas (direito).

Aquele que observava os corpos, vivos ou mortos, tendo para si a expectativa de perder o seu dinheiro, de perder o seu lucro, já decidia em ver o corpo pela forma da propriedade. Assim, cento e trinta e dois (132) africanos, entre homens, mulheres e crianças, foram jogados ao mar Caribenho, tendo como destino um mar repleto de

tubarões, onde muitos destes acabaram dilacerados. Os que a sorte retirou dos tubarões, entregou ao fundo do mar. Mas o proprietário dos escravos comunicou, pelo sistema do direito, a sua indenização.

Contudo, registra a historiografia inglesa, que ao ser descoberto e narrado este mesmo caso, um trauma se constituiu. Tal evento será ressignificado pela sociedade inglesa, passando de objeto de lucro, derivado de um contrato de seguro, para um trauma gerador da semântica abolicionista. De uma operação econômica alcançou o sentido de pauta das discussões sobre os direitos humanos, provocando no sistema do direito o reconhecimento da abolição. É isso que Turner vai comunicar no sistema da arte sessenta anos depois do ocorrido. A abolição no direito já era fato, mas ainda assim, o trauma comunicava, agora, no sistema da arte.

Buscando também encontrar uma forma de comunicar um trauma, a presente tese tem como tema a observação da função do direito na inclusão/exclusão dos negros ao logo do desenvolvimento da diferenciação funcional da sociedade brasileira. Ela procura investigar, em perspectiva histórico-sociológica, como o sistema do direito reagiu, e reage, à dinâmica paradoxal entre dois cenários: a ampliação da visibilidade de indicadores sociais, que comprovam empiricamente os processos de exclusão integrativa dos negros no Brasil, e, ao mesmo tempo, a baixa produção de expectativas normativas frente a esta desigualdade. Tal relação acaba por constituir representações políticas contraditórias, como a presença de uma dinâmica sistêmica de racismo institucional e, simultaneamente, a sustentação da forma da democracia racial no Brasil.

O presente trabalho coloca o seguinte problema para investigação: pode o sistema do direito ter operado, ao longo da diferenciação social brasileira, através dos seus acoplamentos estruturais, com os demais sistemas sociais, para naturalizar a exclusão dos negros no Brasil, através da não generalização de expectativas normativas que contribuíssem, sistemicamente, para formação de autodescrições da desigualdade racial e, com isso, auxiliassem na constituição do racismo como trauma central da formação da sociedade brasileira?

Para tanto, a tese tem como objetivo geral observar as estruturas jurídicas que pautaram a questão racial, a partir de uma perspectiva sistêmico-funcionalista para, com isso, indicar as alterações da função do sistema do direito na formação da semântica da igualdade racial no Brasil.

A sociedade aqui será entendida como um sistema (Luhmann), isto é, um sistema que se auto-observa, a partir de um processo de diferenciação constante e autogerador. Há, em Luhmann, uma oferta teórica fundamental de ruptura, um afastamento que entendemos necessário quanto a tradição do modelo cognitivo clássico europeu, dependente da simplificação cosmológica humanista para definir o conceito de sociedade.

Adotamos a teoria de Luhmann como referência metodológica posto que esta teoria problematiza a sociedade sob três grandes frentes epistemológicas. Primeiro, a sociedade não é composta de pessoas; sociedade é composta única e exclusivamente por comunicação; a sociedade não se limita por territórios, mas por fronteiras de sentido; e, fundamentalmente, a sociedade é una, é uma sociedade mundial. Tais rupturas vão posicionar a teoria sistêmica da sociedade de Luhmann como a primeira teoria da sociedade pós-ontológica, organizada como uma sociologia autorreferencial, ou seja, como uma sociologia primeira. Nela, só podemos observar uma *sociedade da sociedade*.

Diante desse ponto de partida, faz-se necessário sinalizar que o processo de diferenciação destes acoplamentos estruturais - desde a condição de propriedade, passando pela construção do conceito de raça, como tensão entre Estado/movimento negro, até o papel do negro como sujeito de reconhecimento da função dos direitos humanos no plano internacional - é chave para observação dos fenômenos de inclusão/exclusão dos negros ao longo das formas de desenvolvimento da diferenciação social no Brasil.

Para atender a essa premissa, delimitamos a estrutura da tese em objetivos específicos. Cada um dos objetivos listados é pensado como etapa necessária para alcançar o objetivo geral referido acima. Num primeiro momento, portanto, vamos observar a produção da comunicação sobre o negro na diferenciação social latino americana, destacando a formação da escravidão neste contexto, especialmente no Brasil do Século XIX e a partir do conceito de propriedade. Entendida esta, como acoplamento estrutural entre o sistema do direito e o sistema da economia. Para compreender as supostas contradições no desenvolvimento da semântica liberal no processo de diferenciação funcional, a partir da relação “contraditória” entre a Constituição (constituição como acoplamento estrutural entre direito e política) e o modelo jurídico-econômico escravocrata do império no Brasil.

Nesse sentido, a tese procura indicar a função do(s) movimento(s) negro(s) no Brasil pós-abolição, identificando como eles selecionaram as pautas estratégicas de pressão social, direcionadas para dar visibilidade às desigualdades sociais experimentadas pelas comunidades de afrodescendentes, a partir da reconstrução política do conceito de raça. O trabalho passa, com isso, a descrever como a constituição da raça como forma sociológica de observação vislumbra, na democracia brasileira, a generalização insuficientemente de expectativas de inclusão para população afrodescendente, apontando o problema da desigualdade gerada pela diferença negro/não-negro nos sistemas sociais.

E por fim, valendo-se da reconceituação funcionalista dos Direitos Humanos Internacionais de Chris Thornhill, a tese mapeia a função sistêmica dos Direitos Humanos Internacional no processo de formação das recentes expectativas normativas de inclusão dos negros, como as ações afirmativas, dentro da diferenciação funcional brasileira. Nesse momento, observando a tomada de decisão das organizações (Tribunais, Estado) em conflitos envolvendo o acesso da população afrodescendente à cidadania, à inclusão/integração, procuramos responder qual a função que o direito acabará desempenhando na (não)formação da desigualdade racial como trauma central da diferenciação social brasileira.



## 2 DE ONDE SE OBSERVA A SOCIEDADE: SISTEMA, DIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL E A FORMA INCLUSÃO/EXCLUSÃO

### 2.1 Sociedade da Sociedade

A presente tese assume como premissa de observação do Direito a necessidade da incorporação de uma teoria da sociedade. O ponto de partida de um empreendimento que se observa como teoria social (ou sociologia) do Direito, dá-se, como isso, a partir da forma *Direito da sociedade*. Adotamos, com isso, um claro núcleo metodológico construtivista, oriundo especialmente da moderna teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann<sup>1</sup>.

O modelo sistêmico construtivista coloca o problema da observação da sociedade, isto é, a questão de como observar a complexidade constitutiva do social. Essa reflexão se desenvolve ligando a observação ao conceito de forma. A forma, aqui, pode ser, inicialmente, resumida à ideia da proposição de uma diferença, de uma distinção central: sistema e ambiente. Nesse modelo, entende-se o sistema como a realização de diferença, que permite a observação da

---

<sup>1</sup> Como clara síntese da biografia de Niklas Luhmann: “Luhmann nasceu numa família de classe média em Lünemburgo, Alemanha, no dia 8 de dezembro de 1927. Depois de se formar muito cedo no 1o ciclo (*Notabitur*), ele foi recrutado em 1944 e feito prisioneiro de guerra das Forças Americanas. De 1946 a 1949, ele estudou direito em Friburgo, entrou para o serviço público e trabalhou por 10 anos como advogado administrativo em Hanover. Em 1962, ele recebeu uma bolsa de estudos para ir a Harvard onde passou um ano com Talcott Parsons. Em 1968, ele foi nomeado professor de sociologia na recém-criada Universidade de Bielefeld, onde trabalhou até se aposentar. Pouco antes de sua nomeação, perguntaram-lhe com que objeto desejaria trabalhar na universidade. Sua resposta foi: “A teoria da sociedade moderna. Duração: 30 anos; sem custos”. Conseqüentemente, ele cumpriu à risca esse programa teórico. No momento de sua morte em dezembro de 1998, aos 70 anos de idade, sua obra consistia de mais de 14.000 páginas publicadas. A viagem de Luhmann em direção à teoria da sociedade moderna deu-se por meio de dois enfoques; primeiro, na forma de ensaios, desde o fim dos anos 60; e, segundo, a partir dos anos 80 na forma de monografias sobre sistemas individuais de funcionamento da sociedade tais como direito, ciência e arte. Sua evolução intelectual culmina em 1997 com a publicação de seu *magnum opus A sociedade da sociedade*. Qualquer pessoa que suspeite de redundância ou repetição aqui pode achar, à primeira vista, que seu ceticismo está confirmado. Esse trabalho em dois volumes não contém nenhum assunto novo, muito menos qualquer enfoque até então inédito. Na verdade, está mais para uma conclusão, uma recapitulação, do que a exploração de um novo território. No entanto, uma segunda olhada cuidadosa revela muito que não havia sido dito antes – ou, pelo menos, não dessa forma. Contrastando com os ensaios, que são às vezes experimentais e em um tom jocoso, e que ocasionalmente terminam num ponto de interrogação, o formato do livro requer uma apresentação mais sistemática. *A sociedade da sociedade* é a pedra final de sua catedral teórica e nos fornece um mapa, e um guia, para a compreensão da moderna teoria dos sistemas. Em torno desse trabalho principal, acrescentam-se outras análises anteriores e individuais: *A ciência da sociedade*, *A economia da sociedade*, *A arte da sociedade*, *O direito da sociedade* e os dois livros póstumos: *A política da sociedade* e *A religião da sociedade*. A introdução a essa série de análises tomou a forma de um livro de 674 páginas com o título de *Sistemas sociais: esboço de uma teoria geral*. BECHMANN, Gotthard; STEHR, Nico. Niklas Luhmann. **Tempo social**. Revista Sociologia da USP, São Paulo, p. 185-186, nov. 2001.

complexidade, trançando uma distinção e indicando um dos lados dessa forma. Tudo que não é o lado interno dessa forma (sistema) fica do lado externo dela (ambiente). Um lado não se constitui na observação sem o outro.

A sociedade é um sistema. Um sistema que se auto-observa, a partir de um processo de diferenciação constante e autogerador. Há, em Luhmann, uma oferta teórica de ruptura, uma desconexão com a tradição do modelo cognitivo clássico europeu, dependente de simplificação cosmológica humanista para definir o conceito de sociedade. Em outras palavras, para a teoria dos sistemas luhmanniana, a sociedade não é composta de pessoas. A formulação sistêmica da sociedade coloca a sua análise sociológica sob três grandes linhas epistemológicas. A sociedade não é composta de pessoas; a sociedade é composta única e exclusivamente por comunicação; e a sociedade não se limita por territórios, mas por fronteiras de sentido.<sup>2</sup> A sociedade é una, é uma sociedade mundial. Taís rupturas posicionaram a teoria sistêmica da sociedade de Luhmann como a primeira teoria da sociedade pós-ontológica, organizada como uma sociologia autorreferencial. Nela, só podemos observar uma *sociedade da sociedade*.

O quadro teórico que Luhmann propõe entende que a sociedade moderna é, na verdade, a sociedade resultante do processo de diferenciação social, diferenciação produtora de sistemas sociais<sup>3</sup>. Com isso, Luhmann afirma uma interdependência entre a teoria dos sistemas e a teoria da sociedade. A sociedade não é mais vista como o resultado de todas as interações existentes, mas, antes, um

---

<sup>2</sup> A incorporação da autorreferência autopoiética de Maturana, mesmo que não aceita por este, foi claramente ressignificada por Luhmann, desde os seus primeiros movimentos de construção do conceito para observação da sociedade. Segundo Luhmann "To use ipsissima verba, autopoietic systems 'are systems that are defined as unities, as networks of productions of components, that recursively through their interactions, generate and realize the network that produces them and constitute, in the space in which they exist, the boundaries of the network as components that participate in the realization of the network' (Maturana, 1981: 21). Autopoietic systems, then, are not only self organizing systems. Not only do they produce and eventually change their own structures but their self-reference applies to the production of other components as well. This is the decisive conceptual innovation. It adds a turbo charger to the already powerful engine of self-referential machines. Even elements, that is, last components (individuals), which are, at least for the system itself, undecomposable, are produced by the system itself. Thus, everything which is used as a unit by the system is produced as a unit by the system itself. This applies to elements, processes, boundaries and other structures, and last but not least to the unity of the system itself. Autopoietic systems, of course, exist within an environment. They cannot exist on their own. But there is no input and no output of unity". LUHMANN, Niklas. The autopoiesis of social systems. In: GEYER, F.; VAN DER ZOUWEN, J. (Ed.) **Sociocybernetic paradoxes**. Sage, London, 1986. p. 172–192.

<sup>3</sup> Ver: LUHMANN, Niklas. La clausura operacional de los sistemas psíquicos y sociales. In: FICHER, H. R.; RETER, A.; SCHWEITZER, J. (Comp.). **El final de los grandes proyectos**. Barcelona: Gedisa, 1997. p. 114-127.

sistema de outra ordem, de outro tipo, observável pela forma (diferenciação) entre sistema e ambiente.

Na construção luhmanniana, a sociologia é entendida como teoria da sociedade. Tal premissa poderia parecer um lugar comum na tradição sociológica, mas um olhar mais atento desse percurso pode revelar, antes, a singularidade das consequências da afirmação luhmanniana. Em termos de história do pensamento sociológico, a ligação entre a teoria da sociedade e sociologia não é uma conexão direta e evidente. Antes, o oposto. Especialmente no início do século XX, até o pós segunda Guerra, a pesquisa sociológica formava sua base e identidade teórica escamoteando a sua vinculação com a sociedade.<sup>4</sup> As teorias sociológicas então constituídas se voltaram, acima de tudo, para categorias analíticas como ação social, interação e papéis sociais, estimulando quadros conceituais voltados prioritariamente para uma sociologia empirista e, muitas vezes, buscando inexoravelmente um mimetismo metodológico das ciências naturais; como a clássica ideia de ciência social como causalista<sup>5</sup>, isto é, como o conhecimento das leis que regeria, supostamente, os fenômenos sociais<sup>6</sup>.

Todos estes movimentos renegaram a reflexão sobre o conceito de sociedade aos filósofos, recolhendo a sociologia para domínios de menor abstração, onde a premissa de possuir uma teoria da sociedade, de entender o conceito de sociedade como obra do fazer sociológico - como condição de possibilidade para a atividade sociológica -, parecia despicienda. Como bem afirmou Stehr:

A sociologia não conseguiu escapar deste paradoxo ao qual se opôs por meio de repressão e historicização: a teoria social, e particularmente a teoria crítica social, foram amplamente deixadas aos cuidados disciplinares da filosofia, que – acredita-se – possui os especialistas em abordagens holísticas das estruturas essenciais e fundamentais do pensamento e do relacionamento com o mundo. Se cientistas sociais lidavam com a teoria da sociedade, então eles o faziam tipicamente por meio de exegeses dos clássicos, como se a história de sua própria disciplina tivesse a habilidade de preservar e resgatar reivindicações. Hoje a exclusão da sociedade pela

<sup>4</sup> Essa desconexão tem sua raiz em uma opção histórica aristotélica, como bem sinalizou Luhmann, quando a ciência social não nasce como sistema social, e sim como teoria da sociedade política. Ver: LUHMANN, Niklas. **La teoría moderna del sistema como forma de análisis social complejo**. México: UAM-A, n. 1, 1971. p. 1.

<sup>5</sup> Ver: LUHMANN, Niklas. Função e causalidade. In: LUHMANN, Niklas. **Ilustración sociológica y otros ensayos**. Buenos Aires: Sur, 1973.

<sup>6</sup> Como bem desenvolveram Darío Rodríguez e Javier Torres Nafarrate em: RODRÍGUEZ, M. et al. Autopoiesis, the unity of a difference: Luhmann and Maturana. **Sociologías**, Porto Alegre, n. 9, p. 106-140, 2003.

sociologia parece estar se vingando. Como no mundo reprimido de Max Weber onde os deuses celebravam seu retorno ao mundo na forma de conflitos incessantes de valores, o conceito de sociedade está hoje voltando em uma ampla diversidade de termos tais como 'sociedade pós-industrial' (Bell), 'sociedade de conhecimento' (Stehr) e 'sociedade pós-moderna' (Lyotard); como se um aspecto da sociedade fosse capaz de representar o todo. Tal fabricação *ad hoc* de terminologia revela o que está sendo suprimido: a saber, a exigência de compreender a sociedade em sua totalidade.<sup>7</sup>

O retorno do problema da teoria da sociedade na sociologia indica novamente o paradoxo que se buscava esconder sobre uma negação ingênua, feita para sustentar uma postura objetivista inconsistente na observação da sociedade: a redução desta à condição de objeto dado. Tal premissa implica uma desconfortável afirmação de que o conhecer científico da sociedade se daria por um sujeito (sociológico) capaz de se colocar fora do objeto do seu conhecimento (sociedade) para, assim, produzir a observação científica (objetiva) deste objeto.

Ora, tal operação de conhecimento não se sustenta. Não há um ponto de observação sociológico fora do social, não se faz sociologia fora da sociedade. Buscando justamente velar esse ponto que a teoria clássica no campo sociológico caminhou para não reflexão da implicação sujeito/objeto no conhecimento da sociedade. Ela restringiu sua operação de estudo a projetos departamentalizados, sem preocupações com supostas visões totalizantes do social. Contudo, ao mesmo tempo, estes projetos se mostraram inconsistentes nas suas narrativas fragmentadas, posto que não escaparam de assumir visões hipotéticas, muitas de caráter "filosófico-transcendental", sobre o que é sociedade.

É como nova direção da sociologia do conhecimento, adotando a perspectiva de que não há o objeto "sociedade" acessível à construção de um sujeito cognoscente apartado, que se coloca a nova teoria dos sistemas formada por Niklas Luhmann. O ato de conhecer é parte do que é conhecimento, logo, sociedade não é objeto para sociologia, mas condição de possibilidade para o operar sociológico.<sup>8</sup>

Na proposta de reconstrução do ponto de partida epistemológico da sociologia em Luhmann, ocorre a transferência do modo de operação autorreferencial do sujeito para a estrutura dos sistemas sociais. Dessa forma, a

---

<sup>7</sup> BECHMANN, Gotthard; STEHR, Nico. Niklas Luhmann. **Tempo social**. Revista Sociologia da USP, São Paulo, p. 188, nov. 2001.

<sup>8</sup> Ver: LUHMANN, Niklas. The paradox of observing systems. **Cultural Critique**, Minneapolis, n. 31, p. 37-55, 1995. Disponível em: <[www.jstor.org/stable/1354444](http://www.jstor.org/stable/1354444)>. Acesso em: 10 jun. 2014.

perspectiva luhmanniana nos responde que é possível o fazer sociológico constituir-se como a teoria da sociedade, sem negar a conexão entre teoria e “sujeito”. Isto, contudo, requer uma negação total de premissas epistemológicas apoiadas na dicotomia sujeito/objeto. Assim, o que se manifesta é uma sociologia reflexiva, que é colocada diante da “sociedade como sujeito”. Uma perspectiva sociológica nesses termos é claramente anti-humanista, não ontológica, e marcada por um corte construtivista radical.

A atualização que a perspectiva sistêmica realiza no campo sociológico recoloca importantes ambições de teorização sob o domínio do pensar sociologicamente. Trata-se de uma devolução de legitimidade para avançar em terrenos abstratos que, até o momento, pareciam restritos aos domínios da filosofia. Para tanto, a teoria sistêmica aposta numa teoria das distinções, uma ênfase na produção de diferenças, entendidas não mais como objetivos dados, mas como processos, como construções do observador (sistema)<sup>9</sup>.

Essa preferência pela distinção sistema/ambiente, ao invés da tradição sujeito/objeto, apresenta uma consistente opção teórica da sociedade, onde Luhmann coloca as condições para a sociologia produzir suas (auto)descrições numa base naturalística e empírica, como teoria da observação. Assim, ela se habilita como matriz teórica apta ao trabalho da presente tese, principalmente por recepcionar significativas modificações do cenário científico, ao realizar a primeira incorporação consistente na área da sociologia de uma série de transformações advindas de questões da epistemologia<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> O construtivismo luhmanniano dialoga diretamente com a perspectiva construtivista da obra de Maturana. Embora em Maturana o observador seja trabalhado para explicar a vida, categorias como unidade, diferença e observação, estão presentes tanto na teoria biológica de Maturana como na sociologia de Luhmann. Em Maturana: “The basic operation that an observer performs in the praxis of living is the operation of distinction. In the operation of distinction an observer brings forth a unity (an entity, a whole) as well as the medium in which it is distinguished, and entails in this latter all the operational coherences that make the distinction of the unity possible in his or her praxis of living”. Ver: Maturana, Humberto. *Ontology of observing: the biological foundations of self consciousness and the physical domain of existence*. In: CONFERENCE WORKBOOK: TEXTS IN CYBERNETICS THEORY, 1988, Felton, **Anais eletrônicos...** Felton: American Society for Cybernetics, 1988. p. 9. Disponível em: <<http://www.idt.mdh.se/~gdc/work/ARTICLES/2014/1ConstructivistsFoundations/CONSTRUCTIVIST%20FOUNDATIONS/Background/Ontology-Of-Observing%20Maturana%201988.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2014.

<sup>10</sup> Sem desconsiderar o passo inicial desse processo dado em: BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. **A construção social da realidade**: tratado de sociologia do conhecimento. 13. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

É preciso reconhecer que, especialmente após a obra de Bruno Latour e Steve Woolgar *Laboratory Life: The Construction of Scientific Facts*<sup>11</sup>, resta consolidado o debate sobre construtivismo, sendo, desde então, crescente a problematização da construção social dos “fatos” científicos<sup>12</sup>. O contexto de formação da teoria sociológica luhmanniana é um contexto, em certo sentido, “desconstrutivista”, uma vez que parte de desmontagens operadas sobre a tradição da ontologia clássica. A perspectiva que se coloca é resultado de uma demanda por organização de novas comunicações científicas, que têm como compromisso, antes de tudo, realizar as suas estruturas como aquisições teóricas pós-ontológicas.<sup>13</sup>

O campo de problematização teórico que se constitui nesse processo não afirma que a metafísica tenha desaparecido, ou se tornado um projeto teórico/metodológico inexistente. Na verdade, o que é destacado é que a perspectiva ontológica se obstaculizou como narrativa hegemônica justamente pelo fato de passarmos a produzir várias metafísicas. Se considerarmos a evidente fragmentação teórica acentuada atualmente, restará clara a inconsistência da defesa de uma unidade epistêmica a partir de uma metafísica, que, notadamente, cairá em um cenário paradoxal. Em outros termos, significa dizer que a metafísica apresentará uma condição de quebra da metafísica pela própria produção de metafísicas.

O que hoje se constitui como horizonte de problematização teórico é a inexorável característica de que cada disciplina passa a se constituir através de processos autológicos, marcado pela auto-atribuição de legitimidade constitutiva, ou seja, o seu desenvolvimento, o seu “começo”, é, pois, autoproduzido e, nesse sentido, autofundamentado. Esse fenômeno de proliferação de metafísicas é, necessariamente, generalizante e multidisciplinar. Ele reflete uma tendência de diversas disciplinas buscarem suas delimitações constitutivas autonomamente, fundarem-se arbitrariamente. A própria referência de universalidade com a qual elas

---

<sup>11</sup> LATOUR, Bruno; WOOLGAR, Steve. **Laboratory life**: the construction of scientific facts. New Jersey: Princeton University Press, 1979.

<sup>12</sup> Isto é: “Our argument is not that facts are not real, nor that they are merely artificial. Our argument is not just that facts are socially constructed. We also wish to show that the process of construction involves the use of certain devices where by all traces of production are made extremely difficult to detect.” LATOUR, Bruno; WOOLGAR, Steve. **Laboratory life**: the construction of scientific facts. New Jersey: Princeton University Press, 1979. p. 155-156.

<sup>13</sup> Outra forma de trabalhar essa característica da teoria luhmanniana foi cunhada na expressão de Javier Torres Nafarrate “sociologia primeira”, isto é, ver a teoria da sociedade de Niklas Luhmann, como o primeiro grande sistema teórico pós-ontológico. Ver: NAFARRATE, Javier T. La sociología de Luhmann como “sociología primera”. **Ibero Forum**, [S.I.], ano 1, n. 1, Primavera, 2006.



irão lidar é feita a partir de distinção da sua individualidade, da constituição específica. É somente essa universalidade, autoproduzida, que elas reconhecem e procuram operar nas suas diferenciações<sup>14</sup>.

Não há como bloquear a sociologia desse processo. Com isso, entendemos que o primeiro esforço de inflexão dessa reconstrução epistemológica irá se dar com a obra de Niklas Luhmann sobre a teoria da sociedade. É dessa nova teoria da sociedade que se dará toda uma nova agenda de análise do direito, da política, da economia, da educação, da ciência, da moral etc.

Por isso, a sinalização da opção no presente trabalho por uma leitura sociológica sobre a função do sistema do direito na inclusão/exclusão dos negros na diferenciação social brasileira. Entendemos que na perspectiva da teoria dos sistemas luhmanniana promoveu uma reestruturação metodológica do fenômeno da exclusão/inclusão na sociedade. Em especial, trata-se de um conjunto de mudanças no plano conceitual do problema que, antes de tudo, alcançam efeitos práticos na observação sociológica da dinâmica da exclusão.

Entretanto, dada a constituição teórica muitas vezes hermética da teoria dos sistemas luhmanniana e, sendo central para o argumento principal da presente pesquisa a correta compreensão da estrutura epistemológica que iremos privilegiar na análise da exclusão, julgou-se adequada a apresentação em linhas gerais desta perspectiva, como forma, inclusive, de posicionar metodologicamente a presente tese e, mais do que isso, permitir a verificação da apropriação que realizamos, muitas vezes heterodoxa, da teoria.

---

<sup>14</sup> Exemplo cabal desse processo vem da Biologia, que produziu níveis significativos de desenvolvimento ao atingir a observação da unidade celular e, principalmente com os trabalhos de Humberto Maturana e Francisco Varela, viu as pesquisas do seu campo produzir efeitos na epistemologia, na ontologia, na filosofia da linguagem, na ética, na pedagogia, na psicologia etc. Ver: MATURANA, Humberto R.; VARELA, Francisco. **El arbol del conocimiento: las bases biológicas del conocimiento humano**. 1. ed. Madrid: Debate, 1996.; MATURANA, Humberto R. **La realidad: objetiva o construída?** Barcelona: Anthropos, 1996; MATURANA, Humberto R.; MAGRO, Cristina; GRACIANO, Miriam; VAZ, Nelson. **A ontologia da realidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1997; MATURANA, Humberto R. **Cognição, ciência e vida cotidiana**. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2001; MATURANA, Humberto R.; VERDEN-ZÖLLER, Gerda. **Amar e brincar: fundamentos esquecidos do humano do patriarcado à democracia**. São Paulo: Palas Athena, 2006; MATURANA, Humberto R. **Emoções e linguagem na educação e na política**. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 1998; MATURANA, Humberto R. **Da biologia a psicologia**. 3. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

### 2.1.1 Sistema, Comunicação e Forma: uma teoria social pós-ontológica

O ponto inicial da reconstrução da teoria da sociedade para o pensamento luhmanniano se dá com o reconhecimento da profunda mudança da sociedade moderna, com novos tipos de problemas e com dinâmicas complexas entre regionalismos e internacionalismos, que afetam a compreensão padrão sobre categorias como Estado, sociedade, sistema do direito e sistema político. Diante disso, uma insistência em observar essa crescente complexidade com os clássicos, sem formar, nesse processo, base para uma nova teoria da sociedade<sup>15</sup>, tende a se constituir em um projeto metodológico limitado.

A proposta de Luhmann forçou a sociologia a enfrentar a tarefa de refundar o conceito de sociedade de forma genuína com o seu tempo, e não só problematizar as contingências do seu tempo com a mesma moldura do passado.<sup>16</sup> O passo inicial claro que a teoria sistêmica realiza no campo sociológico, demarcando sua não dependência de uma tradição ontológica, deu-se com o abandono da pergunta “o que é sociedade?” para trilhar a pergunta do “como é possível a ordem social?”<sup>17</sup>. Para essa tarefa, recolocar a noção de sistema na teoria social, incorporando avanços no campo das ciências cognitivas, foi um movimento fundamental do empreendimento luhmanniano.

---

<sup>15</sup> Resta claramente comprovado o compromisso de Luhmann com a atualização da Sociologia, diante das novas epistemologias do seu contexto histórico. A discordância do sociólogo alemão com os caminhos que a sociologia estava percorrendo pode facilmente ser vista na seguinte passagem: “No final do nosso século parecem estar esgotadas as possibilidades da sociologia clássica para descrever a sociedade moderna. Os clássicos, contudo, dominam, como sempre, as discussões teóricas da sociologia e encontra-se até a concepção de que, com isto, estariam estabelecidos, na verdade não os detalhes, mas certamente as perspectivas fundamentais. O que serve de consolo é a renúncia a qualquer tipo de ‘ortodoxia’, mas chama crescentemente a discrepância em relação às experiências atuais que fazemos com a sociedade contemporânea. Novos temas, como problemas da ecologia e problemas de fluxo monetário internacional, problemas de um regionalismo e internacionalismo que burlam ordem estatal, problemas dos desequilíbrios do desenvolvimento e problemas com um novo e renitente tipo de individualismo ficam entregues a uma literatice sociológica ou também aos movimentos sociais. Modas intelectuais – atualmente, por exemplo, a pesquisa sobre situações de risco ou de estimativa das consequências da tecnologia – são acompanhadas de perto, mas não deixam nenhum rastro no desenvolvimento da teoria sociológica. Falta uma teoria da sociedade que seja pelo menos de algum modo adequada. LUHMANN, Niklas. Sobre os fundamentos teórico-sistêmicos da teoria da sociedade. In.: NEVES, Clarissa E. B.; SAMIOS, Eva M. B. **Niklas Luhmann: a nova teoria dos sistemas**. Porto Alegre: Ed. Universidade/UFRGS, Goethe-Institut/ICBA, 1997. p. 60.

<sup>16</sup> LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la Sociedad**. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana: Herder, 2007.; LUHMANN, Niklas; DE GEORGI, Raffaele. **Teoria de la sociedad**. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana, 1993.

<sup>17</sup> Ver: LUHMANN, Niklas. **¿Cómo es posible el orden social?** Mexico: Herder, 2009.



Partindo-se da tradição da sociologia alemã, desde a figura central de Max Weber, a teoria sociológica é construída sob a dependência da teoria da ação. Toda formação do objeto sociológico é pensado e analisado como resultado de ações sociais. A ruptura paradigmática luhmanniana forja uma nova proposta, a de observar os fenômenos sociais, como interações, organizações ou sociedade, como sistemas<sup>18</sup>. Há, contudo, que se frisar a clara resignificação que este termo recebe na construção de Luhmann, posto que para ele, a noção de sistema exige, num primeiro momento, não associar o termo a objetos, mas a pensar sistema como diferença<sup>19</sup>.

Nesta perspectiva, as diferenças não são entendidas como fatos. Aqui, a sociologia tem de operar sem apreender seu domínio de análise como um conjunto de objetos, como uma união de coisas, ou seja, deve abandonar a referência de uma analogia do social como fatos que possuam uma forma definida, como conjunto de interações organizadas e determinadas num princípio de unidade dado, seja pela natureza, seja pela intencionalidade de uma divindade, seja pela crença numa moralidade objetiva ou um sujeito transcendental. Ao se desconstruir tais opções da tradição sociológica, abandona-se um olhar metafísico do moderno e, com isso, a convicção de se alcançar um olhar central, um ponto de observação da sociedade que permitiria o conhecimento de invariável, da realidade constante, ou seja, abandona-se a crença da possibilidade de se observar a totalidade da sociedade, como objeto cognoscível.

Como alternativa a essa perspectiva, a teoria dos sistemas vai recolocar o problema da observação do mundo a partir da ideia de rede de distinções, organizada por um observador (sistema) como descrições possíveis, de significado contextual e altamente contingentes. O observador é capaz de diferenciar e indicar (forma) algo como sendo “X” e não “Y”, sendo que tal operação só é realizável justamente pela distinção que, ao mesmo tempo em que separa, uni os dois lados, posto que só podem ser entendidos na sua relação de diferenciação um com o

---

<sup>18</sup> Marco bem delineado e justificado no paper que Luhmann apresentou no encontro da Associação Americana de Sociologia, em 1981. Que virou artigo: LUHMANN, Niklas. *Insistence on systems theory: perspectives from Germany-An essay*. **Social Forces**, [S.l.], p. 987-998, 1983.

<sup>19</sup> Para um trabalho singular de tradução das categorias epistemológicas mais relevantes desenvolvidas por Niklas Luhmann, ver: SILVA, Artur Stamford da. **10 lições sobre Luhmann**. Petrópolis: Vozes, 2016.

outro. Logo, a identidade, em termos sistêmicos, sempre é produto de uma diferença<sup>20</sup>.

A contingência é outra categoria que se soma a essa ressignificação da ideia de sistema como diferença feita por Luhmann. Sempre que indicamos um lado da diferença, o outro continua presente e possível. Mesmo que não seja indicado no ato de diferenciar, esse outro lado de algo, da forma, que pode ser denominado disto ou daquilo, permanece, ele está como variável sempre presente, em cada seleção feita pelo observador. É um horizonte contingente permanente. Essa alternativa se coloca como possível e presente a qualquer momento, uma que vez que, a cada operação, mantém sua condição de lado indicado/não-indicado da forma, que constitui a diferença como sistema.

O ponto de partida sistêmico-luhmanniano é o reconhecimento da complexidade do mundo, entendida como excesso de possibilidades frente ao limitado potencial de assimilação do observador. Logo, é inexorável que este, na construção dessa complexidade, opere distinções que classifiquem, ou rotulem, esse horizonte de possibilidades. Tal operação é o início de qualquer oferta de produção de sentido. Em termos sistêmicos, é inexecutável a tarefa de aportar a razão, a “causa”, de certas distinções, em contextos distintos, serem diferentes, constituírem-se de um modo e não de outro. Portanto, a distinção selecionada pelo observador delimita-se na relação com o seu meio, mas sem determinação fixa, ou fundamento inexorável de constituição e, com isso, forma-se dentro do signo de uma constante contingência.

Reconhecida a premissa de que sempre é atual e possível a opção não realizada na operação de produção de uma diferença, parece contra intuitivo ligar essa reflexão a uma proposta reflexiva que reivindica o termo sistema. A tradição do conceito de sistema tende, em um plano mais superficial, a remeter a análise a referências como estabilidade, previsão, organização, algo voltado para uma semântica oposta ao universo da contingência. Entretanto, é por essa razão que a construção de Luhmann é tão singular. Para ele, sistemas significam justamente o estabelecimento de uma diferença: a diferença sistema e ambiente.

---

<sup>20</sup> Fonte de uma das principais incompreensões da noção de sistema em Luhmann, é que o sistema não é um objeto, nem busca a estabilidade, mas, sim, garantir a sua contínua diferenciação. Diferença é a ideia central em Luhmann. Ver: LUHMANN, Niklas; RASCH, William. **Theories of distinction: re-describing the descriptions of modernity**. Stanford: Stanford University Press, 2002.

Sistema, na teoria luhmanniana, pode ser entendido como a conexão de eventos, uma série de operações, ligadas uma a outra. Ele entende que essa definição é suficientemente complexa para descrever três tipos de sistemas, notadamente, sistemas psíquicos, biológicos e sociais. Os seres vivos, por exemplo, se definem pela realização das operações geradoras da organização da vida, processos fisiológicos, são os sistemas biológicos. Já os sistemas psíquicos, são compostos por operações distintas, isto é, são compostos por pensamentos (psique). Os que aqui nos interessam de forma mais especial, e constituem um importante incremento de formação da análise sistêmico-sociológica, são os sistemas sociais.

Os sistemas sociais em Luhmann são entendidos como sistemas formados exclusivamente por operações comunicativas, por comunicações. Nessa sinalização da sociedade como realidade constituída por comunicação, Luhmann promove o deslocamento epistemológico mais complexo da sua teoria: o abandono da teoria da ação. Como bem explica Rudolph Stiwech,

The most important change in the theory of social systems is the switch from action theory to communication theory. There are two main implications to it. First, communication theory in contrast to action theory is very much an interdisciplinary venture. Whereas the concept of action is mainly of interest to sociologists and jurists, the prominence of the concept of communication arises from information theory which was an undertaking of mathematicians and engineers first of all and then inspired many communication concepts, since Gregory Bateson and Juergen Ruesch introduced the insights of information theory into psychiatry and social theory. Since then many disciplines from mass communication research to animal ethology have made a productive use of the concept of communication as a conceptual key to the social structure of heterogeneous social systems. The second advantage of the concept of communication consists in it being clearly related to the distinction of local contexts and global systems, differences between the local and the global being able to be analyzed as different forms and effects of communication. Therefore, the most eminent change in contemporary society, the penetration of world society into the most distant regions and most local contexts in the world, can be well articulated and understood in terms of communication theory.<sup>21</sup>

O sistema social é composto por comunicação, uma comunicação que se diferencia do seu ambiente. Com a diferença sistema/ambiente, o lado interno dessa forma (sistema) se diferencia do lado externo (ambiente), distinguindo com isso, mas

---

<sup>21</sup> STICHWEH, Rudolf. The present state of sociological systems theory. In: SANTOS, José Manuel. **O pensamento de Niklas Luhmann**. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2005. p. 350-351.

sem isolar, as operações que ocorrem no domínio do sistema - a partir das suas estruturas, programas e códigos -, e os eventos que ficam renegados ao ambiente, sem exercerem, assim, efeito integrativo direto na produção de sentido deste sistema.

Com essa apropriação do termo sistema, Luhmann marca uma clara separação da abordagem de Talcott Parsons<sup>22</sup>. Em Parsons, a definição de sistema se dava a partir da ideia de normas, regularidade de valores que se consolidavam pelo reconhecimento coletivo. A obra de Parsons foi classificada de diversas maneiras, contudo, Luhmann entendia que ela poderia ser definida numa única fórmula compacta: *action is system*. O interessante dessa observação, entendia Luhmann, está no fato de que se considerarmos que a sociologia que vem após Parsons, vai se apoiar em Max Weber para propor uma teoria da ação e, em outra linha, voltada para o *rational choice*, procuraram opor inúmeras vezes a teoria dos Sistemas à teoria da ação.<sup>23</sup>

Esse movimento pareceu orientado a levar a teoria dos sistemas e a teoria da ação a uma situação de completo afastamento e antagonismo<sup>24</sup>. A teoria da ação foi sendo descrita como a perspectiva voltada para o indivíduo, dando suposta centralidade ao sujeito e, assim levaria a sociologia a considerar aspectos psíquicos, ou até orgânicos, daquele que é o “autor” de uma ação. Já a teoria dos sistemas, foi associada à condição de uma leitura macrossocial e, com isso, a tradição que foi se modelando levou a compreensão das duas linhas como paradigmas opostos e desconectados. É na contramão desse entendimento que Luhmann leu a grande contribuição da teoria dos sistemas de Parsons, posto que, a perspectiva parsoniana, claramente firmava o entendimento que ação e sistema não seriam compreendidos separados, isto é, em outros termos: ação só se realiza como sistema<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> PARSONS, Talcott. **The structure of social action**. New York: Free Press, 1949.

<sup>23</sup> Há que se ressaltar que o registro feito por Javier Torres Nafarrate, fazendo referência a gravação que realizou da aula de Luhmann sobre Parsons: “Não é estilo de Luhmann dedicar-se a explicações extensas sobre pensamento de outros autores que ele considera importantes. Sua obra está plena de referências a eles, mas somente na medida em que elas possam se inserir, tanto construtivamente como criticamente, no edifício de sua própria teoria sociológica. Ele escreveu muito sobre Parsons: poder-se-ia dizer que toda sua obra está permeada por essa referência, para ele obrigatória. Contudo, esse é o único documento no qual Luhmann, a partir de sua própria perspectiva, faz uma exposição sintética e didática, do método parsoniano. LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. Petrópolis: Vozes, 2009. p. 41.

<sup>24</sup> A problematização entre teoria da ação e teoria da comunicação, dentro da teoria dos sistemas, é feita de forma detalhada em: STICHWEH, Rudolf. Systems theory as an alternative to action theory? the rise of ‘communication’ as a theoretical option. **Acta Sociologica**, [S.l.], v. 43, n. 1, p. 5-13, 2000.

<sup>25</sup> LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. Petrópolis: Vozes, 2009. p. 42.

Essa formulação de Parsons, lida por Luhmann, pareceu buscar uma síntese, uma incorporação dos clássicos da sociologia, como Durkheim, Weber, Marshall, Pareto através da tese de que a construção das estruturas sociais só se dá pela formação de sistemas e, ao mesmo tempo, esses sistemas teriam como operação de base as ações. Algo como uma teoria sociológica que conta com o lado weberiano (ação) e o durkheimiano (sistema), inexoravelmente.

O que o legado de Parsons procurou deixar de forma mais ambiciosa é a convicção de que sistema e ação seriam necessariamente partes de uma única teoria. Para tanto, Parsons partiria da ideia de que a ação é uma *emergent property* da sociedade. Logo, o fazer sociológico, o objeto da sociologia, seria identificar as partes, os componentes presentes nessa propriedade que emerge da realidade social. Desse processo é que Parsons pensou que se chegaria à uma teoria analítica da ação, ou, como ele mesmo chamou, realismo analítico.

Como bem interpretou Luhmann, esse conceito de Parsons apontava duas coisas. Primeiro, a menção ao realismo procurava expressar um compromisso com a ideia de que o esforço para decompor os elementos intrínsecos da ação constituía uma construção da teoria sociológica, mas que esta levava, ao mesmo tempo, às condições de emergência da ação. Esse modelo deveria ser capaz de explicar todas as ações. Segundo, a menção ao analítico, no conceito de Parsons, é porque o ato de identificar os componentes da ação leva a compreensão de que estes, isolados, já não mais poderiam ser entendidos com a própria teoria da ação<sup>26</sup>.

Esse movimento de Parsons pode ter colocado Luhmann no caminho de empreender, no seu projeto de construção de uma teoria da sociedade, um compromisso inafastável com o abandono e superação completos da teoria da ação<sup>27</sup>.

---

<sup>26</sup> LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. Petrópolis: Vozes, 2009. p. 43.

<sup>27</sup> O diagnóstico de esgotamento da teoria da ação, feito por Luhmann, é claro na seguinte passagem: "El ámbito actualmente conocido con la 'Teoría de la Acción' me parece particularmente apropiada para observar y hasta para provocar este tipo de interreacciones teóricas. Esto resulta especialmente válido porque se conoce mal lo que el concepto central de la 'acción' quiere realmente decir. Es posible que las acciones ya resulten demasiado y bien observables y que su refinamiento conceptual ya no pueda avanzar mucho sin fracasar. Además, la delimitación del fenómeno 'acción' frente a otros fenómenos diferentes choca con una barrera de abstracción – y ni hablar de presupuestos tan arraigados como que la 'acción' es algo concreto -. A menudo se carece de todo indicio acerca de las características fundamentales de concepto de 'acción' y, con frecuencia, determinaciones del gran importancia se introducen así no más, sin que intervenga consciencia decisional. Valdría la pena, por lo tanto, dar mayor precisión a lo que debería entenderse por 'acción'. Con tal objetivo en mente, haremos la siguiente pregunta: 'de qué modo se constituye la unidad de la 'acción'?" LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión, autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo**. Barcelona: Anthropos, 1997. p. 102.

Para ele, pouco se avançaria mantendo o interesse na teoria da ação como suporte para o desenvolvimento de perspectivas sociológicas suficientemente complexas. Dessa forma, a perspectiva luhmanniana irá sinalizar a ressignificação que o conceito de elemento ganhou no cenário científico e, principalmente, como isso desconstruiu a interpretação de que reduzir cada vez mais a análise científica de um fenômeno, para partes menores, pensando em se chegar com isso a elementos supostamente mais simples que o todo, atômicos, irreduzíveis, é uma visão completamente superada. Tendo claramente em conta os avanços da física quântica e subatômica, Luhmann lembra que o mundo “para baixo” se apresenta igualmente aberto e sem fim<sup>28</sup>.

Assim, para o campo da teoria dos sistemas, o significado dessa mudança paradigmática, reforçou a ênfase de que os sistemas somente podem se constituir por diferenciação, pela distinção com o seu ambiente. Isso se torna válido não apenas para o plano da estrutura do sistema, mas, também, para os elementos deste, isto é, os elementos constitutivos do sistema também devem ser explicados por processos de diferenciação.

Nesse sentido, como alternativa ao quadro tradicional da teoria da ação, é que Luhmann irá incorporar na sua teoria dos sistemas a ideia de autopoiesis<sup>29</sup>. Pensada originalmente por Humberto Maturana e Francisco Varela, a leitura sistêmica desse conceito pode ser feita como um sistema que pode se representar como algo autônomo, sobre o suporte de um fechamento organizacional de reprodução autorreferencial<sup>30</sup>. A centralidade que Luhmann deu ao conceito de autopoiesis na sua teoria dos sistemas foi notória, posto que, para ele, ela resolvia

---

<sup>28</sup> LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión, autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo**. Barcelona: Anthropos, 1997. p. 104.

<sup>29</sup> Para uma visão de referência do conceito de autopoiesis, ver: MATURANA, Humberto R.; VARELA, Francisco J. **Autopoiesis and cognition: the realization of the living**. New York: Springer Science & Business Media, 1991; MINGERS, John. **Self-producing systems: implications and applications of autopoiesis**. New York: Springer Science & Business Media, 1994; DI PAOLO, Ezequiel A. Autopoiesis, adaptivity, teleology, agency. **Phenomenology and the Cognitive Sciences**, [S.l.], v. 4, n. 4, p. 429-452, 2005; MATURANA, Humberto. Autopoiesis, structural coupling and cognition: a history of these and other notions in the biology of cognition. **Cybernetics & Human Knowing**, [S.l.], v. 9, n. 3-4, p. 5-34, 2002.

<sup>30</sup> Como definiu Varela: “The autopoietic organization is defined as unity by a network of productions of components which a) participate recursively in the same network of production of components which produced these components, and b) realizes the network of productions as a unity in the space in which the components exist”. VARELA, Francisco G.; MATURANA, Humberto R.; URIBE, Ricardo. Autopoiesis: the organization of living systems, its characterization and a model. **Biosystems**, [S.l.], v. 5, n. 4, p. 188, 1974.



os limites de evolução da teoria de Parsons, preso ainda a alguma referência de teoria da ação. Segundo ele,

Un supuesto de este concepto es que la vía de escape usada por Parsons se encuentra bloqueada: salida a través de un significado 'meramente analítico' del sistema, los límites del 'sistema', la 'unidad', *unit act*. Pero, cuando por diferenciación de la ciencia contemporánea ya difícilmente pueden trazarse límites 'absolutos' para la capacidad de descomposición, tampoco pueden dejarse a la ciencia misma las condiciones de aplicabilidad de esta capacidad. El concepto de autopoiesis marca o punto de cambio, al menos no sentido de la ciencia misma como sistema autopoietico debe respetar su objeto como sistema autopoietico, es decir, a la autopoiesis misma.<sup>31</sup>

A importância do conceito da autopoiesis para a nova teoria dos sistemas é dimensionada pelo fato de que, a partir deste aporte reflexivo, o conceito de sistema passa a ser profundamente alterado. Sistema passa a se constituir em Luhmann numa perspectiva relacional, não mais maquinal, ou estrutural-objetiva, isto é, o sistema é agora uma diferença, uma forma de distinção e conexão: uma relação. A noção de fronteira do sistema é dada como forma que se constitui como uma diferença que gera dois lados. O lado de dentro da forma é o sistema, e o lado de fora o seu ambiente. O *modus operandi* de um sistema produz e pressupõe essa diferença, em cada operação, a diferença entre sistema e ambiente deve ser reafirmada pelas operações do sistema e, assim, constituir as suas fronteiras.

A capacidade de formação dos limites de um sistema emerge como realidade da conexão das operações básicas do próprio sistema. As suas margens se formam nessa rede de encaixe entre operações realizadas e operações futuras, que constituem, como seu resultado, as fronteiras do sistema. Dessa maneira, com o operar constante de formação de diferenças, as conexões entre as operações do sistema constituem uma rede que pode ser entendida pelo próprio sistema como sendo a sua unidade, ou identidade, que se forma neste jogo entre autorreferência e heterorreferência. Nas palavras de Luhmann,

La teoría de sistemas utiliza la distinción sistema/entorno como forma de sus observaciones y descripciones; pero para poder hacerlo debe saber distinguir esta distinción de otras distinciones —por ejemplo, las de la teoría de la acción. Y en general para poder operar de esta manera debe formar un sistema; en este caso, ser ciencia. Aplicado

---

<sup>31</sup> LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión, autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo**. Barcelona: Anthropos, 1997. p.106.

a la teoría de sistemas, el concepto que hemos presentado satisface el requisito que se buscaba: el requisito de autoimplicación de la teoría; la teoría de sistemas por la relación que sostiene con su objeto se ve obligada a sacar conclusiones 'autológicas' sobre sí misma.<sup>32</sup>

Com isso, a ideia de fronteira, na teoria dos sistemas autopoieticos proposta por Luhmann, não representa uma imagem físico espacial, isto é, uma estrutura objetiva, mas antes um processo operacional de produção de sentido. Se pensamos, no caso, nos sistemas psíquicos e sociais, os seus limites vão se constituir justamente pela realização de operações que geram a individualidade do sistema, ou seja, a forma que, mesmo auto-implicada, pode ser observada pelo sistema que reconhece assim a sua diferença com o ambiente.<sup>33</sup>

Essa definição da realidade do sistema como operação, limita a compreensão do sistema às suas fronteiras autoconstituídas, mas, acima de tudo, firma uma consequência epistemológica interessante, a de que o sistema não opera (existe) fora das suas fronteiras. Logo, é dessa reflexão que a premissa luhmanniana sobre as condições de existência da sociedade se desenvolve, isto é, a de que a formação do social, da sua emergência, é, na verdade, um evento dotado de alta improbabilidade. O improvável aqui é entendido como aquilo que poderia ser diferente.

Nesta linha de observação da complexidade social, a formação de estruturas, portanto, não é objetiva ou (auto-evidente). Antes, o contrário. Elas exigem uma construção constante do observador, e são formadas a partir das seleções atualizadas e realizadas por esse observador. Com isso, Luhmann marca outra forte distinção da sua proposta com o funcionalismo de Parsons, posto que em Luhmann não há qualquer compromisso com preservação de estruturas, ou com a manutenção dos sistemas sociais. Na definição de sistema em Luhmann,

---

<sup>32</sup> LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana: Herder, 2007. p. 43.

<sup>33</sup> Como referiu Luhmann: "Starting with these assumptions, we can conceive of system differentiation as the reduplication of the difference between system and environment within systems. Differentiation, then, is the reflexive form of system building. It repeats the same mechanism, using it for amplifying its own results. In differentiated systems, we will find two kinds of environment: the outer environment common to all subsystems and the special internal environment for each subsystem. This conception implies that each subsystem reconstructs and, in a sense, is again the whole system in the special form of a difference between system and environment. Differentiation performs the reproduction of the system in itself, multiplying specialized versions of its own identity by splitting it into internal systems and environments; it is not simply decomposition into smaller chunks but, in fact, a process of growth by internal disjunction". LUHMANN, Niklas. Differentiation of society. **Canadian Journal of Sociology/Cahiers Canadiens de Sociologie**, [S.l.], p. 31, 1977.



contingência e complexidade são marcas da observação do social inafastáveis e, portanto, o verdadeiro motor da construção da teoria da sociedade luhmanniana<sup>34</sup>.

A nova teoria dos sistemas, que se tornou a tarefa de vida de Niklas Luhmann, é uma aquisição teórica para a observação da sociedade que poderia ser resumida, ainda que de forma arriscada, como compromisso absoluto no reconhecimento da complexidade da sociedade. Nesse sentido, apenas natural que Luhmann tenha levado ao limite as ambições da sociologia como disciplina científica.

Observar a sociedade como sistema social, que se constitui pela sua capacidade de traçar uma diferença, com o seu ambiente, foi o “começo” de enfrentamento dessa complexidade, e o início de uma das mais profícuas teorias da sociedade que dispomos até o presente momento. A esta nova construção da ideia de sistema, somam-se outros dois importantes conceitos acurados por Luhmann para observação do social: a ideia de forma e a tese da comunicação como único elemento constitutivo da sociedade. Pontos estes que passamos agora a diferenciar de forma mais detalhada.

### 2.1.2 Sociedade como Comunicação: a forma do social

Um dos pontos mais polêmicos colocados pela sociologia luhmanniana, e que gerou muitas incompreensões e críticas equivocadas, envolve a ideia de que sociedade é composta por comunicação. O principal estranhamento gerado por essa definição não está propriamente no fato de considerar a comunicação um elemento relevante na observação da sociedade, mas, sim, em não inserir mais o indivíduo como parte central constitutiva da sociedade<sup>35</sup>. O pano de fundo epistemológico que,

---

<sup>34</sup> Como, de forma clara, especificou Luhmann: “The function of system differentiation can be described as intensifying selectivity. Societies, at least the modern society, can presuppose an infinite world. Proceeding from that base, they create a highly contingent, moving but nevertheless already domesticated internal environment as a condition for the development of other social systems. The main function of the system of society, then, is to enlarge and reduce the complexity of external and internal environments to the effect that other systems will find enough structure to support boundaries and structures of higher selectivity. The process continues at the level of subsystems, repeating the same mechanism, and it arrives at organizations and interactions of high specificity. Any experience and action in such a society has to rely on a complex network of selective boundaries that reduce open contingencies”. LUHMANN, Niklas. *Differentiation of society*. **Canadian Journal of Sociology/Cahiers Canadiens de Sociologie**, [S.l.], p. 31-32, 1977.

<sup>35</sup> Como bem comentaram Gotthard Bechamnn e Nico Stehr: “Luhmann distancia-se do que ele chama de velha tradição europeia teórica ontológica, irremediavelmente datada em seu potencial para captar a sociedade moderna em toda sua complexidade. Ao fazer isso, ele está tentando sobrepujar uma tradição de dois mil anos que, segundo sua visão, foi transcendida pelo processo

como maior ou menor intensidade, dominou desde Aristóteles a compreensão do social, sempre se utilizou de referências ao indivíduo - das suas ações, do seu comportamento, de suas interações, de sua suposta racionalidade -, como categoria elementar do social.

Luhmann entendeu essa concepção da sociedade como uma antiga semântica hegemônica da tradição europeia. Mesmo reconhecendo como interessante a manutenção da ideia de sociedade como realidade omniabarcadora, a proposta de Luhmann para observação da sociedade vai se constituir como a primeira estrutura teórica a promover profundas alterações nessa tradição<sup>36</sup>.

O elemento entendido como social, como “forma de sociedade”, passa a ser única e exclusivamente a emergência da comunicação. E essa comunicação não é gerada por indivíduos, isto é, além de afirmar que a sociedade não é composta por indivíduos, mas por comunicação, Luhmann ainda afirma que o indivíduo não produz comunicação. Em termos sistêmicos, só a comunicação comunica.

Essa tese radicalizada por Luhmann, fortemente influenciado por Bateson<sup>37</sup>, é a de que a sociedade não representa um conjunto de indivíduos. Aqui, sociedade é

---

de diferenciação funcional. Ele caracteriza o velho estilo europeu de pensamento pela preocupação com a identificação da unidade sob a diversidade. A sociedade, na visão clássica, consiste de sujeitos de ação cuja unidade fundamental baseia-se na partilha de um entendimento comum. A ontologia refere-se a um mundo existindo objetivamente, separado dos sujeitos que são conscientes de sua existência e capazes de uma representação linguística não ambígua. Contra isso, Luhmann apresenta um mundo que temporaliza, diferencia e descentraliza todas as identidades. Identidades são produtos de eventos passados. A unidade não é mais o ponto de referência definitivo da teoria. Quando ele relativiza até o esquema ontológico da existência/não existência como apenas um dos muitos esquemas observáveis, Luhmann ataca as bases de ponderosas tradições do pensamento. O paradoxo, de acordo com ele, é que a velha tradição europeia emergiu numa sociedade que, hoje, não existe mais, seja em termos do sistema de comunicação ou em termos de formas de diferenciação. BECHMANN, Gotthard; STEHR, Nico. Niklas Luhmann. **Tempo Social**. Revista Sociologia da USP, São Paulo, p. 191, nov. 2001.

<sup>36</sup> Assim Luhmann explica o seu o ponto de partida: “De acuerdo con la idea que aquí pretendemos desarrollar, la teoría de la sociedad es la teoría de aquel sistema social omniabarcador que incluye en sí a todos los demás sistemas sociales. Esta definición es casi una cita. Se refiere a los enunciados iniciales de la Política de Aristóteles en donde se define a la comunidad de la vida ciudadana (koinonía politiké) como la más importante (kyriotátē) comunidad que incluye en sí a todas las otras (pásas periéchousa tās állas). Con esto nos enlazamos a la tradición vétero europea en cuanto al concepto de sociedad. Naturalmente todos los elementos de la definición (incluso el concepto de estar incluido —periéchon—, que aquí descompondremos y sustituiremos por el concepto de diferenciación propio de la teoría de sistemas) se pensarán de manera diferente, porque el asunto que nos ocupa es una teoría de la sociedad moderna para la sociedad moderna. Por consiguiente, se conserva el nexa con la tradición vétero europea, pero al mismo tiempo se trata de una nueva descripción (una redescription) de sus axiomas principales”. LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana: Herder, 2007. p. 55

<sup>37</sup> BATESON, Gregory; RUESCH, Jurgen. **Communication: the social matrix of psychiatry**. New York: W. W. North & Company, 1951.

pura e simplesmente comunicação e, essa comunicação, é um evento altamente improvável<sup>38</sup>. Isto é, como refere Luhmann:

El proceso básico de los sistemas sociales que produce los elementos de los que consisten estos sistemas, no puede ser bajo estas circunstancias más que la comunicación. Así pues, excluimos, como lo hemos anunciado al introducir el concepto de elemento, toda determinación psicológica de la unidad de los elementos de los sistemas sociales. [...] El proceso elemental que constituye lo social como realidad especial es un proceso comunicacional. Sin embargo, para poder dirigirse a sí mismo, este proceso debe reducirse, descomponerse en acciones, como si estas acciones fueran producidas con base en la constitución orgánico-física del hombre y pudieran existir por separado. El planteamiento correcto es que los sistemas sociales se descomponen en acciones y obtienen por medio de esta reducción las bases para establecer relaciones con otros procesos comunicacionales<sup>39</sup>.

A comunicação é entendida nestes novos marcos como uma realidade especial, de carácter *sui generis*, uma vez que sua condição não pode ser gerada senão pela própria comunicação. Até mesmo a negativa de uma comunicação gera comunicação, posto o fato de que comunica a não comunicação. A comunicação é gerada em termos autopoieticos, só se altera a comunicação, só determinamos a comunicação, pela própria comunicação, isto é, muda-se a comunicação somente pela comunicação. Logo, comunicação se coloca como elemento de reprodução claramente autopoietico, com complexidade suficiente para operar como estrutura básica da sociedade, sem, com isso, passar-se a ideia de simplificação, presente no antigo paradigma de elemento como unidade simples.

A profunda conectividade que vai se instalar entre comunicação e sociedade na teoria dos sistemas operará em um grau de circularidade existencial. Para a teoria luhmanniana, não há comunicação sem sociedade, como, da mesma forma, não há sociedade sem comunicação. A reflexividade presente na própria comunicação a habilita ao status de elemento constitutivo da sociedade; entendida esta sociedade como um sistema social autopoietico. Diante da relevância que o sentido da comunicação alcança nesta perspectiva, um melhor detalhamento deste conceito se faz necessário. Especialmente porque é por meio dessa ressignificação

---

<sup>38</sup> Ver: LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. Lisboa: Vega, 2006.

<sup>39</sup> LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociales**: lineamentos para una teoría general. Tradução de Silvia Pappe y Brunhile Erker, Javier Torres Nafarrate. Barcelona: Anthropos, 1998. p. 140-141.

do social, com a ideia de comunicação como sociedade, que Luhmann oferta uma teorização da sociedade pós-ontológica.

Uma primeira forma de entender o que é comunicação nessa matriz teórica é apresentá-la como uma operação, uma operação em que traça uma distinção. Comunicações não expressam o mundo, não refletem em atos comunicativos algo sobre o mundo. As comunicações nada mais são do que a produção de diferenças que são, necessariamente, reincluídas como diferenças em novas comunicações e, com isso, vão constituindo as fronteiras do sistema.

Outra forma de construir o conceito de comunicação é indicar a comunicação como a operação específica da autopoiesis de sistemas sociais. A comunicação não é ela em si um conteúdo específico ou genuíno, não possui uma condição existente de estrutura permanente de sentido, mas, antes, é melhor compreendida como um processo seletivo. Trata-se do resultado de seleções, notadamente, da informação, da mensagem (transmissão) e da compreensão<sup>40</sup>.

Informação é uma seleção que se dá na relação com a memória, que, aqui, podemos entender como um conjunto de “coisas” passíveis de serem acionadas - para serem transmitidas - ou esquecidas pelo processo de seleção. Na sequência, para se avançar na formação do ato que constitui a comunicação, há que se decidir se a comunicação foi aceita ou rejeitada, ou seja, não se trata de condicionar o ato comunicativo a um consenso ou certeza de entendimento de sentido.

Se esse movimento é pensado em termos de sistema social, a informação pode ser apresentada como uma referência externa, já o “dar-a-conhecer”, a mensagem (transmissão), é claramente um processo autorreferencial e, por fim, a terceira parte, a compreensão é a condição para realização de sentido e, portanto, parte necessária para o desencadeamento de novas comunicações.

A divisão dessas etapas do que vem a ser o conceito de comunicação na obra do Luhmann é tida pelo próprio autor como uma diferenciação apenas metodológica, para facilitar o entendimento dessa síntese seletiva que, na verdade, dá-se como um evento autorreferencial. É justamente essa condição reflexiva, autorreferencial da comunicação, que leva a teoria luhmanniana sustentar a

---

<sup>40</sup> Para um detalhamento da teoria da comunicação Luhmann, como elemento evolutivo, ver: LUHMANN, Niklas. Límites de la comunicación como condición de evolución. **Revista de Occidente**, [S.l.], n. 118, p. 25-40, 1991. Ainda, o caso da formação da comunicação sobre ecologia na sociedade moderna, a ideia de comunicação é central, e trabalhada por Luhmann em: LUHMANN, Niklas. **Ecological communication**. Chicago: University of Chicago Press, 1989.

realidade social como uma realidade autoconstitutiva, posto que, comunicação é sociedade, e sociedade é comunicação. Logo, a autopoiesis da sociedade, como sistema social, dá-se já no seu próprio elemento, posto que a própria comunicação ocorre como forma autopoietica.

Quando ligamos o conceito de sistema, visto como unidade da diferença entre sistema/ambiente, ao conceito de comunicação, entendemos que o ambiente na teoria dos sistemas figura como fonte de irritação para o sistema, como local de perturbação, que só se transforma em informação do lado interno da forma, isto é, no próprio sistema. Não há informação no ambiente. Informação é produzida a partir das operações do sistema, é um evento que se constitui nos domínios da rede de diferenciações interna do sistema.

Com isso, afasta-se a interpretação de que o construtivismo sistêmico daria espaço para acusações de relativismo ou solipsismo epistemológico, já que a compreensão, em termos sistêmicos, é formada por uma estrutura, por uma rede de comunicações, constituída de eventos comunicativos em uma dinâmica autorreferencial, mas não facultativa ou arbitrária. Esse jogo de repetição e diferença, de redundância e informação, constitui a identidade do sistema, suas próprias fronteiras.

Com os conceitos de sistema e comunicação retrabalhados, a sociedade é construída pela sociologia sistêmica de uma maneira absolutamente singular frente a aspectos da tradição na teoria social. A sociedade é entendida fora de premissas substantivas, não se trata mais de buscar uma unidade moral, na linha durkheimiana, não se fundamenta em processos de integração, gerados supostamente por consensos (Habermas) fruto de uma racionalidade imanente dos agentes. Sociedade é pura e simplesmente comunicação<sup>41</sup>.

Essa definição da sociedade também afasta as diferenciações que polarizam como entidades distintas sociedade e “x”, como a ideia de opor Política/Sociedade, Economia/Sociedade, uma vez que não há um lugar fora da sociedade para operar a política, a economia, a religião, a ciência ou o direito. Não se pode constituir essas separações pressupondo um lugar fora do social para constituir essa diferença, logo, Luhmann falará de uma Economia da Sociedade, da Política da Sociedade, do

---

<sup>41</sup> Comunicação, que para Luhmann, é um evento altamente improvável. Ver: LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. Lisboa: Vega Passagens, 1992.

Direito da Sociedade, da Ciência da Sociedade. Todas estas distinções são operações que ocorrem como comunicações na/da sociedade.

Somada à concepção de sociedade como comunicação, outro movimento epistemológico significativo da reconstrução da matriz sociológica feita por Luhmann, para constituição de uma nova teoria da sociedade, é a incorporação da ideia de forma de George Spencer Brown<sup>42</sup>. Forma, na incorporação que faz Luhmann do trabalho de Spencer Brown, é compreendida como o paradoxo resultante da aplicação de uma distinção, de uma diferença. A paradoxalidade é gerada como resultado do ato constante de diferenciar, de distinguir, isto é, a formação de uma unidade a partir da afirmação/negação, do jogo dinâmico entre unidade e pluralidade, sem visar a síntese ou fundamento como referência última.

Quando se faz uma distinção, realiza-se a indicação de uma parte da forma, mas, nesse ato, isto é, juntamente com ele, ao mesmo tempo, forma-se uma outra parte. Em outras palavras, gera-se simultaneamente um outro lado, como explica Luhmann:

Quando se efetua uma distinção, indica-se uma parte da forma; no entanto, com ela ocorre, ao mesmo tempo, a outra parte. Ou seja, acontecem uma simultaneidade e uma diferença temporárias. *Indicar* é, simultaneamente, *distinguir*, assim como *distinguir* é, ao mesmo tempo, *indicar*. Cada parte da forma é, portanto, a outra parte da outra. Nenhuma parte é algo em si mesma; e se atualiza unicamente pelo fato de que se indica essa parte, e não outra. Nesse sentido, a forma é autorreferência desenvolvida no tempo. Assim, para atravessar o limite que constitui a forma, sempre se deve iniciar, respectivamente, da parte que se indica, necessitando-se de tempo para efetuar uma operação posterior.<sup>43</sup>

Percebe-se que Luhmann aposta nessa concepção de forma proposta por Spencer Brown para atualizar epistemologicamente a sociologia, especialmente na tradição da teoria dos sistemas. Ele entendeu serem férteis as aplicações desse conceito no campo sociológico. O binômio sistema/meio pode ser entendido como uma operação baseada em uma diferença, como expresso na ideia de *draw a distinction*.<sup>44</sup> Com a referência a ideia de forma, o sistema é visto como diferença que se gera constantemente, apenas a partir de um tipo de operação. Essa operação é a

---

<sup>42</sup> BROWN, G. Spencer. **Laws of form**. New York: Bantam Books, 1973.

<sup>43</sup> LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. Petrópolis: Vozes, 2009. p. 86.

<sup>44</sup> Ibid., p. 87.



reprodução da diferença sistema/ambiente e, na sociedade, significa produção de comunicação somente por comunicação.

A comunicação é, portanto, a operação genuinamente social, na verdade, ela é a única operação genuinamente social. Ela opera pressupondo a existência de sistemas psíquicos, consciências, mas, em momento algum, pode ser atribuída a qualquer uma dessas consciências a sua unidade, a nenhum sistema psíquico isolado cabe a possibilidade de produzir a comunicação. Ela é uma emergência que se apresenta mesmo diante da inexistência de consenso ou acordo total sobre o sentido, sem a formação de uma “consciência coletiva”.

Assim, a partir dos conceitos de forma e comunicação, a observação da sociedade alcança níveis mais altos de complexidade, adequados à necessidade de uma maior abstração na construção da referência conceitual “sociedade”. Essa passagem feita por Luhmann abandona a clássica dependência da noção de sociedade como conjunto de “homens”, isto é, a referência da sociedade como produto, como realidade dependente da totalidade dos indivíduos.

Ao longo de toda essa reconstrução da teoria da sociedade, a compressão dos termos homem, indivíduo, pessoa<sup>45</sup> não são naturalizados, uma vez que são sempre trabalhados como distinções, como diferenças, formas comunicacionais que operaram como redutores de complexidades, ao facilitarem na comunicação a indicação de endereços comunicativos.

Essa perspectiva, isto é, observar “pessoa” como um endereço comunicativo, fornece um profundo ganho metodológico na conexão com o problema da inclusão/exclusão. Juntamente com a ideia de corpo, ela é capaz de reconstruir todo o problema da desigualdade racial presente no processo de diferenciação funcional brasileiro<sup>46</sup>. Tal movimento, contudo, é dependente de uma teoria sociológica “desontologizada”; uma sociedade que passa a representar produção e reprodução de diferenças, operações comunicativas de um jogo que nada mais faz que

---

<sup>45</sup> A construção sistêmica da ideia de pessoa será melhor apresentada nos capítulos seguintes, especialmente pela sua conexão com a forma da cidadania, retrabalhada em termos sistêmicos, em processo de inclusão/exclusão. Para uma referência direta ao tema na obra de Luhmann, ver: LUHMANN, Niklas. Die Form “Person”. **Soziologische Aufklärung**. Bd. 6. Die Soziologie und der Mensch. Opladen: Westdt., 1995. p. 142-154.

<sup>46</sup> Essa análise será feita sobretudo no próximo capítulo da presente tese. Lá iremos observar, sobretudo, a função que a ideia de propriedade, entendida como acoplamento estrutural entre direito e economia, teve na invisibilidade comunicacional do negro como pessoa na estrutura escravagista.

discriminar, separar, discernir comunicações (unidades), voltadas para realização de mais diferenças.

Para se observar esse jogo de diferenças, aplica-se a ideia de forma e, ao se observar aqui a evolução dessas formas utilizadas para organizar a complexidade, está-se, pois, observando a evolução da sociedade, que nada mais é que uma forma(s) comunicativa(s). Portanto, ao se definir que sociedade é comunicação, entende-se que ela não possui nada de material, não se constitui como entidade orgânica ou se estrutura como conjunto de unidades psíquicas. Em outras palavras, a sociedade não é formada por entidades “físico-químicas-orgânicos-espirituais”. Em Luhmann, a sociedade se organiza como o conjunto total de formas comunicacionais. Estas formas vão se determinando, adquirindo contornos, quando observadas no tempo. Essa forma é uma unidade da multiplicidade, autoconstruída como dinâmica entre o atual e o possível, o que significa dizer que a sociedade não possui uma realidade (substância) ontológica.

Conceber a sociedade como comunicação implica consequências lógicas reflexivas para a sociologia. Se sociedade é comunicação, é para esta que a sociologia deve voltar a sua análise. Com isso, coloca-se a teoria sociológica, que pretende observar a comunicação, numa complexa posição, isto é, as tentativas de descrever (conhecer) a sociedade, não podem ser desenvolvidas fora da sociedade, uma vez que, nessa relação, estamos sempre operando com comunicações. Logo, a reflexividade se coloca em termos sociológicos: descrevemos a sociedade na/pela sociedade.

Não sendo possível “sair” da sociedade para descrever a sociedade, não há, pois, como se aplicar uma teoria do conhecimento pensada a partir da relação sujeito/objeto, que parta da separação entre sujeito e objeto<sup>47</sup>. A sociedade é a totalidade das comunicações, e o conhecimento produzido sobre ela não é mais que uma comunicação científica, em termos sistêmico-luhmannianos, é uma comunicação do subsistema parcial Sociologia, pertencente ao sistema da ciência da sociedade<sup>48</sup>. Logo, é constitutivo da sociedade, posto que é comunicação. O conhecimento do objeto é, ele mesmo, parte do objeto<sup>49</sup>.

---

<sup>47</sup> LUHMANN, Niklas. **La ciencia de la sociedad**. Mexico: Universidad Iberoamericana, 1996; LUHMANN, Niklas. **Hacia una teoría científica de la sociedad**. Mexico: Anthropos, 1997.

<sup>48</sup> LUHMANN, Niklas. **La ciencia de la sociedad**. México: Universidad Iberoamericana, 1996.

<sup>49</sup> Não é o objetivo do presente trabalho se inserir diretamente no tema da modernidade ou pós-modernidade. Contudo, este tema possui um interessante desdobramento na obra de Luhmann,



Boa parte das propostas teóricas do campo sociológico recuaram do enfrentamento de tais apontamentos de caráter reflexivo, alegando simplesmente não identificar ganhos analíticos para a teoria da sociedade com o enfrentamento deste nível de implicação epistemológico. É justamente no sentido contrário deste recuo que avança a proposta sistêmico-luhmanniana, ao enfrentar abertamente o problema:

[...] como quiera que pretenda definirse el objeto, la definición misma es ya una de las operaciones del objeto: al realizar lo descrito, la descripción se describe también a si misma. La descripción debe, pues, aprehender su objeto como objeto-que-se-describe-a-sí-mismo. Usando una expresión proveniente del análisis lógico de la lingüística, podría decirse que toda teoría de la sociedad presenta un componente autológico.<sup>50</sup>

A reflexividade, ignorada pela tradição sociológica, passa então a ser ponto significativo de trabalho para teoria luhmanniana. Diante dessa premissa reflexiva, Luhmann coloca a própria observação/distinção da sociedade como tarefa que deve, antes de tudo, reconhecer a impossibilidade de formar referências centrais no contexto global, uma vez que toda diferença aplicada para produzir uma observação pode/deve ser reintroduzida em si mesma.

A contingência e efemeridade ficam inafastáveis de qualquer pretensão de concepção da forma social, ou melhor, é justamente isso que é sociedade mundial, uma sociedade onde não há senão produção de diferenças. Nela operações comunicacionais que geram sentido econômico, jurídico, político, científico, religioso, moral, colocam-se em constante disputa, mesmo sem poder adquirir, qualquer uma

---

justamente pela co-implicação sujeito/objeto. Luhmann observa a modernidade através de uma distinção entre estrutura social e semântica. A escolha por tal distinção se justifica pela assumida postura reflexiva de sua teoria. Logo, nada mais profícuo do que eleger, para a análise da modernidade, uma distinção que contenha a si mesma, ou seja, a distinção entre estrutura social e semântica é, ela mesma, uma distinção semântica. Segundo ele “Este punto de partida contiene ya en su núcleo toda la teoría de la modernidad. Porque el análisis no empieza con el reconocimiento de acreditadas leyes naturales, ni tampoco con principios racionales e con hechos ya establecidos o indiscutibles. Empieza con una paradoja que habrá que resolver de uno o otro modo si si quiere reducir una carga informativa infinita a una finita. Con ello el analisis reclama para si las características de su objeto: modernidad.” Ver em LUHMANN, Niklas. **Observaciones de la modernidad: racionalidad y contingencia en la sociedad moderna**. Barcelona: Paidós. 1997. p. 13-14.

<sup>50</sup> LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana: Herder, 2007. p. 5.

delas, o papel de sistema social central, com predomínio semântico sobre os demais<sup>51</sup>.

A comunicação mundial, portanto, o que chamamos de sociedade mundial, a sociedade mundo, não tem mais ambiente, é um espaço sem referências cardeais. A complexidade presente na sociedade contemporânea desafia a própria linearidade histórica. Em outros termos, as diferenças que existem hodiernamente entre as culturas, entre lugares, são diferenças dentro da sociedade mundial, elas não podem ser ordenadas, ou hierarquizadas, de acordo com um princípio, seja este qual for, sem assumirmos, necessariamente, que esse princípio é parcial, é uma forma produzida a partir de ato seletivo, que torna uma observação possível a partir de aplicação de uma diferença. O reconhecimento de ordens, de encadeamentos como antes/depois, determinante/determinado, é cada vez mais inconsistente e flutuante, pois estas bases não são mais bases, multiplicam-se, entrelaçam-se, sobrepõem-se.

Desse cenário, o mais sofisticado enfrentamento teórico que temos disponível é o pensamento luhmanniano. Por ser uma perspectiva altamente reflexiva, é uma observação (diferença) que se autodescreve, ou seja, uma diferença em que as diferenças são reintroduzidas em si mesmas. Não há um fora para que se possa

---

<sup>51</sup> Sobre o fenômeno da sociedade mundial, Luhmann expressava: "No one, I think, will dispute the fact of a global system. Whether we watch the BBC news in Brisbane, Bangkok or Bombay, its programme preview indicates Hong Kong time and other times so that we can calculate what to see and when to see it wherever we are. And the news comes from all over the world, not just from England. Wherever people have money to spend, they find supermarkets and boutiques aptly named to remind us of an American or a French background, whether or not the items on display retain any connection with American or French culture. One may, of course, mention the volatility of the financial market with its new derivative instruments for simultaneously maximizing security and risk with unpredictable effects. One may think of the international concern with events in the former Yugoslavia, in Somalia, in South Africa, in Azerbeidjan and not just with events close to the borders of one's own country. 'International', indeed, no longer refers to a relation between two (or more) nations but to the political and the economic problems of the global system. And last but not least, science is not differentiated into regional, ethnic or cultural sciences but into disciplines and research fields. Moreover, the simultaneity of changes all over the world deserves attention. Everywhere new problems in planning and controlling innovations in organizations and in production technology arise. Religious, ethnic and other types of 'fundamentalisms' emerge all over the world and show that those conflicts of interest to which the state apparatus became adapted while developing into a constitutional state and a welfare state, are just trivial compared with what we have to expect in the future. The economic system has shifted its bases of security from property and reliable debtors (such as states or large corporations) to speculation itself. He who tries to maintain his property will loose his fortune, and he who tries to maintain and increase his wealth will have to change his investments one day to the next. He can either use new derivative instruments or must trust some of the many funds that do this for him. This leads to unsolvable problems in all kinds of 'socialist' policies. And intellectuals are developing their own derivative instruments as well, describing what others are describing under the common denominator of 'postmodernity'. There is no possible regional explanation for these facts". LUHMANN, Niklas. Globalization or world society: how to conceive of modern society? **International Review of Sociology**, [S.I.], v. 7, n. 1, p. 68, Mar. 1997.

julgá-las ou ordená-las. Não podem se organizar com uma relação fixa ou que fixe sua arquitetura. Portanto, se as diferenças são em si mesmas flutuantes, suas relações são ainda mais flutuantes<sup>52</sup>. Com sintetizou Luhmann:

This is not simply a terminological question. It touches upon the very concept of society, the most difficult concept sociology has inherited from the past. What is the core meaning of this ambiguous concept and what are its essential features? Can sociology following Max Weber avoid it altogether? Can we conserve its traditional “civil” (= political) meaning or are we compelled by the emergence of a global system to change the concept? My main point will be that, throughout the tradition and in modern times as well, the concept of society proclaims a specific combination of difference and identity, of differentiation and reconstructed unity, or, in traditional language, of the parts and the whole. In all traditional societies, whether antique, medieval or early modern, the principle of differentiation has been stratification, or hierarchy, although the secularization and de-cosmologization of this concept changed the semantical context. In order for society to count as such, this and only this form of differentiation has to be recognized and accepted. On this basis one could then try to find a corresponding reconstruction of unity.<sup>53</sup>

Ao privilegiarmos o pensamento de Luhmann como marco de observação, passamos a investigar na teoria da sociedade as possibilidades de compreensão dos mecanismos que permitem fundar aquilo que é fixo - aquilo que é “firme” -, sobre algo que é flutuante. Logo, assumimos também proposta reflexiva de que nossas sociedades são baseadas em algo flutuante, vago, e não em algo fixo-, e é só sob esta condição, que se torna observável a evolução da forma de sociedade como desvios de comunicação.

É do reconhecimento desta profunda alteração, trazida pelo modelo luhmanniano para a sociologia, que entendemos que devemos reconstruir as leituras sobre a diferenciação da sociedade, a função do sistema do direito, e, inexoravelmente, sobre a dinâmica dos sistemas sociais no que concerne às suas operações de inclusão/exclusão. Portanto, são estas as categorias que passamos a aprofundar.

---

<sup>52</sup> Como acentua Jean Clam, nossas paisagens teóricas são caracterizadas pelo fato de que não apenas os objetos, mas os temas também flutuam, ou seja, não apenas as identidades estão em flutuação, mas o seu contexto de distinção também é flutuante. CLAM, Jean. **Questões fundamentais de uma teoria da sociedade**: contingência, paradoxo, só efetuação. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006. p. 25.

<sup>53</sup> LUHMANN, Niklas. Globalization or world society: how to conceive of modern society? **International Review of Sociology**, [S.l.], v. 7, n. 1, p. 69-70, Mar. 1997.

## 2.2 Direito e Diferenciação Funcional

### 2.2.1 Funcionalismo e Crítica

A proposição de uma metodologia funcionalista, para o tema da relação entre direito e desigualdade racial no Brasil, pode parecer em um primeiro momento um caminho sociológico contra-intuitivo, quando não, uma construção analítica entendida como contraditória. Tal reação pode ser explicada por uma suposta contradição existente entre o tema e a matriz teórica escolhida para observação deste tema. Em outras palavras, a temática da exclusão parece se conectar magneticamente à uma referência crítica e, com isso, ativaria um claro estranhamento ao se propor um enfrentamento com lentes sistêmicas, uma vez reconhecida a semântica tradicional que consolidou uma visão opositiva entre funcionalismo e pensamento crítico.

Parte dessa visão é justificada pela leitura da obra de Parsons feita no Brasil, em especial nos anos 50 (cinquenta) e 60 (sessenta) do século XX, e, também, pela entendida polarização na Guerra Fria entre a sociologia americana, liderada por Parsons, e o marxismo frankfurtiano na teoria social<sup>54</sup>. Essa divisão entre duas grandes correntes sociológicas no século XX se deu, em parte, pela reivindicação e interpretação distinta dos chamados clássicos da teoria social.

A necessidade, no campo das ciências sociais, de uma sinalização de pertencimento ou diálogo a alguma linha sociológica clássica e, portanto, a imposição de se assumir certas premissas clássicas para a proposição de teorizações contemporâneas é, na verdade, uma dinâmica facilmente explicada em termos funcionais. É o que bem explica Jeffrey C. Alexander, valendo-se de uma proposta funcional com forte base luhmanniana:

A necessidade funcional de clássicos surge da necessidade de integrar o campo do discurso teórico. Por integração, não entendo cooperação e equilíbrio, mas antes manutenção dos limites, ou compartimentação, que facultam a existência dos sistemas (Luhmann, 1984). É essa exigência funcional que explica a formação de limites disciplinares,

---

<sup>54</sup> Cabe destacar que a origem, em parte, dessa perspectiva, está em uma leitura da obra de Parsons feita na América Latina. Tendo em vista o contexto de Guerra Fria, a obra de Parsons foi posicionada como o empreendimento teórico estadunidense antimarxismo. Além disso, somado a este elemento geopolítico do século XX, a ideia de sistema sempre foi lida como conservadora, posta a premissa, diga-se de passagem, equivocada, que o conceito de sistema privilegiaria a busca por estabilidade.

aparentemente tão arbitrários do ponto de vista intelectual. Quem possui clássicos são as disciplinas de ciência social, bem como as escolas e tradições de que elas se compõem. O reconhecimento consensual de um clássico implica um ponto de referência comum. O clássico reduz complexidade (cf. Luhmann, 1979). É um símbolo que condensa – ‘representa’ - uma série de compromissos diferentes.<sup>55</sup>

As fronteiras que foram se constituindo entre diversos grupos podem ser explicadas, segundo Alexander e Luhmann, funcionalmente. Essa condensação que o clássico propiciou, trouxe, pelo menos, quatro vantagens funcionais. A primeira delas, diz respeito a facilidade de simplificação da discussão teórica do campo sociológico. A referência à ideia de clássico no debate, permite que um pequeno conjunto de obras substitua toda uma análise ampla de diversas obras, em seus detalhes mais pontuais, ainda que de forma estereotipada. Sempre que ocorre o enfrentamento de questões centrais, muitas vezes presentes no debate teórico, a referência ao clássico torna dispensável o debate de sutilezas teóricas, geradas pela pluralidade de intérpretes. A referência ao clássico pode gerar, assim, a segurança de que o nosso receptor (interlocutor) entenderá do que estamos falando, mesmo não reconhecendo sua interpretação do clássico em nossa comunicação.<sup>56</sup>

A segunda vantagem funcional que Alexander identifica no uso dos clássicos, é que eles permitem que compromissos de caráter mais geral possam ser debatidos sem necessitar, de forma explícita, de consensos. Formar um consenso sobre as bases do que se está debatendo, em termos fundantes de determinado tema, ao menos na teoria social, muitas vezes é inalcançável. Logo, a referência ao clássico concretiza, funcionalmente, essa definição<sup>57</sup>.

Outra vantagem apontada no uso dos clássicos ocorre pelo seu caráter irônico. Alexander afirma que, uma vez que se aceita como instrumento comum o clássico, ela auxilia a escamotear análises e discursos generalistas. Como a

---

<sup>55</sup> ALEXANDER, Jeffrey C. A importância dos clássicos. In.: GIDDENS, Anthony; TURNER, Jonathan. **Teoria social hoje**. São Paulo: Editora Unesp, 1996. p. 46.

<sup>56</sup> Fundamentando esse ganho funcional dos clássicos, exemplifica Alexander: “É por esse motivo que, se quisermos elaborar uma análise crítica do capitalismo, teremos que provavelmente de recorrer à obra de Marx. De igual modo, se pretendermos avaliar a multiplicidade de análises críticas do capitalismo, hoje disponíveis, teremos sem dúvida de tipificá-las comparando-as à análise original de Marx. Só assim estaremos relativamente seguros de que outros acompanharão nossos julgamentos ideológicos e cognitivos, ou mesmo se deixarão persuadir por eles”. Ibid., p. 46.

<sup>57</sup> Ele exemplifica: “Ao invés de definir equilíbrio e natureza de sistemas, podemos discutir sobre Parsons, sobre a sua teoria (o que quer que venha ela a ser exatamente) consegue de fato explicar o conflito no mundo real. Ou, ao invés de explorar explicitamente a vantagem de uma perspectiva afetiva ou normativa da ação humana, podemos alegar que tal perspectiva está, de fato, presente nas obras mais importantes de Durkheim”. Ibid., p. 47.

relevância dos clássicos é aceita muitas vezes sem contestação, o pesquisador pode referir estudos em que suas premissas sejam pouco questionadas, como exemplo dado pelo próprio Alexander, onde um cientista social busca iniciar um trabalho empírico, no campo da sociologia industrial – perquirindo o enfrentamento dado por Marx ao trabalho em seus primeiros textos. Mesmo que não lhe fosse autorizado sugerir que considerações não empíricas sobre a condição humana, formariam a base da sociologia industrial, seria exatamente tal questão que seria reconhecida, implicitamente, ao citar Marx.<sup>58</sup>

Como quarta e última vantagem funcional, existente na referência aos clássicos, está o papel estratégico e claramente instrumental da sua citação. É flagrante que, qualquer teórico da sociedade com pretensões de reconhecimento, ou escola com objetivos de formação e ascensão, ainda que muitas vezes não seja genuína esta preocupação, buscam validar suas teorias e discussões a partir da chancela de algum clássico, entre os fundadores das ciências sociais. E assim os clássicos são lidos, relidos e criticados, como forma de afirmação e legitimação de novas formações teóricas sobre o social.

É como exemplo desses ganhos funcionais, no tratamento e negação dos clássicos, que julgamos que está inserida a semântica dominante que opõe a teoria dos sistemas e crítica. Se tomarmos o exemplo dos estudos sobre teoria social e América Latina, em uma perspectiva teórica contemporânea voltada para uma retomada do pensamento descolonial, vêm se reatualizando argumentos pró autonomia/independência epistemológica do “Sul” frente o pensamento europeu<sup>59</sup>.

Mais precisamente, nesta linha de crítica descolonial, apresenta-se uma forte crítica à hegemonia das doutrinas e ideologias coloniais, que teriam invisibilizado (ou ainda invisibilizam) a construção de uma ideia de pensamento latino americano<sup>60</sup>. Diante disso, posicionar metodologicamente a presente tese em um quadro teórico

---

<sup>58</sup> ALEXANDER, Jeffrey C. A importância dos clássicos. In: GIDDENS, Anthony; TURNER, Jonathan. **Teoria social hoje**. São Paulo: Editora Unesp, 1996. p. 47.

<sup>59</sup> Para uma referência desse debate, ver: MIGNOLO, Walter. Desobediência epistêmica: a opção descolonial e o significado de identidade em política. **Cadernos de Letras da UFF–Dossiê: literatura, língua e identidade**, Niterói, n. 34, p. 287-324, 2008. Para o debate no contexto jurídico brasileiro: BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 19, n. 1, p. 201-230, 2014. E na problematização de gênero, ver: SEGATO, Rita Laura. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. **e-cadernos ces**, Coimbra, n. 18, 2012.

<sup>60</sup> Ver: MIGNOLO, Walter D. **The idea of Latin America**. Hoboken: John Wiley & Sons, 2009; MIGNOLO, Walter. **Local histories/global designs: coloniality, subaltern knowledges, and border thinking**. Princeton: Princeton University Press, 2012.



“estrangeiro”, para observar o papel do direito na integração racial dos negros no Brasil, seria, supostamente, reforçar tal hegemonia. Além disso, se pensarmos no sentido dominante atribuído ao pensamento de Luhmann, no quadro das teorias sociológicas, certamente a acusação de teoria conservadora se fará presente. Ora, com isso, além de optarmos por um quadro teórico europeu, seria fácil ainda a acusação de que estaríamos privilegiando um pensamento conservador.

Contudo, na obra de Luhmann não há espaços para categorizações que levem a separações da sociedade a partir de territórios, fronteiras, ou culturas. Para Luhmann, sociedade é comunicação, e não há espaços comunicacionais fora da ideia de sociedade. Entretanto, isso não sinalizou um desconhecimento da sociologia luhmanniana quanto às distinções desse processo de formação de diferenciação. No que tange a problematização de processos coloniais, afirmou Luhmann:

A queixa disseminada acerca da exploração pós-colonial dos países periféricos pelas nações industriais – teoria sob títulos como dependência e marginalidade – não é uma prova contra a sociedade mundial, seja o que for sustentado em relação a ela em termos de conteúdo. O entrelaçamento em escala mundial de todos os sistemas funcionais é difícil de ser contestado.<sup>61</sup>

Nesse sentido, arriscamos nos posicionar entre aqueles que, na verdade, identificam boas possibilidades de diálogo entre os estudos descoloniais e a teoria dos sistemas<sup>62</sup>. Na verdade, entendemos que a teoria dos sistemas fornece um quadro teórico suficiente complexo para observar a sociedade, respeitando justamente tipos de diferenciação e formas de organização de contingências.<sup>63</sup>

Mesmo assim, devido à uma recepção habermasiana hegemônica do pensamento de Niklas Luhmann no Brasil, o afastamento do pensamento luhmanniano de um potencial crítico acabou sendo feito. Ficou reservado a Habermas a condição de projeto crítico e, conseqüentemente, para se compor a forma do debate, Luhmann tem sua posição interpretada como elemento

<sup>61</sup> LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 575.

<sup>62</sup> Contudo, estudos descoloniais e teoria dos sistemas parecem ter pontos interessantes de diálogo. Ver: GONÇALVES, Guilherme Leite. El postcolonialismo y la teoría de sistemas: apuntes para una agenda de investigación sobre el derecho en los países periféricos. In: SAAVEDRA, Marco E.; MILLÁN, René (Org.). **La teoría de los sistemas de Niklas Luhmann a prueba**: horizontes de aplicación en la investigación social en América Latina. México: El Colegio de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2012. p. 69-98.

<sup>63</sup> Esse ponto será melhor desenvolvido quando enfrentarmos o tema da diferenciação funcional e a questão da inclusão/exclusão na América Latina. Em item específico da presente tese.



conservador, por não apresentar, suspostamente, qualquer elemento para um projeto de emancipação social em sua teoria<sup>64</sup>. Isto é, a tradição crítica estaria em Habermas, não em Luhmann.

Procurando justamente romper com a tradição que sustenta esses argumentos na teoria sociológica do direito e, ao mesmo tempo, afirmar mais que a viabilidade teórica, mas a plena adequação reflexiva da matriz teórica funcionalista para o debate da inclusão/exclusão racial na diferenciação funcional brasileira, procuramos adotar uma posição que defende a teoria dos sistemas sociais de Niklas Luhmann como legatária direta de teoria crítica frankfurtiana<sup>65</sup>.

Essa afirmação é fortemente defendida por Andreas Fischer-Lescano, para quem existe uma teoria crítica dos sistemas, filiada aos trabalhos da primeira geração da Teoria Crítica da Escola de Frankfurt, que se voltava para compreensão das conexões entre normatizações sistêmicas e o problema da subjetividade, sabidamente trabalhadas por Adorno como reificação transsubjetiva<sup>66</sup>.

Contudo, esta visão de Andreas Fischer-Lescano sobre a Teoria dos Sistemas é justificada especialmente pela sua leitura da obra de Gunther Teubner<sup>67</sup>. Para ele, é Teubner que recoloca pontos centrais da teoria dos sistemas em condições de diálogo reflexivo/normativo, isto é, como parte da tradição da teoria crítica, indo além do compartilhamento de um ceticismo frente à razão ou ao moralismo universalistas. Para Fischer-Lescano, a Teoria dos Sistemas Crítica e a teoria crítica compartilham outros importantes princípios, que seriam:

1. Pensar em termos de conceitos da teoria dos sistemas sociais e institucionais, que transcendem as relações intersubjetivas em função de sua complexidade.

---

<sup>64</sup> Para uma reconstrução atual do debate Luhmann/Habermas, ver: KJAER, Poul F. Systems in context: on the outcome of the Habermas/Luhmann-Debate. **Ancilla Iuris**, [S.l.], n. 66-77, 2006. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1489908>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

<sup>65</sup> Nesse sentido: FISCHER-LESCANO, Andreas. A teoria crítica dos sistemas da escola de Frankfurt. **Novos Estudos**. - CEBRAP, São Paulo, n. 86, mar. 2010. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002010000100009&lng=pt&nrm=iso&lng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002010000100009&lng=pt&nrm=iso&lng=pt)>. Acesso em: 10 mar. 2015.

<sup>66</sup> Ibid., p. 164.

<sup>67</sup> Entendemos que Gunther Teubner, mesmo tendo profunda conexão com o pensamento de Luhmann, já apresenta elementos para ser tratado como uma proposta teórica independente. Ele apresenta, inclusive, diferenças com a ideia de autopoiesis desenvolvida por Luhmann. Justamente pelas especificidades do seu pensamento, Teubner não será tratado em profundidade na presente tese, ficando apenas a citação para um paralelo deste com Luhmann, em termos de diálogo possível com a teoria crítica. Ver: TEUBNER, Gunther. **Law as an autopoietic system**. Cambridge: Blackwell Publishers, 1993.

2. A suposição de que a sociedade se baseia em paradoxos, antagonismos e antinomias fundamentais.
3. A estratégia de conceber a justiça como uma fórmula contingente e transcendente.
4. A crítica imanente (e não externa, baseada na moralidade) como forma, numa atitude de transcendência.
5. O objetivo da emancipação social (e não apenas política), pela constituição de uma 'comunidade de indivíduos livres' (Marx).<sup>68</sup>

Além dos pontos destacados por Fischer-Lescano, a principal característica que coloca a teoria dos sistemas, especialmente na forma como é trabalhada por Gunther Teubner, em sintonia com a agenda crítica contemporânea, é a premissa luhmanniana de efetuar um esvaziamento da ontologia, e colocar, como tarefa inexorável para teorias sociais contemporâneas, a observação da sociedade a partir de uma teorização pós-ontológica<sup>69</sup>. É esse ponto, em nosso entendimento, que representa a principal característica de um projeto de agenda para a teoria crítica contemporânea, posto que é dessa desconstrução que se estabelece o reconhecimento do problema da contingência, entendida esta como origem, como marca significativa, de um projeto contemporâneo de radicalização da democracia<sup>70</sup>.

Dentro dessa premissa macro para um projeto de teoria social suficientemente complexo, Luhmann não deixou de sinalizar, contudo, suas dificuldades com o aceite de certos encaminhamentos da chamada teoria crítica:

Cualquiera que hubiera sido el origen o el bagaje teórico del 'racionalismo crítico', de la 'teoría crítica', etc., siempre tuvieron que asumir la actitud de un saber superior. Los representantes de estas corrientes se presentaban como descriptores competentes con un impulso moralmente impecable y con una perspectiva de visión insuperable. Pero por más cuidadosa que hubiera sido la formulación, por más que cumplieran con los requerimientos de un proceder científico, su perspectiva fue la de un observador de primer orden. Ofrecían una descripción muy competente de la sociedad y luego se daban a la tarea de explicar por qué otros que experimentaban la misma dimensión del mundo no compartían (o todavía no) esta opinión. Se recurría, entonces, a decir que no habían leído con suficiente atención a Popper y que por eso no

<sup>68</sup> FISCHER-LESCANO, Andreas. A teoria crítica dos sistemas da escola de Frankfurt. **Novos Estudos**. - CEBRAP, São Paulo, n. 86, mar. 2010. p. 164. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002010000100009&lng=pt&nrm=iso&tIng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002010000100009&lng=pt&nrm=iso&tIng=pt)>. Acesso em: 10 mar. 2015.

<sup>69</sup> Nesse sentido: CLAM, Jean. **Questões fundamentais de uma teoria da sociedade**: contingência, paradoxo, só efetuação. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006.

<sup>70</sup> LEFORT, Claude. **Democracy and political theory**. Cambridge: Polity Press, 1988; Ainda: ROCHA, Leonel Severo. Matrizes teórico-políticas da teoria jurídica contemporânea. **Seqüência**: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, v. 13, n. 24, p. 10-24, 1992.

estaban a la altura del nivel teórico de las ciencias, o que el contexto de obcecación hacia donde los habían conducido sus intereses les impedía comprender las condiciones sociales. Sin embargo, cada vez resultó más difícil eximir de la crítica el propio punto de partida.<sup>71</sup>

Como forma de problematização da ideia de crítica, Luhmann observou que tanto o "racionalismo crítico" como a chamada "teoria crítica" acabaram caindo numa premissa sociológica inconsistente, em que pese o sucesso na formação de grupos e seguidores<sup>72</sup>. Para ele, estas correntes, ao invés de apostarem em um "conhecimento melhor", elas apontaram para o que ele chama de um "procedimento melhor". Elas efetuaram uma "procedimentalização da sua posição", mas, sem com isso, alterar em nada o fato de que não passavam de propostas teóricas limitadas à condição de um observador de primeira ordem do mundo<sup>73</sup>.

Buscando escapar deste contexto de reflexividade, é que outras estratégias de formação de teoria crítica se desenvolveram, tais como a representada pelo pensamento de Jürgen Habermas. Nela, como bem aponta Luhmann, trabalha-se abertamente com posições sociopolíticas. Aqui, as descrições daqueles que pensam a sociedade sob uma perspectiva do conformismo, com uma posição conservadora, cairiam no problema da estagnação do seu próprio desenvolvimento enquanto perspectiva teórica.

Como aponta de forma acurada a tradição marxista, a crítica a partir da noção de ideologia, torna-se um ponto central do próprio pensamento crítico e, desta forma, a autodescrição da sociedade se torna um esforço cada vez mais complexo, uma vez que se coloca o desafio de também atender às contribuições de outras tradições teóricas. Com isso, explicar porque certas condições sociais tornam impossível para o outro ser capaz de observar a sociedade como os críticos consideram a forma correta. Neste sentido, o legado teórico de Marx é insuperável.

---

<sup>71</sup> LUHMANN, Niklas. El ocaso de la sociología crítica. **Sociológica**, [S.l.], v. 7, n. 20, p. 2, 1992. Disponível em: <<http://www.revistasociologica.com.mx/pdf/2012.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2015.

<sup>72</sup> Dentro de uma proposta de atualização da sociologia do direito, um campo de diálogo que se mostra interessante entre teorias dos sistemas e teoria de crítica, mas que não poderá ser desenvolvido na presente tese devido às opções funcionalistas aqui privilegiadas metodologicamente, apresenta-se no trabalho iniciado por José Rodrigo Rodriguez, quanto à obra de Franz Neumann. Ver: RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Fuga do direito**: um estudo sobre o direito contemporâneo a partir de Franz Neumann. São Paulo: Saraiva, 2009. Para uma apresentação resumida do argumento, ver: RODRIGUEZ, José Rodrigo. Franz Neumann, o direito e a teoria crítica. **Lua Nova**, São Paulo, n. 61, p. 53-73, 2004. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64452004000100004&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452004000100004&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 02 nov. 2016.

<sup>73</sup> LUHMANN, op. cit., p. 2-3.

Contudo, o contexto social ampliando constantemente a sua complexidade, e na medida em que as atitudes entendidas como "conservadoras"<sup>74</sup> vão perdendo a sua capacidade de convencimento, o fascínio da crítica ainda parece buscar a sua manutenção, apresentando traços claramente paradoxais. Luhmann aponta para o fato de que, diante da mudança de contexto, para não perderem o status de críticos, alguns empreendimentos sociológicos vão desenvolver novas formas de etiquetamento das correntes divergentes; como o rótulo, completamente paradoxal, de "neoconservador". Dessa forma, estes insistiriam na manutenção de um cenário teórico onde caberia a manutenção da sua condição de críticos, frente aos seus adversários.<sup>75</sup>

O movimento "crítico" que Luhmann faz sobre a consistência de certos desenvolvimentos sociológicos da teoria crítica é, na verdade, resultado de um processo de observação de segunda ordem. Em outras palavras, significa colocar a teoria crítica na condição de observador de primeira ordem, aquele que se vale da forma crítico/não-crítico para construir a sua observação do mundo, e apontar qual o ponto cego, os limites da manutenção dessa perspectiva, em termos de uma sociologia totalizante. A provocação de Luhmann vai no sentido de questionar quais seriam as consequências de uma transição, ou uma passagem, da sociologia crítica para uma observação de segunda ordem?

Não indicou Luhmann nessa reflexão uma ideia de "mudança paradigma", isto é, não se coloca aqui algo para além de um debate entre teorias sociológicas. O ponto que o sociólogo de Bielefeld provoca com a ideia de observação de segunda ordem volta-se, na verdade, para re colocação dos termos em que sociologia e sociedade se apresentam. Em outras palavras, o que Luhmann refere aqui é a necessidade de uma incorporação na sociologia do abandono da distinção entre sujeito e objeto, que segundo ele, sustentava a condição de uma teoria julgadora, baseada em um sujeito cognoscente, capaz de julgar o assunto (objeto) sem ser afetado por este julgamento pessoalmente. Na observação de segunda ordem, a "sociologia existe socialmente".<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> Aqui Luhmann usa a ideia de conservador como aquele que se opõe às ideias da revolução francesa. Ver: LUHMANN, Niklas. El ocaso de la sociología crítica. **Sociológica**, [S.I.], v. 7, n. 20, p. 3, 1992. Disponível em: <<http://www.revistasociologica.com.mx/pdf/2012.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2015.

<sup>75</sup> Ibid., p. 3.

<sup>76</sup> Ibid., p. 8.

É dentro dessa referência que buscamos tratar o tema da função do sistema do direito na inclusão/exclusão dos negros na diferenciação social brasileira. Diferenciar e indicar esse processo em termos de uma observação de segunda ordem, que aponte para os pontos cegos das observações de primeira ordem do sistema do direito, que formaram a sua auto-observação na construção desse processo. Para tanto, um dos primeiros pontos que precisamos trabalhar é o processo de diferenciação funcional, em termos luhmannianos, especialmente pelo seu papel sistêmico de ressignificação nas dinâmicas de exclusão na sociedade. É o que passaremos a analisar.

### 2.2.2 Diferenciação Funcional: a formação dos sistemas sociais

Reconhecendo-se o alto índice de abstração que alcança a teoria da sociedade luhmanniana, o que muitas vezes repele a sua leitura e desenvolvimento mais aprofundados, entendemos ser fundamental, antes de entrarmos na formalização sistêmica da inclusão/exclusão, conectar a proposta de Luhmann a um ponto de partida clássico, um teorema já há muito sedimentado nas ciências sociais: a ideia de que as sociedades são diferenciadas, ou seja, o fato de que há uma divisão do trabalho nessas sociedades.

Tido como um dos pilares do próprio surgimento da Sociologia, a teoria da divisão do trabalho social é tão antiga quanto às ciências sociais, ou seja, surge na metade do século XVIII, quando se passa a conceber as sociedades como conjuntos complexos que se mantêm por interdependência. As “partes” da sociedade seriam mantidas em coesão por forças de dependência mútua, isto é, uma parte precisa da outra. É esta a base da divisão do trabalho social, teorema fundamental da Sociologia moderna e que pode ser identificado, respeitadas as especificidades, em diversos autores da sociologia, como Durkheim<sup>77</sup>, Weber<sup>78</sup> e Simmel<sup>79</sup>. Em cada um desses autores, podemos reconhecer formas de se trabalhar uma diferenciação da sociedade.

---

<sup>77</sup> DURKHEIM, Emile. **Les règles de la méthode sociologique**. 13<sup>ed.</sup> Paris: Presses Universitaires de France, 1956; DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

<sup>78</sup> WEBER, Max. **Conceitos básicos de sociologia**. São Paulo: Moraes, 1987; WEBER, Max. **Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva**. 3. ed. Brasília, DF: Universidade de Brasília, 1994.

<sup>79</sup> SIMMEL, Georg. **Cuestiones fundamentales de sociología**. Barcelona: Gedisa, 2002.

Contudo, é Luhmann que irá, por sua vez, radicalizar a ideia de diferenciação, passando a trabalhá-la como uma diferenciação funcional. A observação de Luhmann, não se restringe à ideia de uma divisão do trabalho social, à própria ideia de que a sociedade é um conjunto, um todo, em que as partes precisam umas das outras. O sentido de função em Luhmann vai muito além desta ideia de interdependência. Para entendermos melhor o papel que o conceito funcional desempenha, temos que acompanhar o marco evolutivo da complexidade social.

A sociedade fora alterando a sua forma a partir do enriquecimento de sua complexidade. Num primeiro momento, a diferenciação segmentária regia a organização social. Isto significava que a sociedade apresentava uma divisão por segmentos, caracterizando-se por uma espécie de homomorfia das partes. Estas partes (segmentos) eram muito semelhantes. Sobre a identificação deste tipo de formação de sociedade, a obra de Lévi-Strauss<sup>80</sup>, voltada para a observação de comunidades indígenas da Amazônia, demonstrou com maestria como a divisão, como a estruturação dos segmentos sociais, pode refletir uma ordem simbólica determinada, refletida na ornamentação do rosto, de penteados etc<sup>81</sup>.

Contudo, não se ignora o fato de que cada segmento, sozinho, constitui um potencial significativo de complexidade. A forma de sociedade segmentária se refere à organização entre as partes, sua forma de distribuição e constituição em relações. Elas mantêm-se principalmente pela ideia de semelhança, as suas partes se parecem, e a partir dessa semelhança, formata-se uma coesão com o todo. Tal forma de ordenação social fora trabalhada por Durkheim como solidariedade mecânica<sup>82</sup>.

Com o acréscimo da complexidade, a organização da sociedade se altera. Um segundo tipo de diferenciação se apresenta, a partir de diferença centro/periferia. Nessa forma de organização social, acentua-se uma dinâmica entre um centro, fortemente estruturado, e suas partes. O centro age como atrator em relação às partes, que são postas sob uma forte influência do centro. A estruturação centro/periferia é a primeira passagem para uma coesão estrutural, ou seja, como no

---

<sup>80</sup> LÉVI-STRAUSS, Claude. **Antropologia estrutural**. 1. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1973.

<sup>81</sup> LÉVI-STRAUSS, Claude. **Tristes tropicos**. 1. ed. São Paulo: Anhembi, 1957. p. 189-195.

<sup>82</sup> Ver: DURKHEIM, E. A transição da solidariedade mecânica à orgânica. **Teoria de estratificação social**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1978. p. 51-66; Para um debate contemporâneo sobre o potencial de aplicação dessa categoria, ver: FERREIRA, Angela Duarte Damasceno. Processos e sentidos sociais do rural na contemporaneidade: indagações sobre algumas especificidades brasileiras. **Estudos Sociedade e Agricultura**, Rio de Janeiro, v. 1, 2013.



tradicional exemplo das sociedades pastorais, que na mesopotâmia, passam a sofrer uma atração do centro religioso e político. A religião e a política passam a concentrar-se num lócus, que passa a constituir uma densa influência centralizante<sup>83</sup>. A atração desse centro vai se tornar cada vez maior, e ocorre aquilo que se compreendeu como clausura, ou seja, o fechamento de grupos nômades que estão na periferia desse centro.

No esteio de um constante acréscimo de complexidade na sociedade, constitui-se uma terceira forma de organização social, a forma estratificada ou hierárquica. Essa forma de organização social é vista a partir da ideia de pirâmide, ela possui uma forte centralização e, além disso, constitui estratos (camadas) com um topo, que é o centro vertical e horizontal da sociedade. Toda a sociedade é observada a partir deste centro, deste topo. Todas as camadas projetam as percepções de si mesmas para o centro e se vêem a partir deste centro, deste topo.

Essa é uma forma que nos é bastante familiar, muito corrente, muito comum, que encontramos em muitas sociedades. As sociedades a partir daí vão ter uma forma de organização unificadora, centralizadora e enclausuradora. O centro e o topo são efetivos, então, é aí que surge mais claramente a forma de organização geradora do Estado<sup>84</sup>, isto é, é partir daí que começam a emergir o que se reconhece como sociedades com Estado<sup>85</sup>. Quando representamos a sociedade em forma de pirâmide, na verdade não estamos fazendo uma representação muito precisa, muito exata, porque ocultamos, na verdade, a maneira como a própria sociedade se imagina.

A observação luhmanniana vira esta imagem, ao invertê-la, permite uma compreensão diferenciada da sociedade. É inexorável a grande influência da diferenciação hierárquica, que produz uma percepção da sociedade a partir de um esquema que, na verdade, é coerente com toda uma lógica ternária, que é a lógica

---

<sup>83</sup> Para uma reflexão da categoria centro/periferia em termos que produção da ciência, ver: NEVES, Fabrício Monteiro. A diferenciação centro-periferia como estratégia teórica básica para observar a produção científica. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 17, n. 34, p. 241, 2009.

<sup>84</sup> Para uma construção desse processo, como forma evolutiva da autonomia do político, ver: THORNHILL, Chris. The autonomy of the political: a socio-theoretical response. **Philosophy & Social Criticism**, [S.l.], v. 35, n. 6. p. 705–735, 2009.

<sup>85</sup> A distinção centro/periferia será retomada quando desenvolvido o papel do Estado na inclusão/exclusão dos negros na sociedade pós-escravocrata. Ainda, há que referir que esta categoria será objeto de intenso debate na literatura sistêmica do Direito, em especial, pelas consequências que Marcelo Neves retira desse processo para pensar o Estado e a modernização no Brasil. Para um ponto inicial, ver: NEVES, Marcelo. Os Estados no centro e os Estados na periferia: alguns problemas com a concepção de Estados da sociedade mundial em Niklas Luhmann. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 52, n. 206, p. 111-136, abr./jun. 2015.



do senso comum, da intuição comum. Esse esquema de observação gera a impressão que as coisas podem ser dirigidas, pilotadas, a partir de um centro, de um topo, e que basta quereremos a mudança para se poder colocá-la em andamento.

Quando Luhmann radicaliza a ideia de diferenciação funcional, a representação espacial da sociedade torna-se impossível<sup>86</sup>. Não podemos pensar simplesmente em esferas distintas, postas uma ao lado da outra, pois isso daria a impressão de que essas funções podem ser justapostas, e que estas funções corresponderiam a conjuntos de indivíduos. Ora, a diferenciação funcional em Luhmann, não cabe nessa representação.

Todas as formas anteriores de representação da sociedade são facilmente assimiladas justamente pela familiar construção espaço-visual. De modo mais preciso, nas sociedades modernas, a diferenciação funcional é a reunião do agrupamento das operações da comunicação social, essas operações tem a tendência de se concentrarem em campos que Luhmann chama de sistemas sociais, isto é, sistemas funcionais<sup>87</sup>. A partir disso, vamos ter uma estruturação de processos, são simplesmente operações que vão tender a se condensarem e a se confinarem para constituírem estruturas, melhor dizendo, constituírem sistemas, por exemplo: o sistema do direito, o sistema da política, o sistema da economia, o sistema da educação, o sistema da arte, o sistema da ciência etc.

Esses sistemas não são mais que a condensação de operações de comunicação, são comunicações que atingiram um alto grau de proficiência e especificidade de sentido, que passam a constituir, assim, sistemas funcionalmente diferenciados, cuja diferença essa não é espacial ou visual.

Os sistemas sociais são constituídos por comunicação, logo, constituem fronteiras de sentido, e se delimitam como sistemas autopoieticos, capazes de se autoconstituírem como complexidade comunicacional estruturada, autorreproduzindo-se a partir da distinção sistema/ambiente. Essa distinção, quando

---

<sup>86</sup> LUHMANN, Niklas. **Complejidad y modernidad**: de la unidad a la diferencia. Tradução de Jostein Berian y José María García Blanco. Madrid: Trotta, 1998. p. 71-79.

<sup>87</sup> Segundo ele: "La diferenciación funcional organiza los procesos de comunicación en torno a funciones especiales, que han de ser abordadas a nivel de la sociedad. Puesto que todas las funciones necesarias tienen que ser realizadas y son interdependientes, la sociedad no puede conceder primacía absoluta a ninguna de ellas. Tiene que usar un segundo nivel de formación de los subsistemas para instituir una primacía de funciones específicas limitada a un conjunto especial de relaciones sistema/entorno. Ejemplos al respecto son la función política de producir decisiones colectivamente vinculantes, la función económica de asegurar la satisfacción de necesidades futuras dentro de horizontes temporales ampliados y la función religiosa de interpretar lo incomprensible". Ibid., p. 78-79.

reintroduzida, organiza conjuntos de operações comunicativas, orientadas por este jogo entre autorreferência (sistema) e heterorreferência (ambiente). A manutenção de limites e fronteiras de sentido é a manutenção do sistema, da conservação da diferença entre sistema e ambiente, portanto, da produção de autopoiesis.<sup>88</sup>

Com a acentuação da ideia de função em Luhmann, atingimos na teoria da sociedade uma abstração suficiente para atender às demandas de incremento de complexidade da sociedade, uma vez que nesta, não há nada além de operações. Com isso, acelera-se o esgotamento do individualismo metodológico, do paradigma científico determinista, bastando nos atentarmos para o fato de que, em toda a construção do modelo luhmanniano de diferenciação funcional da sociedade, não há qualquer referência a indivíduos, conjunto de seres humanos, ou qualquer outra dependência de uma epistemologia individualista ou da teoria da ação.<sup>89</sup>

Por serem vistos os sistemas sociais como sistemas de comunicação, não podemos representá-los em uma justaposição, sobrepôr, por exemplo, direito e política. Uma mesma operação de comunicação pode ser posta em rede em diferentes sistemas, ou seja, ela pode constituir uma contribuição para diferentes sistemas, pode ser sob determinado aspecto uma operação jurídica e, sob outro aspecto, ser ao mesmo tempo, uma contribuição para um processo político<sup>90</sup>.

Dentro desse novo quadro referencial, os sistemas não devem ser representados simplesmente como sendo justapostos. Estes sistemas são

---

<sup>88</sup> Portanto: “El punto de partida de cualquier análisis teórico-sistémico debe consistir en la diferencia entre sistema y entorno. Hoy en día, por cierto, existe sobre este punto un consenso específico. Los sistemas están estructuralmente orientados al entorno, y sin él, no podrían existir: por lo tanto, no se trata de un contacto ocasional ni tampoco de una mera adaptación. Los sistemas e constituyen y se mantienen mediante la creación y la conservación de la diferencia con el entorno, y utilizan sus límites para regular dicha diferencia. Sin diferencia con respecto al entorno no habría autorreferencia ya que la diferencia es la premisa para la función de todas las operaciones autorreferenciales. En este sentido, la conservación de los límites (boundary maintenance) es la conservación del sistema.” LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociales: lineamentos para una teoría general**. Tradução de Silvia Pappé y Brunhile Erker, Javier Torres Nafarrate. Barcelona: Anthropos, 1998. p. 40

<sup>89</sup> A ruptura definitiva de Luhmann com a teoria da ação, a partir da ideia de autopoiesis, é justificada por ele em: LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión, autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo**. Barcelona: Anthropos, 2005.

<sup>90</sup> Para uma apresentação do sistema político em Luhmann, ver: NAFARRATE, Javier Torres. **Luhmann: la política como sistema**. México: Fondo de Cultura Económica, 2004. Nesse mesmo sentido, já aprofundando o tema do poder e da formação do sistema político, ver: SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Poder e autopoiesis da política em Niklas Luhmann. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas Pouso Alegre**, Pouso Alegre, v. 27, p. 119-129, 2008.

estruturalmente acoplados<sup>91</sup>, ou seja, o próprio ato operativo pertencente a determinado sistema pode, entretanto, formar contribuições para outro sistema.

Essa operacionalização sistêmico-funcional da sociedade atinge diretamente representações e pretensões de contextos de hierarquia. Ocorre um declínio da estruturação hierárquica neste tipo de configuração, porque não há nenhuma função que predomine sobre as outras na sociedade, isto é, a economia sobre o direito, direito sobre a política, ética sobre a ciência, ciência sobre a religião etc. Diante desse ponto de partida, há que se especificar como Niklas Luhmann constrói a definição da função do sistema do Direito.

### 2.2.3 A Função do Direito da Sociedade

Dentro de uma leitura sociológica luhmanniana, fica evidente que o ponto de partida para observação da função do direito na sociedade, em uma abordagem sistêmica, não comunga da posição de centralidade, de lócus de controle social normativo, muitas vezes pressuposto em diversas teorias do direito.

Dentro de um estágio evolutivo da complexidade onde se completa o processo de diferenciação funcional, também não é mais possível sustentar a tradição onde, sobretudo na ideia de sociedades estruturadas hierarquicamente em Estados, a política constituiria o topo da associação social. Nesse modelo estratificado, ainda caberia à política ou ao direito o controle e a administração<sup>92</sup> de todo o conjunto da sociedade.<sup>93</sup> Em uma sociedade diferenciada funcionalmente, essa referencia de controle não mais representa a complexa operação das

---

<sup>91</sup> O fechamento operativo e o papel dos acoplamentos estruturais na autopoiesis do sistema do Direito foram expostos detalhadamente por Luhmann em: LUHMANN, Niklas. Operational closure and structural coupling: the differentiation of the legal system. **Cardozo Law Review**, [S.l.], v. 13, p. 1419, 1991.

<sup>92</sup> Para aplicações desse paradigma na teoria da administração pública, ver: BRANS, Marleen; ROSSBACH, Stefan. The autopoiesis of administrative systems: Niklas Luhmann on public administration and public policy. **Public Administration**, [S.l.], v. 75, n. 3, p. 417-439, 1997.

<sup>93</sup> No universo teórico luhmanniano o debate acerca da conceito de pós-modernidade tem sua relevância diminuída: "A sociological description of modern society will not start from the 'project modernity', nor from the 'postmodern condition'. These are self-descriptions of four object, more or less convincing, two among many others (such as capitalist society, risk society, information society). Our object includes its own self-descriptions (including this one); for observations and descriptions exist only within the recursive context of communication that is and reproduces the societal system. But sociology can talk with its own voice". LUHMANN, Niklas. Why does society describe itself as postmodern? In: RASH, William; WOLFE, Cary (Org.). **Observing complexity: systems theory and post modernity**. Minneapolis: University Minnesota Press, 2000. p. 40-41.

comunicações sociais e, portanto, a função que estes sistemas sociais efetivamente realizam na sociedade.

De forma contundente, Luhmann refuta tais pretensões<sup>94</sup>, pois a partir da lógica ofertada pela teoria dos sistemas sociais (constituídos por comunicações) se requer a noção de sistema como um caso limitativo. O sistema social abrange e inclui todas as comunicações, reproduz todas as comunicações e, para estas, constitui um horizonte significativo, para toda e qualquer comunicação posterior<sup>95</sup>.

Privilegiando-se o marco teórico sistêmico-luhmanniano de observação da sociedade, passamos a construir a sociedade como um conjunto de comunicações funcionalmente diferenciadas, portanto, nessa “comunicação social” não há hierarquia. Cada função vai constituir uma ordem do sentido, com suas próprias leis, com sua própria sintaxe, com sua própria semântica. Trata-se, portanto, de uma sociedade que não se dá em um único contexto, ela é policontextual<sup>96</sup>. São vários contextos de sentido e estes vão se autorreproduzindo de modo autopoietico, de modo a constituírem um fechamento gerador da sua própria ordem de sentido.

É sob esta perspectiva que, sociologicamente, deve ser observada a funcionalidade do direito na sociedade. Logo, a pergunta sobre a sua função do sistema jurídico se dá numa relação dele com o (ou no) sistema da sociedade. Trata-se de observar qual problema da sociedade se resolve mediante o processo de diferenciação de normas especificamente jurídicas, a partir da construção de um sistema jurídico especial. A sociedade, aqui, é entendida como um sistema unitário, que se pode observar empiricamente, já que se apresenta de modo concreto nas comunicações habituais, e se diferencia internamente em sistemas sociais que representam especificidades comunicacionais, especializadas a partir de uma função<sup>97</sup>.

---

<sup>94</sup> Como podemos observar na seguinte passagem: “A lógica de uma teoria de sistemas comunicativos auto-referenciais requer a noção de um sistema abrangente como um caso limitativo. A teoria de sistemas sociais, pela sua própria lógica, conduz a uma teoria da sociedade. Não precisamos de referentes políticos, econômicos, “civis” ou “capitalistas” para uma definição do conceito de sociedade. Isso, naturalmente, não nos persuade a negligenciar a importância do Estado-nação moderno ou da economia capitalista. Pelo contrário, nos dá um esquema conceitual independente para avaliar esses fatos, suas condições históricas, e suas consequências mais distantes. Desse modo, evitamos preconceitos com relação a determinados fatos; evitamos uma petição de princípio. LUHMANN, Niklas. A sociedade mundial como sistema social. **Revista Lua Nova**, São Paulo, n. 47, p. 188, 1999.

<sup>95</sup> Ibid., p. 187.

<sup>96</sup> Ver: GÜNTHER, Gotthard. **Life as polycontextuality**. [S.l.], 2004. Disponível em: <[http://www.vordenker.de/ggphilosophy/gg\\_life\\_as\\_polycontextuality.pdf](http://www.vordenker.de/ggphilosophy/gg_life_as_polycontextuality.pdf)>. Acesso em: 20 maio 2014.

<sup>97</sup> LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 165.

A função do direito está ligada ao tratamento de expectativas. Assim, parte-se da sociedade e não dos indivíduos, isto é, a função do Direito aqui não é entendida em termos individualistas<sup>98</sup>. A função se relaciona com a possibilidade de comunicar expectativas, de levá-las à formação e reconhecimento na comunicação. Em termos luhmannianos, por expectativa temos de entender o aspecto temporal do sentido na comunicação, e não apenas o eventual estado de consciência de um sujeito específico.

Nesse sentido, dando destaque à ideia de tempo, ou melhor, à dimensão temporal, como base da função do direito, a proposta luhmanniana vai se opor a tradicionais linhas doutrinárias da sociologia do direito, que sempre acentuaram a função do direito recorrendo a conceitos como os de *controle social* ou *integração*.<sup>99</sup> Essa conexão entre a função do direito e integração é fortemente questionada, especialmente na sua elaboração mais contemporânea, de corte habermasiano, como bem criticou Luhmann:

Hoje em dia, temos que mencionar, sobretudo, Jurgen Habermas como representante de uma função sociointegradora do Direito. Cf. *Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats*, Frankfurt, 1992. Seu tratamento sistemático desse conceito exhibe, de modo paradigmático, as dificuldades que resultam de se ter de definir as operações que efetivamente produzem a integração. Trata-se de mero intercâmbio de conjecturas com a qual se poderia chegar a uma compreensão comunicativa? Sendo assim, como? Ou simplesmente trata-se dos 'círculos comunicativos, dos foros e com unidades, praticamente sem sujeitos' (op. cit., p170)? Ou, trata-se da eloquente empatia daqueles que, em cada ocasião, expressarem a sua qualidade de estar afetados sobre o ser afetado do afetado? Ou de como é possível, para tomar um caso concreto, encontrar uma regulamentação dos problemas de imigração que são de 'igual interesse para os membros reais e aspirantes da comunidade' (p.158) se, primeiramente, é

---

<sup>98</sup> Para uma perspectiva clássica da tradição do individualismo metodológico no direito, ver: POSTEMA, Gerald J. **Bentham and the common law tradition**. Oxford: Oxford University Press, 1986. p. 159 e ss.

<sup>99</sup> Para uma representação clássica dessa tradição, ver: BREDEMEIER, Harry. Law as an Integrative Mechanism. In: EVAN, W. M. (Ed.). **Law and sociology**. New York: The Free Press, 1962. p. 73-90; POUND, Roscoe. **Social control through law**. New Haven, CT: Yale University Press, 1942. POUND, Roscoe. Sociology of law and sociological jurisprudence. **The University of Toronto Law Journal**, [S.I.], v. 5, n. 1, p. 1-20, 1943. POUND, Roscoe. Sociology and law. In: OGBURN, W. F.; GOLDENWEISER, A. (Ed.). **The social sciences and their interrelations**. Boston: Houghton Muffin Company, 1927. p. 319-328; POUND, Roscoe. The scope and purpose of sociological jurisprudence, III: sociological jurisprudence. **Harvard Law Review**, [S.I.], v. 25, n. 6, p. 489-516, 1912.

preciso descobrir qual regulamentação poderia ser aceitável a todos os afetados?<sup>100</sup>

A relevância do direito como sistema social é inquestionável. Contudo, a crítica luhmanniana é feita contra os aportes teóricos que, como o de Habermas, tendem a associar a função do direito à noção de integração, sem conseguir explicar, consistentemente, esse papel. Tal perspectiva, de ligar o direito à uma condição de estrutura integradora da sociedade, pode, facilmente, ser posta em dúvida em termos sociológicos. O reconhecimento do significado social do direito é devido precisamente ao fato de ele, como sistema, conseguir estabilizar as expectativas temporais, isto é, é essa, justamente, a sua função, e não o controle social ou a integração.

A comunicação jurídica produz tempo. Esta fixação de sentido do sistema jurídico se constitui com a formação de uma semântica, um armazenamento de sentido que se destina ao uso repetido pelas operações do sistema e, assim, conduz a consolidações que geram tempo<sup>101</sup>. Por um lado, o sentido utilizado deve se condensar para assegurar que se reconheça ele como sendo o mesmo em um contexto diverso, isto é, para formar sua consistência sociológica, o sentido que se reutiliza tem que se confirmar num contexto diverso comunicacionalmente. São justamente as repetições que tornam possível essas condensações e as confirmações que as acompanham, reduzindo, assim, o espectro da arbitrariedade da relação entre signo e significante.

Como exemplo desse processo, pode ser apontado o próprio processo de construção das normas acerca da forma correta de falar e, todavia, normas acerca do tratamento adequado da linguagem<sup>102</sup>. Como refere Luhmann, estas normas são aceitas e se cumprem, apesar de que poderiam ser possíveis outras maneiras de falar. As sanções surgem, portanto, como vem apontando as investigações

---

<sup>100</sup> LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 167.

<sup>101</sup> ROCHA, Leonel Severo. A construção do tempo pelo direito. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lênio Luiz. **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito: Mestrado e Doutorado**. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 309-320.

<sup>102</sup> Sobre sentido, descreve Luhmann no capítulo sobre a função do Direito: "O uso repetido de sentido comunicado satisfaz a uma dupla exigência, uma vez que seus resultados de última instância residem num sentido fixado por meio da linguagem e em comunicação socialmente diferenciada. Por um lado, esses usos repetidos têm de condensar a compreensão de uso definida e, assim, garantir que ela se mantenha mesmo em um contexto reconhecível como sendo o mesmo. Desse modo, surgem as invariâncias reidentificáveis. Por outro lado, tais usos precisam confirmar o sentido reutilizado, aplicando de maneira apropriada também em outro contexto. Assim surgem os excedentes de referências, que tornam indefinível toda fixação de sentido concreta, e todo uso futuro dessas referências sofre a pressão de ser selecionado para a devida aplicação. Assim descrevemos, em forma extremamente abstrata, a gênese do sentido. Somente quem compartilhar essa lógica do condensar e do confirmar poderá tomar parte na comunicação linguística e acoplar a consciência nas operações sociais. LUHMANN, op. cit., p. 169.



etnometodológicas, na autocorreção da comunicação. As normas reduzem a contingência da limitação da contingência, ou seja, fixam uma “limitacionalidade” já provada da utilização arbitrária de signos.

Obviamente, quando tratamos da função do direito, do seu papel na normatização de expectativas, não se trata somente da valoração comunicativa da comunicação. Contudo, a partir desta base da comunicação, atua o sistema do direito sobre a comunicação de todos os modos de comportamento, tratados por ele por meio das normas jurídicas. Aqui, as normas jurídicas constituem uma rede de expectativas simbolicamente generalizadas e, a partir dessa definição, a referência temporal do direito se encontra na função das normas, na intenção de estruturar, no plano das expectativas, a gestão de um futuro incerto. Por isso, as normas variam na medida em que a sociedade produz um futuro acompanhado de insegurança.

Nesse sentido, desenvolve na mesma linha Leonel Severo Rocha, quando afirma que:

Democracia significa a capacidade de racionalizar as operações do sistema, isto é, as escolhas, em condições de incerteza. Ou seja, em condições nas quais não é possível prever-se as conseqüências. Mas é possível prever-se que possam verificar-se conseqüências não previstas. Neste sentido, para DE GIORGI risco significa a racionalização do medo e conjuntamente indica a necessidade de elaborar-se dispositivos de tratamento do risco muito mais complexos daqueles até agora ativados. O direito conhece, por exemplo, os dispositivos da responsabilidade civil nas suas diversas formas, objetivas e subjetivas. Porém, este dispositivo mostra-se inadequado a respeito das incontrolláveis possibilidades de imputação das conseqüências dos acontecimentos aos sujeitos individualizados. Em suma, a procura de uma conclusão, para nosso argumento, nesta ordem de raciocínio, concordamos com LUHMANN e DE GIORGI, no sentido de que a pesquisa jurídica deve ser dirigida para uma nova concepção de sociedade centrada no postulado de que o risco é uma das categorias fundamentais para a sua compreensão. A concepção de ‘sociedade de risco’ torna ultra-passada toda a sociologia clássica voltada seja para a segurança social, seja a um conflito de classes determinado dialeticamente; como também torna utópica a teoria da ação comunicativa livre e sem amarras. O risco coloca a importância de uma nova ‘racionalidade’ para tomada das decisões nas sociedades, redefinindo a filosofia analítica, a hermenêutica e a pragmática jurídicas, numa teoria da sociedade mais realista.<sup>103</sup>

---

<sup>103</sup> Cabe o registro de que foi Leonel Severo Rocha um dos primeiros juristas brasileiros a sinalizar para o problema da observação do risco pelo direito, no início dos anos 90. Dessas pesquisas iniciadas por ele sobre risco e direito, sob o marco da teoria dos sistemas, todo um conjunto de teses e dissertações foram produzidas no Brasil, nas mais diversas áreas do Direito, a partir dos



Assim, a observação da função do direito em Luhmann, vai se apresentar como uma forma que relaciona o problema da generalização de expectativas sociais, a partir da afirmação da tensão entre a dimensão temporal e a dimensão social, e o constante processo de incremento evolutivo da complexidade social. Essa forma do direito vai se definir, com isso, na combinação de duas distinções operadas pelo sistema: expectativas normativas/expectativas cognitivas e a distinção do código do sistema jurídico, direito/não-direito.

Todas as operações do direito ocorrem neste marco e apresentam sua variação dentro do sentido objetivo, dado no conteúdo das normas jurídicas e dos programas. Os programas do sistema do direito são os que regulam, em cada caso, a designação dos valores do código direito/não direito<sup>104</sup>. Portanto, há que se registrar que não cabe, em perspectiva sociológica luhmanniana, qualquer definição objetiva do direito. Desenhado esse ponto de partida, a reflexão sobre a função do direito vai se dar como estabilização das expectativas normativas, através da regulação da generalização temporal, objetiva e social dessas expectativas.

Desde já, há que frisar que a observação funcional do direito, metodologicamente, acaba por afetar a forma como se constrói o conceito de norma. De modo distinto como tradicionalmente é definida pela bibliografia clássica da teoria do direito, o conceito de norma, em termos funcionais, não se apresenta recorrendo a características essenciais da norma, mas, sim, por intermédio de uma distinção. Uma diferenciação que relaciona a norma com as possibilidades de comportamento em caso de frustração de expectativas. De forma mais precisa, a norma se constrói na diferenciação entre expectativas cognitivas/normativas, isto é, normas são formas de estruturar expectativas de maneira contrafática<sup>105</sup>.

Expectativas cognitivas são expectativas que não se mantêm diante da frustração, devem ser abandonadas e ajustadas diante da não correspondência com o esperado. Já expectativas normativas são aquelas que se mantêm mesmo com a frustração, são contrafáticas, sendo apontado como rejeitado o fato que não

---

programas de pós-graduação em Direito na Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC e, posteriormente, no programa de pós-graduação em Direito da Universidade do Vale do Rio dos Sinos - Unisinos. Um marco inicial desse projeto de investigação sistêmica do Direito e Risco, está registrado em: ROCHA, Leonel Severo. Direito, complexidade e risco. **Seqüência**: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, v. 15, n. 28, p. 1, 1994.

<sup>104</sup> Para um exemplo de aplicação dessas categorias da teoria dos sistemas no Direito, ver: SCHWARTZ, Germano André Doerdelein. Tempo e direito na construção da saúde. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 15, n. 3, p. 68-84, 2015.

<sup>105</sup> LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 177.

correspondeu à expectativa e, esta, é mantida mesmo com a frustração. Logo, expectativas normativas permitem orientar a observação do tempo, e é nessa função que irá se constituir a definição de norma<sup>106</sup>.

A partir de um conceito funcional de norma, que a entenda como uma expectativa que se mantém mesmo diante de fatos que a frustrem, não há uma preocupação em considerar, previamente, as motivações pelas quais alguém cumpre, ou não, com o previsto nas normas. A função da norma não é a condução e orientação de motivações. Como bem ressalta Luhmann, se as motivações fossem, de primeiro plano, o ponto central na observação de normas, entraríamos em um jogo com excesso de causalidades e equivalentes funcionais. A norma não tem a função de assegurar um comportamento conforme a sua prescrição, isto é, em outras palavras, a norma não tem a função de garantir comportamentos de acordo com o previsto na própria norma. Contudo, a sua função é proteger quem tem esta expectativa<sup>107</sup>.

Tradicionalmente, o direito é entendido como um conjunto de normas que limita as possibilidades de comportamento. Mas, em termos funcionais, o sistema do direito está, na verdade, muito mais próximo de exercer o papel de habilitador de comportamentos, de ser a condição de possibilidade para certas condutas, muito mais do que ter a função de limitador destas. Basta pensarmos em figuras jurídicas como a propriedade, contratos, responsabilidade da pessoa jurídica, especialmente no campo do direito privado, o direito age como um viabilizador de expectativas.<sup>108</sup>

A formação de um sistema de funções, como o direito, é a de selecionar da complexidade da vida social somente as expectativas que apresentem certo grau de problematicidade. Esta problematicidade é, na verdade, uma reação à improbabilidade de processos comunicativos, que os sistemas sociais procuram, ao longo da sua diferenciação, atuar como estruturas de reforço, de enfrentamento da complexidade e contingência. É diante dessa dinâmica que o direito, como sistema funcional, procura efetuar a seleção das expectativas que irá reforçar contrafaticamente.

---

<sup>106</sup> O pioneiro nessa definição, como reconhece Luhmann, foi Johann Galtung. Ver: GALTUNG, Johan. Expectations and interaction processes. **Inquiry**, [S.l.], v. 2, n. 1-4, p. 213-234, 1959; GALTUNG, Johan. The social functions of a prison. **Social Problems**, [S.l.], v. 6, n. 2, p. 127-140, 1958; GALTUNG, Johan. A structural theory of aggression. **Journal of Peace Research**, [S.l.], p. 95-119, 1964.

<sup>107</sup> LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 180.

<sup>108</sup> Ibid., p. 181.

Dentro de uma gama complexa de reivindicações morais, alegações de práticas de costumes, hábitos, todas estas disputando a formação de expectativas normativas, é que se dá a demanda por direito<sup>109</sup>. É justamente a partir desse excesso de possibilidades, que o direito realiza a função de estabilizar algumas destas expectativas normativamente, selecionando qual delas será convertida em norma<sup>110</sup>. Logo, essa função do direito, constituída como mecanismo de estabilização das expectativas, através de normas, claramente transcende uma compreensão do direito que o defina como regulador de conflitos.

A perspectiva luhmanniana é precisa em apontar, a partir da observação da seletividade de expectativas contenciosas, o processo evolutivo singular da função do sistema do Direito. Para Luhmann,

Essa distinção entre expectativas contenciosas e não contenciosas tem, para a evolução do direito, um significado decisivo, já que o direito desenvolve seu instrumental específico a partir do próprio litígio acerca do direito. O resultado é que o direito não apenas unifica conflitos, mas também produz conflitos; ora, pela invocação do direito pode-se também rechaçar exigências e se contrapor a pressões sociais. Mas o direito pressupõe que a conduta desviante pode sempre ser prevista, por quaisquer motivos, e que seus efeitos conduzam à negação da durabilidade das expectativas. Se se deixasse de lado esse momento especificamente normativo, descrevendo-se a função a função do direito de modo bastante geral como regulamentação de redes de regulação – portanto, como regulação também de meios normativos –, perder-se-ia a especificidade do direito e seria possível também considerar, como parte da ordenação jurídica, o planejamento de uma acomodação de mercadoria em supermercados ou de uma rede de computadores para o tráfego aéreo ou ainda, em última instância, a linguagem.<sup>111</sup>

O direito, ao normatizar expectativas, afirma a si próprio nesse processo. Ele, como sistema, traça uma diferença que o distingue do seu ambiente. Essa diferenciação ocorre através do diferenciar e indicar de normas, que indicam referências às quais é legítimo (ou não) manter a expectativa. O direito, com isso, diz

---

<sup>109</sup> LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 182.

<sup>110</sup> Sem necessariamente partir do mesmo referencial teórico que adotamos, mas reconhecendo também como central uma necessidade de análise do processo de disputa de pautas sociais, para formação/seleção de direitos, destaca-se a análise de José Rodrigo Rodriguez em: RODRIGUEZ, José Rodrigo. Luta por direitos, rebeliões e democracia no século XXI: algumas tarefas para a pesquisa em direito. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado, n. 11. Porto Alegre: Liv. do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2014. p. 125-156.

<sup>111</sup> LUHMANN, op. cit., p. 185-186.

o que é direito, indica o que é sistema e o que é ambiente, isto é, o direito diz o que é direito e o que não é direito. A capacidade de converter uma tautologia, aparentemente sem saída, em reflexividade, é alcançada pelo direito a partir do momento que o incremento de complexidade o leva a converter a diferença entre expectativa normativa e expectativa cognitiva, por sua vez, em objeto de uma expectativa normativa. Nesse momento, em termos luhmannianos, o sistema passa a operar em um nível de observação de segunda ordem, reflexivo, e é esta capacidade de operação que caracteriza o fechamento operativo de sistemas funcionais.

A partir de sistemas funcionais, mais especialmente a partir das organizações, dentro do marco sistêmico que aqui adotamos, estas são entendidas como um tipo de sistema voltado para o processo de tomada de decisão<sup>112</sup>, gera-se uma distinção que vincula os membros destas organizações a produzir decisões que se orientam pelos programas do sistema. Estes programas são variáveis internas, da própria organização, que as reconhece como normas jurídicas. Assim, este sistema de decisões, no caso, no sistema do Direito, estas organizações seriam os tribunais<sup>113</sup>, que organiza o seu âmbito próprio de operação através de um arranjo circular.

Essa circularidade ocorre pelo fato de o direito considerar as decisões dos julgados para, em cada caso, afirmar o chamado direito vigente que, por sua vez, é o que dá as condições para que se observe e se modifique o próprio direito. Em outras palavras, o direito controla a mudança do próprio direito, ou seja, paradoxalmente, o sistema muda para confirmar a sua identidade.

O que Luhmann destaca é que, a função do direito, é causa e efeito dos limites do sistema, que opera reflexivamente. Os limites são confirmados na organização (tribunais), a partir das decisões que atuam previamente como delimitações, indicando o que pertence a parte interna e externa do sistema jurídico, isto é, selecionando a comunicação que será reconhecida como conforme ao direito, e como não conforme ao direito. É a partir dessa operacionalização reflexiva que o direito se coloca a disposição do usuário individual, abstraindo-se do conteúdo social

---

<sup>112</sup> Para um aprofundamento sistêmico sobre o tema das organizações e o seu papel no processo de tomada de decisão, ver: 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**, São Leopoldo, v. 4, n. 2, p. 193-213, 2012.

<sup>113</sup> Ver: LUHMANN, Niklas. A posição dos tribunais no sistema jurídico. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 17, n. 49, p. 149-168, 1990.

de sua motivação (origem), ou das pressões sociais que supostamente o condicionam.

É dessa forma que um olhar sociológico funcional do Direito se coloca como forma de observação do sistema do direito. É neste operar que, funcionalmente, consegue o Direito atender ao papel de generalizar expectativas congruentemente. E sobre essa análise, é possível diferenciar a dogmática jurídica da sociologia do Direito. Como referiu Luhmann,

Enquanto a teoria do direito e a dogmática jurídica estão comprometidas com a reprodução do sistema jurídico e, por conseguinte, hão de colaborar na anulação de seu paradoxo e na sua codificação, a sociologia pode observar e descrever o sistema baseado em seu paradoxo constituinte. Isto não a aproxima de um conhecimento superior. Pelo contrário, a sociologia aprende, exatamente, a partir desta forma de observação, já que, se ela mesma fosse teoria do direito, teria que aceitar uma anulação do paradoxo do sistema. A observação do paradoxo conduz a sociologia ao problema de como ela própria, enquanto ciência, poderia desparadoxalizar seu próprio paradoxo: o paradoxo de que existem teses que são falsas por que são verdadeiras. Um sistema não pode ter uma estrutura auto-referente sem se chocar com semelhantes problemas. Precisamente por essa razão, a observação extra oferece a vantagem de poder descrever outro sistema que não seja hermeticamente auto-referente.<sup>114</sup>

Dentro desse processo, um dos pontos mais relevantes colocados pelo funcionalismo luhmanniano é a diferenciação entre o direito e a política. A leitura aqui colocada é a de uma diferenciação entre direito e política. Trata-se de, na observação, distingui-los, mas não separá-los. O Direito, para sua realização, para alcançar sua aplicação, depende do sistema político, posto que sem a perspectiva desta imposição política não existe estabilidade normativa generalizável, ou convincentemente atribuível a todos. Já no sistema político, por sua vez, utiliza-se o direito para fragmentar as linhas de acesso ao poder, concentrado politicamente. Contudo, é justamente para ser possível a observação dessa relação de prestação entre eles, é que se tem como pressuposta a sua diferenciação como sistemas<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> Ver: LUHMANN, Niklas. O enfoque sociológico da teoria e prática do direito. **Seqüência**: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, v. 15, n. 28, p. 19, 1994.

<sup>115</sup> Ainda vamos retomar esse ponto ao longo do trabalho, mas para uma compreensão da lógica de fundo desse argumento, ver o capítulo 9 (nove) do Direito da Sociedade de Luhmann. LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 545-588.

O que Luhmann procurou consolidar com a sua leitura do funcionalismo é, na verdade, uma forte crítica a observação sociológica sobre imposição do direito, realizada por algumas correntes teóricas. Para isso, ele recolocou os termos em que se dá a relação política/direito. A política, como sistema, opera utilizando o meio do poder. O poder político se articula num poder indicativo superior, que ameaça com caráter de obrigatoriedade. Já a função do direito liga-se a pretensão de introduzir ordem, mas essa ordem, para não soar como um positivismo comteano, ocorre pelo fato de o sistema do Direito fornecer estruturas a expectativas, e assim dar a conhecer o que se pode esperar justificadamente dos outros. Em outros termos, significa que dentro da complexidade social, o Direito permite que se saiba o que pode ser esperado dos outros sem representar, essa expectativa, algo ridículo.

Com isso, a teoria dos sistemas luhmanniana problematiza o tema da imposição jurídica. Tradicionalmente, a sociologia jurídica dominante se apoiou nessa reflexão, principalmente, a partir da ideia de sanção, desdobrando o clássico modelo proveniente do século XVIII, entendendo o direito como obrigação externa, e a moral como obrigação interna. Contudo, como aponta Luhmann, se a função do direito consistisse em assegurar a execução ou omissão de uma ação determinada, a instituição jurídica seria o tempo todo responsável por sua ineficiência. Pensando essa premissa na relação direito/política, o direito perderia sua distinção funcional, e seria possível atribuir a ele a responsabilidade pela realização dos projetos políticos<sup>116</sup>.

Com isso, a sociologia luhmanniana propõe alterar a forma de observar o problema da imposição jurídica: sai o foco do comportamento, passa para o foco na expectativa social. E com esta mudança, ela refunda a diferença entre direito e política, no sentido de uma imposição efetiva das decisões obrigatórias que vinculem a comunidade. A função do direito, nessa perspectiva, consiste tão somente em possibilitar a segurança de uma expectativa, diante de prováveis frustrações.

Obviamente, a conexão entre o político e jurídico é intensa, sendo corrente a tendência de trabalharmos certos temas sociais como sendo pertencentes a uma

---

<sup>116</sup> Dentro do debate luhmanniano contemporâneo, sobre a relação de distinção ou não distinção entre sistema do direito e sistema da política, Chris Thornhill vem sendo uma voz mais crítica às interpretações luhmannianas mais ortodoxas. Para ele, o sistema do direito vem se convertendo no código do sistema político, devido às especificidades da diferenciação funcional, isto é, do processo de modernização de desenvolvimento do Estado neste contexto. Ver esse debate em: KING, Michael; THORNHILL, Christopher J. **Niklas Luhmann's theory of politics and law**. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2003.



síntese, isto é, como local de resultado natural das funções do direito e da política. Mas essa similitude é, justamente, sobre a base das funções distintas, tendo como premissa funções distintas, o sistema do direito e o sistema da política. O que pode se concluir da lógica luhmanniana de observação da relação direito/política é que, se a política realmente lograsse seu objetivo de impor as decisões vinculantes para a comunidade de maneira efetiva, sem exceção, o sistema jurídico se encontraria em uma situação paradoxal: a completa perda da sua função. A política tendo sucesso pleno na vinculação de decisões, não haveria mais que contar com expectativas que pudessem ser frustradas, logo, não se precisaria mais da funcionalidade do Direito na sociedade.

O tema da perda de função na literatura sociológica não é raro, muito pelo contrário, é comum a referência a pesquisas que apontem para a perda da função da família, da religião, da pena, etc. Entretanto, parte significativa destas análises trabalham com noções muito amplas de função, vulgarizando essa categoria analítica, ligando muitas vezes funcionalidade a uma teleologia prescritiva moralizante.

Nessa linha de reflexão, duas visões da função do direito se consolidam. A primeira, entende que o sistema do direito garantiria o controle da sociedade e, com normas que estabelecessem a igualdade, promoveria a inclusão dos indivíduos na sociedade<sup>117</sup>. A outra, coloca a ideia de um direito como um sistema que realiza a condução da sociedade, mediante esta linha, a função do Direito seria reconhecida na sua tarefa de conduzir a sociedade.

Abrir mão destas perspectivas sobre a função do direito não é uma tarefa metodológica confortável, pois, mesmo para uma abordagem sociológica, que tende, em certo sentido, ser menos comprometida com o raciocínio normativista, retirar do direito o papel de condutor social, de sistema guia da sociedade, pode ser entendido facilmente como uma postura formalista-niilista. Demandar, sociologicamente, uma especificação maior do conceito de função, sem ao mesmo tempo abrir espaço para acusações de um certo “autismo teórico”, é justamente onde entendemos estar a

---

<sup>117</sup> Essa proposta, numa linha parsoniana, pode ser vista em: MAYHEW, Leon H. *Stability and change in legal systems. Stability and Social Change*. Boston: Little, Brown and Co, 1971; MAYHEW, Leon H. *Law and equal opportunity: a study of the Massachusetts Commission Against Discrimination*. Harvard: Harvard University Press, 1968; MAYHEW, Leon H. *Institutions of representation: civil justice and the public. Law & Society Review*. [S.l.], v. 9, n. 3, p. 401-429, 1975; Ainda: MAYHEW, Leon. In *defense of modernity: Talcott Parsons and the utilitarian tradition. American Journal of Sociology*, [S.l.], p. 1273-1305, 1984.



contribuição de Luhmann. Nessa perspectiva, embora se restrinja muito o conceito de função, não se fecha para trabalhar temas como controle social, valores, consenso, tempo, contingência, igualdade e inclusão; estes dois últimos, especialmente relevantes para a presente tese.

Contudo, cada análise destes temas, em cada contexto de diferenciação funcional, em que se pese possam ser tratados como temas significativos para a função do sistema do direito, são, na verdade, consequências da dinâmica funcional do direito. Para isso, quando enfrentada a discussão entorno da condução social pelo direito, a teoria dos sistemas luhmanniana propõe que se tire proveito da análise inserindo mais uma distinção: a diferença entre função e prestação.<sup>118</sup>

Além da função do direito, busca-se distinguir também as prestações que proporciona o sistema do direito ao seu ambiente intra-social, isto é, as prestações que o Direito proporciona a outros sistemas sociais. Com essa distinção, o conceito de função fica restrito a referenciar o que faz o sistema do direito para o sistema da sociedade, isto é, considerado na sua unidade.

Para esta ideia de função, o conceito é determinado, ou seja, o sistema do direito deve possuir uma especialidade que, para a teoria dos sistemas luhmanniana, como já dissemos, é selecionar determinadas expectativas como expectativas normativas, expectativas que são mantidas mesmo quando expostas a frustração. Dessa análise da função do direito, quando avançamos no seu próprio processo de diferenciação, passamos a observar como prestações do direito, dois pontos que, tradicionalmente, eram levados ao status de função: a orientação de condutas e a solução de conflitos.

Para se observar a orientação de conduta como prestação, deve-se ter em conta que essa prestação é definida como uma espécie de serviço que faz o direito para outros sistemas funcionais. Nesse escopo, considera-se não somente o que, como na tradição teórica hobbesiana era pensado, uma ideia delimitação das liberdades naturais. Antes, o contrário. A grande prestação do direito é produzir liberdades artificiais, que podem ser condicionadas, ajustadas, por outros sistemas

---

<sup>118</sup> Na recente tradução de *Das Recht der Gesellschaft* para o português, ocorreu a opção do tradutor de usar, ao invés de “prestação”, a palavra “atuação”. Não endendemos adequado esse termo e, seguindo a tradução do espanhol, realizada por Javier Torreres Nafarrate e Dario Rodriguez, preferimos o termo prestação, dado o fato de que ele atende melhor ao sentido referido por Luhmann nessa distinção, isto é, uma ação do sistema para servir a outro sistema. Ver a tradução como função/atuação, em: LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 209.

sociais, ou seja, podem, os demais sistemas sociais, limitar essas liberdades. Como bem descreveu Luhmann:

Para o entendimento do modo de guiar essa conduta como atuação do direito tendo em vista outros sistemas funcionais, é de uma importância ter em mente que não se trata, como supusera Hobbes, de uma delimitação das 'liberdades naturais'. Trata-se muito mais de o direito produzir liberdades artificiais que possam ser condicionadas por outros sistemas sociais, isto é, que possam ser limitadas à maneira dos outros sistemas. Por exemplo: a liberdade de recusar fornecer ajuda assistencial e pagar impostos, e, em vez disso, acumular capital; a liberdade de se tornar membro de uma organização ou, em caso de condições desfavoráveis, optar por não ser membro; a liberdade de recusar uma esposa (ou esposo) que seja conveniente à família e, em vez disso, casar-se 'por amor'; a liberdade de expressar opiniões inconvenientes e expô-las a críticas (apenas retrospectivamente possíveis). Em muitos sentidos, os 'meios' que outros sistemas utilizam para a constituição de formas próprias baseiam-se na possibilidade de se esquivar da pressão exercida em nome da moral ou da razão. Não por acaso, nos séculos XVIII e XIX, quando isso já era evidente, a concepção era de que a função do direito consistia em garantir liberdade.<sup>119</sup>

De forma semelhante, opera a prestação do Direito de solucionar conflitos. Nesse ponto, é inexorável que a sociedade depende diretamente dos sistemas sociais. Diante da comunicação de conflitos, deve poder recorrer ao sistema do direito. Isso se mostra necessário especialmente para casos de violação de expectativas injustificadamente, e, com isso, cabe comunicar aos que insistem em frustrar tais expectativas, a via legal.

Contudo, Luhmann entende que essa prestação indica que o direito não só resolve conflitos sociais que, originalmente, foram pautados comunicacionalmente na sociedade, mas, antes, estes conflitos só são tratados juridicamente porque o próprio direito foi capaz de construí-los.

Assim, a diferença entre o conceito de função e de prestação se dá pelo raio de ação dos seus equivalentes funcionais. Para suportar expectativas normativas, portanto, não evidentes, praticamente não existe outra alternativa na sociedade que o sistema do direito<sup>120</sup>. Mesmo que um comportamento desejado possa ser gerado muitas vezes com outros estímulos sociais, apenas na comunicação jurídica pode

---

<sup>119</sup> LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 211.

<sup>120</sup> É nesse campo de problematização que irão se aprofundar as pesquisas em direito e ciências sociais nos Estados Unidos. Ver: LAMPERT, Richard; SANDERS, Joseph. **An invitation to law and social science**: desert, disputes, and distribution. Philadelphia: University of Pennsylvania, 1990.

ser adquirida uma relevância para casos excepcionais, onde se apresentam desvios intensos das expectativas normativas.

Portanto, como prestação, o direito é somente uma de muitas possibilidades. Mas a diferenciação entre função e prestação não se apresenta senão como consequência da diferenciação do próprio sistema do direito. Se pretendemos constituir uma avaliação tanto da função, quanto da prestação, do sistema jurídico, em sua totalidade, a referência final que deixou Luhmann é a imagem de um sistema imunológico. Em outras palavras, a sociologia luhmanniana vai posicionar o direito como uma espécie de sistema que imunizaria a sociedade. Assim, é dentro desse quadro teórico, que entendemos que deve ser observada a função “imunizadora” do direito, em um dos processos mais complexos desencadeados pela diferenciação funcional: a descentralização dos processos de inclusão/exclusão.

### 2.3 Inclusão/Exclusão

A adoção de um referencial sociológico sistêmico para o estudo da inclusão/exclusão em sistemas sociais, deixa a presente tese em uma relação diferente com o problema da integração social. O ponto que irá se destacar, com grande relevância para os estudos sobre a dinâmica complexa de processos de inclusão/exclusão, é o fato de que a inclusão/exclusão na sociedade é uma forma que se altera profundamente a partir do tipo de diferenciação social vigente nesta sociedade.

Não podemos perder de vista que o tema da integração e da exclusão social sempre foi motivo de confusões conceituais e ceticismo teórico. O trabalho de David Lockwood, chegou a defender a completa distinção entre o conceito de integração, no seu sentido sistêmico, de integração no seu sentido social<sup>121</sup>. Essa distinção procurava não confundir a integração vista como a harmonia interna dos sistemas funcionais, com a integração definida como relação entre sistemas psíquicos, entendidos aqui como indivíduos, e os sistemas sociais. Em Luhmann, a abordagem é feita de outra forma. A integração dos sistemas é proposta como distinção de formas de diferenciação dos sistemas, dotadas essas formas da capacidade (função) de controle desses sistemas parciais em relação ao seu ambiente. Já sobre

---

<sup>121</sup> Ver: LOCKWOOD, David. Social integration and system integration. In: ZOLLSCHAN, George K.; HIRSCH, Walter. **Explorations in social change**. London: Halsted Press Book, 1964. p. 244-257.

o problema da integração social, esse é ressignificado como um problema de operação da distinção inclusão/exclusão, seguindo-se aqui, fundamentalmente, a construção que Talcott Parsons<sup>122</sup> irá produzir a partir de sua leitura de T.H. Marshall<sup>123</sup>, no problema da evolução dos direitos civis.

Logo, tal teorização já possui, desde suas primeiras linhas de reflexão sistêmica, uma forte conexão com o problema da exclusão dos negros, uma vez que tal tema, na história estadunidense, é justamente o estudo de caso que gerou as reflexões de Parsons sobre integração/desintegração e inclusão/exclusão<sup>124</sup>.

Nesse sentido, temos que examinar como se montaram as linhas gerais da leitura de Parsons de Marshall, procurando justamente destacar como essas categorias teóricas se desenvolveram já conectadas aos fenômenos de desintegração, ou exclusão, dos negros na sociedade estadunidense. Depois, em um segundo momento, passamos a explorar o desenvolvimento de Luhmann sobre esse tema, recolocando o problema da forma inclusão/exclusão como uma categoria evolutiva ligada ao processo de diferenciação da sociedade e, portanto, ligada a formação de acoplamentos estruturais e operacionais que se constituem entre os sistemas sociais.

Contudo, é neste momento que precisam ser pontuadas as críticas e divergências que a relação entre inclusão/exclusão e diferenciação funcional vem recebendo de leituras críticas da obra de Luhmann. Motivo esse que nos exigirá desenvolver, necessariamente, a conexão entre as formas de inclusão/exclusão, o conceito de acoplamento estrutural e a construção sistêmica da ideia de igualdade. Todos esses pontos devem ser considerados a partir da referência central que é a premissa da diferenciação funcional, examinando neste momento, as especificidades desse processo no contexto latino americano.

---

<sup>122</sup> PARSONS, Talcott. **The structure of social action**. New York: Free Press, 1949; PARSONS, Talcott. **Sociological theory and modern society**. New York: Free Press, 1967.

<sup>123</sup> MARSHALL, Thomas H. **Citizenship and social class**. Cambridge: Cambridge University Press, 1950.

<sup>124</sup> Estamos aqui nos referindo ao clássico texto de Parsons sobre o problema da exclusão e não a integração dos negros na sociedade estadunidense. PARSONS, Talcott. Full citizenship for the Negro American? a sociological problem. **Daedalus**, [S.I.], p. 1009-1054, 1965.

### 2.3.1 Entre Parsons e Luhmann: diferenciações entre inclusão/exclusão e integração/desintegração

Em termos de uma sociologia dos sistemas sociais, podemos dizer que merece significativa atenção, especialmente a partir de Parsons, em sua leitura de T.H. Marshall, o tema da inclusão/exclusão, da integração/desintegração, dentro do desenvolvimento da diferenciação social. Passa a ser trabalhado, conjuntamente à evolução da diferenciação da sociedade, as complexidades ligadas aos arranjos de integração e desintegração de certos grupos nos sistemas sociais em desenvolvimento<sup>125</sup>.

Com o aumento da complexidade social e, portanto, a decorrente alteração dos seus processos de diferenciação, procura-se demonstrar que esse processo impacta diretamente nos padrões tradicionais de inclusão/exclusão na sociedade<sup>126</sup>. O problema da inclusão/exclusão na modernidade obedeceria a um processo organizado dentro de uma diferenciação funcional, com cada sistema parcial (direito, política, economia, educação) produzindo critérios próprios para incluir e excluir, segundo lógicas regidas pela especificidade funcional de cada sistema. E nesse movimento, a questão da integração social se torna mais fluída e individualizada, tendendo a romper com os padrões mais fixos e tradicionais de inclusão/exclusão.

---

<sup>125</sup> Foi em Marshall que se organizou um primeiro esforço de descrição sociológica da cidadania, identificando a formação desta como igualdade de integração em uma comunidade. Como bem referiu Marshall: "My primary concern is with citizenship, and my special interest is in its impact on social inequality. I shall discuss the nature of social class only so far as is necessary for the pursuit of this special interest. I have paused in the narrative at the end of the nineteenth century because I believe that the impact of citizenship on social inequality after that date was fundamentally different from what it had been before it. That statement is not likely to be disputed. It is the exact nature of the difference that is worth exploring. Before going any further, therefore, I shall try to draw some general conclusions about the impact of citizenship on social inequality in the earlier of the two periods. I have paused in the narrative at the end of the nineteenth century because I believe that the impact of citizenship on social inequality after that date was fundamentally different from what it had been before it. That statement is not likely to be disputed. It is the exact nature of the difference that is worth exploring. Before going any further, therefore, I shall try to draw some general conclusions about the impact of citizenship on social inequality in the earlier of the two periods. Citizenship is a status bestowed on those who are full members of a community. All who possess the status are equal with respect to the rights and duties with which the status is endowed. There is no universal principle that determines what those rights and duties shall be, but societies in which citizenship is a developing institution create an image of an ideal citizenship against which achievement can be measured and towards which aspiration can be directed. The urge forward along the path thus plotted is an urge towards a fuller measure of equality, an enrichment of the stuff of which the status is made and an increase in the number of those on whom the status is bestowed. Social class, on the other hand, is a system of, inequality". MARSHALL, Thomas H. **Citizenship and social class**. Cambridge: Cambridge University Press, 1950. p. 28-29.

<sup>126</sup> Ver Parsons em: PARSONS, Talcott. **The system of modern societies**. Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1971. p. 88 e ss.

Nesta sociedade moderna, entendida como forma de sociedade funcionalmente diferenciada, ganha alcance a semântica da igualdade, isto é, a generalização de expectativas de plena inclusão, de igualdade de integração nos sistemas sociais para todos. Sobre os processos de exclusão/inclusão, a designação da igualdade/desigualdade ganha força, ou seja, a sociedade moderna passa, em certo sentido, a ser uma sociedade que se autodescreve a partir da distinção igual/desigual, isto é, passa a se descrever a partir de uma forte correlação entre a designação de igual (como incluído), e de desigual (como excluído). Essas distinções são marcas do desenvolvimento de uma semântica<sup>127</sup> de igualdade, que irá se formar nos processos de auto-observação da sociedade moderna.<sup>128</sup>

Para Luhmann, a observação sociológica da inclusão/exclusão deve dar conta de expressar todo processo de diferenciação da sociedade moderna. Para isso, ele vai reformular a definição de inclusão/exclusão de Parsons, isto é, para Luhmann, a exclusão deve ser entendida como forma (distinção com dois lados) cujo lado interior é indicado como a oportunidade que as pessoas, aqui entendida como endereços comunicacionais, têm para serem levadas em consideração socialmente (pelos sistemas sociais, organizações, na interação), e o lado exterior dessa forma se mantém sem sinalização.<sup>129</sup>

Dentro dessa perspectiva, existe inclusão apenas quando, ao mesmo tempo, a exclusão é possível. É a existência de pessoas, grupos, segmentos, fora de uma condição de integração, que torna possível observar (diferenciar/indicar) a coesão social e, com isso, possibilita o conhecimento nos termos necessários para promoção dessa coesão. Dessa definição da inclusão/exclusão como forma, decorre uma importante medida de (co)dependência, ou seja, o conhecimento e definição das condições de inclusão geram, ao mesmo tempo, a denominação das formas geradoras da exclusão. O que Luhmann vai destacar, desde o primeiro momento, é que quando os sistemas sociais especificam os critérios de inclusão, ao mesmo tempo, tornam possível o conhecimento da exclusão.<sup>130</sup>

---

<sup>127</sup> A ideia de semântica em Luhmann tem forte dependência dos trabalhos de Koselleck. Ver: KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado**: contribuição à semântica dos tempos modernos. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

<sup>128</sup> Iremos tratar de forma mais específica essa referência, mas os seus primeiros pontos já são dados em: PARSONS, Talcott. Equality and inequality in modern society, or social stratification revisited. **Sociological Inquiry**, [S.l.], v. 40, n. 2, p. 13-72, 1970.

<sup>129</sup> LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana: Herder, 2007. p. 491-492.

<sup>130</sup> Ibid., p. 492.



O desenvolvimento de processos de inclusão/exclusão atravessa estruturas semânticas históricas distintas. Com o escopo de problematizar esse processo, juntamente com a evolução da complexidade da sociedade, a teoria dos sistemas luhmanniana destaca que, em uma sociedade funcionalmente diferenciada, o significado de inclusão de um sistema social não representa a ocorrência dessa inclusão, como processo, como operação, como estrutura, em outro sistema social. Em outras palavras, ser incluído no sistema do direito não gera automaticamente a inclusão no sistema econômico, ou ser incluído no sistema da ciência não gera inclusão no sistema político etc. Essa perspectiva muda substancialmente a descrição sociológica dos fenômenos de exclusão, bem como desafia o sucesso de certas lógicas de intervenção, especialmente as normativistas, criadas com finalidade de promoção de inclusão.

O que Parsons procurava trabalhar como evolução cultural, acentuando uma perspectiva linear, como um “adaptive upgrading”, Luhmann muda para sinalizar a pergunta de como a variável inclusão/exclusão se conecta, liga-se, com as formas de diferenciação da sociedade.<sup>131</sup> Como já descrevemos anteriormente, a sociedade passou formas distintas de arranjo estrutural e operativo. Em sociedades segmentárias, a forma inclusão/exclusão se desenvolve como pertencimento ou não a segmentos, logo, não há mobilidade social e o indivíduo é anulado, tendo sua existência praticamente condicionada a viver dentro destes segmentos sociais. Com isso, Luhmann sustenta que a exclusão fica invisibilizada (excluída), pois praticamente toda individualidade é incluída em algum segmento.

Em sociedades estratificadas, a exclusão passa a operar nos estratos, isto é, nas camadas sociais. O processo de inclusão se diferencia, pois ele se liga à ideia de posição social (*status*), isto é, o estrato social a qual o indivíduo pertence, que lhe compete, acaba por definir a sua inclusão ou exclusão. Nesse contexto, o papel da família é fundamental nessa dinâmica, pois o nascimento, ou melhor, a família onde nasce o indivíduo, acaba regendo as oportunidades de inclusão/exclusão.<sup>132</sup>

---

<sup>131</sup> LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana: Herder, 2007. p. 493.

<sup>132</sup> Como afirma Luhmann: “En las sociedades estratificadas la medida de la exclusión se traspasa a los estratos de las capas sociales. El status social se encuentra en el estrato al cual se pertenece. Mediante esto, la inclusión se diferencia. El ordenamiento de la inclusión/exclusión, no obstante, sigue sucediendo en el plano de la segmentación: es cosa de las familias, o bien (para los dependientes), de las casas familiares. De alguna manera, en algún lugar —ya sea por nacimiento o por admisión— se pertenece a una casa. La exclusión es posible por indigencia económica o por



Durante a Idade Média, e o início da Idade Moderna, o número de pessoas em condição vulnerável por exclusão era significativo. Essa massa de excluídos, vista como gente sem *status social*, sem uma família ou casa que lhe fornecesse a inclusão, passa a ser vista como um risco para sociedade, alguém que fica na margem, um “marginal”, ou o(s) banido(s) que depois, em uma evolução semântica natural, passou a significar o “bandido”.

Tal problemática atravessa a formação histórica das cidades, chegando até a própria formação política dos Estados nacionais e, como a própria formação da Sociologia irá demonstra depois, esse problema terá como enfrentamento teórico os estudos da divisão do trabalho. Contudo, é o avanço da forma de sociedade diferenciada funcionalmente que merece nossa maior atenção metodológica sobre os processos de inclusão/exclusão, posto que é sobre essa forma de diferenciação social que irá se dar o desenvolvimento da maior parte dos problemas de desigualdade racial<sup>133</sup>.

Sob a diferenciação funcional, a regulação da inclusão é toda ditada pelos sistemas sociais parciais da sociedade (Direito, Economia, Política, Religião etc). Com isso, os indivíduos construídos comunicacionalmente como pessoas, devem poder participar em todos os sistemas sociais, a partir da sua reconstrução como comunicação submetida ao código específico desse âmbito funcionalmente diferenciado.

Dentro desta construção luhmanniana das mudanças nas lógicas de inclusão/exclusão, deve se ter em mente que a inclusão dos indivíduos nos sistemas é afetada principalmente pelos acoplamentos estruturais/operacionais realizados por esses sistemas, como a propriedade, a constituição, os contratos; pensando especialmente na relação entre direito, política e economia. E com essa dinâmica funcionalista ampliada, passa-se a ter dificuldades de operar na sociedade sob a lógica de que um determinado *status social*, dado pelo simples nascimento ou pertencimento familiar, garanta por si só critérios ontológicos de inclusão sistêmica generalizada. A inclusão, no âmbito comunicacional, portanto, na sociedade, passa

---

falta de oportunidades de casarse.” LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana: Herder, 2007. p. 493.

<sup>133</sup> Com pode ser visto, no contexto que Parsons iniciou, em: SHKLAR, Judith N. **American citizenship: the quest for inclusion**. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

a depender de oportunidades altamente especializadas, que apresentam muitas vezes um quadro instável na sua estabilidade temporal.

Em outras palavras, com a generalização de expectativas de inclusão, pensando aqui na pressão da experiência de democracia de massas, que passam a se constituir, estrutura-se a pretensão de que cada sujeito de direito representa, ao mesmo tempo, um sujeito ativo economicamente e, também, apto a expressar politicamente seus interesses, com o exercício de representar e ser representado. Esse mesmo sujeito tem a expectativa de acessar uma formação educacional elementar, ter benefícios sociais e direitos básicos que lhe possibilitem gozo e fruição de saúde, ou manifestar afeto e seu credo religioso de forma específica e livre, pelas formas e rituais simbólicos postos pela sua cultura e tradição<sup>134</sup>.

Essa profunda mudança no processo operacional das inclusões na sociedade, afeta diretamente a construção da semântica da individualidade, da própria autocompreensão do indivíduo. A falta da referencialidade da lógica de posição social, que dava nas sociedades estratificadas as condições prontas para formação do horizonte de expectativas, isto é, onde cada sujeito, dependendo de qual estrato pertencesse, tinha já delimitadas suas condições de inclusão. Assim, nas camadas sociais superiores, bastava a referência ao nome para o reconhecimento.

Já nas camadas baixas, esse processo não se reproduzia da mesma forma, sendo muitas vezes o local de origem a forma de negação do reconhecimento. Aqui, temos que chamar a atenção para a diferenciação que se opera entre a existência corporal, psíquica, e a formação da chamada “identidade social” do indivíduo<sup>135</sup>, e sua profunda alteração semântica com o desenvolvimento da comunicação dos Direitos Humanos. Segundo Luhmann,

En el siglo XVIII la función de la semántica de inclusión se retoma por el postulado de los derechos humanos. Se dirigen contra las viejas diferenciaciones y, a la vez, con ello se recapitulan las condiciones de inclusión de todos los sistemas funcionales; un nuevo principio humano ‘neutral’ con respect a las diferencias se incorpora. A hora es la igualdad y la libertad —puesto que todas las limitaciones y las

<sup>134</sup> Neste quadro de pretensão de “cidadania plena”, ver o debate em: SCIORTINO, Giuseppe. ‘A single societal community with full citizenship for all’: Talcott Parsons, citizenship and modern society. **Journal of Classical Sociology**, [S.l.], v. 10, n. 3, p. 239-258, 2010.

<sup>135</sup> Para uma observação luhmanniana desse problema, ver o capítulo 5 (cinco) de: LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana: Herder, 2007. p. 687 e ss.

desigualdades se determinan únicamente por los códigos y los programas de los sistemas particulares (encargados de una función), y porque para eso ya no existen directivas de la sociedad total. Probablemente también porque ya nadie puede de antemano decirle al otro para qué sirve finalmente su actuar. También aquí la exclusión —el otro lado de la forma— se arrastra sin iluminarse. Si se sigue la ideología de los derechos humanos, el único problema de la modernidad parece residir en que estos derechos no se realizan todavía de manera suficiente y sobre todo no en todos los lugares del globo terrestre. Pero la dureza de las condiciones de vida en los reclusorios y en las casas de trabajo del siglo XVIII (el rápido aumento de la legislación penal y de las penas de muerte), contrastan de manera particular con el estado de ánimo de los ilustradores y los moralistas. Se advierte con claridad que esta combinación de extremos sólo puede ser solución transitoria.<sup>136</sup>

O que Luhmann destaca é que, no século XVIII, desenvolve-se uma funcionalidade inclusiva a partir do postulado dos direitos humanos que, procurando romper com formas de diferenciação legadas pela tradição, reconstrói as condições de inclusão dos sistemas funcionais em favor de uma nova premissa: o ser humano pensado como sujeito universal<sup>137</sup>. Nesse processo, vão se fortalecer as diferenciações semânticas da “igualdade” e “liberdade”, como princípios com pretensão de generalidade. Em termos sistêmicos, são autodescrições da sociedade que passa a se observar a partir da comunicação dos direitos humanos.

Contudo, este movimento se dá dentro de uma realidade de diferenciação funcional, posto que as restrições à liberdade e à igualdade somente se dão por meio dos códigos e programas dos sistemas sociais parciais (direito, economia, política, religião etc), sem contar, nesse sentido, com a possibilidade de atribuir a um sistema o papel diretivo da totalidade da sociedade. Com a formação da semântica dos direitos humanos na sociedade, a análise luhmanniana auxilia na observação do problema que será apontado na modernidade. Essa sociedade irá constituir, através desta lógica de inclusão/exclusão, a ideia de que o único problema da modernidade parece residir que esses direitos, os direitos humanos, não se realizaram de maneira completa, ou da mesma forma, sobre todos os lugares do mundo.

---

<sup>136</sup> LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana: Herder, 2007. p. 498

<sup>137</sup> A função dos Direitos humanos e sua relação com a categoria sociológica do trauma será objeto de análise e aprofundamento no último capítulo, quando o seu papel será trabalho como comunicação de inclusão com pretensões globais. Neste momento, apenas iremos indicar a sua conexão com a evolução do conceito da diferenciação funcional e a complexidade da forma inclusão/exclusão.

No entanto, essa mesma modernidade, guiada pela forma descritiva dos direitos humanos, contrastava com as duras condições de vida de presos, com instituições e penas de trabalho forçado no século XVIII, com a inflação legislativa do direito penal, com aplicação em massa da pena de morte, e, notadamente, é marcada pelo desenvolvimento da escravidão negra<sup>138</sup>. Todos esses são elementos que apontam para um contraste significativo, diante da pretensão de inclusão geral dos direitos humanos, presente em narrativas de perspectiva moralista da época<sup>139</sup>.

É diante desse contexto que irá se constituir um desacoplamento entre razões de exclusão e semânticas normativas, isto é, na construção de Luhmann, é o momento que se operam mudanças na relação do desvio de normas e condição de exclusão social. Por exemplo, heresias do campo religioso, ou infrações jurídicas, bem como qualquer outro tipo de desvio normativo, não passam a gerar a exclusão da sociedade, isto é, a não conformidade ao código/programa de um sistema social não constitui, automaticamente, a exclusão da sociedade.

O que se observa ao longo dos séculos XVIII e XIX, mesmo ocorrendo soluções distintas, muitas vezes, é a clara ampliação da área dos atos delitivos, buscando-se referências e diagnósticos para essas ditas patologias<sup>140</sup>. O tratamento que é dado aos desvios das normas, que cada vez mais demandam procedimentos para alcançarem legitimidade, passa a considerar tais desvios como problemas internos da sociedade, que se mantem dentro da sociedade, e não como uma justificativa para exclusão<sup>141</sup>.

O que a modernidade acaba por escamotear, quando opera a idealização da inclusão total dos seres humanos na sociedade, é que com a diferenciação funcional do sistema sociedade, que ocorre pela especialização dos sistemas sociais parciais, sobre funções específicas, fechados operativamente sob seus códigos de sentido,

---

<sup>138</sup> Também dentro de uma proposta funcionalista, as ambiguidades da modernidade são um ponto de reflexão nas mais recentes pesquisas de Jeffrey C. Alexander. Ver: ALEXANDER, Jeffrey C. **The dark side of modernity**. Hoboken: John Wiley & Sons, 2013. Especialmente sobre o fracasso dos Direitos Humanos no atual contexto de imigração para Europa. Ver: ALEXANDER, Jeffrey C. *Struggling over the mode of incorporation: backlash against multiculturalism in Europe*. **Ethnic and Racial Studies**, [S.l.], v. 36, n. 4, p. 531-556, 2013.

<sup>139</sup> LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana: Herder, 2007. p. 498.

<sup>140</sup> Sobre esse processo, claramente formado na tradição inglesa, ver: LIBERMAN, David. **The province of legislation determined: legal theory in eighteenth-century England**. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

<sup>141</sup> A referência para um exemplo de exclusão total, mas já dentro de outro quadro teórico é explorada na reflexão de Agamben, com o homo sacer. Ver: AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: sovereign power and bare life**. Palo Alto: Stanford University Press, 1998.

toda a regulação das relações de inclusão/exclusão será mediada por esses sistemas funcionais, sendo feita a partir de cada um desses subsistemas. Isto significa dizer que não existe mais polo central que submeta todos os sistemas, como “meta-sistema” diretivo da sociedade, ainda que a política possa se autodescrever com essa função<sup>142</sup>.

Como bem resume Luhmann, se o indivíduo quiser perquirir se dispõe de dinheiro, de quanto possui de crédito, será algo que será posto pelo sistema econômico. Que condições jurídicas necessita para validar algo é assunto para o sistema do Direito. Já se a pergunta é o que se reconhece como obra de arte, terá que se observar o que decide o sistema da arte. O sistema da religião é o que responde estabelecendo as condições sob as quais o indivíduo poderá se entender como religioso, bem como o sistema científico constrói os termos para o problema da verdade.<sup>143</sup>

A participação nos sistemas sociais passar a ser possível somente nessas condições, com controle diferenciado pela função dos sistemas. Mas mais do que isso, o que passa a ser visto como consequência da modernidade, em seus termos funcionais, não é apenas uma profunda distância entre as expectativas de inclusão e a sua realidade, mas o efeito que essa diferenciação funcional gera.

Nas margens dos sistemas, os efeitos que se produzem como exclusão, acabam por gerar, devido a este nível de diferenciação, uma alta integração negativa da sociedade. Como expressamente afirmou Luhmann:

Más bien, en los márgenes de los sistemas se generan efectos de exclusión que en este nivel conducen a una integración negativa de la sociedad. Ya que la exclusion real de un sistema (sin trabajo, sin ingresos monetarios, sin papeles, sin relaciones íntimas estables, sin acceso a contratos y a una protección jurídica garantizada por la corte, sin posibilidad de distinguir campañas políticas electorales de acontecimientos carnavalescos; con analfabetismo y con suministro insuficiente de medicinas y alimentos) reduce lo que en los otros sistemas puede lograrse, además de definir más o menos a buena parte de la población—la cual por su hábitat se halla separada y por eso mismo vuelta invisible<sup>144</sup>.

<sup>142</sup> NAFARRATE, Javier Torres. **Luhmann: la política como sistema**. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2004.

<sup>143</sup> LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana: Herder, 2007. p. 499.

<sup>144</sup> Ibid., p. 499-500.

Dentro da sociologia, esse fenômeno de integração da exclusão, quando grande parte de uma população, quando não a maioria, resta excluída de uma participação nos sistemas sociais, é tradicionalmente trabalhado como exemplo da luta de classes, como um indicador de manutenção de estratos sociais. Embora isso terá uma certa parcela de relevância para o contexto de diferenciação da América Latina, que trabalharemos ao longo da tese, para uma caracterização da matriz teórica luhmanniana, temos que sinalizar a crítica frontal que Niklas Luhmann direcionou a essa redução do problema nesta visão. Ele entendia que, da mesma forma que a semântica dos direitos humanos, a problematização do tema da exclusão, sobre a forma de lógica de classe ou estratificação social, enfrenta o tema de modo inofensivo, uma vez que só levaria a lamentos sem capacidade de direcionamento.

Na ótica luhmanniana, a estratificação teve sua forma de operar a inclusão/exclusão e, durante seu desenvolvimento, marginalizou a exclusão que sempre se apresentava como sem terra, mendigos, soldados desertores etc. Contudo, os problemas de exclusão, dentro de uma sociedade fortemente diferenciada funcionalmente, possuem uma complexidade muito maior, não só pelo quantitativo que alcançam, mas por possuírem uma diferença estrutural da exclusão de sociedade estratificadas<sup>145</sup>.

A exclusão na diferenciação funcional é uma exclusão fruto direto da diferenciação dos seus próprios sistemas funcionais, isto é, está baseada tanto nas formas funcionais que reforçam o desvio, como nas formas que geram o *feedback* positivo. Ela também se complexifica pelo fato de que a dependência múltipla entre os sistemas funcionalmente diferenciados gera um reforço no efeito da exclusão<sup>146</sup>. Como descreve Luhmann:

Quien no tiene dirección tampoco puede inscribirse en las escuelas (India). Quien no sabe leer ni escribir tiene pocas posibilidades en el mercado laboral, y se discute seriamente (Brasil) si no debe ser excluido del derecho político de votar. Quien no encuentra más posibilidad que la de refugiarse en el terreno ocupado ilegalmente de las favelas no cuenta —cuando las cosas se ponen serias— con

---

<sup>145</sup> Como a desigualdade de gênero, que pouco é referida por Luhmann, mas que irá ultrapassar e muito as lógicas de classe. Ver: CAMPILONGO, Celso. Mulheres|homens: direito, igualdade e diferença. In: CAMPILONGO, Celso. **Direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 165-73.

<sup>146</sup> LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana: Herder, 2007. p. 500.



protección legal, aunque el propietario de este tipo de terrenos tampoco puede imponer sus derechos si su desalojo forzado genera demasiada turbulencia política<sup>147</sup>.

Pensando em demonstrar justamente a integração da exclusão em uma lógica funcionalmente diferenciada, Luhmann se vale de exemplos de contextos sociais familiares à experiência de países periféricos, como Brasil e Índia<sup>148</sup>, embora sem negar a equivalência possível desses problemas em qualquer contexto global. Os exemplos podem ser vários em escala global, posto que a diferenciação funcional dos sistemas não obedece lógica territorial, como já apresentamos no início do presente capítulo. A conclusão que a teoria luhmanniana chega, e a qual nós procuraremos nos apoiar metodologicamente para a análise do papel do sistema do direito na inclusão/exclusão racial no Brasil<sup>149</sup>, é a seguinte lei sociológica, que se constitui em uma sociedade funcionalmente diferenciada: a exclusão integra com muito mais força que a inclusão.

A integração é aqui entendida, como referido anteriormente, como forma de limitação do grau de liberdade das seleções. Com essa dinâmica, diferentemente das sociedades estratificadas, a sociedade funcionalmente diferenciada está muito mais integrada em seus planos inferiores do que nos superiores, posto que é a exclusão que é altamente integrativa. Nos últimos anos, vêm aumentando exponencialmente as pesquisas sobre inclusão/exclusão no mundo - pautadas por diferenças de raça, religião, gênero, classe social -, que passam a sugerir muitas vezes, que em algumas regiões, a distinção inclusão/exclusão pode ter alcançado o papel de “metadiferença”<sup>150</sup>, ao realizar o papel de mediar os códigos dos sistemas funcionais<sup>151</sup>.

<sup>147</sup> LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana: Herder, 2007. p. 500.

<sup>148</sup> Ver: ELMER, J. Inclusion and exclusion of the Indian in the Early American Archive. **Soziale Systeme**, [S.l.], v. 8, n. 1, p. 54-68, 2002.

<sup>149</sup> No que irá se apresentar como forma racial de organização da exclusão no Brasil, é correta a crítica de Nassehi, quando afirma que Luhmann não considerou questões étnicas relevantes nesse processo, especialmente no século XX. Ver: NASSEHI, Armin. **Differenzierungsfolgen. Beiträge zur Soziologie der Moderne**. Opladen-Wiesbaden: Westdeutscher Verlag, 1999.

<sup>150</sup> Tal dinâmica foi reconhecida por Luhmann, que exemplificou: “Si la distinción válido/inválido (jurídicamente) tiene consecuencia alguna y si se maneja de acuerdo con los programas internos del derecho, depende en primer lugar de una filtración previa de inclusión/exclusión; no solo en el sentido de que los excluidos están también excluidos del derecho, sino en el sentido de que otros —especialmente la política, la burocracia, la policía y ni qué decir de los militares— decidan a discreción si obedecen o no la ley. Aunque esto no lleva a la eliminación total de la autopoiesis del derecho (impensable en las condiciones presentes), sí conduce a una inseguridad considerable de las expectativas y a un continuo orientarse también por otros factores. Algo parecido es válido para el código gobierno/oposición del sistema político sobre el cual no se decide (o no



Dentro desse processo de exclusão, torna-se visível outra consequência da diferença inclusão/exclusão. No plano da inclusão, isto é, o lado da forma “inclusão”, os seres humanos são representados como “pessoas”, que aqui é entendida como endereço construído comunicativamente. Já no lado da exclusão, os seres humanos parecem importar apenas como corpos, visto que não ocorre nos meios de comunicação a construção individualizada, ou qualquer ordenação simbólica específica desses seres humanos; aparecem representados unicamente e exclusivamente como corpos, são generalizados comunicacionalmente como corpos. Com essa redução à forma corporal, como efeito da exclusão, impera a violência física, a hipersexualidade, desorganização de laços familiares, restando a lógica de uso e satisfação mais básica e elementar, que se apresentam sem qualquer mediação simbólica de cunho civilizacional<sup>152</sup>.

Sobre corpos não se formam expectativas sociais que possam ir além dessa lógica de satisfação violenta e elementar. Esse é um dos efeitos mais preocupantes da sociedade funcionalmente diferenciada, que contrasta fortemente com as retóricas de inclusão plena, ao expor as flagrantes limitações dessas pretensões mais universalistas de inclusão.

De todos, a proposição metodológica mais preocupante que essa leitura sistêmico-funcional da sociedade nos coloca é que não se apresenta como possível qualquer solução para o problema partindo de uma resposta interna a qualquer sistema funcional parcial da sociedade. Em outras palavras, essa dinâmica de inclusão/exclusão desafia as respostas que procuram enfrentar a complexidade da exclusão gerada pela diferenciação funcional a partir de ação de um subsistema da sociedade, como o direito, política, economia ou religião.

Na leitura de Luhmann sobre a dinâmica da inclusão/exclusão modernas, tal fato se explicaria por dois pontos característicos dessa complexidade social.

---

exclusivamente) en las elecciones políticas. Y también para un gran número de fuentes de ingreso independientes del mercado —o para las posibilidades de asegurar el patrimonio en vista de la inflación, que dependen también de la diferencia inclusión/exclusión; con la consecuencia de que aun una política antiinflacionaria bien diseñada muchas veces queda sin efecto porque las actitudes frente a la economía no pueden regularse a través del mercado ni interviniendo sus parámetros”. LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana: Herder, 2007. p. 501.

<sup>151</sup> Ver: ARNOLD-CATHALIFAUD, Marcelo. El debate sobre las desigualdades contemporáneas-¿ puede excluirse la exclusión social? **Revista Mad**, [S.I.], n. 27, p. 34-43, sep. 2012; DUHART, Daniel. Exclusión, poder y relaciones sociales. **Revista Mad**, [S.I.], n. 1, p. 19-40, ene. 2006.

<sup>152</sup> Essa teorização que distingue corpo/pessoa, terá forte potencial de reflexão na análise da exclusão no negro no Brasil escravocrata. Objeto de análise do próximo capítulo.

Primeiro, a inclusão somente é possível em um marco lógico onde o seu outro lado, isto é, a exclusão, mantém-se como possibilidade. Dentro da ideia de forma,<sup>153</sup> trabalhada por Luhmann, toda inclusão gera exclusão, ao mesmo tempo. Segundo, o fenômeno da proliferação da exclusão, na sociedade global, não pode ser atribuído a um sistema funcional, como tendem a restringir as correntes marxistas mais ortodoxas<sup>154</sup>.

Contudo, mesmo que se coloque a complexa dinâmica do problema da integração da exclusão na sociedade, mais relevante se torna a necessidade de busca por respostas para o enfrentamento sistêmico desse fenômeno contemporâneo. É dentro desse aporte sociológico que optamos construir o problema na presente tese, ao diferenciarmos, sob esses termos funcionais, o maior exemplo dessa problemática atual: o fenômeno da inclusão/exclusão dos negros na evolução da diferenciação funcional no Brasil.

---

<sup>153</sup> Sobre a paradoxalidade na ideia de forma, ver: LUHMANN, Niklas. The paradox of form. In: BAECKER, Dirk (Ed.). **Problems of form**. California: Stanford University Press, 1999.

<sup>154</sup> Esse problema é inclusive objeto de tese de uma primeira geração de luhmannianos, como Dirk Baecker, que pensa que tal efeito na sociedade pode levar ao desenvolvimento de um novo sistema funcionalmente diferenciado na sociedade, com a função de se ocupar especificamente dos efeitos da exclusão, tendo uma prestação voltada para o serviço social e desenvolvimento. Ver: BAECKER, Dirk. Soziale Hilfe als Funktionssystem der Gesellschaft. **Zeitschrift für Soziologie**, [S.l.], n. 23, p. 93-110, 1994.

### 3 A CONSTRUÇÃO DA COMUNICAÇÃO SOBRE O NEGRO E A (DES)DIFERENCIAÇÃO FUNCIONAL DA SOCIEDADE BRASILEIRA ESCRAVOCRATA

#### 3.1 Direito e História: um problema metodológico

O enfrentamento do tema da exclusão racial no Brasil se movimenta em um terreno complexo que, para além das dificuldades inerentes aos estudos da desigualdade, exige uma tomada de decisão no campo metodológico que pode afetar diretamente o problema que se deseja destacar. Além, é claro, do próprio objeto sob o qual esse problema é formado.

Dentro desse campo, a observação da construção da comunicação sobre o negro, como forma de operação de um processo de inclusão/exclusão em sistemas sociais, apresenta uma encruzilhada geradora de importantes tensões, formada especialmente no encontro entre tradições do Direito e da História. Um desses pontos, que desencadeiam uma certa tensão metodológica, é o colocado pelo problema da relação Direito e Escravidão<sup>155</sup>.

No esteio da consolidada discussão teórico-crítica sobre o tema, a abordagem do historiador E. P. Thompson, forjada no interior da tradição marxista<sup>156</sup> – “luta de classes sem classes”<sup>157</sup> – desencadeou eixos de reflexão sobre pontos de contato entre Direito e História. Thompson, valendo-se de categorias como “resistência e cultura popular”, pautou de forma significativa o debate sobre direitos, vistos a partir do movimento da luta de classes, mas entendidos por Thompson fora da chave de leitura clássica Estado e Direito/ideologia jurídica<sup>158</sup>. Com isso, ele desenvolveu implicações ímpares para o enfrentamento teórico metodológico desse tema na História.

---

<sup>155</sup> Para uma recepção dessa tradição no Brasil, ver: NEDER, Gizlene et al. Os estudos sobre a escravidão e as relações entre a história e o direito. **Revista Tempo**, Niterói, p. 19, 1998.

<sup>156</sup> Nesse sentido, ver: THOMPSON, Edward Palmer. **A miséria da teoria ou um planetário de erros**: uma crítica do pensamento de Althusser. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

<sup>157</sup> Ver: THOMPSON, Edward P. Eighteenth- century English society: class struggle without class? **Social History**, [S.l.], v. 3, n. 2, p. 133-165, 1978; E ainda: THOMPSON, Edward Palmer; FONTANA, Josep. **Tradicón, revuelta y consciencia de clase**: estudios sobre la crisis de la sociedad preindustrial. Barcelona: Crítica, 1979.

<sup>158</sup> Parte inicial dessa argumentação de Thompson foi feita em: THOMPSON, Edward P. Patrician society, plebeian culture. **Journal of Social History**, [S.l.], v. 7, n. 4, p. 382-405, 1974.

Em outra linha, também se desenvolveu uma significativa produção historiográfica com Carlos Ginzburg<sup>159</sup>. Este efetuou um importante processo de assimilação da ideia de “circularidade cultural” de M. Bakhtin<sup>160</sup>, plenamente ajustada para o estudo sobre “cultura jurídica”, e circulação de ideias jurídicas na dinâmica de centro/periferia, presentes em culturas escravistas descritas pela tensão história/direito. Como foi defendido por Gizlene Neder<sup>161</sup>, a dimensão teórica dessas duas referências não seria necessariamente conflitante ou oposta, muito pelo contrário, poderia se falar, nesse caso, até de uma bricolagem, no sentido dado pelo historiador Peter Burke<sup>162</sup>.

Entretanto, em que pese a sinalização de algumas referências produtivas nesse campo, o que se observa, especialmente na historiografia brasileira sobre a escravidão, é uma produção acadêmica com dificuldades de trabalhar os contatos entre História e Direito sem, necessariamente, desconsiderar especificidades de um ou de outro campo. Isto é, em sua maioria, os historiadores simplificam o Direito em suas abordagens, reduzindo-o à condição de uma tecnologia social menor, visto apenas como fonte documental para compreensão de dinâmicas culturais entendidas como mais significativas.

Em muitos casos, como lembra Neder, o alegado uso de fonte documental da administração da Justiça, por exemplo, já seria, supostamente, suficiente para se pretender classificar a metodologia como “interdisciplinar”. Isto é, tal prática muitas vezes já se colocaria como uma abordagem pretensamente capacitada a constituir afirmativas rigorosas, ou, como um método capaz de descrever, com equilíbrio, a complexa zona cinzenta que é o encontro entre Direito e História no tema da escravidão negra nas américas. Em especial, a do contexto brasileiro.

O que de fato se observa, é que elementos constitutivos do Direito como sistema social não são propriamente considerados nessas abordagens. O que este enfrentamento do tema faz, na verdade, é produzir uma redução da “História do Direito” ao relato de uma “História da Justiça”, deixando de fora todos os elementos

---

<sup>159</sup> Ver: GINZBURG, Carlo. **Mitos, emblemas, sinais: morfologia e história**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990; GINZBURG, Carlo. **O queijo e os vermes**. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

<sup>160</sup> BAKHTIN, Mikhail Mikhailovich et al. **Marxismo e filosofia da linguagem: problemas fundamentais do método sociológico na ciência da linguagem**. São Paulo: Hucitec, 1979.

<sup>161</sup> Ver: NEDER, Gizlene et al. Os estudos sobre a escravidão e as relações entre a história e o direito. **Revista Tempo**, Niterói, p. 19, 1998. p. 2.

<sup>162</sup> BURKE, Peter. **A escrita da história**. São Paulo: Unesp, 1992; BURKE, Peter. **O mundo como teatro: estudos de antropologia histórica**. Lisboa: Difel, 1992.

teórico-sistêmicos de autoconstituição e fundamentação interna do Direito, resultado de um processo de diferenciação e especificação do sistema como comunicação.

Desse fato, podemos indicar que se origina toda uma série de problemas descritivos e interpretativos sobre o sentido do Direito e, com isso, fica simplificado o papel deste sistema social nas narrativas dos historiadores. Estes, tendem a posicionar o Direito, em seus quadros teóricos, como uma simples estrutura formal (superestrutura) determinada por relações sociais externas mais significativas, como as relações econômicas (infra-estrutura). Pelo outro lado, também os juristas subestimam, muitas vezes, a necessidade de abordagens do Direito a partir de séries históricas de maior alcance, como forma de complexificar a observação da própria produção da dogmática jurídica no seu tempo, a partir da sua problematização política, econômica e religiosa e, com isso, indo além do simples historicismo.

A blindagem do Direito para com o reconhecimento de seus processos de condicionamento histórico-sociais, muitas vezes, acaba por atribuir uma falsa centralidade ao Direito, na também simplificada visão do sistema jurídico como ferramenta absoluta de controle social<sup>163</sup>. Tal abordagem tem como um de seus principais equívocos interpretativos o de levar à projeção de uma imagem da sociedade juridicamente centrada em seus processos evolutivos, ou seja, a leitura “causalista” que coloca o Direito como centro fenomênico controlador de mudanças sociais, de forma linear.

Outro problema metodológico que rotineiramente se apresenta nesse debate é o uso da História pelos juristas para fomentar argumentos de autoridade. Há que se reconhecer a pertinência da crítica de parte dos historiadores, especialmente ao que concerne ao debate da real interdisciplinaridade entre História e Direito. Como bem aponta a historiografia brasileira<sup>164</sup>, ao observamos, muitas vezes, como os juristas trabalham a História em livros de Direito<sup>165</sup>, o principal ponto de destaque

---

<sup>163</sup> A crítica sistêmica dessa visão da função do direito foi feita no capítulo anterior.

<sup>164</sup> Ver a argumentação feita por Marcia Motta em: NEDER, Gizlene et al. Os estudos sobre a escravidão e as relações entre a história e o direito. **Revista Tempo**, Niterói, p. 19, 1998.

<sup>165</sup> Sobre isso ver, especialmente: FONSECA, Ricardo Marcelo. O positivismo “historiografia positivista” e história do direito. **Revista Argumenta Journal Law**, [S.l.], v. 10, n. 10, p. 143-166, 2009.

será a contextualização de elementos de narrativa histórica para suportar argumentos de autoridade<sup>166</sup>.

Com isso, a interdisciplinaridade se limitaria, portanto, à busca por uma interpretação da História para suportar interesses persuasivos dos juristas, isto é, ela seria instrumentalizada<sup>167</sup>, pois não passaria de uma estratégia de defesa de uma determinada linha de encaminhamento de um processo, ou compreensão, direcionado do sentido da lei<sup>168</sup>. Não se alcança, portanto, nessa ação, níveis epistemológicos mais altos, com função constitutiva do objeto trabalhado de forma transdisciplinar. Não há que se falar, com isso, em uma problematização do texto produzido no campo do Direito, ou, em outros termos, de um tensionamento de interpretações sobre questões que tenham relevância no Direito e na História, simultaneamente. Para certas linhas da pesquisa histórica, a História como metodologia precisa ultrapassar perspectivas mais clássicas, como as relações entre Estado e Direito, Estado e Ideologia Jurídica.

Caso observada sistemicamente, isto é, vista como comunicação com pretensões científica (sistema da ciência)<sup>169</sup>, a História se amplia para um leque de reflexões que partem de perguntas realizadas às fontes produzidas no campo do Direito<sup>170</sup>. Essa gama, segundo a atual historiografia sobre a escravidão, nos casos em que se utilizam da legislação para produzir um trabalho histórico acerca da sociedade escravista, podem ser diferenciadas dentro de algumas correntes principais, que passamos a analisar. A partir dessa análise passamos à proposição de uma leitura sistêmica da escravidão negra no Brasil, focando especialmente no século XIX.

---

<sup>166</sup> NEDER, Gizlene; CERQUEIRA FILHO, Gisálio. The sons of the law. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 16, n. 45, p. 113-125, 2001.

<sup>167</sup> Ver: NEDER, Gizlene. **História & direito: jogos de encontros e transdisciplinaridade**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

<sup>168</sup> NEDER, Gizlene. Coimbra e os juristas brasileiros. **Revista Discursos Sediciosos**, [S.l.], p. 5-6, 2013.

<sup>169</sup> Como em: LUHMANN, Niklas. **La ciencia de la sociedad**. México: Universidad Iberoamericana, 1996.

<sup>170</sup> Como em: LUHMANN, Niklas. Tiempo del mundo e historia sistêmica. **Aurkibidea/Indice**, [S.l.], v. 23, p. 13, 1999.

### 3.1.1 Direito, História e os Estudos da Escravidão

Nos estudos sobre a escravidão moderna, a tensão entre direito e história é facilmente identificada na bibliografia, especificamente quando questionamos a forma como a história posiciona a sua observação da lei. Conforme se concede um maior ou menor papel de emancipação ao direito, podemos estruturar as linhas metodológicas das correntes de análise histórica. A primeira tendência teórica é aquela que, como já adiantamos, coloca a legislação no papel de mero instrumento jurídico de dominação. Dentro desta corrente, a ampliação de trabalhos sobre a escravidão que concedam à lei algum papel emancipatório, nada mais fazem do que escamotear pretensões de reabilitar a escravidão.

É sob essa tese que se apresenta a visão de Jacob Gorender. Em *A Escravidão Reabilitada*, ele sintetiza correntes históricas que buscam atenuar o reducionismo economicista marxista como “...o procedimento analítico que conduziu a redesenhar o perfil da escravidão com o objetivo tácito de reabilitá-la”.<sup>171</sup> Para Gorender, o avanço de uma historiografia sobre a escravidão, fora da redução do direito a simples condição de superestrutura, estaria recriando a mitologia da escravidão consensual de Gilberto Freyre, ao pretender destacar uma autonomia da atuação do escravo, bem como as estratégias rotineiras de estabilização do sistema escravista.<sup>172</sup>

A crítica de Gorender trabalha em dois pontos, metodológicos e teóricos. O primeiro deles consiste na desconstrução que ele faz da utilização de ações judiciais movidas por escravos como fonte de pesquisa. Segundo ele, essa prática não levaria em consideração que os escravos só conseguem demandar na justiça através de intermediários, e esses intermediários, inexoravelmente, operam segundo a expressão da ideologia dominante, presente no campo judicial.

Já na sua divergência teórica, Gorender se dirige à concepção de lei formada por historiadores brasileiros a partir da obra de E. P. Thompson e Eugen D.

---

<sup>171</sup> GORENDER, Jacob. **A escravidão reabilitada**. São Paulo: Ática: Secretaria de Estado da Cultura de São Paulo, 1990. p. 18.

<sup>172</sup> Segundo Keila Grinberg: “Gorender refere-se Katia Mattoso (Ser Escravo no Brasil. São Paulo, Brasiliense, 1988), a Stuart Schwartz (1988) e a seus “seguidores” brasileiros, como Sílvia Lara (1988) e Célia Marinho de Azevedo (1987)”. GRINBERG, Keila. **Liberata**: a lei da ambiguidade: as ações de liberdade da Corte de Apelação do Rio de Janeiro no século XIX. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2010. p. 18. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em: set. 2015.



Genovese<sup>173</sup>. O foco de Gorender nestes autores se deve, como veremos na sequência, ao fato de eles permitirem interpretações que conferiram ao direito uma relevância maior do que o papel de estrutura de reprodução dos valores da classe dominante. Com isso, Gorender defende como o fundamento da sua crítica o fato de que a utilização de processos como fonte histórica da escravidão desconsideraria a condição dos membros da estrutura jurídica como figuras típicas da classe social dominante<sup>174</sup>.

Reagindo à posição de Gorender, e procurando criticá-la como reducionista, forma-se uma segunda corrente histórica. Esta considera aquela visão acerca do direito muito relacionada à uma concepção limitada sobre o significado do sistema jurídico, sobre o papel executado pela lei. Tal interpretação histórica acarretaria no completo desprezo às novas contribuições oriundas da antropologia jurídica. Esta perspectiva crítica vem se desenvolvendo principalmente por uma nova geração de antropólogos e historiadores, que têm buscado ampliar a observação sobre o Direito e os processos jurídicos, descrevendo-os como espaços de disputa.

Parte da reflexão dessa nova corrente se desenvolve, em grande medida, a partir da leitura do trabalho de Thompson, indicando neste um espaço de reconhecimento do Direito como campo de lutas. Sem negar a condição de classe presente na lei, Thompson permitiria a diferenciação entre o poder arbitrário e o domínio através da lei, isto é, as formas e a retórica da lei adquirem uma identidade distinta que, às vezes, inibe o poder, e oferece alguma proteção aos destituídos de poder.

Esse argumento de Thompson é construído em seu trabalho sobre as origens da apelidada “Lei Negra”, na Inglaterra do século XVIII<sup>175</sup>. Nele, Thompson efetua um panorama dos eventos que levam aos debates sobre a lei, os atores envolvidos, a caminho que se constitui até a lei ser operacionalizada. Neste processo, Thompson desenvolve uma revisão teórica sobre o papel do direito na tradição marxista, permitindo uma aproximação argumentativa de que direito exerce funções de classe, mas, para ele, o direito como instrumento de dominação de uma classe deve ser o fechamento da análise histórica, e não o pressuposto epistemológico.

---

<sup>173</sup> Crítica focada em trabalhos como o de Silvia Lara. Ver: LARA, Silvia Hunold. *Blowin in the Wind: EP Thompson e a experiência negra no Brasil. Projeto História*, São Paulo, v. 12, out. 1995.

<sup>174</sup> GORENDER, Jacob. **A escravidão reabilitada**. São Paulo: Ática: Secretaria de Estado da Cultura de São Paulo, 1990. p. 19 e ss.

<sup>175</sup> Como registra Thompson, a Lei Negra foi aprovada pelo Parlamento inglês em 1723. A lei previa a punição com a morte aquele que praticasse caça ou pesca clandestina em qualquer floresta real. Ver: THOMPSON, Edward P. **Senhores e caçadores: a origem da Lei Negra**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987. p. 21-25.

Com isso, em Thompson, é dado ao sistema do direito um espaço de contingência maior, mesmo dentro de uma moldura marxista. A conclusão que Thompson irá chegar é a de que o direito, de fato, pode constituir um instrumento de mediação entre classes, mas que essa função do direito é melhor compreendida se pensada como campo de luta, de disputa de classe, onde seus resultados muitas vezes são imprevisíveis. Dessa forma, a teoria de Thompson reconhece um espaço maior de ação para os atores sociais, com um horizonte de possibilidades mais amplo, isto é, a contingência deixa o resultado do processo histórico em aberto, não restrito aos limites de classe. Essa seria justamente a explicação para os escravos demandarem judicialmente, como veremos mais adiante. Como bem questiona Keila Grinberg, se o Direito fosse a pura expressão da classe dominante, por que os escravos procurariam o judiciário?<sup>176</sup>

Com isso, seguindo a revisão marxista de Thompson, seria possível, metodologicamente, observar como os excluídos de campos estratégicos de poder passam a lutar no interior do sistema jurídico, passando a problematizar o Direito como um espaço de conflito<sup>177</sup>.

---

<sup>176</sup> A recepção da argumentação de Thompson é descrita com consistência por Keila Grinberg: “Thompson aceita a assertiva mais geral de que o direito exerce funções classistas e mistificadoras, mas rejeita a tese que chega a esta conclusão antes mesmo de começar a pesquisa. Assim, para ele, o direito pode ser instrumento de afirmação da dominação de uma classe/ mas isto, se for o caso, deve ser o fechamento da análise, e não seu pressuposto. São reconhecidas ao direito, portanto, características próprias, que advêm da compreensão de seu funcionamento, do estudo de sua história e da lógica de seu desenvolvimento. A conclusão a que ele chega é a de que o direito realmente pode atuar como instrumento de mediação entre as classes, mas que essa atuação, melhor conceituada como campo de lutas, pode ter resultados imprevisíveis. Tal perspectiva teórica atribui aos atores sociais um campo de possibilidades bem maior do que o suposto por Gorender. Seu futuro não está apenas marcado pelos limites de sua classe. Se alguém entrar com um processo na justiça, poderá realmente ganhá-lo, embora seja difícil. Afinal, se a possibilidade não existisse, por que os escravos procurariam a justiça?”. GRINBERG, Keila. **Liberata**: a lei da ambiguidade: as ações de liberdade da Corte de Apelação do Rio de Janeiro no século XIX. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2010. p. 19-21. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em: set. 2015.

<sup>177</sup> Em perspectiva semelhante, José Rodrigo Rodriguez propõe uma leitura da obra de Franz Neumann, que também se afasta do que pode ser entendido com um marxismo vulgar, onde o papel da lei e do Direito teriam pouca ou nenhuma função emancipatória. Como ele refere: “Na abordagem marxista vulgar, o Direito não tem dignidade própria; não passa de um elemento da superestrutura ideológica à serviço da dominação do Capital. Nesse sentido, pode ser concebido como uma mera técnica à serviço do estado atual das forças produtivas, estas sim o objeto teórico por excelência da teoria marxista. De acordo com esta posição teórica, na sociedade pós-capitalista o Estado de Direito liberal deveria desaparecer, o que reafirma seu caráter marcadamente burguês, à serviço da dominação de classes. A abordagem de Neumann não se identifica com esse ponto de vista. Sua discordância diante do conceito de capitalismo de Estado levou-o a uma concepção diversa do Direito e de seu papel na reprodução social. Adiantando um pouco nossa argumentação, Neumann dirá que, com a efetiva participação da classe trabalhadora no Parlamento, o Direito deixa de cumprir apenas funções ideológicas. O diagnóstico do capitalismo defendido por ele considera que a política torna-se central na reprodução capitalista,

Há também uma terceira linha de interpretação, que objetiva entender os processos de socialização através do campo legal, mas busca realizar essa apreensão considerando o maior nível de complexidade possível. Nesse sentido, também na linha de Thompson, a lei expressa a tensão entre diversas concepções, entre campos valorativos distintos e, com isso, impõe-se como tarefa da reflexão histórica sobre o Direito a capacidade de entendimento das estruturas legais dentro do seu movimento interno de constituição.

Há, portanto, que se reconhecer várias frentes de problematização histórica da lei que, para o seu estudo, abordam metodologicamente o fenômeno jurídico como espaço de luta e conflito. Da elaboração à aprovação e aplicação da lei - isto é, os debates em torno da elaboração da lei, a arena que avalia as tentativas de aplicação da lei, as pressões e forças sociais que atuam para modificar textos legais - sempre, a conflitualidade é entendida como variável inafastável na análise histórico-jurídica.

Assim, no enfrentamento de várias visões sobre o conflito gerado e recolocado por uma legislação, o historiador teria as condições materiais de flagrar a dinâmica social, o movimento de construção de eventos constitutivos do sistema jurídico. Dessa forma, ele apresentaria a leitura histórica como a descrição de um processo de formação da versão final sobre determinada lei, a que formou determinada estrutura legal, e que passa então a ser observada, juridicamente, como a única versão válida.

Em outras palavras, e já iniciando aqui a nossa interpretação sistêmica dessa relação, seria o momento do fechamento operativo do sistema do direito, o momento que se produz a visão da dogmática do Direito<sup>178</sup>, que se autodescreve como elemento unidimensional, que nada mais é que justamente a tentativa da negação de sua origem conflitiva e pluridimensional<sup>179</sup>.

---

neutralizando em parte o funcionamento cego das leis econômicas". RODRIGUEZ, José Rodrigo. Franz Neumann, o direito e a teoria crítica. **Lua Nova**, São Paulo, n. 61, p. 56, 2004. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64452004000100004&Ing=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452004000100004&Ing=en&nrm=iso)>. Acesso em: 02 nov. 2016. Sobre esse debate entre Direito e socialismo, ver também: RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Fuga do direito**: um estudo sobre o direito contemporâneo a partir de Franz Neumann. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 6 e ss.

<sup>178</sup> Ver: LUHMANN, Niklas. **Sistema jurídico y dogmática jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

<sup>179</sup> Esse ponto é trabalhado por Luhmann, quando na sua sociologia demonstra o problema paradoxal dos fundamentos do direito na violência, diante da derrocada do contratualismo. Segundo Luhmann: "Depois da derrocada da estrutura contratual do direito natural, que somente pôde justificar-se circularmente e não foi capaz de solucionar o problema do direito à resistência, restou

Diante de chaves de leituras igualmente insuficientes, o que se pode dizer é que partimos de um cenário, no contexto brasileiro, que ainda carece de estudos interdisciplinares sobre o tema da escravidão. Contudo, apesar de entendermos ser este o estado da arte inicial, podemos destacar também pontos de problematização relevantes já realizados, voltados à defesa da pertinência dos estudos históricos sobre a legislação.

Nessa linha, cabe destaque ao trabalho voltado para a legislação indigenista do período colonial, de Ronald Raminelli<sup>180</sup>, que afirma a importância de estimular os estudos nessa área devido ao grande vazio da historiografia brasileira em relação a esse tema. Raminelli também enfatiza, o que por ele é entendido como um equívoco de interpretação sobre essa legislação, que os poucos trabalhos existentes partem suas análises sob a premissa de um casuísmo na legislação indigenista colonial portuguesa. Tal ponto gera intenso debate nas poucas esferas acadêmicas de discussão do tema.

Se por um lado se vive um momento de aprofundamento de expansão das pesquisas sobre escravidão negra, como passaremos a apontar mais adiante, cabe ressaltar, como registro, que o mesmo não pode ser dito sobre a escravidão indígena. Esta, ao longo do nosso período colonial, mesmo que se reconheça que teve uma duração menor que a escravidão negra, o tema ainda não recebeu a devida atenção da pesquisa jurídico-histórica. Poucos são os estudos dedicados à escravidão indígena que problematizam a questão legal, posto que podem ser

---

apenas a possibilidade de reduzir a origem do direito à violência pura. Kant sistematiza esta idéia. Desde então, tem-se aceitado a concepção de que a violência, sem ser juridicamente qualificável em sua origem, conduz, inobstante, ao estado legal - ou, para expressá-la em uma formulação mais recente: 'in ogni violenza vi è un carattere di creazione giuridica'. Entretanto, a origem na violência não é compreendida como uma tese histórica que não tenha nada a ver com a atualidade. Se se interpretasse historicamente a tese da origem do direito na violência, isto conduziria somente à auto-referência, quer dizer, à concepção de que o direito, à medida em que se distanciasse de sua origem, deveria constituir-se em origem de si mesmo. Não obstante, a violência é um contínuo fenômeno secundário do direito, ainda que externo. A partir do ponto de vista do direito, que se utiliza da violência legal e não daquela contrária à lei, trata-se da externalização daquelas diferenças lógicas do direito, de forma a admitir o paradoxo constituinte. Diz-se assim: que o sistema jurídico pode superar toda classe de imprecisões, contradições estruturais, "lacunas", etc., já que, ao final, o poder político apóia tudo o que se decide. A referência externa da violência é reintroduzida no sistema como ambigüidade". LUHMANN, Niklas. O enfoque sociológico da teoria e prática do direito. **Seqüência**: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, v. 15, n. 28, p. 15, 1994. p. 26.

<sup>180</sup> Como: RAMINELLI, Ronald. **Imagens da colonização**: a representação do índio de Caminha a Vieira. Rio de Janeiro: J. Zahar Editor, 1996.

destacadas rapidamente as poucas obras que se dedicaram ao tema da legislação indigenista do período colonial.<sup>181</sup>

Na pouca produção historiográfica sobre o tema, a interpretação consolidada do campo acadêmico acentua a ideia de que a legislação da escravidão indígena era assistemática, contraditória e extremamente volátil na sua aplicação. Logo, chama a atenção o fato de Raminelli procurar criticar justamente essa visão, afirmando ser um equívoco essa posição. Segundo ele, as leis nesse contexto deveriam ser entendidas sob uma perspectiva distinta, observando a conjuntura de sua publicação<sup>182</sup>.

Embora os estudos sobre a escravidão negra tenham avançado na historiografia brasileira, colocando novas linhas de reflexão - reconstruindo teorizações sobre as relações entre os senhores e os escravos, a rotina diária dos negros, e o reconhecimento da cultura africana-, o ponto que mais vem trazendo modificações nos estudos historiográficos é dado pela reinterpretação da legislação escravista. Esta vem possibilitando pesquisas mais detalhadas, que retratam elementos importantes para o conhecimento de disputas políticas por direitos, judicialização da libertação dos escravos, processos de alforria, compra da liberdade, entre outros.<sup>183</sup>

Em que pese o cenário crescente de estudos sobre o tema, a problematização da escravidão dentro de um quadro sistêmico-sociológico é praticamente inexistente. Tal lacuna reflexiva sobre o tema vai de encontro ao rico potencial descritivo que a teoria dos sistemas fornece para a compreensão da dinâmica evolutiva da exclusão na sociedade. Logo, sendo o processo de exclusão dos negros o maior processo de sub-integração da diferenciação social brasileira, é absolutamente contraditório esse cenário. Cabe, portanto, um cuidado inaugural ao

---

<sup>181</sup> Sobre o tema ver: THOMAS, Georg. **Política indigenista dos portugueses no Brasil 1500-1640**. São Paulo: Loyola, 1982; LISBOA, João Francisco et al. **Crônica do Brasil colonial: apontamentos para a história do Maranhão**. Petrópolis: Vozes, 1976; LISBOA, João Francisco. **Vida do Padre Antônio Vieira**. São Paulo: Edições Cultura, 1942; MONTEIRO, John. O escravo índio, esse desconhecido. In: GRUPIONI, L. D. B. (Org.). **Índios no Brasil**. Brasília, DF: MEC, 1994; BELLOTTO, Heloísa Liberalli. Política indigenista no Brasil colonial (1570-1757). **Revista do Instituto de Estudos Brasileiros**, n. 29, p. 49-60, 1988; MONTEIRO, John M. Alforrias, litígios e a desagregação da escravidão indígena em São Paulo. **Revista de História**, São Paulo, n. 120, p. 45-57, 1989; MONTEIRO, John Manuel. Celeiro do Brasil: escravidão indígena e a agricultura paulista no século XVI. **História**, [S.l.], v. 7, p. 1989-90, 1988.

<sup>182</sup> Ver: RAMINELLI, Ronald. Viagens e inventários. Tipologia para o período colonial. **História: Questões & Debates**, Curitiba, p. 27-46, 2000.

<sup>183</sup> Todos estes pontos serão aprofundados ao longo deste primeiro capítulo, sendo recolado o seu sentido sob a perspectiva da teoria dos sistemas. Nesse primeiro momento, apenas os mencionamos a título introdutório.

enfrentarmos o tema da escravidão, entendida, esta, como primeiro marco de desenvolvimento de lógicas sistêmicas de inclusão/exclusão racial na diferenciação social latino americana.

Procurando suprir essa falta, entendemos ser possível reconstruir alguns pontos da escravidão na história brasileira em termos sistêmicos, reforçando uma lógica de (des)diferenciação. A primeira distinção necessária é não unificar a experiência escravista africana (negra) e indígena. Apenas no enfoque sobre a legislação indigenista, já há que se considerar algumas variáveis. Inicialmente, é inexorável o fato de termos que atentar para as especificidades regionais, locais, da legislação escravista indígena<sup>184</sup>. Não existia, na época colonial especialmente, uma sistematização normativa que abrangesse todas as regiões do Brasil de modo homogêneo. Logo, esse período ainda não pode ser posicionado como um momento de produção de complexidade representativo, em termos de especificação de sistemas funcionais<sup>185</sup>.

A organização da complexidade social obedece ainda a padrões de estratificação e centro/periferia, o que não permite, automaticamente, uma observação da comunicação jurídica em termos funcionais. Contudo, no período colonial é marcante o início de uma diferenciação entre direito, política, economia e religião na América Latina. Isto, em outros termos, significa dizer que tais sistemas sociais ainda careciam de um nível de complexidade suficiente, que desencadeasse processos de autodiferenciação<sup>186</sup>.

Dentro de um quadro de insuficiente diferenciação funcional, os processos de tomada de decisão político e jurídico estavam pouco destacados e, com isso, a aplicação ou não da legislação dependia do jogo de forças entre metrópole e colônia e, especialmente no caso da escravidão indígena, entre colonos e jesuítas<sup>187</sup>. Casos estes, marcados por excepcionalidades, multiplicavam-se, como no que ocorria em

---

<sup>184</sup> FERNANDES, Florestan, "Antecedentes indígenas: organização social das tribos tupis" In: HOLANDA, Sérgio Buarque de (Dir.). **História geral da civilização brasileira**. 2. ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1963. t. 1, v. 1: A época colonial.

<sup>185</sup> Para uma historiografia que temporaliza a evolução da complexidade brasileira, ver: HOLANDA, Sérgio Buarque de. **História geral da civilização brasileira**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003. Ainda: BOSI, Alfredo. **Dialética da colonização**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. E para uma construção marxista da histórica brasileira, ver: PRADO JR, Caio. **Formação do Brasil contemporâneo**. São Paulo: Brasiliense, 1992.

<sup>186</sup> A diferenciação funcional da América Latina será examinada em tópico próprio neste capítulo, ficando nesse momento inicial apenas a referência introdutória, para uma posterior conexão com o fenômeno da escravidão no interior dos sistemas sociais.

<sup>187</sup> Ver: LEITE, P. Serafim. **História da Companhia de Jesus no Brasil**. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1943. t. 6, p. 352.



lugares mais periféricos às regiões centrais do comércio metropolitano. Em São Paulo, no século XVII, os colonos expulsaram os jesuítas que, a partir da catequização e exigências de assimilação cultural do cristianismo, advogavam pela liberdade dos índios e a vedação completa e definitiva da escravidão dessa população<sup>188</sup>. Tanto que, o Breve de 1639, decretado pelo então Papa Urbano VIII, com respaldado e apoio da Coroa espanhola, passa a ser ignorado pelos paulistas<sup>189</sup>.

Outro elemento que desafia a construção de uma uniformidade jurídico-histórica da relação lei/escravidão, apresenta-se no fato de que as comunidades indígenas não eram tratadas como iguais pela legislação de Portugal. Uma distinção - ou melhor, em termos luhmannianos, um programa - operacionalizava na legislação da época a divisão entre índios “hostis” e índios “aliados”. A conjuntura político-colonial da época, a partir dessa programação, jogava com as punições no processo de tomada de decisão, aplicando-as a aqueles que fossem observados como inimigos do processo de colonização portuguesa.

Tal prática era feita com clareza, especialmente no processo de legalização da invasão da terra indígena, que, quando sofria resistência de certas etnias, a legislação portuguesa procurava validar o conflito e, como punição a hostilidade, legalizar a escravidão dos índios derrotados. Como bem relata Beatriz Perrone-Moisés:

[...] há povos que resistem à colonização, atacam os estabelecimentos portugueses e os europeus que se aventurarem em seus territórios. Os direitos destes às terras que ocupam existem, pode-se deduzir, tanto quanto os daqueles que foram aldeados; eram esses os direitos claramente estabelecidos já na obra de Francisco Vitória. Aos povos que resistem, contudo, aplica-se o princípio da guerra justa. Debatida em conjunto com outros princípios durante o século XVI, por haver dúvida quanto à Justiça de aplicá-la a povos que não eram infiéis, a definição de guerra justa é um tema vasto.

<sup>188</sup> FERNANDES, Eunícia Barros Barcelos; ALENCAR, Agnes. A Companhia de Jesus e o breve de 1639: o propósito e o acontecimento. **História e Cultura**, Franca, v. 3, n. 2, p. 43-62, 2014.

<sup>189</sup> O breve do Papa Urbano VIII, *Commissum Nobis*, de 22 de abril de 1639, versou sobre a “liberdade” dos Índios no continente americano. Ele se torna um documento relevante e, portanto, um foco de conflitos na época, porque ameaçava de excomunhão todo aquele que mantivesse um índio em cativo, que o escravizasse. A história registra que, a partir dessa ação forte da Igreja Católica, o Brasil colônia registra tensões em várias regiões, no que hoje seriam os estados do Maranhão, Rio de Janeiro e São Paulo. A tensão ocorreu principalmente entre os colonos e os Jesuítas, no que se referia à exploração do trabalho indígena. Para uma visão profunda deste ponto da história, ver a tese de doutorado de PINHEIRO, Joely Aparecida Ungaretti. **Conflitos entre jesuítas e colonos na América Portuguesa: 1640-1700**. [S.l.], 2003. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=vtls000414730>>. Acesso em: 25 maio 2016.



Resumiremos seus pontos principais: aos índios do Brasil, a guerra justa se aplica fundamentada basicamente em dois pontos reconhecidos pela doutrina tradicional: a prática de atos hostis contra vassallos da Coroa portuguesa e o impedimento da pregação do Evangelho. Assim, foram vítimas de guerra justa vários povos que reagiram à colonização, assim como outros, transformados pelo discurso dos colonizadores em inimigos bárbaros para convencer a Coroa da Justiça de se lhes aplicar tal princípio. Se a guerra justa era o principal caso legalmente reconhecido de escravização, naquilo que aqui nos interessa mais de perto, ela tinha uma consequência legal importante: as terras dos povos vencidos revertiam para os vencedores.<sup>190</sup> Nesse sentido, o código amigo/inimigo, afetava até mesmo a legislação escravista indígena, posto que os aliados eram poupados da escravidão<sup>191</sup>. Mesmo marcos legais tido como abrangentes<sup>192</sup>, consolidavam exceções seletivas, que geraram processos de escravização de certas etnias<sup>193</sup>.

Nos séculos XVI a XVIII, não se registra em Portugal comunicações que observem uma diferenciação que indiquem o problema sobre a natureza (ontologia) do índio. Assim, o que ocorre na legislação portuguesa é uma profunda influência das discussões travadas na Espanha do século XVI, especialmente pelo importante debate colocado por Bartolomé de Las Casas, Sepúlveda, Vitória e Acosta, defendendo ou combatendo a liberdade dos ameríndios.<sup>194</sup>

Ao longo do período de unificação Ibérica, surgiu a legislação mais dura, produzida pela Espanha, que passou a proibir a escravidão dos índios americanos. Tais estruturas legais não tiveram como fonte as tensões locais, com um caráter supostamente emancipacionista, elas foram de fato impostas pela Espanha, e deveriam ser recepcionadas e cumpridas pelos colonos no Brasil.

<sup>190</sup> PERRONE-MOISÉS, Beatriz. Terras indígenas na legislação colonial. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 95, p. 116, 2000.

<sup>191</sup> PERRONE-MOISÉS, Beatriz. Índios livres e índios escravos: os princípios da legislação indigenista do período colonial (séculos XVI a XVIII). In: CUNHA, Manuela Carneiro da. **História dos índios do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p. 116-132.

<sup>192</sup> Para uma compilação da legislação sobre o tema, ver: PERRONE-MOISÉS, Beatriz. Inventário da Legislação Indigenista 1500-1800. In: CUNHA, Manuela Carneiro da. **História dos índios do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p. 529-5.

<sup>193</sup> Como retrata Neder: “No Diretório Pombalino, legislação que mais tarde seria difundida na colônia, foi concedida a liberdade para todos os índios da Amazônia, Pará e Maranhão. No entanto, duas etnias não seriam beneficiadas pela lei. Os muras e os mundurucus eram considerados os corsários da selva, feras insaciáveis, terror da Amazônia e, portanto, deveriam ser combatidos e reduzidos à escravidão”. NEDER, Gizlene. **História & direito: jogos de encontros e transdisciplin aridade**. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

<sup>194</sup> Não é o foco da presente tese o debate sobre a escravidão indígena. Contudo, há que se registrar como ponto relevante de incremento da complexidade social, desencadeando os primeiros pontos de comunicação jurídica, religiosa e política, ao longo do processo colonial nas Américas. Para esse tópico, ver: DE LAS CASAS, Bartolomé. **History of the Indies**. New York: Harper & Row, 1971; DE LAS CASAS, Bartolomé. **Brevíssima relación de la destrucción de las Indias**. [S.l.], Edaf, 2004; PENNINGTON, Kenneth J. Bartolome de las Casas and the Tradition of Medieval Law. **Church History**, [S.l.], v. 39, n. 02, p. 149-161, 1970.

Essas especificidades tornam ainda mais complexo o estudo em torno da legislação indigenista e, como afirmou Raminelli, levam à conclusão de que a historiografia brasileira carece de pesquisas que levem em conta as especificidades políticas, econômicas e jurídicas da legislação dedicada à escravidão e à liberdade dos índios no contexto brasileiro.

No interior desse debate sobre escravidão indígena, a posição de Raminelli também é questionada, como na crítica feita por João Luís Duboc Pinaud, que acusa Raminelli de tratar o texto legal como dado direto de uma realidade, sem conseguir efetivamente desenvolver um processo interpretativo de desconstrução das críticas, que apontam o caráter casuístico da aplicação prática da legislação indigenista no Brasil Colônia<sup>195</sup>. Em outros termos, a crítica feita a Raminelli é de, através da recuperação que fez de elementos históricos conectados à experiência escravista indígena, justamente acabar comprovando a característica casuista. Especialmente quando reconhece a prática da distinção entre índios aliados e hostis.

Outra análise relevante do campo historiográfico que merece menção é feita pela pesquisadora Sílvia Lara<sup>196</sup>. Lara também corrobora com o entendimento de uma deficiência na produção acadêmica sobre a problematização da conexão História e Direito. Mesmo que já seja possível apontar novas investigações que começam a constituir distintas análises da história social da escravidão no Brasil, valendo-se como fonte das práticas judiciais – em especial, aquelas que se relacionam com âmbito da chamada administração da Justiça, com os processos cíveis e criminais – mas ampliando a leitura desses elementos jurídicos como parte de um cotidiano também produzido por setores populares<sup>197</sup>.

Nessa linha de trabalho, os estudos sobre a história da escravidão procuram comunicar um conjunto de diferenciações que podem ter construído o passado a partir do protagonismo histórico de atores comuns, que possam ter tido influência indiretamente nos reconhecidos agentes históricos (juizes, advogados, legisladores, etc) presentes na administração da justiça. Desses elementos de problematização das fontes, dentro da leitura histórica do Direito, consolidou-se a necessidade de

---

<sup>195</sup> Ver: PINAUD, João Luiz Duboc. Senhor, escravo e direito: interpretação semântico-política. In: PINAUD, João Luiz Duboc et al. **Insurreição negra e justiça**. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1987.

<sup>196</sup> LARA, Sílvia Hunold. **Campos da violência**: escravos e senhores na Capitania do Rio de Janeiro, 1750-1808. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

<sup>197</sup> LARA, Sílvia Hunold. Escravidão, cidadania e história do trabalho no Brasil. **Projeto História**, Porto Alegre, v. 16, 1998.

diferenciar História do Direito e a História da justiça, entendida esta última como espaço da administração, da burocracia judicial, do registro documental de processos, contratos e atos jurisdicionais.

Uma parte significativa do debate da história sobre as fontes, no que se refere à perspectiva histórica da positivação do Direito, isto é, da relação deste processo com a escravidão, carece ainda de uma adequada tradução acadêmica. Não se colocou de forma consistente no campo da pesquisa histórica, especialmente se consideramos aqui a pesquisa profissional, produzida nas Universidades de forma mais institucional no Brasil a partir da década de oitenta do século XX, uma interpretação sócio-histórico sobre o papel do Direito na construção das estruturas operacionais da escravidão do Brasil. Entendida esta como parte de uma lógica sistêmica de inclusão/exclusão dos escravos. Mesmo que no decorrer dos últimos anos se registre um aumento do interesse pelo tema, facilmente identificado pela ampliação do uso de fontes judiciais, com o acesso a cartórios e tribunais, na busca de processos cíveis, criminais, testamentos, contratos, há que se reconhecer, no entanto, que não fora construída uma base consolidada suficientemente complexa sobre a história do Direito.

Contudo, esse quadro apontado não pode ser confundido com o desconhecimento das tradicionais pesquisas feitas no campo histórico sobre instituições, nacionalidade, desenvolvimento da cidadania e formação do Estado brasileiro<sup>198</sup>. É inexorável que muitas das pesquisas sobre a história da escravidão já são entendidas muitas vezes como clássicos da historiografia brasileira. Embora tenham se utilizado do estudo de normas jurídicas, ou de demais fontes do campo judicial, para corroborar com suas conclusões sobre a formação de dinâmicas e identidades sociais do país, elas não buscavam, metodologicamente, enfrentar centralmente o papel do sistema do Direito na construção da dinâmica escravista.

Ainda que muitas dessas obras, mesmo nas suas correntes marxistas, tenham, inclusive, concedido certo papel ao Direito, como instância de resistência ou, ainda, melhor dizendo, deram a condição de estrutura social ambígua ao direito. Como citado na linha de Thompson, o direito originado em elementos constituintes

---

<sup>198</sup> Clássicos como: HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1984. v. 26; CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2001; CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem: a elite política imperial; teatro de sombras: a política imperial**. Rio de Janeiro: UFRJ, 1996; FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Edusp, 1994.

da lógica da classe dominante, pode ser capaz, funcionalmente, de alterar sua lógica originária e, assim, operar contra dinâmicas de dominação hegemônicas.

O que passou de fato a ocorrer na historiografia brasileira a partir das últimas décadas foi a intensificação da procura, pelos pesquisadores, de fontes judiciais. Contudo, o diferencial dessas pesquisas está no giro realizado em suas posturas investigativas, estas passam a construir, como norte reflexivo, a observação da rotina de homens comuns, isto é, elas visam acessar o mundo ordinário dos processos de interação, cujas ações e comunicações, muitas vezes, não são reconhecidas em fontes que fiquem restritas à documentação tida como oficial, de atos da administração, como o poder executivo e legislativo<sup>199</sup>.

Dessa forma, as pesquisas que se colocam entre a História e o Direito passam a ir além dos tradicionais exames sobre a genealogia da doutrina do Direito. Ocorre uma ampliação das fontes, e um novo tratamento metodológico dessas fontes, passando a perquirirem sobre distintas concepções sobre o sentido dos direitos, de experiências sobre a justiça, formadas estas em processos de conflito e luta por direitos muitas vezes ocultados.

A recuperação das condensações de uma semântica do sistema do Direito, presente nas comunicações produzidas pelas suas organizações (tribunais), nas posições adotadas por faculdades de direito, pelos órgãos de classe e instituições profissionais, pôde permitir a identificação de valores e narrativas de direitos em conflito. Com isso, complexificou-se a expressão do legal/ilegal, válido/inválido, justo/injusto, ao longo da formação e estruturação jurídica da escravidão.

---

<sup>199</sup> Exemplo perfeito dessa linha de investigação histórica é o trabalho de Keila Grinberg. Como bem expresso no prefácio da obra, feito Wanderley Guilherme dos Santos: “Liberata foi personagem da vida real. Escrava, depois liberta, mãe enquanto escrava e mãe já liberada, enfim defunta, tudo na primeira metade do século XIX. Neste livro, Liberata é quase ficção, ou antes, autora de ficção. Ela propõe o enigma de sua vida, tal como registrado nos documentos centenários sob guarda do Arquivo Nacional no Rio de Janeiro, e ela mesma guia o investigador pelos labirintos de interpretação e evidências que permitirão decifrar o próprio enigma. Deste modo é como Liberata e seu destino, e através dela e dele, as relações do mundo supostamente privado da escravidão, o mundo public das leis, do direito e do Judiciário, e os homens e mulheres escravizados, às vezes reescravizados, nos são revelados por Keila Grinberg”. E ainda, “[...] Argumentos e evidências para responder a esse aparente contra-senso são dispostos por Keila Grinberg de forma articulada e sólida. Ao longo deles se vai tomando clara parte da história do direito brasileiro e da concepção que dele possuíam advogados e juízes. Também as relações entre o público e o privado no Brasil do século XIX são repensadas e inovadoramente reinterpretadas. No caminho, algumas teses clássicas sobre a escravidão no Brasil serão reptadas e invalidadas, sobretudo as que se referem à importância e papel da Lei do Ventre-Livre”. GRINBERG, Keila. **Liberata**: a lei da ambiguidade: as ações de liberdade da Corte de Apelação do Rio de Janeiro no século XIX. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2010. p. 1-2. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em: set. 2015.

Contudo, entendemos que para se observar como se constitui a escravidão negra no Brasil, em termos sistêmicos, é preciso transcender a referência do Estado. A questão passa a ser como a comunicação da escravidão era operacionalizada pelos sistemas sociais, em seu processo de diferenciação funcional na América Latina. Dentro desse processo, o sistema do direito certamente executou importante função e, como iremos demonstrar, por meio da construção da escravidão como direito de propriedade, o direito prestou as condições sistêmicas de funcionamento da escravidão, promovendo a estabilização social do maior processo de exclusão da sociedade moderna.

### 3.2 A Construção Sistêmica da Escravidão

A história da escravidão é milenar. Trata-se de uma instituição que existiu em diversas civilizações e culturas ao longo do tempo. Contudo, há uma dinâmica evolutiva na escravidão que apresenta profundas diferenças estruturais e operativas na sociedade, que hoje já são melhor observadas pelo sistema da ciência, dentro do que podemos chamar de subsistema da história<sup>200</sup>. Não há como se igualar a escravidão antiga, o contexto greco-romano, especialmente na região mediterrânea, com a escravidão moderna, sendo que mesmo dentro da escravidão moderna é necessária a diferenciação das profundadas alterações no *modus operandi* de fenômeno social.

A historiografia contemporânea dos estudos da escravidão vem se desenvolvendo com alto grau de complexidade, constituindo, assim, uma evolução

---

<sup>200</sup> Considerando que história, como campo de pesquisa, propõe-se a construir comunicações confirmadas ou rejeitadas pelo código verdade/falsidade, entendemos que esta se posiciona como comunicação que participa do sistema da ciência da sociedade. Foge do escopo do presente trabalho examinar o debate que Luhmann propõe sobre a sociologia da ciência e teoria do conhecimento. Para fins da nossa construção metodológica, partimos do aceite da ideia de verdade definida por Luhmann: “Con esto queda dicho, además, que la verdad es un símbolo comunicativo, utilizado con o sin éxito, asociado y aceptado en las comunicaciones, es decir, trasladado a otras comunicaciones, o no. La verdad misma existe, entonces, como un momento de las operaciones, o no existe. La verdad misma no es ‘relativa’. Sostenemos que se le utiliza y se le debe utilizar exclusivamente de manera autorreferencial. No contiene referencia ajena alguna, ya que no existe ninguna verdad fuera de la verdad. Contrario a una opinión ampliamente difundida, el corte de la referencia ajena y de la renuncia a todo tipo de teorías de adecuación o correspondencia de la verdad, de ninguna manera implica un relativismo ni mucho tréenos el anything goes. Sucede lo contratio. La verdad funciona como un símbolo utilizado en procesos empíricamene observables. Sólo sucede lo que sucede. Un observador bien puede preguntarse por qué sucede como sucede. Puede imaginarse, desde puntos de vista por él seleccionados, qué podría suceder de otra manera. Puede ver la verdad como un ente contingente. Pero también eso lo tiene que hacer, si no, no sucede”. LUHMANN, Niklas. **La ciencia de la sociedad**. Mexico: Universidad Iberoamericana, 1996. p. 131.

semântica dessa comunicação dentro da diferenciação da sociedade. Especialmente nesse processo, cabe destacar a referência aos estudos da escravidão nas américas, notadamente, na especificidade da escravidão do século XIX, entendida por muitos historiadores como “segunda escravidão”<sup>201</sup>.

Tal processo se definiria a partir de uma diferenciação entre a forma de operar do sistema escravista no final do século XVIII início do XIX<sup>202</sup>. Como afirma Edward E. Baptist:

O que encontramos foi que os Oitocentos foram em sua maior parte um século de expansão da escravidão, que, por sua vez, operou em novas bases. Nos EUA o número de escravos expandiu em 500% entre a passagem da Constituição e 1860 (principalmente por reprodução natural), quando escravistas tentaram destruir a Constituição. Os números no Brasil e Cuba passaram por crescimentos semelhantes, ainda que nesses casos a expansão tenha se dado através do persistente tráfico transatlântico de escravos. A Primeira Escravidão produziu bens de luxo como açúcar e tabaco para o consumo conspícuo de elites, mas que eventualmente se tornariam símbolos da prosperidade burguesa. A *Segunda Escravidão produziu mercadorias chave – no caso do algodão, a principal de todas antes da transição para o carvão mineral como fonte energética a partir dos anos 1840 – para os florescentes mercados industriais, que cresciam tão rapidamente, e com um impacto histórico tão grande, que a Revolução Industrial permanece sendo vista como a fronteira entre o mundo moderno e tudo que veio antes*. As mercadorias da Segunda Escravidão eram componentes fundamentais da produção industrial. Mas isso não era

<sup>201</sup> O conceito de segunda escravidão foi dado pelo historiador americano Dale Tomich. Ver: TOMICH, Dale. **Pelo prisma da escravidão**: trabalho, capital e economia mundial. São Paulo: Edusp, 2011.

<sup>202</sup> Sobre a definição clássica de Dale Tomich, é precisa a análise de Rafael Bivar Marquese: “Ao propor o conceito da Segunda Escravidão em ensaio originalmente publicado vinte e cinco anos atrás, o historiador norte-americano Dale Tomich procurou quebrar com variantes consagradas das histórias nacionais da Inglaterra, da França, dos Estados Unidos, do Brasil e de Cuba, que sempre tomaram o século XIX como o “século da emancipação”. Na medida em que o conceito tem ganhado cada vez mais espaço entre historiadores que trabalham com a escravidão negra oitocentista, aqui e alhures, vale lembrar quais foram os interlocutores imediatos de Tomich ao elaborá-lo. Seu ensaio fundou-se em um diálogo crítico com as principais vertentes de estudo da transição do feudalismo para o capitalismo, tal como expressa nas formulações de Immanuel Wallerstein e Robert Brenner, e com os esforços de caracterização abrangente da economia escravista do século XIX contidos nos trabalhos de Eugene Genovese e da New Economic History. É importante ressaltar que, não obstante toda sua crítica a Wallerstein, Tomich concebeu o conceito da Segunda Escravidão a partir do campo teórico e metodológico aberto pela perspectiva do sistema-mundo, trazendo para o primeiro plano analítico as forças estruturais do capitalismo global que moldaram a escravidão negra oitocentista nas Américas. Com efeito, ao se valer de uma noção de capitalismo histórico que não vê as relações entre trabalho escravo e trabalho assalariado como externas umas às outras, porém estrutural e dialeticamente integradas, Tomich apresentou um modelo altamente sugestivo para examinar as interconexões estreitas entre o mundo criado pela Revolução Industrial e o mundo produzido pela expansão da escravidão nas novas fronteiras da mercadoria do espaço Americano”. MARQUESE, Rafael de Bivar. Estados Unidos, segunda escravidão e a economia cafeeira do Império do Brasil. **Almanack**, [S.l.], v. 1, n. 5, p. 52, 2013.



tudo. *A Segunda Escravidão era culturalmente moderna e economicamente modernizante de outras formas também. Na expansão da escravidão dos EUA, por exemplo, escravistas operando de modo mais flexível e empreendedor constantemente transformaram e reorganizaram seus negócios.* A sofisticação e eficiência tecnológica aumentavam nos seus campos de trabalho escravo ano após ano. Essa visão contradiz boa parte das visões sobre a escravidão. Um dogma econômico de longa duração insistiu – e continua a insistir – que escravistas e trabalho escravo eram estáticos. Nossos dados, todavia, mostram que as empresas da Segunda Escravidão continuamente aumentaram a produtividade do trabalho, e o fizeram em níveis comparáveis àqueles atingidos por empresas industrializantes de tecelagem e fiação da Grã-Bretanha. (grfio nosso).<sup>203</sup>

Na possibilidade de observar como primeira escravidão a escravidão constituída a partir do marco de exploração colonial, a segunda escravidão se define pelo processo de produção para a revolução industrial, já com o desenvolvimento da relação entre Estados nacionais<sup>204</sup>. Esse processo seria entendido como o momento em que um bloco de países “refunda” a escravidão na América<sup>205</sup>.

Essa segunda escravidão vai se constituir com uma operação distinta, principalmente por se apresentar como forma de uma nova fase da diferenciação e autorreprodução do sistema econômico: a chamada revolução industrial. A dinâmica de produção escravocrata opera, na entendida segunda escravidão, dentro de uma programação do capitalismo industrial europeu, fornecendo produtos primários para a industrialização.

---

<sup>203</sup> BAPTIST, Edward E. A segunda escravidão e a Primeira República Americana. **Almanack**, [S.l.], v. 1, n. 5, p. 9-10, 2013.

<sup>204</sup> Isto é: “Assim, a virada do século dezoito para o dezenove deveria ter marcado a passagem para uma era de esclarecimento, emancipação e progresso racional. O que se teve, no entanto, foi capitalismo e nacionalismo, além de, claro, escravidão, que parecia fadada ao desaparecimento em várias partes do mundo Atlântico, mas que floresceu durante a maior parte do século dezenove como plantas venenosas de um novo tipo”. *Ibid.*, p 10.

<sup>205</sup> Sobre os aspectos metodológicos que estão por detrás do uso da definição de segunda escravidão por Edward, afirma Rafael Bivar Marquese: No texto ora submetido a debate, Edward Baptist emprega a categoria Segunda Escravidão para reenquadrar a história dos Estados Unidos no século XIX. Como ele bem ressalta, a visão liberal consagrada pela historiografia nacionalista norte-americana viu na escravidão negra um acidente de percurso no progresso do país, e na Guerra Civil a correção do rumo traçado em 1776.2 Dando prosseguimento a uma vertente que se iniciou ainda no final da década de 1960 com Staughton Lynd, e que teve continuidade, dentre outros, com Edmund Morgan nos anos setenta e James Oakes na década de 1990, Baptist revê o lugar da escravidão negra na história norte-americana.3 Mas, o faz de modo muito inovador, ao tomar por eixo de sua análise o mundo das finanças. Seu texto não apenas propõe uma nova periodização da trajetória dos Estados Unidos, que tem na Segunda Escravidão em sua face sulista o elemento estruturador do que define como a “Primeira República norte-americana”, como igualmente aponta para a centralidade do capital financeiro nesta história. MARQUESE, Rafael de Bivar. Estados Unidos, segunda escravidão e a economia cafeeira do Império do Brasil. **Almanack**, v. 1, n. 5, p. 52, 2013.



Produtos como açúcar, algodão e café já eram base da economia escravocrata nas Américas no período colonial, mas com a mudança operacional do sistema econômico para o modo de produção capitalista, esses produtos adquirem um novo sentido no sistema econômico<sup>206</sup>. Esses três produtos alcançam uma demanda de larga escala e a sua operação produtiva é restrita a algumas regiões, isto é, algodão nos Estados Unidos, açúcar em Cuba e o café no Brasil. Sendo que, em todos esses países, a produção ocorre por meio da mão de obra escrava<sup>207</sup>.

É esse novo sentido econômico da escravidão, sob forma de abastecimento da revolução industrial do século XIX, que fornecerá as condições sistêmicas de incremento de um fechamento operativo do sistema econômico, blindando sua autopoiesis de possíveis processos de irritação sistêmicas do seu ambiente. Trata-se aqui, em especial, de uma verdadeira imunização da operação econômica da escravidão nas Américas, frente às mudanças de sentido que a comunicação da escravidão passará a ter no sistema político, com a nova semântica liberal que também provoca irritações no sistema jurídico e, com isso, acaba por extinguir em boa parte da Europa a escravidão.

É sobre esse contexto, do século XIX, que procuraremos examinar a formação sistêmica da escravidão, acentuando a função/prestação que terá o sistema do direito, especialmente a partir do instituto da propriedade, na formação das condições estruturais da exclusão dos negros.

### 3.2.1 A “Segunda Escravidão” como Escravidão Sistêmica

A leitura que propomos da escravidão do século XIX parte, inicialmente, da concordância com a tese da “segunda escravidão”. Contudo, usamos essa perspectiva como ponto de partida apenas por entendermos que o sistema escravista alcança, neste período, elementos que corroboram para a identificação de processos de diferenciação funcional nas américas, portanto, no Brasil.

---

<sup>206</sup> Especialmente no caso do algodão, base nascente da indústria têxtil formada pela revolução industrial inglesa, as plantation estadunidenses são reanimadas pela expansão capitalista europeia. Revolução Industrial do século XIX e Segunda escravidão são um só fenômeno, de reforço sistêmico. Ver: OLMSTEAD, Alan; ROHDE, Paul. Biological innovation and productivity growth in the antebellum cotton economy. **NBER, Working Paper**, [S.l.], n. 14142, p. 22, jun. 2008.

<sup>207</sup> A análise mais profunda dessas culturas econômicas, o seu papel para o desenvolvimento da escravidão na América está em: GRAHAM, Richard. Economics or culture? the development of US South and Brazil in the Days of Slavery. In: GISPEN, Kees (Ed.) **What made the south different?** Jackson: University Press of Mississippi, 1990. p. 109.

O ponto relevante dessa leitura está em observar como as comunicações sobre escravidão vão ganhando autonomia operacional de sentido ao longo do século XIX, isto é, a escravidão vai alcançando contornos econômicos, jurídicos, políticos e até religiosos neste período<sup>208</sup>. Isso ocorre devido ao fato de a complexidade, que emerge na diferenciação social na América Latina, substituir a sustentação consuetudinária da prática escravista, passando a formar estruturas sistêmicas para a nova dinâmica da escravidão moderna<sup>209</sup>.

Dentro desse contexto de leitura sistêmica da relação da escravidão com a dinâmica capitalista europeia, um dos pontos que vem sendo mais trabalhado pela história é a posição da Inglaterra (do Império Britânico), que emerge como postulante do fim do tráfico negreiro no século XIX.

Ora, as contradições se apresentam justamente pelo fato de a Inglaterra se consolidar nesse período como centro de um denso processo de industrialização. É justamente esse processo que coloca uma forte demanda por matéria prima oriunda da América Latina e Estados Unidos, produzidas justamente como mão de obra escrava. Contudo, é esse mesmo Império Britânico que comunicará, politicamente, um sentido abolicionista ao longo do século XIX, e atuando, especialmente com sua frota naval militar, no combate ao tráfico negreiro.

---

<sup>208</sup> A posição da segunda escravidão se mostra consistente justamente por ver no século XIX, identificado por muitos como momento de derrocada do sistema escravista, como o período de apogeu da escravidão moderna, o ápice econômico da escravidão. Como afirma Dale Tomich: "Beneath the apparent uniformity of nineteenth-century slave emancipation we find complex and differentiated trajectories and outcomes that are traceable to the position of particular slave systems within the world economy". TOMICH, Dale. **Through the prism of slavery: labor, capital, and world economy**. Boulder: Rowman & Littlefield, 2004. p. 57.

<sup>209</sup> Nesse ponto adotamos a crítica feita por Rafael de Bivar Marquese, no que se refere ao desinteresse que certas linhas históricas acabaram tendo para com o papel do capitalismo na configuração do sentido econômico da escravidão. Segundo ele: "Tomado por esse 'novo paradigma', ou linguagem teórica", como uma categoria abstrata, incapaz de conferir inteligibilidade a processos vividos por sujeitos de carne e osso, o conceito de capitalismo acabou por ser abandonado, nas últimas duas décadas, pelos historiadores que escreveram sobre o passado escravista brasileiro. Temas como os padrões culturais de escravos e afrodescendentes livres, a resistência escrava, o imaginário sobre o negro, o trabalhador nacional e o imigrante, ou, então, as lutas jurídicas e políticas em torno da legitimidade da escravidão passaram a ocupar o primeiro plano da atenção dos especialistas. A despeito dos inegáveis méritos dessa historiografia, cuja contribuição para o melhor entendimento da história da escravidão no Brasil é definitiva, ela conduziu a um descaso como os processos históricos de longa duração e os quadros globais mais amplos nos quais se inscreveu o sistema escravista brasileiro. Adotando uma concepção de história que a encara como um vasto campo de indeterminação resultante de múltiplas agências locais equivalentes, os historiadores que trataram a crise da escravidão brasileira sob o prisma da história social e cultural acabaram por se aproximar, talvez de modo inadvertido, de alguns dos pressupostos teóricos da New Economic History, em especial seu individualismo metodológico". MARQUESE, Rafael de Bivar. Capitalismo, escravidão e a economia cafeeira do Brasil no longo século XIX. **Sæculum—Revista de História**, [S.I.], v. 1, p. 292-293, 2013.

Ora, se é inegável que no Império Britânico se organizam comunicações no sistema político que apontam para uma visão liberal antiescravista, no sistema econômico, os produtos da escravidão são imunizados em relação à sua origem, isto é, a presença e manutenção da mão de obra escrava não afetava o reconhecimento econômico desta operação. O que, portanto, constitui-se como um claro exemplo do início do processo de diferenciação funcional, onde o sistema político e o econômico se autonomizam, operando para formação de suas fronteiras noéticas na significação da comunicação da escravidão.

Primeiro, há que se pontuar que, embora a Inglaterra realmente se destaque pela construção de uma comunicação político-jurídica voltada para o fim do tráfico negreiro, ela pratica, ao mesmo tempo, uma ação de forte expansão imperial nas Índias e, também, fomenta a Guerra do Ópio na China.

De fato, a Inglaterra vai proibir o tráfico transatlântico de escravos em 1807, e a escravidão só será abolida em 1838 em todo Império Britânico. Esse evento é resultado de uma forte pressão doméstica abolicionista, mas, antes de tudo, há que se registrar que, especialmente a proibição do tráfico negreiro, ocorre em um período de confronto na Europa, especificamente, em meio as guerras napoleônicas. Parte do sentido político da proibição do tráfico negreiro está, portanto, ligado claramente a uma ação que visava prejudicar a França nesse processo<sup>210</sup>.

A Inglaterra contava com o domínio marítimo da região e, com a política de proibição do tráfico negreiro, visava tanto responder às pressões internas, como reestruturar uma nova ordem geopolítica na região. Nesse quadro político evolutivo, em 1815 ocorre o congresso de Viena. Nesse momento, a postura inglesa é a de quem claramente usa politicamente a proibição do tráfico negreiro sobre os demais países. São consistentes as narrativas na historiografia desse período, posto que trazem elementos que corroboram para uma interpretação nesse sentido, ou seja, a proibição do tráfico negreiro passa a ser uma linha de reconfiguração geopolítica, posto que a Inglaterra passa a utilizar essa questão como forma de influência política nas relações entre os países<sup>211</sup>.

---

<sup>210</sup> Para um aprofundamento desse tema, ver: ANSTEY, Roger. A re-interpretation of the abolition of the British slave trade, 1806-1807. **The English Historical Review**, [S.l.], v. 87, n. 343, p. 304-332, 1972.

<sup>211</sup> Sobre este movimento, bem descreveram Boccia e Malerbi: “Já durante as guerras napoleônicas, a Inglaterra exercia uma relativa fiscalização nos mares, a qual foi intensificada nos anos posteriores; desde 1808, a Grã-Bretanha usa dos direitos de busca próprios de períodos de guerra, para capturar navios negreiros e enviá-los como presas de guerra à Corte do Vice-

Diante disso, o que podemos observar nesse evento, sob uma perspectiva sistêmica, é que o que ocorre é a formação de uma semântica política de combate ao tráfico negreiro pela Inglaterra, mas que não representava automaticamente uma desconformidade com a escravidão. A manutenção do tráfico negreiro para a Inglaterra representava muito mais uma ameaça para sua hegemonia no controle dos mares, tanto política como econômica. Embora se reconheça o surgimento de um campo interno abolicionista, com capacidade de ressonância na programação do sistema político, que chegará à proibição do tráfico negreiro, acima de tudo, sua operação era, contraditoriamente, conviver com a manutenção da escravidão no Império Britânico por décadas. Isso nos leva a concluir que, de fato, tal comunicação supostamente libertária, tem na verdade um sentido político mais voltado ao papel no que a Inglaterra vai se colocar: o de mediação da relação dos novos países.

Pensando aqui no Brasil e em outros países que alcançam a sua independência nesse período, destaca-se que uma nova forma sistêmica de organização política passa a se desenvolver na época: a configuração dos estados nacionais. Nesse sentido, para uma sinalização metodológica, de como tratamos sistemicamente essa categoria, cabe aqui a precisa afirmação de Dario Rodríguez:

El concepto de Estado nacional es ambivalente: la sociedad regional es una nación y debe ser completada con la realidad, por ejemplo, con una lengua común, una religión común, una moneda única y un sistema legal común, independiente de los usos y costumbres locales. [...] La coincidencia de la retórica nacional con el paso de la diferenciación a la funcional tiene que ver con un conjunto de cambios que experimenta la sociedad europea: la revolución francesa no sólo afecta a Francia; ni la monetización ni la industrialización son peculiaridades nacionales. Por esta razón es que la Nación se contruye como el despliegue de una paradoja: se concibe de manera particularista hacia afuera y universalista hacia adentro. El concepto de Nación hace que la autodescripción de la sociedad obtenga una identidad fácil de representar, lo que permite

---

Almirantado inglês. Logo, a marinha britânica toma para si o direito de visita, busca e apreensão de navios negreiros de todas as nações que haviam declarado ilegal o tráfico de negros, mas ainda prosseguiram em tal prática. [...] No Congresso de Viena (1815), a Grã-Bretanha volta a insistir na cessação geral do comércio de escravos, tendo seus interesses representados por Lord Castlereagh. O principal encarregado de reorganizar a Europa e manter a paz, fez do tráfico de escravos um dos assuntos mais importantes do Congresso, usando mesmo de ameaças para obter sua completa cessação, ao menos ao norte do Equador. A Rússia, a Áustria e a Prússia cooperaram para a efetivação dessa medida, uma vez que não possuíam interesses coloniais; já a França, a Espanha e Portugal recusaram-se a efetivar a proposta, em vista da necessidade da mão-de-obra negra em seus impérios coloniais". BOCCIA, Ana Maria Mathias; MALERBI, Eneida Maria. O contrabando de escravos para São Paulo. **Revista de História**, São Paulo, n. 112, p. 325-326, 1977.

activar recursos de una manera que sería imposible para los sistemas funcionales. De hecho, el concepto de Nación ofrece una inclusión que no depende de las condiciones particulares de los sistemas funcionales y que obliga a la política a respetar como iguales a todos los que pertenezcan a la misma Nación.<sup>212</sup>

O que sistemicamente se observa nesse processo é a paradoxalidade que irá marcar, desde o seu início, a figura do Estado Nacional que se desenvolvia. Da mesma forma que o século XIX indica a potencialização da diferenciação funcional caracterizadora da modernidade, com a autonomia dos sistemas sociais no controle dos seus processos de inclusão, ele também aponta para o desenvolvimento da semântica do Estado nacional. E, como afirma Dario Rodriguez, o Estado nacional começa a se desenvolver, justamente, como ação de pressão sobre os sistemas sociais, ou seja, como estrutura de limitação aos processos de inclusão/exclusão dos sistemas sociais.

Portanto, o que lemos a partir dessa categoria, é que para o Império Britânico a proibição do tráfico negreiro e a posterior abolição da escravidão possuem um sentido político claro, de legitimação da interferência britânica na construção da dinâmica dos Estados nacionais. Esse fato tem um sentido político que convive com facilidade com o sentido econômico da exploração da escravidão dentro da cadeia de produção industrial inglesa, como forma de desenvolvimento do sistema capitalista do século XIX.

Do ponto de vista econômico, o produto da mão de obra escrava opera com naturalidade, encontrando respaldo na revolução industrial inglesa. Dois exemplos dessa dinâmica são a produção de café no Brasil e a produção do açúcar em Cuba. Todos esses bens, produzidos na época com o trabalho escravo e, mesmo que a Inglaterra do século XIX não tenha o hábito de consumir o café, toda a operação comercial desse produto para Europa é viabilizada pela Inglaterra.

Como a Inglaterra demandava na expansão da sua revolução industrial o algodão, produzido especialmente pelos estados sulistas americanos - sendo que este foi a matéria-prima essencial da economia industrial do século XIX - o café também irá entrar na engrenagem dessa dinâmica econômica. O consumo do café, como produto massificado, ocorre pelo seu uso como estimulante para os

---

<sup>212</sup> MANSILLA, Darío Rodríguez. Los límites del Estado en la sociedad mundial: de la política al derecho. In: NEVES, Marcelo (Ed.). **Transnacionalidade do direito**: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas. São Paulo: QuartierLatin, 2010. p. 27.

trabalhadores urbanos, passando à condição de uma bebida entre refeições. Contudo, era intensa a conexão da economia cafeeira brasileira escravista com o mercado estadunidense, como comprova tabela abaixo:

Tabela 1 - Destinação das exportações brasileiras de café em 1945

	Sacas	Porcentagem das exportações brasileiras
Europa (população estimada em 1850: c.276 milhões)	642.827	53,21
Estados Unidos (população estimada em 1850: c.23 milhões)	551.276	45,63
<b>Total</b>	<b>1.208.062</b>	<b>100</b>

Fonte: Anuário político, 1847, p. 403 apud MARQUESE, Rafael de Bivar<sup>213</sup>

O que vemos pela projeção do comércio da época é que praticamente metade do volume das exportações brasileiras de café tinham como destino os Estados Unidos da América. Esse vínculo só foi se potencializando ao longo do século XIX<sup>214</sup>, chegando, ao final, a valores da ordem de 75% das exportações brasileiras de café destinadas ao mercado Estadunidense.<sup>215</sup>

Portanto, a comunicação da escravidão começa a ser observada pelos sistemas político e jurídico como uma prática negativa, especialmente na Europa. Isto é, o sentido político e jurídico da escravidão nessas regiões passam a gravitar sob a designação de ilegítimo e, em alguns casos, torna-se ilícito. Por outro lado, a escravidão se mantém aceita nos processos de operação econômica de áreas até então periféricas.<sup>216</sup>

<sup>213</sup> MARQUESE, Rafael de Bivar. Estados Unidos, segunda escravidão e a economia cafeeira do Império do Brasil. **Almanack**, [S.l.], v. 1, n. 5, p. 54, 2013.

<sup>214</sup> Ver: BERGAD, Laird W. **The comparative histories of slavery in Brazil, Cuba, and the United States**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007. p. 158-161.

<sup>215</sup> Para dados desse processo, ver: SAMPER, Mario; FERNANDO, Radin. Historical statistics of coffee production and trade from 1700 to 1960. In: CLARENCESMITH, William Gervase; TOPIK, Steven (Ed.). **The global coffee economy in Africa, Asia, and Latin América, 1500-1989**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003. p. 418 e p. 432.

<sup>216</sup> Na linha Dale Tomich, a divisão internacional do trabalho se reorganiza para acomodar essa nova dinâmica escravista nas colônias representadas pelo Novo Mundo. Ver: TOMICH, Dale. **Through the prism of slavery: labor, capital, and world economy**. Boulder: Rowman & Littlefield, 2004. p. 56-71.



Dessa forma, uma postura histórica que é tradicionalmente observada como contraditória, muito devido a metodologias de interpretação moralistas, presentes dentro de um evolucionismo linear causalista sobre a sociedade, e sobre o seu desenvolvimento histórico, na verdade, pode ser descrita sistemicamente como um típico caso de fechamento operativo dos sistemas sociais. Economia, direito e política começam a formar seus circuitos de autorreferência e heterorreferência, reconstruindo a partir dos seus códigos o sentido da escravidão.

A proibição do tráfico negreiro, bem como a posterior abolição da escravidão, como iremos ver de forma mais detalhada no contexto brasileiro, são eventos comunicativos que são construídos socialmente a partir dos sistemas sociais, a partir do sentido interno desses sistemas, onde a semântica desses eventos é produzida dentro da lógica própria de cada sistema social, pressupondo as estruturas de cada um, dentro dos seus programas e códigos próprios.

Contudo, se na Europa a abolição alcançava suporte estrutural no sistema da política e do direito, a virada dos anos 30 no século XIX representou um momento de reorganização da economia escravocrata, principalmente para Brasil, Estados Unidos e Império Espanhol. Essa reorganização tem como foco a sustentação econômica da escravidão por esses atores políticos, frente ao aumento da pressão internacional pela abolição da escravidão. Essa reorganização é apontada por alguns historiadores como uma espécie de “Internacional escravista”<sup>217</sup>, tendo em

---

<sup>217</sup> Como bem descrevem Tâmis Parron e Rafael de Bivar: “Longe de ser meramente formal, essa diferença pode ser mais bem compreendida se analisada à luz do sistema interestatal do século XIX: a natureza do discurso escravista do Sul e a projeção dos Estados Unidos no cenário internacional, com sua bem-sucedida política de incorporação de outros territórios no norte da América, cavaram no sistema interestatal um espaço de autonomia relativa vital à sobrevivência da escravidão em países periféricos como o Império Espanhol e o Brasil. E não podia ser de outro modo: quem podia ser levado a sério em Londres, quem dispunha de um Estado militarmente relevante (tendo derrotado a própria Grã-Bretanha duas vezes), quem fornecia o principal insumo da Revolução Industrial não eram os cafeicultores do Vale do Paraíba nem os donos de engenho do Ocidente de Cuba, mas os proprietários brancos, protestantes e membros de uma comunidade cultural inglesa que produziam algodão no sul dos Estados Unidos. Enquanto atores brasileiros e hispano-cubanos responderam a interlocutores imediatos de suas respectivas unidades políticas ou dialogaram com a Grã-Bretanha em canais quase exclusivamente diplomáticos, os atores sulistas procuraram operar também na arena internacional, publicando escritos para serem lidos fora do país na esperança de reverter a gradual construção de um consenso antiescravista no Ocidente. Dito de outra maneira: a atuação ousada dos norte-americanos, ensejada por querelas locais, pela centralidade do algodão na economia-mundo industrial e pela posição internacional de seu Estado, foi um fator de estabilidade para a existência da escravidão em outros espaços, tornando menos necessárias, neles, formulações discursivas e ideológicas tão contundentes, uma vez que inibia, no plano doméstico, articulações emancipacionistas e, no internacional, pressões diplomáticas contra o tráfico ou a escravidão. Esse ponto demonstra, em resumo, a necessidade de abandonarmos as categorias interno/externo na análise dos processos de formação dos Estados nacionais. Todos eles, afinal, se formaram no teatro unificado do moderno sistema



vista a resistência econômica da escravidão que irá se dar na integração entre Estados Unidos, Cuba e Brasil.<sup>218</sup>

O que podemos observar é que na diferenciação funcional das Américas do Sul e do Norte, esse processo econômico de manutenção da escravidão frente à pressão europeia, em especial da Inglaterra, desenvolve-se simultaneamente com o processo político, que leva nessa época à construção dos Estados nacionais. Em outras palavras, é curioso observar que os processos de independência que se produzem ao final do século XVIII, e que se potencializam no século XIX, constituem-se imediatamente como eventos de reinvenção e sustentação da escravidão negra nas Américas.

Nos Estados Unidos, esse acoplamento entre sistema econômico e político fica evidente, pois basta observarmos que a representação política dominante em Washington era dos senhores de escravos dos Estados do Sul. Estes eram os grandes produtores do algodão vendido para a Inglaterra na época, a partir da mão de obra escrava, e detinham o poder político dos Estados Unidos nesse período.

Logo, a escravidão se mantém mesmo com o desenvolvimento de pressões políticas externas abolicionistas e, para isso, a ação dos Estados Unidos é peça fundamental. O protagonismo estadunidense se mostra inclusive na relação com Cuba que, mesmo ainda sob domínio espanhol, desenhava-se como campo de forte influência econômica estadunidense, posto que era seu maior comprador de açúcar<sup>219</sup>.

mondo, simultaneamente global e local. PARRON, Tâmis Peixoto; MARQUESE, Rafael de Bivar. Internacional escravista- a política da segunda escravidão. *Topoi*, Rio de Janeiro, v. 12, n. 23, p. 111, Dec. 2011.

<sup>218</sup> Dentro de um exame historiográfico dessa relação, com foco especial no Brasil e em Cuba, cabe referir a tese *Entre a escrita e a prática: direito e escravidão no Brasil e em Cuba, c. 1760-1871*, de Waldomiro Lourenço da Silva Júnior, sob a orientação de Rafael de Bivar Marquese e que bem resume esta dinâmica. Segundo Waldomiro: “A prática da escravidão no Novo Mundo foi fortemente impactada pelas transformações que permearam a consolidação da hegemonia britânica no sistema-mundo moderno no período que se seguiu à Guerra dos Sete Anos (1756-1763). Com a decorrente reestruturação da divisão internacional do trabalho, foram criadas as condições para o declínio do cativo nas regiões tradicionais e para a sua expansão revigorada por áreas até então periféricas, mais especificamente, o sudeste do Brasil, o ocidente de Cuba e o sul dos Estados Unidos. Essa nova onda de exploração do trabalho escravo assumiu um arranjo sistêmico original, distinto, basicamente, pelo aumento da produtividade do trabalho cativo e pela sua integração ao cerne da produção industrial, que se revolucionava”. SILVA JUNIOR, Waldomiro Lourenço da. *Entre a escrita e a prática: direito e escravidão no Brasil e em Cuba, c. 1760-1871*. 2015. p. 23. Tese (Doutorado em História) -- Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

<sup>219</sup> Para um aprofundamento da questão do comércio Cubano, ver: PAQUETTE, Robert. **Sugar is made with blood: The Conspiracy of La Escalera and the Conflict between Empires over Slavery in Cuba**. Middletown: Wesleyan University Press, 1988. E ainda: MURRAY, David. **Odious**

No caso brasileiro, a lógica sistêmica da escravidão também é vista no século XIX com uma forte integração com a figura estadunidense. Apenas para adiantar um elemento que comprova essa conexão no século XIX, já que iremos examinar o contexto brasileiro em tópico específico adiante, o Brasil irá abolir o tráfico negreiro transatlântico em 1850 e, com isso, passará a reorganizar a operação do tráfico interno. É justamente nessa operação que se destaca os Estados Unidos, posto que, durante essa reorganização do tráfico interno de escravos, a Inglaterra tentou operar interceptações de barcos brasileiros que faziam na costa o transporte de escravos.

Dentro dessa geopolítica internacional, o Brasil ameaça a Inglaterra, afirmando que se valeria da proteção dos Estados Unidos para realizar a operação de tráfico interno<sup>220</sup>. A integração sistêmica desse processo fica comprovada quando se identifica nas pesquisas históricas mais atuais sobre o período que, no término desse processo de tráfico interno de escravos, na maioria dos navios as bandeiras usadas eram norte americanas<sup>221</sup>.

O sentido econômico dessa forte relação, entre o Brasil e os Estados Unidos explica-se pelo fato de os estadunidenses serem os maiores compradores do café brasileiro. Com isso, essa dinâmica também será vista em Cuba, onde o tráfico se mantém até 1860, com suporte e logística norte americanos, uma vez que eram estes os maiores compradores do açúcar cubano.

Se os elementos sistêmicos da montagem da escravidão se apresentam de forma clara com a ocorrência de uma “segunda escravidão”, ou de uma “internacional escravista”, descritos pela historiografia contemporânea, as condições que levaram à uma “entropia” do sistema escravista do século XIX, com a consequente onda de abolições que irão se desenvolver, também servem para sustentar a observação de uma reprodução do sentido sistêmico da escravidão.

---

**commerce.** Britain, Spain and the abolition of the cuban slave trade. Cambridge: Cambridge University Press, 1980.

<sup>220</sup> Ver: HORNE, Gerald. **The deepest south:** the United States, Brazil, and the African Slave Trade. New York: New York University Press, 2007.

<sup>221</sup> Dentro da força que chegou a alcançar a Internacional escravista, refere Rafael Marquese: “Na década que antecedeu a Guerra Civil, todas as potencialidades e os limites de uma internacional escravista estavam concentrados nos Estados Unidos. Com a máxima eficácia, o país centralizava as duas formas básicas para reproduzir em larga escala as relações escravistas – o tráfico transatlântico negreiro ilegal e o crescimento vegetativo ampliado da população escrava. Tais ações davam lastro ao que a vanguarda escravista dos Estados Unidos vinha propondo, no plano doutrinário, como uma internacional escravista, na qual os países em questão se ajudassem reciprocamente”. MARQUESE, Rafael de Bivar. Estados Unidos, segunda escravidão e a economia cafeeira do Império do Brasil. **Almanack**, [S.l.], v. 1, n. 5, p. 111, 2013.

Estamos, aqui, nos referindo à Guerra da Secessão nos Estados Unidos. Dentro da evolução do sistema escravista do século XIX, a Guerra da Secessão pode ser apontada como o evento mais significativo nas Américas, tendo em vista que após ele, os sentidos político, econômico e jurídico da escravidão se alteram profundamente.

Dentro da História as correntes de interpretação sobre o que de fato desencadeou a guerra civil americana produziram uma vasta bibliografia, com posições que diferenciam e indicam desde problemas religiosos até conflitos na taxaço e regulaço tributária entre os Estados americanos<sup>222</sup>. Contudo, mesmo que reconhecida a pluralidade de observaçoes que podem construir de forma autorreferencial a Guerra da Secessão, é praticamente inexorável que a instituiço que está no centro desse conflito é a escravidão negra<sup>223</sup>.

A defesa ou crítica do sistema escravagista gera a divisão dos EUA entre norte e sul, entre Estados abolicionistas e escravocratas, respectivamente. Mesmo com os esforços interpretativos mais conservadores, que procuram até hoje retirar a centralidade da escravidão no conflito, o fato é que os senhores de escravos do sul, organizados em diversas frentes políticas, possuíam amplo controle da política estadunidense. Da formação da República em 1776, até a primeira metade do século XIX, Washington pertence a expressões políticas do Sul e, portando, opera-se uma forte defesa da manutenção da escravidão em todas as dimensões do sistema político, com reflexos em todos os sistemas sociais em formação. É notório que os sistemas sociais, no contexto de análise da diferenciaço funcional americana, refletem em seus programas a forte conexão entre o sistema político e o sistema econômico, é o forte acoplamento estrutural entre estes sistemas que possibilita o forte trânsito entre dos interesses econômicos ligados à manutenção da escravidão.

---

<sup>222</sup> WRIGHT, Antônia F. de Almeida. "Brasil-Estados Unidos, 1831/1889". In: HOLANDA, Sérgio Buarque (Org.). **História geral da civilização brasileira**. O Brasil Monárquico. Rio de Janeiro: Bertrand, 2004. v. 6: Declínio e queda do Império, p. 202-38.

<sup>223</sup> Ver: MARQUESE, Rafael de Bivar. **The civil war in the United States and the crisis of slavery in Brazil**. Texto apresentado à Conferência Internacional American Civil Wars: The Entangled Histories of the United States, Latin America, and Europe in the 1860s. University of South Carolina, 2014. p. 19-21. E ainda: POTTER, David M. **The Impending crisis: America before the civil war 1848-1861**. New York: Fehrenbacher Harper Collins, 1976; FONER, Eric. **Reconstruction: America's unfinished revolution, 1863-1877**. New York: Fehrenbacher Harper Collins, 2011.

No norte dos EUA, já existiam comunicações políticas antiescravagistas desde o início do século XIX. Entretanto, tais manifestações não alcançavam ainda níveis de auto-organização, ao ponto de constituir estruturas organizacionais que as expressassem como partidos políticos<sup>224</sup>. Somente com a criação do Partido Republicano, em meados dos anos cinquenta no século XIX, é que irá se apresentar um programa político claramente anti-escravista, visando conter a expansão da escravidão do Sul para o Oeste Americano. Até então, a historiografia política americana registrava no sistema político estadunidense um “consenso nacional” entorno da legitimidade da escravidão.

O Partido Republicano irá concorrer as eleições de 1856 e, nesse primeiro momento, sem sucesso. Mas logo após, em 60, chega ao poder com a eleição Abraham Lincoln. A chegada ao poder político de um quadro antiescravista leva os Estados do Sul a romperem com a União, declarando a sua independência. Formam os chamados Estados Confederados da América. Como motivo, é colocado que a figura de Lincoln representa, para eles, o fim de uma lógica político-institucional, ou melhor, em termos sistêmicos, o fim de uma estrutura que acoplava, que integrava, os interesses econômicos, políticos e jurídicos: a instituição da escravidão negra<sup>225</sup>.

Os efeitos desse evento no Brasil serão percebidos facilmente. Quando comunicado do início da guerra civil americana, o sistema político e jurídico no contexto brasileiro se movimentam rapidamente, e a situação nos EUA é observada por Dom Pedro II como “estado de beligerância”<sup>226</sup>. Isso significou, à época, que a comunicação política/jurídica do evento fora observada no Brasil a partir do direito das gentes internacional. Na prática, comunicava que a leitura do Império do Brasil era a de sinalizar a independência dos Estados Confederados Americanos. Com

---

<sup>224</sup> Para um quadro evolutivo amplo do contexto americano, ver: MCPHERSON, James M. **Battle cry of freedom: the civil war era**. New York: Oxford University Press, 2003.

<sup>225</sup> VORENBERG, Michael. **Final freedom: the civil war, the abolition of slavery, and the Thirteenth Amendment**. Cambridge: Cambridge University Press, 2001. p. 38 e ss.

<sup>226</sup> A repercussão no Brasil da Guerra Civil Americana foi clara, como registraram os jornais da época: “Em 6 de janeiro de 1862, o Correio Mercantil iniciou o seu editorial da seguinte forma: O problema, que de há longos anos foi adiado pelos partidos e pelos estadistas dos Estados Unidos, tornou-se hoje a bandeira desses partidos e objeto da atenção dos estadistas; [...] o que se quer saber somente é se a escravidão continuará a ser mantida; se os estados, que têm escravos, continuarão no seu predomínio político, se é tempo ou não de soltar-se a palavra – abolição – ou pelo menos de coibir o abuso com que a escravidão vai tornando ferozes e intratáveis os habitantes dos estados do golfo do México”. **Correio Mercantil**, 06/01/1862 *apud* BARBOSA, Silvana Mota. “A imprensa e o Ministério: escravidão e Guerra de Secessão nos jornais do Rio de Janeiro (1862-1863)”. In: CARVALHO, José Murilo de; CAMPOS, Adriana Pereira (Org.). **Perspectivas de cidadania no Brasil Império**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 123-42.

essa construção, a postura brasileira foi, por trás de uma suposta neutralidade, a de reconhecer claramente a legitimidade do levante escravista do sul estadunidense.

A organização política brasileira contava com a manutenção da escravidão nos EUA. A conexão comercial entre a República dos Estados Unidos e o Brasil Império, especialmente a produção cafeeira, não contava que a guerra levaria a abolição da escravidão nos Estados Unidos<sup>227</sup>. Com a vitória da União, e a consequente aprovação da 13ª Emenda na Constituição Norte Americana em 1865<sup>228</sup>, que colocou fim à escravidão na República, a comunicação política para o restante do mundo escravista, no caso, Brasil e Império Espanhol, era a de que a instituição escravidão caminhava para sua dissolução nas américas. Tendo em vista que os EUA, fundamental ator político e econômico na geopolítica das américas, não mais sustentaria a escravidão<sup>229</sup>.

Boa parte das operações econômicas brasileiras, especialmente em transporte marítimo, diante do crescente assédio inglês contra o tráfico negreiro, eram suportadas pelos EUA que, até então, mantinham a escravidão. Com o fim dessa lógica, isto é, com a entropia sistêmica na comunicação política e jurídica da dita “internacional escravista”, os movimentos abolicionistas internos ganham força para atacar, internamente, a dinâmica das operações escravistas brasileiras.

Esse movimento terá uma dinâmica sistêmica interna própria no Brasil. Entretanto, há que se observar que o processo de abolição da escravidão se constituiu para além de fatores regionais. Em outras palavras, a resultante abolição da escravidão nos EUA, que até então dava suporte estrutural a esse regime dentro das relações entre Estados Nacionais – lógica em desenvolvimento no século XIX -, enfraquece econômica e politicamente a escravidão no Brasil. Com isso, os movimentos sociais da dinâmica interna abolicionista se fortalecem, até chegarmos ao registro da abolição em 1888.

Portanto, tendo-se em conta que a escravidão no século XIX foi uma instituição sistemicamente produzida para acoplar operações políticas, econômicas e jurídicas, não podemos perder de vista que a sua redução à escala nacional,

---

<sup>227</sup> Muitos historiadores apontam a guerra civil americana como a maior revolta de escravos da história, junto com a revolta do Haiti.

<sup>228</sup> Ver: TENBROEK, Jacobus. Thirteenth Amendment to the Constitution of the United States: consummation to abolition and key to the Fourteenth Amendment. **California Law Review**, [S.l.], p. 171-203, 1951.

<sup>229</sup> Ver: NORTON, Mary Beth et al. **A people and a nation: a history of the United States**. [S.l.]: Cengage Learning, 2011. v. 2: Since 1865.

mesmo que necessária, não deve ser tida metodologicamente como um isolamento causal. Como vimos no capítulo anterior, sistemas sociais não obedecem a distinções territoriais. Logo, a observação mais detalhada que passaremos a realizar dessa dinâmica no Brasil deve ser entendida como parte de um processo sistêmico mais amplo que a categoria de Estado.

### 3.2.2 A Economia Escrava da Política Liberal do Século XIX: o fechamento operacional do sentido da escravidão na diferenciação funcional

A constituição brasileira de 1824, como aquisição evolutiva típica do processo de diferenciação funcional que se potencializa no decorrer do século XIX, é aqui observada como acoplamento estrutural entre o sistema do direito e o sistema da política<sup>230</sup>. Seu sentido político, acentuado pela historiografia, entre tantos pontos possíveis de problematização, é dado principalmente pela indicação da presença das primeiras linhas da formação do pensamento liberal da época, que iniciava seu desenvolvimento na comunicação política brasileira.

O Brasil entra no século XIX mantendo sua operação constitutiva sobre a base econômica da exploração da escravidão. Em outros termos, ele marca sua entrada no século XIX, portanto, com um reforço da sua economia escrava, ao mesmo tempo que procurava reconhecer, política e juridicamente, a emergência das suas primeiras linhas de pensamento liberal. Contudo, posicionar o sentido dado ao liberalismo brasileiro é uma tarefa difícil, como bem pontuou Leonel Severo Rocha, em seu trabalho clássico sobre Rui Barbosa<sup>231</sup>:

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 de liberalismo como uma doutrina única uniforme, porque, mesmo baseada universalmente na defesa da liberdade e dos direitos individuais, ela se modifica em função do contexto histórico: o

---

<sup>230</sup> A definição de acoplamento estrutural foi trabalhada no capítulo anterior, quando tratamos do ponto de partida metodológico luhmanniano da presente tese.

<sup>231</sup> ROCHA, Leonel Severo. **A democracia em Rui Barbosa**: o projeto político liberal-racional. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995.



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.<sup>232</sup>

Esse cenário, de manutenção do escravismo, fora entendido pela historiografia brasileira sempre como uma clara evidência da contradição do liberalismo brasileiro. Para Emília Viotti da Costa, em um dos textos clássicos sobre a questão, afirma que a manutenção do sistema escravista era o limite para supostos efeitos do liberalismo no Brasil<sup>233</sup>. Essa interpretação é acompanhada por outros destacados nomes do pensamento social brasileiro, como Wanderley Guilherme dos Santos, que vê na conjunção do liberalismo brasileiro com a escravidão uma “ambiguidade fundamental”<sup>234</sup> e, em texto de Roberto Schwarz, esse contexto político do liberalismo no Brasil, ligado ao escravismo, será sintetizado como “ideias fora do lugar”:

Este argumento – resumo de um panfleto liberal, contemporâneo de Machado de Assis – põe fora o Brasil do sistema da ciência. Estávamos aquém da realidade a que esta se refere; éramos antes um fato moral, ‘impolítico e abominável’. Grande degradação, considerando-se que a ciência eram as Luzes, o Progresso, a Humanidade etc. Para as artes, Nabuco expressa um sentimento comparável quando protesta contra o assunto escravo no teatro de Alencar: ‘Se isso ofende o estrangeiro, como não humilha o brasileiro!’. Outros autores naturalmente fizeram o raciocínio inverso. *Uma vez que não se referem à nossa realidade, ciência econômica e demais ideologias liberais e que são, elas sim, abomináveis, impolíticas e estrangeiras, além de vulneráveis.* ‘Antes bons negros da costa da África para felicidade sua e nossa, a despeito de toda a mórbida filantropia britânica, que, esquecida de sua própria casa, deixa morrer de fome o pobre irmão branco, escravo sem senhor que dele se compadeça, e hipócrita ou estólida chora, exposta ao ridículo da verdadeira filantropia, o fado de nosso escravo feliz’. *Cada um a seu modo, estes autores refletem a disparidade entre a sociedade brasileira, escravista, e as idéias do liberalismo europeu. Envergonhando a uns, irritando a outros, que insistem na sua hipocrisia, estas idéias – em que gregos e troianos não reconhecem o Brasil – são referências para todos.* Sumariamente está montada uma comédia ideológica, diferente da européia. É claro que a

<sup>232</sup> ROCHA, Leonel Severo. **A democracia em Rui Barbosa**: o projeto político liberal-racional. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995. p. 12.

<sup>233</sup> COSTA, Emília Viotti da. Introdução ao estudo da emancipação política do Brasil. In: MOTA, C.G (Org.). **Brasil em perspectiva**. São Paulo: Difel, 1981. p. 104.

<sup>234</sup> SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Ordem burguesa e liberalismo político**. São Paulo: Duas Cidades, 1978. p. 80.



liberdade do trabalho, a igualdade perante a lei e, de modo geral, o universalismo eram ideologia na Europa também; mas lá correspondiam às aparências, encobrendo o essencial a exploração do trabalho. Entre nós, as mesmas idéias seriam falsas num sentido diverso, por assim dizer, original. *A Declaração dos Direitos do Homem, por exemplo, transcrita em parte na Constituição Brasileira de 1824, não só não escondia nada, como tomava mais abjeto o instituto da escravidão. A mesma coisa para a professada universalidade dos princípios, que transformava em escândalo a prática geral do favor. Que valiam, nestas circunstâncias, as grandes abstrações burguesas que usávamos tanto? Não descreviam a existência – mas nem só disso vivem as idéias. (grifo nosso).*<sup>235</sup>

Contudo, mesmo sendo ainda um campo dominante de interpretação, este que refere uma certa excepcionalidade do liberalismo brasileiro, gerando, portanto, o estranhamento referente a convivência entre pensamento liberal e escravidão aqui, na emergência do século XIX, há que se registrar também o surgimento de uma forte onda de questionamento dessa interpretação. Especialmente a partir de pesquisas da história do fim dos anos 70. A tese da incompatibilidade entre liberalismo e escravidão passa a ser fortemente questionada na historiografia brasileira e estadunidense.

No Brasil, trabalhos de Maria Sylvia Carvalho Franco<sup>236</sup>, Alfredo Bosi<sup>237</sup> e Manuela Carneiro Cunha<sup>238</sup> e, já nos anos 90, Hebe Mattos<sup>239</sup>, passam a desconstruir o argumento da incompatibilidade do liberalismo com a escravidão no Brasil. Já na historiografia americana, a ruptura com a interpretação clássica de Louis Hartz, que apontava os Estados do sul como uma exceção ao liberalismo americano<sup>240</sup>, é feita especialmente por Edmund Morgan<sup>241</sup> e James Oakes<sup>242</sup>.

Já pertencendo a uma nova geração de historiadores brasileiros, Rafael de Bivar Marquese também vai na contramão da tese do estranhamento entre

<sup>235</sup> SCHWARZ, Roberto. **Ao vencedor as batatas**: formas literárias e processo social nos inícios do romance brasileiro. São Paulo: Duas Cidades, 2000. p. 11-31.

<sup>236</sup> FRANCO, Maria Sylvia de Carvalho. **Homens livres na ordem escravocrata**. São Paulo: Ática, 1974.

<sup>237</sup> BOSI, Alfredo. A escravidão entre dois liberalismos. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 4-39, 1988.

<sup>238</sup> CUNHA, Manuela Carneiro da. Silences of the law: customary law and positive law on the manumission of slaves in 19th century Brazil. **History and Anthropology**, [S.l.], v. 1, n. 2, p. 427-443, 1985.

<sup>239</sup> MATTOS, Hebe Maria. **Escravidão e cidadania no Brasil monárquico**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

<sup>240</sup> HARTZ, Louis. **The liberal tradition in America**. Boston: Houghton Mifflin Harcourt, 1991.

<sup>241</sup> MORGAN, Edmund S. **American slavery, American freedom**. [S.l.], WW Norton & Company, 2003.

<sup>242</sup> OAKES, James. **The ruling race**. New York: Knopf, 2013.

liberalismo e escravidão<sup>243</sup>. Procurando, na verdade, ver uma relação de complementaridade entre liberalismo e escravidão, ele vai demonstrar que, mesmo com a abolição da escravidão pela Inglaterra, as *colônias* Britânicas não acompanharam esse movimento com um processo de liberalização.

Antes do surgimento de movimentos antiescravistas no final de setecentos, não ocorrera qualquer pressão britânica pela criação de leis sobre a temática escravidão nas colônias americanas. Todo esse processo ficou a cabo das assembleias coloniais, que produziram basicamente instrumentos legais de reação a liberdade dos negros, e de forte controle penal para aqueles que viviam fora do domínio do senhor nas *plantations*.<sup>244</sup>

Logo, não há que se falar de um liberalismo estranho no Brasil, resultado de uma “excentricidade imperial brasileira”, ou de uma especificidade da diferenciação funcional latina americana, ou seja, o argumento é que mesmo no seu berço de formação, no contexto anglo-saxão, o liberalismo não veio marcado por uma inexorável intolerância à escravidão. O argumento de sustentação da conexão entre liberalismo e escravidão transcende, inclusive, o contexto político algo-saxão.

Em sua análise sobre *Code Noir*<sup>245</sup>, Yvan Debbash demonstra como o sistema escravista na colonização francesa também conjugou com naturalidade o liberalismo e a escravidão. Para ele, o ponto fundamental desse fenômeno está na ideia de *soberania doméstica*, ideia que ele propõe para expressar a sustentação que a perspectiva liberal deu para a relação obrigacional do senhor sobre o escravo, bem como a sua liberdade de gestão da exploração do trabalho cativo, da fixação de castigos e punições, consolidando um grande espaço de discricionariedade no governo dos escravos<sup>246</sup>.

Tanto nas colônias americanas inglesas, como nas colônias francesas, o liberalismo se harmonizou naturalmente com antigo regime, com a estrutura patriarcal. As metrópoles inglesas e francesas, mesmo insufladas por suas

---

<sup>243</sup> Ver: MARQUESE, Rafael de Bivar. **Feitores do corpo, missionários da mente**: senhores, letrados e o controle dos escravos nas Américas, 1660-1860. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

<sup>244</sup> MARQUESE, Rafael de Bivar. Governo dos escravos e ordem nacional: Brasil e Estados Unidos (1820-1860). **Penélope**: revista de história e ciências sociais, Lisboa, n. 27, p. 60, 2002.

<sup>245</sup> Trata-se do principal documento francês de regulamentação da escravidão colonial, onde a autonomia privada e patrimonial do senhor de escravo é garantida.

<sup>246</sup> DEBBASCH, Yvan. Au cœur du «gouvernement des esclaves» la domestique aux Antilles françaises (XVIIe-XVIIIe siècles). **Revue Française d'Histoire d'Outre-mer**, [S.l.], v. 72, n. 266, p. 31-53, 1985.

narrativas liberais, não se movimentaram automaticamente para uma ingerência sobre os processos escravistas nas suas colônias<sup>247</sup>.

Antes de gerarem uma aludida desconstrução da relação escravista, as retóricas liberais, na prática, pareceram se encaixar no sistema hierárquico constituinte da escravidão, uma vez que este se baseava numa comunicação de poder representada pela dominação na relação privada, do senhor sobre o escravo. Simplificando, o argumento fundante do liberalismo - a rejeição à interferência do Estado nas relações econômicas, nas relações privadas -, acabava por ser uma ação de reforço, de empoderamento, do sistema escravista colonial. A premissa geral do liberalismo, no seu encontro com a escravidão colonial, acaba reforçando a legitimidade senhorial frente ao escravo, seguindo o arquétipo patriarcal presente na moralidade da superioridade do homem adulto, branco, frente à sua família e propriedade<sup>248</sup>.

O ponto principal da crítica à tese do liberalismo como antagônico à escravidão, apoia-se no fato de que todo avanço que irá ocorrer pela luta abolicionista na época, será gerado, justamente, pela interferência do Estado no âmbito de domínio privado. Toda a ação antiescravista que começará a ser defendida nesta época, como fim do tráfico transatlântico de escravos, emancipação gradual da população escrava, proibição de castigos extremos, são pautas que dependeram justamente de uma ação do Estado, de uma interferência do Estado no domínio privado.<sup>249</sup>

Ora, portanto, ao contrário de muitas interpretações hegemônicas, o excêntrico está em conceder ao liberalismo a função sociológica do motor político central da abolição, quando este centrava, na verdade, toda a sua argumentação na soberania do domínio privado frente ao Estado. No século XIX, é esta lógica de

---

<sup>247</sup> Até mesmo quando partimos para um exame da narrativa liberal na independência de colônias, como os Estados Unidos, o liberalismo teve uma clara harmonização com a escravidão negra. Como refere Hebe Mattos: “Antes da experiência brasileira, entretanto, no processo de Independência dos Estados Unidos, quando pela primeira vez a noção de cidadania foi definida em termos práticos, na esteira das revoluções liberais, também ali ela se fez estreitamente relacionada com a temática da escravidão, na medida em que eram proprietários escravistas todos os principais líderes da Revolução Americana, de George Washington e Thomas Jefferson. Com muita frequência, a questão da escravidão na Revolução Americana tende a ser apresentada como uma questão menor, de caráter regional, antecipando-se para o século XVIII a divisão entre sul e norte – que só se consolidaria nas primeiras décadas do século XIX”. MATTOS, Hebe Maria. **Escravidão e cidadania no Brasil monárquico**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999. p. 8.

<sup>248</sup> MARQUESE, Rafael de Bivar. Governo dos escravos e ordem nacional: Brasil e Estados Unidos (1820-1860). **Penélope**: revista de história e ciências sociais, Lisboa, n. 27, p. 61 e ss, 2002.

<sup>249</sup> Ver: DAVIS, David Brion. **The problem of slavery in the age of revolution, 1770-1823**. Oxford University Press, 1999.

estrutura social que justamente retardaria o processo abolicionista, posto que este se caracterizará pela ocupação do Estado pela visão abolicionista, que passará a usá-lo como estratégia de desconstrução da dinâmica do governo doméstico da escravidão. O que vai pressupor, portanto, o aceite de uma ingerência do Estado na interação privada.

Partindo desse giro de ressignificação da relação liberalismo/escravidão na primeira parte do século XIX, arriscamos aqui, mesmo concordando com a crítica feita pela historiografia contemporânea, propor uma interpretação, ao mesmo fenômeno, distinta da oferecida pela tradição do pensamento social brasileiro. A convivência do liberalismo com a escravidão no Brasil do início do século XIX, em nosso entendimento, em que pese possa saltar aos olhos um processo contraditório, na verdade se constituirá muito em razão das condições sistêmicas que serão viabilizadas pelo direito de propriedade.<sup>250</sup>

Em termos sistêmico-epistemológicos, o que esse momento histórico demonstra é a capacidade de fechamento operacional e abertura cognitiva dos sistemas sociais, que começam a se desenvolver na diferenciação social da América Latina. É um processo de especificação e autonomização dos sentidos da escravidão (político, jurídico, econômico, religioso), através de um complexo processo de formação da diferenciação funcional, onde o sentido da escravidão começa a se formar com referências delimitadas, que acompanham as fronteiras operativas de cada sistema, a partir do incremento da própria comunicação sobre o tema.

Os elementos sistêmicos que a escravidão alcança no século XIX no Brasil são facilmente percebidos quando observamos que a ruptura do formato centro/periferia, sempre destacado para pensar a relação Brasil (colônia) e Portugal (metrópole), não representou efeitos diretos na operação econômica da escravidão. A mudança desse modelo, iniciada com a reorganização política da independência brasileira, não realiza uma quebra na dinâmica escravista. Basta tomarmos as

---

<sup>250</sup> A propriedade será melhor aprofundada em tópico específico. Contudo, para corroborar desde já com a nossa hipótese sistêmica inicial, há que se sinalizar importante registro dessa dinâmica feito pela historiadora Silvia Hunold Lara: “a legislação [portuguesa] sobre os escravos africanos e seus descendentes mostra-se sobretudo cuidadosa em não interferir no poder senhorial e no direito de propriedade do senhor sobre o seu escravo”. LARA, Silvia Hunold. *Legislação sobre escravos africanos na América portuguesa*. In: ANDRÉS-GALLEGO, José (Dir.) **Tres grandes cuestiones de la historia de Iberoamérica: ensayos y monografías: derecho y justicia en la historia de Iberoamérica: Afroamérica, la tercera raíz: impacto en América de la expulsión de los jesuitas**. [S.l.]: Fundación MAPFRE Tavera, 2005. p. 26.

referências historiográficas sobre o tráfico negreiro, para entendermos como a dinâmica econômica da escravidão operou de forma a superar o formato de dependência centro periferia.

Na obra de Luiz Felipe de Alencastro<sup>251</sup>, já se encontra forte relato de um tráfico polarizado entre Brasil e África que, especialmente após a reconquista de Angola (segunda metade do século XVII), passa a privilegiar os processos econômicos como Rio de Janeiro, excluindo Portugal<sup>252</sup>. A relevância do trabalho de Alencastro está justamente na construção de uma linha de observação da escravidão que comprova a capacidade do sistema se manter para além da leitura do modelo determinista colônia/metrópole<sup>253</sup>.

O desenvolvimento econômico da escravidão se moldou para além da relação com Portugal, sendo o tráfico de escravos uma forma com tendência ao internacionalismo. Em termos sistêmicos, significa que a economia da escravidão, a partir daquele ponto, não obedece à lógica territorial dos Estados em formação, e isso vale para o processo de independência do Brasil. A escravidão do século XIX é, claramente, elemento representativo da dinâmica de um sistema-mundo<sup>254</sup>.

Segundo Roquinaldo Ferreira, a lógica do tráfico seria a de sempre buscar a expansão. Logo, é com a proibição do tráfico internacional que se altera esse processo. Portanto, não é em 1822 que se constitui um marco significativo na escravidão, o momento “divisor de águas” na história do trato negreiro bipolar, mas, sim, em 1850. Isto é, apenas com a Lei Eusébio de Queirós, que para muitos é responsável pelo “renascimento” da escravidão, é que vemos na dinâmica escravista

---

<sup>251</sup> ALENCASTRO, Luiz-Felipe de. La traite négrière et l'unité nationale brésilienne. **Revue Française d'Histoire d'Outre-mer**, [S.I.], v. 66, n. 244, p. 395-419, 1979.

<sup>252</sup> Ver: ALENCASTRO, Luiz Felipe de. **O trato dos viventes: formação do Brasil no Atlântico Sul**. São Paulo: Cia das Letras, 2000.

<sup>253</sup> Corroboram com essa leitura, descrevendo a formação de uma elite carioca, os trabalhos de João Fragoso e Manolo Florentino. FRAGOSO, João; FLORENTINO, Manolo. Negociantes, mercado atlântico e mercado regional: estrutura e dinâmica da praça mercantil do Rio de Janeiro entre 1790 e 1812. In: FURTADO, Júnia Ferreira (Org.). **Diálogos oceânicos: Minas Gerais e as novas abordagens para uma história do Império Ultramarino Português**. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2001. p. 155-79.

<sup>254</sup> Para um posicionamento do debate desse mapeamento histórico, na linha sistema-mundo, ver: WALLERSTEIN, Immanuel. **The modern world-system III: the second era of great expansion of the capitalist world-economy, 1730-1840s**. Nova York: Academic Press, 1989. p. 53-71. BRAUDEL, Fernand. **Civilização material, economia e capitalismo, séculos XV-XVIII**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. v. 3: O tempo do mundo, p. 238-240.

uma clara mudança, no caso, uma intensificação do tráfico nas províncias escravistas, através do tráfico interno ou interprovincial.<sup>255</sup>

Em uma outra leitura, Hebe Mattos propõe uma descrição histórica que indica um papel à Constituição de 1824 e às mudanças político-jurídicas no Brasil. Nessa perspectiva, antes de mais nada, há a defesa de que o sistema escravista moderno nas colônias não seria contraditório com o processo de abolição ampliada na Europa. Primeiro, porque a escravidão no antigo regime não era suportada pela legislação, não era instituído por comunicação jurídica, era, de fato, um processo de poder naturalizado como prática social. Não havia previsão legal para escravidão na colonização portuguesa<sup>256</sup>. Esse modelo ocorria como dominação costumeira, na expansão do domínio português sobre a África<sup>257</sup>.

Nesse sentido, podemos perceber na leitura proposta por Hebe Mattos uma outra interpretação sobre o marco da Constituição de 1824, no que toca à dinâmica operacional da exclusão dos negros. Se o sistema escravista da metrópole era um movimento sem suporte legal, isto é, sem formalização de direito positivo, apenas no reconhecimento do costume, é possível ver no início do século XIX, de fato, uma construção jurídica da escravidão. Se o sistema econômico não vê diferença no processo de independência, pois segue com a operação econômica da escravidão, o sistema do Direito, com a Constituição imperial, inicia uma formalização da legitimidade/validade da dinâmica escravista.

---

<sup>255</sup> FERREIRA, Roquinaldo. Dinâmica do comércio intracolônial: Geribitas, panos asiáticos e guerra no tráfico angolano de escravos (século XVIII). In: FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda; GOUVÊA, Fátima Silva (Org.). **O antigo regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2001. p. 339-378.

<sup>256</sup> Esse elemento costumeiro da escravidão portuguesa é presente na passagem para positivação no Direito Constitucional no Império Brasileiro, como destaca Waldomiro Lourenço da Silva Júnior: “A partir dos debates travados entre 1823 no âmbito da Assembleia Constituinte e a outorga do texto definitivo em 1824, é possível observar como o conjunto de costumes e práticas características do domínio sobre escravos informaram a definição dos poderes do estado e dos direitos fundamentais dos cidadãos. A omissão impressa no ato fundador da ordem constitucional ressoou na tessitura dos tempos, unindo de maneira singular a sociedade escravista do Império aos modos progressos de viver, compreender e ordenar a instituição, estabelecendo as bases para o seu desenrolar futuro [...]”. SILVA JUNIOR, Waldomiro Lourenço da. **Entre a escrita e a prática: direito e escravidão no Brasil e em Cuba, c. 1760-1871**. 2015. f. 105. Tese (Doutorado em História) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

<sup>257</sup> Conforme Hebe Mattos: “Fundada em relações de poder construídas costumeiramente na expansão portuguesa na África, a escravidão se naturalizava integrando-se à concepção corporativa da sociedade. Nenhuma legislação portuguesa instituiu a escravidão, mas sua existência como condição naturalizada esteve presente nos mais diversos corpos legislativos do Império português.” MATTOS, Hebe Maria. A escravidão moderna nos quadros do Império português: o Antigo Regime em perspectiva atlântica. In: FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda; GOUVÊA, Fátima Silva (Org.). **O Antigo Regime nos trópicos: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII)**. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2001. p. 146.



Para Hebe Mattos, essa formalização jurídica do sistema escravista vai se estruturar sobre sob uma contradição. A lei irá substituir o costume como fonte da escravidão a partir do momento que a Constituição de 1824 reconhece comunicações jurídicas acerca do direito de propriedade de escravos. Com o direito de propriedade, o direito fornece segurança para a operação econômica da escravidão, e um empoderamento político da elite brasileira, escamoteando a suposta contradição entre a formação de direitos civis liberais e a validação do direito de propriedade sobre o escravo, para estabilizar uma operação econômica<sup>258</sup>.

Em outra linha de interpretação histórica, Sidney Chalhoub vai apontar outro marco histórico como principal, para alteração da dinâmica da escravidão no século XIX. Para ele, apenas na segunda metade do século XIX, com a Lei do Ventre Livre, de 1871, que de fato se demarca o momento de ruptura na sustentação da escravidão como costume, isto é,

Salvo em casos excepcionais, como na guerra de independência na Bahia, na Guerra do Paraguai e poucos mais, o governo não intervinha jamais na questão da alforria antes de 1871. *Essa situação estava estritamente na lógica de uma sociedade na qual o problema do controle social do produtor direto era primordialmente uma questão privada, a ser resolvida pelos senhores no interior de cada unidade produtiva.*<sup>259</sup> (grifo nosso).

A periodização das alterações do sistema do direito, portanto, é campo de disputa epistemológica entre os historiadores. Contudo, dentro da nossa proposta de uma leitura sistêmico-sociológica desse processo, visando apontar a função do sistema direito na inclusão/exclusão dos negros, opta-se por uma perspectiva evolucionista. Sem, contudo, expressar linearidade ou dirigismo, mas, antes, observar como a comunicação jurídica se desenvolveu para operacionalizar a escravidão.

Nesse sentido, adotando como ponto de observação o sistema do direito, a Constituição de 1824 é uma estrutura inexoravelmente relevante. Contudo, o que a formação da Constituição de 1824 aponta num primeiro momento, lembrando que

<sup>258</sup> Contudo, Hebe Mattos já vê nesse processo os elementos de uma “ética do silêncio”, isto é, a postura típica da escravidão e do racismo brasileiro de se desenvolverem muitas vezes pelo não dizer, pela omissão, pelo não fazer, dificultando a construção, no futuro, das políticas de ação afirmativa. Pontos que iremos enfrentar no próximo capítulo. Entretanto, fica o registro em: ABREU, Martha; MATTOS, Hebe; DANTAS, Carolina Vianna. Em torno do passado escravista: as ações afirmativas e os historiadores. **Antíteses**, Londrina, v. 3, n. 5, p. 33 e ss, 2010.

<sup>259</sup> Ver: CHALHOUB, Sidney. **Visões da liberdade**: uma história das últimas décadas da escravidão na Corte. São Paulo: Cia das Letras, 1989. p. 136.

esta é até hoje a estrutura constitucional que teve maior duração no país, quando entendida na sua relação com a diferenciação social brasileira, o marco liberal constitucional se daria com a manutenção de uma figura imperial e, acima de tudo, não produziria qualquer ruptura ou irritação nos sistemas político, econômico e jurídico. Isto, no que se refere à condição dos negros no texto constitucional.

Com um texto propositalmente omissivo à comunicação direta da escravidão, a Constituição de 1824 insere os negros sempre de forma velada, ou indireta, apenas em dispositivos de regulação geral<sup>260</sup>. Tal postura é flagrantemente contraditória, uma vez que este quase silêncio da Constituição sobre a escravidão do negro representava, de fato, o silêncio (não-comunicação) do texto constitucional sobre a principal dinâmica estruturante da economia e da política no Império do Brasileiro.

Quando examinamos a definição constitucional da cidadania na Constituição de 1824, vemos que mesmo para a parcela da população negra fora da condição de escravidão, o ingênuo e o liberto, a marca da escravidão fica aderida ao negro. Mesmo quando este poderia se colocar como postulante ao reconhecimento da condição de cidadão. Senão, vejamos:

[...]

## TITULO 2º

### Dos Cidadãos Brasileiros.

#### Art. 6. São Cidadãos Brasileiros

I. Os que no Brazil tiverem nascido, *quer sejam ingenuos, ou libertos*, ainda que o pai seja estrangeiro, uma vez que este não resida por serviço de sua Nação. (grifo nosso)

II. Os filhos de pai Brasileiro, e Os illegitimos de mãe Brasileira, nascidos em paiz estrangeiro, que vierem estabelecer domicilio no Imperio.

III. Os filhos de pai Brasileiro, que estivesse em paiz estrangeiro em serviço do Imperio, embora elles não venham estabelecer domicilio no Brazil.

IV. Todos os nascidos em Portugal, e suas Possessões, que sendo já residentes no Brazil na época, em que se proclamou a Independencia nas Provincias, onde habitavam, adheriram á esta expressa, ou tacitamente pela continuação da sua residencia.

V. Os estrangeiros naturalizados, qualquer que seja a sua Religião. A Lei determinará as qualidades precisas, para se obter Carta de naturalisação. [...].<sup>261</sup>

<sup>260</sup> Ver: CABRAL, Paulo Eduardo. O negro e a Constituição de 1824. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 11, n. 41, p. 69, jan./mar. 1974.

<sup>261</sup> BRAZIL. **Constituição Política do Imperio do Brazil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 29 out. 2016.

A disposição do artigo 6 da Constituição de 1824 tratava o ingênuo e o liberto como cidadãos, o que, numa primeira observação do sistema político, poderia significar uma comunicação de inclusão da população negra livre no sistema político brasileiro. Contudo, em um exame mais “sistêmico-sociológico” deste dispositivo, o que de fato se observa nessa comunicação normativa é que, mesmo para o grupo da população negra que poderia postular o status de cidadão, a escravidão seria uma marca latente. O negro livre não chegava à cidadania da mesma forma que o branco, posto que a Constituição de 1824 o conceituava, classificava, etiquetava, ou melhor, o diferenciava a partir da referência central do negro como escravo.

O negro com direito à cidadania era o “liberto”, negro que era escravo e alcançou a liberdade de alguma forma<sup>262</sup>, ou era “ingênuo”, negro que nascia livre, isto é, filho de libertos. A condição da cidadania do liberto era instável, diante da possibilidade sempre presente de revogação da alforria por ingratidão. Já o ingênuo, mesmo nascendo livre, era ligado à escravidão pela memória da sua descendência.

Dentro dessa primeira diferenciação da função do direito no processo inclusão/exclusão dos negros, outro ponto que merece destaque está presente na normatização da cidadania na Constituição Imperial, que comprovaria a sua condição de reforço liberal do aparelhamento da escravidão, está na clara estratégia do dispositivo em excluir do *status* de cidadão o negro liberto nascido fora do Brasil. Ora, há que se ter em conta que o tráfico negreiro se manteria intenso ao longo de boa parte do século XIX no Brasil, uma vez que, diferentemente da dinâmica escravista estadunidense, onde as *plantations* registravam casos de formação de mão de obra escrava interna, pela reprodução da população negra nas fazendas, no Brasil, havia uma forte mortalidade na população negra escravizada, o que demandava, com isso, uma constante atividade comercial de tráfico de africanos para o Brasil. Estes, mesmo que chegassem à condição de liberto, por não terem nascidos no Brasil, não poderiam ser considerados cidadãos brasileiros<sup>263</sup>.

---

<sup>262</sup> O processo de alcance de liberdade pelo escravo será aprofundado em tópico específico, quando problematizarmos as alforrias.

<sup>263</sup> A problematização da cidadania na formação do Império do Brasil, também terá reflexo na população indígena. Em que pese fugir ao objeto da presente tese examinar a temática da exclusão indígena, realizamos aqui o registro do impacto que a tema da cidadania no início do século XIX terá sobre os povos originários: “Na Assembléia Constituinte, o tema abordado - a política indigenista - resultou em discussões por pressuporem definições essenciais, como a questão da cidadania, da participação política de segmentos sociais até então marginalizados e, enfim, a definição de uma nova orientação oficial que deveria incorporar os questionamentos levantados nas provinciais que vivenciavam os conflitos gerados pelas Cartas Régias de 1808 e 1809 que decretaram guerra justa a alguns grupos indígenas. A preocupação em definir esse

O texto constitucional do Império ainda continha, como acoplamento estrutural regente da diferenciação entre brancos e negros, outro efetivo instrumento político-jurídico de exclusão da população negra da participação da cidadania: a limitação de direitos políticos. Sobre o acesso ao voto e a capacidade de ocupar cargos, dispõe o texto constitucional de 1824:

Art. 94. Podem ser Eleitores, e votar na eleição dos Deputados, Senadores, e Membros dos Conselhos de Provincia todos, os que podem votar na Assembléa Parochial. *Exceptuam-se*  
 I. Os que não tiverem de renda liquida annual duzentos mil réis por bens de raiz, industria, commercio, ou emprego.  
 II. Os *Libertos*. (grifo nosso).  
 III. Os criminosos pronunciados em queréla, ou devassa.<sup>264</sup>

O que tal programa normativo retrata, ao se examinar seu efeito sociológico, isto é, o seu efeito na orientação de expectativas sociais para a população negra, é que inexoravelmente, os primeiros passos do constitucionalismo brasileiro trataram de se constituir garantindo o controle da exclusão da população negra. Ora, o

---

estatuto remete-nos à concepção de independência e formação de nação na América. Podemos afirmar que uma das grandes motivações dos movimentos de Independência foi o receio das sublevações das camadas dominadas e a perda do controle e privilégios pelas camadas dominantes a partir do momento em que as metrópoles tornaram-se menos capazes de deter essa suposta ameaça. É também nesse sentido que se deve lembrar ser conflituoso o conjunto de relações sociais entre os vários grupos sociais em disputa pelo controle da produção e distribuição dos bens e que esta realidade constituiu-se no grande motor explicativo da existência das políticas mutáveis, a curto prazo, e da fluidez nas alianças constituídas naquele momento. Portanto, a questão das relações com as classes marginalizadas do processo decisório era uma questão central na definição do Brasil como uma nação em construção. Diante desse quadro de instabilidade, a definição de quem se constituía cidadão e das gradações dessa condição com seus correspondentes direitos e deveres merecia atenção especial. Considerando essa categoria - cidadão - como uma construção historicamente definida, pode-se observar que houve mudanças significativas quanto aos critérios usados para defini-la e quanto à sua relação com a Nação. No caso das colônias, o fato de preexistir à conquista um conjunto de etnias diferenciadas, com língua própria e sentimentos de pertinência particulares, em nada influenciou a definição dos limites dos territórios coloniais. Foi a capacidade de expansão de conquista de cada metrópole que estabeleceu até onde e sobre quem o Estado poderia exercer seu poder, não havendo, portanto, qualquer coincidência entre o étnico nativo e o político-administrativo construído. Dessa maneira, a relação de constituição recíproca entre Estado-Nação e sua comunidade, no caso das ex-colônias americanas, estava, no momento da Independência, em aberto, exigindo uma definição acerca das etnias nativas. É importante que se diga que, em nenhum momento, chegou a se considerar a possibilidade de usar essa diversidade étnica como critério de classificação do grau de cidadania a ser atribuído aos grupos. O que interessava, já que as particularidades étnicas eram consideradas como etapas que deveriam ser superadas em nome de uma homogeneização cultural, era o nível em que se encontravam as relações interétnicas e o grau de aceitação por parte dos grupos indígenas dos chamados padrões civilizados". PARAISSO, B.; HILDA, Maria. Construindo o estado da exclusão: os índios brasileiros e a constituição de 1824. **CLIO**: Revista de Pesquisa Histórica, Recife, n. 28.2, p. 9-10, 2011.

<sup>264</sup> BRAZIL. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 29 out. 2016.

escravo que, mesmo nascido no Brasil e, ao longo de sua vida ainda conseguisse a sua liberdade e, ainda, viesse a cumular renda mínima para pretensões eleitorais ou de participação política – que, num primeiro momento, derivavam do fato de entender-se juridicamente como cidadão do império -, o texto constitucional tratava de excluí-lo da participação política efetiva, ao vetar o liberto.

O constitucionalismo liberal brasileiro já nascia com uma estratégia evidente de administração da escravidão pela não comunicação jurídica sobre negro, denotando processo político de controle de qualquer tendência de “haitização” do Brasil. Há que se indicar que, os mecanismos “constitucionais” de controle da população negra listados acima, mesmo aqueles que ainda inseriam o negro nos casos onde existia o tratamento constitucional como pessoa, livre, como resultado operacional, acabavam posicionando o direito, sistemicamente, como uma estrutura de prestação do quadro de exclusão da população negra da cidadania<sup>265</sup>.

Entretanto, a forma prioritária de comunicação do negro não ocorria como pessoa, mas, sim, como propriedade. A propriedade era a principal forma de se comunicar sistemicamente a condição de negro no império. Devido ao seu tratamento como coisa se constituir como estrutura de operacionalização, isto é, de seleção e redução da complexidade nos sistemas sociais. Diante da redução à condição de objeto, de bem sujeito à propriedade de alguém, sistemicamente é compreensível o “silêncio” da Constituição de 1824 quanto à real condição dos escravos.

Formalizar a observação do negro nos sistemas sociais no século XIX era diferenciar e indicar, principalmente, a categoria da propriedade de um corpo, o cerceamento da liberdade de um corpo. Essa dinâmica, dentro do pensamento liberal em desenvolvimento, era escamoteada pela lógica da soberania doméstica frente ao Estado, pela blindagem da relação privada frente ao governo. Logo, a real dinâmica comunicacional do negro na escravidão é praticamente ignorada pelo texto constitucional, uma vez que, caso o texto constitucional de fato enfrentasse o tema da escravidão, acabaria por ter de comunicar a condição do negro dentro da lógica de funcionamento do direito de propriedade, dada a função que este acoplamento

---

<sup>265</sup> Como exemplo da problematização do sentido negro livre (liberto) na sociedade escravocrata, ver: MAMIGONIAN, Beatriz G. Conflicts over the meanings of freedom: the liberated Africans' struggle for emancipation in Brazil (1840s-1860s). In: BRANA-SHUTE, Rosemary; SPARKS, Randy J. (Ed.). **Paths to freedom: manumission in the Atlantic World**. Columbia: University of South Carolina Press, 2009. p. 235-254.

estrutural entre o sistema do direito, sistema da política e o sistema econômico, executava à época.

Mas mais do que isso, o que também fica (não)comunicado, ou latente, pela “não-comunicação” do negro-propriedade no texto constitucional, é que o próprio direito de propriedade não dependida de uma postura de reconhecimento ativa da programação constitucional. O negro escravizado, como direito de propriedade, forma-se sem a ação direta do Governo Imperial<sup>266</sup>. Diante deste quadro, há que perceber que a programação dos sistemas político, econômico e jurídico, em desenvolvimento a esta época, começam a elaborar comunicações sobre o negro internamente, dentro de um jogo entre heterorreferência e autorreferência, mas sempre a partir de um compartilhamento estrutural do reconhecimento da propriedade, ou seja, de uma produção de sentido para o reconhecimento da escravidão.

Mesmo quando o exame da propriedade, como programa de tomada de decisão, começa a ser levado para o exame das organizações, como tribunais e corporações profissionais, a sua manutenção servia como eixo central de argumentação. Como bem examina Eduardo Spiller Pena, em sua tese *Pajens da Casa Imperial: jurisconsultos e escravidão no século XIX*<sup>267</sup>, ao demonstrar de forma acurada que a propriedade não era facilmente afastada nos movimentos de tensão que marcaram as discussões entre os membros do Instituto dos Advogados do Brasil (IAB), no que tocava ao mais consistente encaminhamento do sentido jurídico da escravidão.

Nesta tese, Spiller Pena concluiu de forma a corroborar com o entendimento de que a escravidão, mesmo sendo criticada e muitas vezes recebendo explícitas notas de rejeição dos jurisconsultos, estes muito raramente decidiam de forma a não validar o direito de propriedade, instituto claramente central no processo de tomada de decisão, estrutura jurídica central de organização sistêmica da exclusão dos negros. E sua conclusão, afirmou Eduardo Spiller Pena:

---

<sup>266</sup> Mesmo quando o Império passa a indicar para uma perspectiva de dissolução gradual da escravidão, esta era mediada pela ponderação a partir do direito de propriedade. Ver: GRINBERG, Keila; SALLES, Ricardo (Org.). **Brasil Imperial, 1871-1889**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009. p. 62-64.

<sup>267</sup> PENA, Eduardo Spiller. **Pajens da Casa Imperial: jurisconsultos e escravidão no Brasil do século XIX**. 1998. Tese (Doutorado em História) -- Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), Campinas, 1998.



Como ‘soldados’ exemplares da emancipação, os voluntários-jurisconsultos, em sua arena jurídica, tinham o dever providencial de guiar a nação rumo à civilização ao progresso, evitando, contudo, nessa transformação, qualquer desrespeito aos direitos dos cidadãos-proprietários e, conseqüentemente, qualquer perigo ou desordem ao Estado imperial. Outro aspecto importante é a distinção entre as duas situações entre nas quais os jurisconsultos emitiram as suas opiniões sobre questões jurídicas ligadas à escravidão. Nem sempre as normas legais emancipacionistas idealizadas no interior do Instituto foram aplicadas ou executadas pela jurisprudência ou pelo governo imperial. Às vezes, os próprios jurisconsultos que conceberam, em seus diversos discursos ou ‘memórias’, as medidas para o ‘melhoramento da sorte dos escravos’, negaram-nas terminantemente em ambientes de maior repercussão pública (nas consultas dos periódicos jurídicos, nos tribunais, no parlamento), revelando-se parcimoniosos em seus princípios e respeitosos com relação à legislação positiva que garantia ainda a vigência da propriedade escravista. Foi assim com Caetano Soares e Perdigão Malheiro, os dois sócios-presidentes que mais estimularam o debate sobre escravidão no Instituto, e que em certos momentos abriram mão de suas idéias jurídicas favoráveis à liberdade em nome do reconhecimento ao direito de indenização aos proprietários e da manutenção da ordem e da segurança do Estado.<sup>268</sup>

A crítica de Spiller Pena trouxe elementos importantes, uma vez que a figura de Perdigão Malheiro carrega forte conexão com uma leitura de atribuição do sistema do direito como estrutura emancipacionista no século XIX. Sempre são problematizados os discursos de Perdigão no IAB, em especial, o que se intitulou a “Ilegitimidade da Propriedade Constituída sobre o Escravo”, em 1863. Nele, ficou marcado a argumentação de Perdigão Malheiro, que buscava opor à escravidão críticas a partir de comunicações morais, e argumentos marcados pela semântica do direito natural, isto é, entendendo a liberdade como direito natural:

[...] a propriedade do escravo é apenas um direito ou posse dos seus serviços, do seu trabalho. O homem nele é reconhecido existir sempre [...]. A liberdade natural o escravo a conserva. O exercício civil, a capacidade civil somente lhe é tolhida, mas pela manumissão é-lhe restituída, como o era já entre os povos da antiguidade. [...] Parece fora de dúvida que a *propriedade constituída por ficção sobre o homem a bem de outro homem, não tendo fundamento na lei natural, é toda especial, tolerada pela lei civil por motivos especiais, e por ela regulada; e que a mesma lei pode modificá-la e até extingui-*

<sup>268</sup> PENA, Eduardo Spiller. **Pajens da Casa Imperial**: jurisconsultos e escravidão no Brasil do século XIX. 1998. p. 376-377. Tese (Doutorado em História) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), Campinas, 1998.

*la*, obedecendo nisto à lei mais poderosa do Autor da Natureza. (grifo nosso).<sup>269</sup>

Nesse momento, o que se observava nos argumentos sobre o direito de propriedade e escravidão, mesmo nos seus críticos, como Perdigão Malheiro, era a tendência de encaminhar a antinomia liberdade/propriedade-escrava como uma dissolução gradual da instituição escravidão. A programação jurídica da época, a legislação civil (direito romano, legislações coloniais)<sup>270</sup>, na perspectiva de Malheiro, ocupava apenas um espaço de tolerância à escravidão, um sentido por nós já indicado como elemento claro de sustentação da economia escravista com o liberalismo, mas que, segundo Malheiro, poderia receber uma interpretação jurídica que colocasse premissas decisórias nas organizações (tribunais) críticas à escravidão<sup>271</sup>.

Portanto, a construção da comunicação jurídica e política sobre negro, mesmo quando voltada para ideia de cidadania, isto é, quando o entendia como pessoa, como corpo livre, acabava por também reafirmar a semântica da propriedade dentro escravidão. O *status* jurídico do liberto e do livre - o primeiro, na condição escravo libertado, já o segundo, na condição de negro filho do liberto, isto é, negros livres já na segunda geração -, era construído juridicamente dentro do marco da Constituição do Império de 1824. A partir dela, o acesso à cidadania para o negro era limitado, tendo efeitos sistêmicos nos processos de inclusão e exclusão dos negros nos demais sistemas sociais, diante do processo de diferenciação funcional na América Latina.

Quando observamos a condição do negro liberto no Brasil Império, a Constituição de 1824 funciona, de fato, como acoplamento estrutural entre o sistema

<sup>269</sup> MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. Ilegitimidade da propriedade constituída sobre o escravo. **Revista do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 4, p. 144-145, 1863.

<sup>270</sup> Ver: LARA, Silvia Hunold. Para além do cativo: legislação e tradições jurídicas sobre a liberdade no Brasil escravista. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELANDER, Airton (Org.). **História do direito em perspectiva: do antigo regime à modernidade**. Curitiba: Juruá, 2008. p. 325-327.

<sup>271</sup> Contudo, a contradição entre o discurso jurídico pela liberdade gradual, e a prática como agente político, ao votar contra a lei em 1871, não passou despercebida pela historiografia. Com bem refere Beatriz: “Nos anos seguintes trabalhou em lapidar sua proposta com A Escravidão no Brasil: Ensaio Histórico-Político-Social. Publicado em três volumes, entre 1866 e 1867, buscou pautar a discussão, levar a um público mais amplo um arcabouço de justificativas morais e legais para a escravidão e para a liberdade, e formular embasamento jurídico para a proposta de emancipação gradual baseada na liberdade do ventre.<sup>30</sup> Ironicamente, em 1871, como deputado, Perdigão votou contra os princípios que defendeu como jurista. MAMIGONIAN, Beatriz Gallotti. O Estado Nacional e a instabilidade da propriedade escrava: a lei de 1831 e a matrícula dos escravos de 1872. **Almanack**, [S.l.], n. 2, p. 28, 2011.

jurídico, político e econômico. Os direitos políticos do liberto eram, constitucionalmente, restringidos, posto que o modelo de cidadania do império era, desde a constituição, montado em graus<sup>272</sup>. A referência para direitos políticos, nela reconhecida, era um critério censitário, isto é, um critério de renda e que funcionava como o centro, econômico, de uma condicionante destes direitos.

Portanto, há que se reconhecer uma programação condicionante na cidadania com forte sentido econômico, que evoluía em graus. Para se exercer uma influência política local, candidatando-se a vereador e votando para vereador, era necessário apresentar uma renda, ou bens, no valor de 200 mil reis anuais. Os planos superiores, deputados provinciais, senadores, exigiam renda superior. Em outras palavras, se num primeiro plano, para eleições locais, tinha-se um alcance de participação razoável da população livre masculina, já para cargos de hierarquia relevantes, a renda mínima para participação era fortemente aumentada.

Essa dinâmica mostrava que, mesmo para o negro endereçado comunicativamente como “pessoa”, a não integração no sistema econômico resultava, portanto, na não integração no sistema político e jurídico, um fenômeno de cumulação de desintegração reconhecido por Luhmann, em seu quadro teórico. Contudo, não há aqui contingência nas formas de reconstrução do sentido de igualdade na diferenciação dos sistemas sociais. Mesmo no plano dos acoplamentos operacionais, a lógica sistêmica da escravidão reforçava processos de exclusão integrativa (exclusões cumulativas) da população negra.

Há que se lembrar, ainda, que para os libertos africanos a situação era ainda pior, posto que eles passavam da condição de escravos para a condição de libertos, porém, estrangeiros. Para eles, esses cargos não estavam acessíveis também por não serem brasileiros e, para exercerem a cidadania, teriam que se naturalizar brasileiros e ter a renda para exercer e possuir os direitos políticos. Contudo, a historiografia brasileira não tem notícias desse fato, ou seja, de libertos com acesso à naturalização.

Além disso, outro plano importante é que esse elemento censitário era também adotado na maioria dos cargos públicos, logo, na composição da administração, dos cargos estatais. Portanto, já nas primeiras organizações que passam a se desenvolver no Brasil, com a formação das primeiras linhas de

---

<sup>272</sup> Ver: CARVALHO, José Murilo de (Org.). **Nação e cidadania no Império**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

burocracia moderna, de centros de tomada de decisão, também se restringiam a condição de membro pela renda, e dessa forma, afastavam parte significativa da população livre. O *status* jurídico do negro livre, aquele nascido de um ventre livre, tinha que atender aos mesmos requisitos censitários para exercer direitos políticos. Assim, o cruzamento entre renda e influência política, para o acesso a direitos, isto é, para o exercício da cidadania, era, portanto, fortemente construído a partir de determinantes do sistema econômico. Assim, processos de exclusão se integravam com facilidade.

O que podemos observar aqui, portanto, em outras palavras, será um ponto revelador sobre a evolução do mecanismo de exclusão dos negros ao longo da formação do liberalismo brasileiro: a ausência de uma centralidade do Estado como agente central de formatação normativa da escravidão e da exclusão da população negra. Contudo, mesmo quando inegável o papel do Estado na acomodação da segurança jurídica para o direito de propriedade, o ponto que vai merecer destaque nessa dinâmica excludente está nas razões para restrição à cidadania do liberto. Isto é, não sendo mais o negro propriedade, qual o sentido de se desenvolver mecanismos de exclusão do negro de uma ampla integração nos sistemas políticos e jurídicos?

É no espaço de construção de uma resposta a esta questão que as linhas iniciais de uma observação do fenômeno do racismo no Brasil devem ser entendidas. Embora a formação dos processos de exclusão, dentro da lógica operativa dos sistemas sociais, escondesse o reconhecimento da raça negra como programação explícita para a desigualdade, o preconceito à raça negra já começava a funcionar, sistemicamente, como o outro lado da moeda, o lado não indicado na observação dessas estruturas de restrição à inclusão dos negros, que opera como “ponto cego”, como um “unmarked space”, da escravidão como processo sistêmico no século XIX.

### **3.3 A Ambivalência da Abolição: entre a construção e a dissolução da comunicação escravista na diferenciação funcional brasileira**

Com a comunicação no sistema político do fim da escravidão nos Estados Unidos, após a Guerra da Secessão, altera-se o quadro de forças (poder) para a

sustentação política da escravidão na diferenciação social da América Latina<sup>273</sup>. Isso se deve, em um primeiro momento, pela alteração da posição dos Estados Unidos, entre os Estados Nacionais em formação no século XIX, no que se refere à defesa do modelo de produção escravocrata<sup>274</sup>. Com isso, ressoando pelo sistema político, modificam-se também as dinâmicas políticas internas dos Estados Nacionais e suas colônias, e movimentos abolicionistas começam a ganhar consistência, produzindo efeitos na programação do sistema político.

Assim, passam a ser identificadas tensões pró-abolição em diversos países e colônias na América Latina, que ainda mantinham o sistema escravagista. Em Cuba, por exemplo, a escravidão que operava basicamente a partir da conexão entre senhores de escravos cubanos e quadros políticos espanhóis, estes, dos mais variados espectros políticos, de monarquistas até republicanos liberais, mas mantendo-a sob o controle do Império Espanhol, começa a se desestruturar a partir dos anos 60 (século XIX)<sup>275</sup>.

Com o acordo americano com a Inglaterra de pôr fim ao tráfico de escravos em 1862, embora Cuba siga importando escravos até 1865, o fato de o maior comprador do açúcar cubano não mais operar em defesa da escravidão, acaba se alterando o sentido econômico da escravidão e, portanto, indicando irritações sistêmicas que passam a fomentar o enfraquecimento de estruturas e programas políticos e econômicos do sistema escravista<sup>276</sup>. Além disso, a ilha cubana passa nesse período por um incremento da tensão entre a parte oriental e ocidental. O ocidente de Cuba se articulava como escravista pró Espanha, enquanto o oriente, mesmo que constituído por senhores de escravo, possui uma visão Anti-Império Espanhol.<sup>277</sup>

---

<sup>273</sup> MARQUESE, Rafael de Bivar. Capitalismo, escravidão e a economia cafeeira do Brasil no longo século XIX. **Sæculum—Revista de História**, João Pessoa, v. 1, 2013.

<sup>274</sup> Como destaca Rafael de Bivar Marquese: “O Sul dos Estados Unidos representavam, nas décadas de 1840 e 1850, o muro de contenção política e ideológica da escravidão brasileira e, também, da escravidão cubana. Não foi acaso, portanto, que o início da crise da escravidão nesses dois países coincidiu com o resultado final da Guerra Civil”. *Ibid.*, p. 305.

<sup>275</sup> Nesse sentido, para uma contextualização de formação inicial desse processo, ver: FERRER, Ada; GARCIA RODRIGUEZ, Gloria; Opatrný, Josef. **El rumor de Haití en Cuba: temor, raza y rebeldía, 1789-1844**. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2004.

<sup>276</sup> Para um mapeamento da evolução do sentido econômico da abolição, ver: SCOTT, Rebecca J. **Abolição gradual e a dinâmica da emancipação dos escravos em Cuba, 1868-86. Estudos Econômicos**, São Paulo, v. 17, n. 3, p. 457-485, set./dez. 1987.

<sup>277</sup> Ver: SCOTT, Rebecca J. **Emancipação escrava em Cuba: a transição para o trabalho livre, 1860-1899**. Rio de Janeiro: Paz e Terra; Campinas: Unicamp, 1991.

É dessa tensão que irá emergir a primeira guerra da independência de Cuba, que vai de 1868 até 1878. Como reflexo do enfraquecimento da escravidão no sistema político é aprovada em 1870 uma lei de libertação do ventre, chamada “Lei Moret”. A lei dava liberdade para todas as crianças nascidas de escravos, a partir de 1868, e para todos os escravos com mais de 60 anos de idade. A partir dessa lei, dava-se também ao escravo que fosse vítima de castigos e tratamento violento excessivo, a possibilidade de reivindicar a própria liberdade.

A desarticulação do sistema escravista cubano evolui tanto que, logo depois, em 1880, a Escravidão será abolida em Cuba. Não nos interessa, no espaço da presente tese, aprofundar a abolição da escravidão negra em Cuba. Sua referência, aqui é feita apenas para indicar a escravidão como um fenômeno sistêmico na América Latina, que operava para além dos Estados nacionais e, sim, ocorria como integração, como uma comunicação formada a partir de acoplamentos entre sistemas sociais, em um cenário de início da diferenciação funcional na América Latina. A prova dessa conexão sistêmica, para além das formas estatais, está justamente nas simetrias temporais de formação e desconstrução da escravidão entre Estados Unidos, Cuba e Brasil<sup>278</sup>.

No Brasil, o caminho será semelhante. Os efeitos da Guerra Civil Americana e a conseqüente abolição da escravidão no território estadunidense produzem efeito no sistema político brasileiro. Escravidão como instituição no Brasil foi a base para formação do Império, dando as condições de independência frente a Coroa Portuguesa. Portanto, como instituição central para formação nacional brasileira, a sua derrocada também produziu efeitos políticos intensos, no caso, irá se observar o fim do império e o surgimento da República.

Para se observar, especialmente a partir do sistema do direito, como se organiza e se desconstrói a semântica da escravidão, dando espaço para comunicações abolicionistas na sociedade brasileira oitocentista, entendemos como relevante um ponto de partida sistêmico que sinaliza no processo abolicionista uma ambivalência. Isto é, em termos de uma sociologia histórica da escravidão,

---

<sup>278</sup> Sobre a formação da identidade do negro livre, a partir do nome e sua afirmação como hierarquia dentro da diferenciação funcional da América Latina, ver: ZEUSKE, Michael. Hidden markers, open secrets: on naming, race-marking, and racemaking in Cuba. **New West Indian Guide**, Leiden, v. 76, n. 3-4, p. 211-241, 2002; ZEUSKE, Michael; MARTÍNEZ, Orlando García. Estado, notarios y esclavos en Cuba. Aspectos de una genealogía legal de la ciudadanía en sociedades esclavistas. **Nuevo Mundo Mundos Nuevos. Debates**, [S.l.], 2008. Disponível em: <<http://nuevomundo.revues.org/15842>>. Acesso em: 15 set. 2016.



buscamos nos afastar da leitura da abolição como processo evolutivo linear de emancipação dos negros pelo sistema do direito, mas também não cair no reducionismo economicista marxista, de ver da comunicação do lícito/ilícito uma superestrutura determinada pela infra-estrutura da economia escravista. Entre esses dois eixos de análise, podemos colocar a ambivalência como forma sociológica de leitura da legislação e das decisões dos tribunais, que irão pontuar a dinâmica abolicionista brasileira.

### 3.3.1 O Escravo, a Lei e a Expectativa de Liberdade

A operacionalização jurídica da escravidão, isto é, a forma como o sistema do direito lidava com a comunicação sobre o negro na sociedade brasileira escravocrata, partia, necessariamente, de uma construção interna sobre o status jurídico do negro. Sobre essa condição, o direito de propriedade funcionava como grande atrator dogmático, delimitando, inicialmente, a problematização jurídica dos negros escravizados no Brasil.

Essa forma jurídica construía a observação do negro escravizado como coisa, um bem passível de disposição e negociação contratual. Com isso, eles eram reduzidos e comunicados como objeto de operações jurídicas típicas de um bem, isto é, são objetos de contratos de compra e venda, são hipotecados, são objetos de inventários, entram em testamentos etc. Com a coisificação jurídica do negro como escravo, entendido como propriedade, o sistema do direito prestava, ao outros sistemas sociais, as condições de validade para demais operações sociais, como as operações de compra/venda, ou de qualquer outra transação que uma “coisa” pudesse ser objeto no sistema econômico<sup>279</sup>.

Dentro dessa lógica de coisificação do negro, fornecida pelo sistema do direito, merece imediato apontamento uma sintomática distinção operada pelo sistema jurídico na condição do escravo: a reconfiguração do escravo como sujeito para fins de competência criminal. O escravo, sempre visto como propriedade pelo

---

<sup>279</sup> Como ressalta, em passagem clássica, Perdígão Malheiro: “[...] o escravo no número dos cidadãos, ainda quando nascido no Império, para qualquer efeito em relação à vida social, política ou pública. Apenas os libertos, quando cidadãos brasileiros, gozam de certos direitos políticos e podem exercer alguns cargos públicos, como diremos. Desde que o homem é reduzido à condição de coisa, sujeito ao poder e domínio ou propriedade de um outro, é havido por morto, privado de todos os direitos, e não tem representação alguma, como já havia decidido o Direito Romano”. MALHEIRO, Perdígão. **A escravidão no Brasil**: ensaio histórico, jurídico, social. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1976. p. 35.

sistema jurídico, quando envolvido na comunicação jurídica de um crime, passava a ser reconstruído como pessoa, sendo objeto pleno de imputação criminal, sujeito ciente e responsável pelas suas ações.<sup>280</sup>

Deste fato, ao longo do século XIX, o sistema do direito se colocava na difícil tarefa de construir juridicamente a contradição de o escravo, observado principalmente como mercadoria, poder ter, em certas condições, como a apreciação da justiça penal, a capacidade de manifestar vontade, desejo e intencionalidade próprios e, portanto, ser reconhecido como sujeito imputável para a responsabilidade criminal. Como relata Perdígão Malheiro, a legislação criminal reabilitava juridicamente o negro à condição de pessoa, livre e consciente, quando o foco dessa observação fosse a responsabilização penal, como retratava o Código Criminal de 1853:

[...] 1º O escravo não é admitido a dar queixa por si; mas por intermédio de seu senhor, ou do Promotor Público, ou de qualquer do povo (se o senhor não o faz), como pessoa miserável. 2º Não pode dar denúncia contra o senhor. 3º Não pode ser testemunha jurada, e apenas informante. 4º Quando réu ou acusado, deve-se lhe nomear defensor ou curador pelo Juiz do processo, se o senhor não se presta a isso como seu curador nato. 5º Que nos crimes da Lei de 10 de junho de 1835, assim como no de insurreição e quaisquer outros em que caiba a pena de morte, não há recurso algum, mesmo o de revista. 6º Que em tais casos pode ser extraordinariamente convocada sessão do Júri para o Julgamento. 7º Que, todavia, se a condenação for em pena capital (morte), não se deve esta executar sem se decidir o recurso de graça ao Poder Moderador.<sup>281</sup>

Quando o escravo era vítima de um delito, sua condição jurídica de bem era mantida e, no caso de o agressor ser um homem livre, caberia a este um eventual pagamento de indenização (civil/material) ao dono do escravo. Portanto, ocorria manutenção do escravo como bem, como coisa, quando este era vítima de um crime. Contudo, sendo o escravo o agente de um delito, sua comunicação jurídica

<sup>280</sup> As contradições entre escravidão e a legislação criminal forma examinadas em diversas pesquisas nos últimos anos. Ver: GUIMARÃES, Elione Silva. Criminalidade e escravidão em um município cafeeiro de Minas gerais - Juiz de fora, Século XIX. **Justiça & História**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 73-105, 2001; FERREIRA, Ricardo Alexandre. **Senhores de poucos escravos: cativo e criminalidade num ambiente rural, 1830-1888**. São Paulo: UNESP, 2005; CARDOSO, Maria Tereza Pereira. **Lei branca e justiça negra: crimes de escravos na comarca do Rio das Mortes. (Vilas Del-Rei, 1814-1852)**. 2002. Tese (Doutorado em História) -- Unicamp, Campinas, 2002; RIBEIRO, João Luiz. **No meio das galinhas as baratas não têm razão: a lei de 10 de junho de 1835: os escravos e a pena de morte no Império do Brasil, 1822-1889**. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

<sup>281</sup> MALHEIRO, Perdígão. **A escravidão no Brasil: ensaio histórico, jurídico, social**. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1976. p. 46-47.

como propriedade era afastada para, observando-o como pessoa, imputá-lo como agente, como um endereço comunicativo capaz de responsabilização criminal. A perspectiva jurídica do negro como propriedade era jogada conforme interesses de responsabilização. Como bem afirmou Perdigão Malheiro, sobre a programação jurídica que possibilitava a flexibilidade no tratamento do negro ora como propriedade, ora como agente imputável:

Objeto do delito, porém, ou paciente, cumpre distinguir. O mal de que ele pessoalmente possa ser vítima não constitui o crime de dano, e sim ofensa física, para ser punido como tal, embora o ofensor fique sujeito a indenizar o senhor; nesta última parte, a questão é de propriedade, mas na outra é de personalidade.<sup>282</sup>

A construção dessa programação, da contradição coisa/pessoa, diante de casos práticos, ou seja, em processos de tomada de decisão nas organizações, no caso do sistema do direito, os tribunais, desencadeou um grande incremento de complexidade nos sistemas sociais. Mesmo dentro da historiografia do período, a questão de como interpretar o sentido da evolução da legislação escravista da época se torna um campo de forte tensionamento. Como exemplo dessa alteração de abordagem, na pesquisa historiográfica brasileira sobre o tema da escravidão, no que se refere à forma de problematização da legislação, podemos apontar, inicialmente, a reinterpretção que ocorrera sobre o sentido de marcos legais do século XIX, tidos, muitas vezes, como uma evolução linear de uma perspectiva emancipacionista na legislação.

Ao posicionarmos algumas das principais leis sobre a escravidão no século XIX, como a proibição da importação de escravos para o Brasil - conhecida como a Lei Feijó (1831)<sup>283</sup> - ou, buscando dar efetividade à proibição do tráfico, já em 1850, a Lei Eusébio de Queirós<sup>284</sup> -, a Lei Rio Branco, conhecida como a Lei do Ventre Livre<sup>285</sup>, que libertava todos os filhos de escravas a partir daquela data (28 de setembro de 1871) - a

<sup>282</sup> MALHEIRO, Perdigão. **A escravidão no Brasil**: ensaio histórico, jurídico, social. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1976. p. 49.

<sup>283</sup> Ver: PARRON, Tâmis Peixoto. Política do tráfico negreiro: o Parlamento imperial e a reabertura do comércio de escravos na década de 1830. **Dossiê-Para inglês ver**, [S.l.], p. 91-122, 1831.

<sup>284</sup> Ver: ALEXANDRE, Valentim. Portugal e a abolição do tráfico de escravos (1834-51). **Análise Social**, [S.l.], v. 26, n. 111, p. 293-333, 1991; Ainda: RODRIGUES, Jaime. Cultura marítima: marinheiros e escravos no tráfico negreiro para o Brasil (sécs. XVIII e XIX). **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 19, n. 38, p. 15-53, 1999.

<sup>285</sup> VASCONCELOS, Sylvania Maria Brandão de. **Ventre livre, mãe escrava**: a reforma social de 1871 em Pernambuco. Recife: Editora Universitária Ufpe, 1996.

Lei do Sexagenário (1885)<sup>286</sup>, que libertava o escravo acima de 60 anos, o que na prática, nada representara, uma vez que poucos escravos rompiam a barreira dos 60 anos - percebemos a razão de, em diversas correntes históricas, conceder-se ao sistema do Direito a função de agente de emancipação dos escravos.

Muitas destas leis, diversas vezes, foram tratadas como verdadeiros eventos norteadores da cronologia abolicionista brasileira. Contudo, para além da lei que vedou o tráfico negreiro, que claramente desencadeou efeitos práticos na operacionalidade da escravidão no Brasil, os demais marcos legais não tinham, até então, avaliações sociológicas consistentes que atestassem sobre os seus reais efeitos na rotina de interação dos escravos e os seus proprietários.

Tais leis, ao serem colocadas sob tensão, isto é, quando observadas em sua capacidade de generalização expectativas em um sentido tridimensional (temporal, social, objetiva) é fácil apontar problemas de institucionalização e de efeitos práticos de sua comunicação, isto é, não alcançaram as interações sociais escravagistas da época. O direito nesta perspectiva passa a apresentar um completo esvaziamento do seu sentido abolicionista.

Na verdade, quando observadas essas leis como programas do sistema do direito, destinadas a atuarem na operacionalização da inclusão/exclusão dos negros, o papel sistêmico dessa legislação passa por uma profunda ressignificação. Em alguns casos, quando indicada a prestação ou função na dimensão prático/objetiva, isto é, ao se observar qual generalização de expectativas que de fato eram reconhecidas nas interações sociais da escravidão, ou qual o processo de tomada de decisão nas organizações e, qual a função dos acoplamentos do Direito com os demais sistemas sociais, no que tange a inclusão dos negros, a observação da evolução legislativa do século XIX, sobre a escravidão, adquire a forma de clara estrutura sistêmica de estabilização da dinâmica escravagista.

Assim, a partir de uma leitura sistêmico-luhmanniana da função do direito na escravidão, tendemos a nos afastar, desde já, de uma leitura que possa colocar o sistema do direito como agente catalizador do fim da instituição da escravidão negra no século XIX. Ou, ainda, que possa se atribuir ao sistema do direito, de imediato, a condição de estrutura de demanda e reconhecimento de atores sociais que, de alguma forma, pressionaram para esgotamento do sistema escravista. Em que pese,

---

<sup>286</sup> MENDONÇA, Joseli Maria Nunes. **Entre a mão e os anéis**: a lei dos sexagenários e os caminhos da abolição no Brasil. Campinas: Centro de Memória Unicamp, 1999.

dependendo do observador, essa narrativa possa ser possível, entendemos que para posicionarmos o nosso ponto de vista sistêmico-sociológico sobre a evolução do processo de abolição, a ideia de ambivalência deve ser a referência constante na análise.

Especialmente sobre o século XIX, a pesquisa histórica vem produzindo pesquisas que forneceram narrativas sobre a produção legislativa da época, elementos que apontam para a contagem de mais personagens, para além do ponto de observação de congressistas, de grandes proprietários de terras, oligarcas, intelectuais e suas atuações e pressão no parlamento. Em muitas dessas pesquisas um certo grau de operacionalidade do sistema do direito, como forma de acesso à liberdade para o negro, é identificado<sup>287</sup>.

Tal perspectiva histórica vem formando, a partir da investigação e estudos feitos sobre a judicialização de ações visando a liberdade, uma construção da escravidão sob ótica dos escravos, isto é, em termos sistêmicos, isso se apresenta como uma observação de segunda ordem<sup>288</sup>: observar como os escravos observavam a sua condição de escravo<sup>289</sup>.

---

<sup>287</sup> Na linha histórica que procura conceder certa função emancipadora às legislações sobre a escravidão, Keila Grinberg sustenta que: “Embora seja impossível traduzir essa informação em termos numéricos, é importante notar que, para cada escravo que conseguiu comprar sua liberdade, outros tantos não o fizeram, fosse por impossibilidade de arrumar a quantia, fosse por implicância dos senhores. Desses, muitos levaram suas queixas ao rei ou aos tribunais, conseguindo, até onde é possível saber, muitas vezes resultados positivos. Essa possibilidade de consecução da alforria, na linha de análise de Tannenbaum, seria explicada devido às características da legislação ibérica presentes no Brasil e em outros países colonizados pela Espanha. Um dos problemas dessa argumentação está em que, se, além do Brasil, alguns estudos sobre a Louisiana sob domínio francês e espanhol, e sobre Cuba, o Peru e a Colômbia dos séculos XVIII e XIX, vêm efetivamente demonstrando que nesses casos a legislação e as possibilidades de acesso à justiça realmente tiveram um papel importante no desenrolar da escravidão e de sua abolição, análises de casos ocorridos nas colônias britânicas e francesas do Caribe, nos estados posteriormente independentes dos Estados Unidos e até mesmo na Inglaterra e na França demonstram que o recurso à lei por parte de escravos, ou melhor, de indivíduos que pretendiam contestar o status a partir do qual eram juridicamente classificados, longe estava de ser uma prerrogativa exclusiva das regiões colonizadas pelos países da Península Ibérica”. GRINBERG, Keila. Alforria, direito e direitos no Brasil e nos Estados Unidos. **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 27, p. 65, 2001.

<sup>288</sup> A observação de segunda ordem se refere aqui a ideia reflexiva de se observar um observador observando. É nesse momento que o observador de segunda ordem pode ver aquilo que o observador de primeira ordem não pode ver, que não vê, na sua observação. LUHMANN, Niklas. Deconstruction as second-order observing. **New Literary History**, [S.l.], v. 24, n. 4, p. 763-782, 1993.

<sup>289</sup> É nesse sentido que lemos a obra de Sidney Chalhoub “Visões da liberdade”, especialmente quando este afirma: “Para os negros, o significado da liberdade foi forjado na experiência do cativo; e, sem dúvida, um dos aspectos mais traumáticos da escravidão era a constante compra e venda de seres humanos. Dessa forma, o primeiro capítulo do livro aborda o problema das percepções e das atitudes dos próprios escravos diante das situações de transferência de sua propriedade. O argumento proposto é o de que havia visões escravas da escravidão que transformavam as transações de compra e venda de negros em situações muito mais complexas

Com uma intensificação de ações jurídicas nos anos 60, no século XIX, a magistratura é levada a fazer parte de uma instância de comunicação sobre a escravidão, e os tribunais, como organizações voltadas ao processo de tomada de decisão,<sup>290</sup> passam a comunicar para os sistemas político, jurídico e econômico sobre temas como pecúlio, compra de alforrias, nulidades nas concessões de liberdade, “maus tratos” dos escravos etc. Tensões estas, inclusive, que levaram à uma forte conflitualidade na redação final da Lei do Ventre Livre em 1871.

Foram essas reconstruções recentes, nas linhas de investigação da História da escravidão, que possibilitaram a visibilidade de novos personagens e atores sociais no campo legislativo, como protagonistas descobertos pelas pesquisas sobre o sentido dado à aplicação da legislação escravista. Assim, eles passaram da condição de objeto da história (coisificação) para a forma de autor (observador) do processo histórico (pessoa, sujeito entendido como endereço comunicativo)<sup>291</sup>. Esta nova perspectiva das relações entre senhores, libertos, escravos, acessa-se uma nova dinâmica histórica para observação da escravidão, gerada pelo ressignificação em alguns casos do sentido da legislação.

Essa ressignificação ocorre ao se diferenciar as formas que as leis eram interpretadas, a pluralidade de observadores, ou seja, como se selecionava, no processo de tomada de decisão, premissas decisórias como costumes, leis, aspectos econômicos e morais presentes nos argumentos utilizados nas ações. Desse movimento de pesquisa, passa a se consolidar a historiografia brasileira de referências de uma cultura jurídica moldada no Império.

Nesse sentido, consolida-se o entendimento de Silvia Lara<sup>292</sup> posto que a lei, como objeto e fonte do historiador, não mais pode ser trabalhada como elemento estático, ou seja, ela deve ser problematizada em conjunto com forças sociais, não apenas aquelas tidas como oficiais, com representação formal. São as latências, as ambiguidades, os desvios, que dão, no texto legal em disputa nas ações judiciais, as condições para, em uma sociologia histórica, ampliar-se a compreensão das rotinas

---

do que simples trocas de Mercado”. CHALHOUB, Sidney. **Visões da liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. p. 29.

<sup>290</sup> Ver: LUHMANN, Niklas. A posição dos tribunais no sistema jurídico. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 17, n. 49, p. 149-168, 1990.

<sup>291</sup> Para relato de casos de escravos que disputavam as alforrias e como receberam a Lei do Ventre Livre, ver: CHALHOUB, op. cit., p. 216 -217.

<sup>292</sup> Ver: LARA, Silvia Hunold. Escravidão, cidadania e história do trabalho no Brasil. **Projeto História**, São Paulo, v. 16, fev. 1998.



e percepções do funcionamento da sociedade escravista, bem como da formação do processo abolicionista.

Dessa forma, com a discussão de fontes e linhas teóricas diversas das habitualmente utilizadas pelos estudiosos da escravidão no Brasil, se alcança, por sua vez, novos problemas históricos na análise do século XIX brasileiro. Especialmente por enfrentar temas que tensionam Direito e História, como as questões de legitimidade, validade e justiça. Obviamente, por trás dessas mudanças no campo da pesquisa histórica no Brasil, mantém-se o diálogo com a perspectiva marxista de E. P. Thompson, aplicada especialmente aos estudos da escravidão. Dentro desse movimento, notadamente, há tensões e divergências entre os historiadores. Como na construção de Silvia Lara, que entende a lei como texto consensual, mas não necessariamente um consenso<sup>293</sup>.

Para o historiador João Luíz Duboc Pinaud, essa posição de Silvia Lara deslocaria o centro da proposição teórica marxista de E. P. Thompson, tendo efeitos diretos em um debate já antigo no Direito, isto é, a distinção entre direito positivo e subjetivo. Este efeito, não ignorado por Thompson, seria o de entender que o direito positivo é expressado em normas da classe dominante – em perspectiva marxista, classe essa espoliadora e opressora -, o que leva à antiga relação do Direito como produto de uma classe dominante, isto é, expressão dessa ideologia dominante. Já o direito subjetivo, nesta chave de leitura sociológica, é visto como aquele objeto de reivindicação de classes e grupos oprimidos que, com isso, usariam o direito como forma de resistência e luta frente a grupos dominantes. É nessa operação que se abriria o espaço de emancipação do sistema jurídico, criando uma gramática libertadora para a função do Direito.

O que há por de trás desse debate é a relação das tradicionais leituras da teoria marxista e o seu papel na conexão Direito e História, especialmente na inserção e reconhecimento do que pode ser entendido como teoria crítica; reivindicação esta presente em correntes do Direito e da História. Tradicionalmente, ficou consolidada a leitura marxista da história que privilegiava visões economicistas, mecanicistas, dos eventos sociais. Logo, também do processo escravista latino americano. Contudo, há que se reconhecer que, mesmo aqueles que se apresentam como nova perspectiva metodológica para pesquisa no campo

---

<sup>293</sup> Ver: LARA, Silvia Hunold. *Blowin in the Wind: EP Thompson e a experiência negra no Brasil. Projeto História*, São Paulo, v. 12, out. 1995.

da história, também querem para si o status de abordagem crítica. O reconhecimento como progressistas, como críticos, deve ser mantido mesmo para as abordagens que partiram para uma redução da visão economicista do mundo, privilegiando mais a reconstrução de narrativas do cotidiano de grupos e classes, ampliando a visão do direito como espaço de luta por direitos<sup>294</sup>.

Nesse sentido, quando se abre para além do economicismo, um ponto que ganha destaque na busca por uma complexização do sentido escravidão no Brasil são os estudos dos processos de alforria. Quando nos voltamos para dinâmica escravista brasileira no século XIX, sobretudo na segunda metade desse século, um dado se coloca de forma singular sobre a função do direito na inclusão/exclusão dos negros: a quantidade de escravos libertos na sociedade brasileira oitocentista.

O primeiro recenseamento feito no país de forma mais abrangente, em 1872<sup>295</sup>, apontou que 42% da população brasileira era composta por negros livres<sup>296</sup>. Entendidos nesse número os escravos que se libertaram e seus descendentes, isto é, os já nascidos livres no Brasil. Se comparado com outras estruturas escravistas americanas, as taxas de alforria no Brasil podem ser consideradas altas, posto que, em Estados do sul dos Estados Unidos, os senhores de escravos não tinham a discricionariedade na gestão da liberdade dos seus escravos, isto é, eles não podiam alforriar seus escravos livremente, sendo necessária uma autorização do Estado para libertar um escravo<sup>297</sup>.

---

<sup>294</sup> Sobre este debate do Direito, e seu efeito na agenda atual de pesquisa em direito, a principal referência, dentro de um compromisso de teoria crítica, está em José Rodrigo Rodriguez. Como já referimos na análise deste ponto no capítulo anterior, ver: RODRIGUEZ, José Rodrigo. Luta por direitos, rebeliões e democracia no século XXI: algumas tarefas para a pesquisa em direito. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica**: anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado, n. 11. Porto Alegre: Liv. do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2014. p. 125-156.

<sup>295</sup> Como registra a biblioteca do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística: “O Censo Geral do Império de 1872 apresenta uma preciosa e rica informação sobre o estado da população do Brasil à época do 2. Reinado. Os 12 volumes e mais de 8.500 quadros estatísticos retratam uma situação histórica vivida pelo país e também um momento na constituição dos serviços estatísticos do Estado brasileiro. A lei de 9 de setembro de 1870 que convocou o 1. censo decenal do Império criou paralelamente a Diretoria Geral de Estatística, o primeiro sistema centralizado de levantamento estatístico do Brasil. Feito que representou um momento importante da formação do Estado Nacional a partir dos elementos herdados da monarquia bragantina. A Diretoria Geral de Estatística do Império tornou-se, deste modo, o marco histórico inicial da estrutura do Sistema Nacional de Estatística, de que o IBGE, desde os anos trinta tem sido o elemento central.” Ver: RECENSEAMENTO do Brazil em 1872. Rio de Janeiro: Typ. G. Leuzinger, [1874?]. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/biblioteca-catalogo.html?view=detalhes&id=225477>>. Acesso em: 02 mar. 2016.

<sup>296</sup> Nos Estados Unidos da América, em período anterior à guerra civil, nos Estados do Sul, esse percentual era de 11%. Em Cuba, cerca de 16% da população era composta por negros livres.

<sup>297</sup> Como registra Keila Grinberg, sobre as alforrias nos Estados Unidos: “[...] assim que o medo do crescimento da população liberta chegou à opinião pública, em fins da década de 1790, medidas

Entretanto, temos que sinalizar que a historiografia brasileira, que procura ver a condição do escravo no Brasil a partir do ponto de vista deste escravo – por meio de memória oral coletiva, processos criminais e cíveis, e jornais da época -, tem frisado que esta condição de escravo variava muito entre os Estados brasileiros, sendo também profundamente marcada pela diferença entre a rotina de vida do escravo do campo e da cidade.

Encontram-se, já com grande consistência em bibliografia recente sobre escravidão, elementos que comprovam algumas estratégias de resistência dos escravos, como os casos onde o escravo da cidade, quando diante da expectativa de uma venda para alguma fazenda cafeeira, chegava a praticar pequenos crimes, para ser preso e não ter a sua venda realizada. Tal conduta indicava, claramente, as diferenças que o escravo sabia que existiam entre as condições de vida no campo e as condições de vida na cidade. Além disso, casos como esse, mostravam a tentativa do escravo usar o sistema do direito para luta e resistência política, isto é, jogar com os programas jurídicos para direcionar a sua inclusão/exclusão.

Tal diferença também se expressava nos percentuais de alforria nos Estados brasileiros. Os números mais precisos produzidos são dados a partir de 1872 até 1886 e 1887, período em que se realizaram dois importantes Registros Gerais dos escravos. Com a indicação de uma matrícula geral dos escravos no Brasil se identifica que, no caso do Estado do Rio de Janeiro, a cada 100 (cem) escravos registrados em 1872, 36 (trinta e seis) se libertaram, até 1886 e 1887<sup>298</sup>.

As diferenças nas práticas de alforria dentro do Brasil são demonstradas quando comparamos esse mesmo período com o Estado de Minas Gerais. No

---

foram tornadas no sentido de restringir o número de ações de liberdade. No próprio estado de Maryland, por exemplo, novas leis exigiam que os requerimentos para início dos processos fossem pré-julgados, só podendo se transformar efetivamente em ações se juízes as considerassem admissíveis; apenas advogados escolhidos pelos tribunais poderiam trabalhar nessas ações, e quem desrespeitasse essas regras, ou tentasse ajudar ações agora consideradas descabidas, pagava multa de cem dólares. Em Virginia, a partir de 1798, passou a ser proibida a participação de membros de sociedades abolicionistas em júris de ações de liberdade. Como semelhante restrição não foi imposta aos proprietários de escravos, a partir de então ficou quase impossível, para um escravo, ganhar uma ação de liberdade. Além disso, por conta da hostilidade da opinião pública, muitos advogados começaram a negar-se a participar desse tipo de caso [...]". GRINBERG, Keila. Alforria, direito e direitos no Brasil e nos Estados Unidos. **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 27, p. 70, 2001.

<sup>298</sup> O que esse dado traz, na verdade, é que, precisamente, um terço dos escravos continuava escravo, outro um terço tinha morrido, e um terço tinha se libertado no Estado no Rio. Como referiu Sidney Chalhoub em: CHALHOUB, Sidney. **Cursos Livres Univesp TV - História do Brasil – Abolição**. São Paulo: UNIVESP 13 jan. 2012. (59min5s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=s5JouX1pQME&t=1s>>. Acesso em: 15 set. 2015.

Estado Mineiro, nessa mesma série histórica, os dados mostram que 05 (cinco), a cada 100 (cem) escravos, se libertaram no período. Em São Paulo, esse número chegava a 11 (onze) em cada 100 (cem)<sup>299</sup>. Se nos atentarmos para as características destes Estados nesse período, vamos perceber que o que esses números representam é, na verdade, uma profunda diferença na generalização de expectativas de acesso à liberdade, entre a condição de um escravo do campo e a condição de um escravo de centros urbanos.

Mesmo que se reconheça que, um dos motivos para essa diferença nas taxas de alforria seja explicada por operações do sistema econômico, em seu acoplamento com sistema jurídico, posto que um dos mecanismos aceitos juridicamente para aquisição da liberdade do escravo na época fosse também a indenização do seu valor ao seu senhor (pagamentos), o fato era que, na cidade, o escravo tinha virtualmente mais condições de acumular esse valor, realizando pequenos trabalhos. Logo, há uma generalização de expectativas para o acesso à liberdade distinta entre o escravo do campo e o da cidade.

Feita essa diferenciação interna, o fato é que a partir dos dados produzidos nesse período pelo registro geral, pode-se observar que nos sistema escravista brasileiro, as taxas de alforria eram superiores às taxas dos Estados Unidos. Contudo, desta distinção entre as programações jurídicas sobre o direito de propriedade do senhor de escravos no Brasil e nos Estados Unidos da América, não se deve concluir, automaticamente, que o sistema jurídico escravista brasileiro fosse mais flexível e benéfico para o escravo.

Antes, o que uma observação sistêmica desse processo revela é o contrário. O dado que se coloca nessa análise era como a construção jurídica da liberdade na escravidão era atravessada por lógicas políticas e econômicas que, em muitos casos, atravessavam a tentativa de uma consistência (segurança jurídica) na regulação normativa de expectativas de liberdade do escravo. Inclusive, a própria realização dos Registros Gerais, em que pese seu importante papel hoje como comunicação do sistema científico, entendido como documento histórico para observação da escravidão negra no Brasil, tem no seu sentido funcional da época

---

<sup>299</sup> CHALHOUB, Sidney. **Cursos Livres Univesp TV - História do Brasil – Abolição**. São Paulo: UNIVESP 13 jan. 2012. (59min5s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=s5JouX1pQME&t=1s>>. Acesso em: 15 set. 2015.

um ponto chave de estabilização das relações jurídico-econômicas: o instituto da propriedade na escravidão.

Desenvolvendo a tese de que direito de propriedade na escravidão no Brasil não era estável, apresentando problemas de consistência legal em certos seguimentos, Mamigonian<sup>300</sup> demonstra com clareza que, como objetivo central, o Registro Geral dos escravos em 1872 operava, na verdade, para a legalização da propriedade sobre africanos oriundos do tráfico de escravos, que pela lei de 1831 deveriam ser livres. Nas palavras dela:

A matrícula dos escravos havia seguido a proibição do tráfico de escravos no Caribe britânico, primeiro em Trinidad e em St. Lucia, em 1813 e 1814 respectivamente, depois nas outras colônias. No Brasil, a Sociedade contra o Tráfico de Africanos e Promotora da Colonização, e Civilização dos Indígenas incluiu uma proposta de registro geral dos escravos entre as medidas para a gradual extinção da escravidão formuladas em 1852. O registro seguia o fim do tráfico e acompanhava a libertação do ventre, medida central ao projeto. O importante é que uma matrícula geral dos escravos com o fim expresso de registro servia para estabelecer oficialmente quem era escravo, e, na falta de registro, quem não era. Não poderiam aparecer novos escravos depois do registro geral, a não ser nos casos previstos em lei. O direito de escravizar ficava regulado por lei, e ao mesmo tempo a propriedade escrava estava garantida contra possíveis questionamentos. Foi justamente assim que o projeto de matrícula foi acolhido no Conselho de Estado e nos debates na Câmara e no Senado, no projeto que se tornou a lei de 28 de setembro de 1871. A se julgar pela historiografia, a ‘questão do elemento servil’ tratava apenas da libertação dos filhos das escravas e da imposição de alforria forçada por pecúlio. Os historiadores pouco discutiram o fundo de emancipação ou a matrícula especial. No entanto, *a matrícula especial, como procuro argumentar, foi fundamental para estabelecer registro de propriedade sobre os africanos importados por contrabando e seus descendentes e possivelmente também para legalizar a escravidão de muitas pessoas livres ‘arreatadas’ ou nascidas em propriedades de fronteira em solo estrangeiro e livre. (grifo nosso).*<sup>301</sup>

A sobrevivência do tráfico de escravos como forma de abastecimento do sistema escravocrata brasileiro deve ser entendida em termos de especificidade funcional. Embora o instituto da escravidão possa ser entendido, “durkheimicamente”, como fato social, isto é, generalizável - mesmo em contexto de diferenciação funcional ainda em desenvolvimento na América Latina -, a sua

<sup>300</sup> MAMIGONIAN, Beatriz Gallotti. O Estado Nacional e a instabilidade da propriedade escrava - a lei de 1831 e a matrícula dos escravos de 1872. **Almanack**, [S.l.], n. 2, 2011.

<sup>301</sup> *Ibid.*, p. 33.

construção, operacionalização e, especialmente, seus mecanismos de autorreprodução, foram distintos.

Um ponto importante que reforça empiricamente essa condição é o fato de que a situação de vida dos escravos no Brasil pode ser considerada, em relação aos Estados Unidos, muito pior<sup>302</sup>. As taxas de mortalidade dos escravos no Brasil eram muito maiores que a média dos Estados do sul estadunidenses. A reposição da força de trabalho escrava no Brasil era feita, basicamente, pelo comércio e, depois, pelo tráfico de escravos. Nos EUA, os índices apontam uma maior longevidade do escravo, um sistema que se mantinha pelos descendentes dos próprios escravos, sem uma dependência tão direta da compra de escravos. O que, portanto, indica na comparação das lógicas escravistas, uma “melhor” condição de vida do escravo nos Estados Unidos.<sup>303</sup>

Se partimos, inicialmente, de uma leitura sistêmica da alforria no contexto brasileiro, observando seu sentido político, jurídico e econômico, e como esta funcionava como acoplamento operativo que comunicava internamente a escravidão para estes sistemas, o que se decanta dessa relação no tempo, sistemicamente, é, primeiramente, um claro mecanismo estrutural de perpetuação da própria escravidão, e não o seu enfraquecimento.

A partir de uma leitura marcadamente funcionalista, observamos que a operação sistêmica realizada pelas alforrias se apresenta como um dos programas que nos leva a sustentar que a função/prestação do sistema do Direito no século XIX foi a de viabilizar e reforçar processos de exclusão do negro do acesso à liberdade e, como veremos mais adiante, da cidadania. A tentação de uma interpretação do mecanismo de alforria, como elemento de acesso à liberdade, dá-se muito mais pela comparação com o modelo estadunidense, onde o Estado não permitia a alforria como faculdade do senhor de escravos.

Contudo, o sentido que esta diferença marca, isto é, o sentido da característica presente nas comunicações jurídicas de alforrias no contexto do direito brasileiro, é que de fato estas eram coerentes como a dinâmica privada do racismo no Brasil. Tendo o poder de libertar ou não o escravo, o senhor (proprietário) é

---

<sup>302</sup> Ponto este retratado por Sérgio Buarque de Holanda. Ver: HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

<sup>303</sup> CHALHOUB, Sidney. **Cursos Livres Univesp TV - História do Brasil – Abolição**. São Paulo: UNIVESP 13 jan. 2012. (59min5s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=s5JouX1pQME&t=1s>>. Acesso em: 15 set. 2015.



colocado, pelo sistema do Direito, no papel (endereço comunicacional) de controlador da diferenciação das expectativas cognitivas/normativas sobre a liberdade do escravo<sup>304</sup>. Ao controlar o processo de tomada de decisão, ao selecionar os chamados programas que completam o código de diferenciação “liberto/escravo”, o senhor de escravo alcança a condição de detentor da capacidade de modalizar as expectativas do escravo.

Com isso, o senhor do escravo passa a exercer controle “sem” violência, isto é, em termos luhmannianos, na verdade, é justamente tal condição que significa poder<sup>305</sup>. Em outros termos, significa dizer que a única chance de liberdade para o escravo passava, necessariamente, pelas mãos do seu senhor. Logo, o instituto aumentava o poder do senhor (proprietário), posto que aumentava seu controle sobre as expectativas de liberdade do escravo. Assim, a alforria não se colocava, de imediato, como uma ferramenta de emancipação e resistência, mas, antes, de uma prestação do sistema jurídico para estabilização econômica da propriedade dos senhores de escravos, ou seja, um mecanismo de reforço da exclusão.

O que se produzia com a alforria, na prática, era o empoderamento do senhor de escravos, não o seu enfraquecimento. Uma vez sendo ele endereçado comunicacionalmente como papel de controle do status da liberdade do escravo, estava-se, como efeito sistêmico, comunicando o fortalecimento do seu direito de propriedade. Quanto maior o reconhecimento da propriedade como forma legítima na sociedade escravocrata, entendida a propriedade como acoplamento estrutural entre Direito e Economia, maior a aptidão desta para o controle da inclusão/exclusão dos negros nos sistemas sociais. E quanto maior a força do instituto da propriedade, maior era a força da escravidão no processo de diferenciação da sociedade brasileira.

### 3.3.2 Liberdade e Exclusão no Pré-Abolição

Com a Lei do Ventre Livre, em 28 de Setembro de 1871, de fato, percebeu-se uma alteração na formação de expectativas normativas de acesso à liberdade. A partir desta lei, como se sabe, o filho de escravo não nascia escravo, ele tinha condição jurídica do chamado ingênuo, o filho livre do escravo. Contudo, para além

---

<sup>304</sup> Luhmann trabalhou o tema das expectativas normativas e cognitivas especialmente em: LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

<sup>305</sup> LUHMANN, Niklas. **Poder**. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1985.

da repercussão do que a liberdade do ventre representava, esta lei expressava uma programação do sistema jurídico interessante, ela tornava responsável o senhor de escravos pelos cuidados da criança (ingênuo) até os 8 (oito) anos de idade. Assim dispõe a lei:

A Princesa Imperial Regente, em nome de S. M. o Imperador e Sr. D. Pedro II, faz saber a todos os cidadãos do Império que a Assembléia Geral decretou e ela sancionou a lei seguinte:

Art. 1.º - Os filhos de mulher escrava que nascerem no Império desde a data desta lei serão considerados de condição livre.

§ 1.º - *Os ditos filhos menores ficarão em poder o sob a autoridade dos senhores de suas mães, os quais terão a obrigação de criá-los e tratá-los até a idade de oito anos completos. Chegando o filho da escrava a esta idade, o senhor da mãe terá opção, ou de receber do Estado a indenização de 600\$000, ou de utilizar-se dos serviços do menor até a idade de 21 anos completos.* No primeiro caso, o Govêno receberá o menor e lhe dará destino, em conformidade da presente lei. (grifo nosso).<sup>306</sup>

A relevância do dispositivo citado da lei acima, que fixa ao senhor de escravo algumas obrigações - entregar o ingênuo para o Império, quando seria indenizado, ou, como forma de indenização pelos 8 (oito) anos de “cuidados” do ingênuo, o senhor poderia ficar com ele até os 21 anos, quando este, o ingênuo, trabalharia para o senhor, como forma de pagamento - terá efeitos sociológicos marcantes nos processos de inclusão/exclusão da população negra.

Em que pese o inegável efeito, a médio prazo, que esta lei gerou para ampliação da liberdade jurídica de parte da população negra, é por de trás deste mesmo mecanismo gerado pela Lei do Ventre Livre que se inicia um novo processo velado (não comunicado juridicamente) de exclusão dos negros dos sistemas sociais. Essa nova lógica mantém, sobre o negro, uma sofisticada e indireta forma de não integração do negro nos sistemas sociais em formação.

O primeiro ponto que pode ser destacado sobre essa dinâmica, em termos sociológicos, diz respeito ao sistema educativo<sup>307</sup>. A lei mencionava que o ingênuo que chegasse aos 8 (oito) anos e fosse entregue ao governo imperial, deveria, a partir daí, receber educação básica. Contudo, a lei não mencionava qualquer obrigação para o senhor que optasse por ficar com o ingênuo até os 21 anos.

<sup>306</sup> BRASIL. **Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LIM/LIM2040.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM2040.htm)>. Acesso em: 15 set. 2015.

<sup>307</sup> Sistema da educação é um dos sistemas funcionais que teve atenção na obra de Luhmann. Ver: LUHMANN, Niklas; SCHORR, Karl-Eberhard. **El sistema educativo**: problemas de reflexión. Mexico: Universidad de Guadalajara, 1993.

Tal omissão, inclusive, é registrada pela historiografia brasileira quando do episódio envolvendo a figura de Machado de Assis<sup>308</sup>. Este, funcionário do Ministério da Agricultura, teria formalmente interpelado o governo imperial sobre a existência ou não de uma obrigação por parte do senhor de escravo em fornecer a educação básica ao ingênuo que ficasse sob o seu controle. A resposta, como registra a historiografia brasileira, é sintomática. Segundo o governo imperial, não havia obrigação legal para o senhor realizar tal conduta<sup>309</sup>. Logo, isso não poderia ser demandado juridicamente, isto é, de imediato, a Lei do Ventre Livre não permitia interpretações que pudessem generalizar expectativas normativas de acesso à educação deste ingênuo.

Contudo, o principal ponto é que, na prática, o sentido prático-social dessa lei foi ainda mais frustrante, em termos de efeito para processos de inclusão. O que de fato ocorrera foi que nenhum ingênuo era entregue ao Governo imperial, ou seja, nem mesmo a previsão legal de acesso à educação (programa), como responsabilidade do Império, teve qualquer efeito material, posto que, praticamente, nenhuma criança era entregue pelo senhor ao governo. A maioria dos negros que nasciam do ventre livre ficava com os seus senhores até completarem 21 (vinte e um) anos, materializando, com isso, a completa exclusão do sistema educativo da primeira geração de afrodescendentes nascida livre no Brasil.

O que poderia, portanto, ser visto como uma estrutura jurídica que refletia o sinal de desgaste da instituição da escravidão na sociedade brasileira era, de fato, muito mais uma concessão de liberdade sem chance de integração para os negros, uma liberdade sem mobilidade social, isto é, sem possibilidade de ascensão ou integração dos negros livres no capitalismo brasileiro em formação. Em termos de inclusão da população negra livre, o processo de abolição se desenvolve como uma dinâmica de dissolução do programa jurídico da propriedade escrava, mas, ao mesmo tempo, colocou-se como uma liberdade formal, sem uma autonomia dada ao povo negro, sem a sua efetiva emancipação, isto é, sem a sua inclusão integrativa

---

<sup>308</sup> CHALHOUB, Sidney. **Machado de Assis, historiador**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003. Também podemos encontrar uma ampliação da figura de Machado de Assis como elemento de análise historiográfica em: BOSI, Alfredo. Raymundo Faoro leitor de Machado de Assis. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 355-376, 2004.

<sup>309</sup> CHALHOUB, Sidney. **Cursos Livres Univesp TV - História do Brasil – Abolição**. São Paulo: UNIVESP 13 jan. 2012. (59min5s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=s5JouX1pQME&t=1s>>. Acesso em: 15 set. 2015.

nos sistemas sociais. O que, em outras palavras, pode ser entendido como abolição incompleta.

Nesse sentido, mais uma vez, a comparação com a condição de vida do escravo norte americano é relevante. Como já referido, em que pese praticamente não existir alforria no sistema estadunidense, o negro parece ter tido mais acesso à educação básica, mesmo dentro do sistema escravista<sup>310</sup>. Obviamente, não se trata aqui de identificar fatores positivos em uma condição que é, desde a origem, violenta e excludente. Contudo, seja por fatores externos, como a cultura religiosa da época, ou devido ao perfil utilitarista da cultura americana, os negros nos Estados Unidos tiveram mais acesso a educação. Tal dado fica comprovado pela grande quantidade de autobiografias deixadas por escravos. Fontes, estas, praticamente inexistentes no contexto brasileiro.<sup>311</sup>

Um dos pontos que também obstaculizava de imediato a relação entre liberdade do negro e a suposta conseqüente mobilidade social, operava-se pela forma jurídica que muitas dessas liberdades eram alcançadas. Em muitos casos, a alforria era construída sob a forma condicional. Para o gozo e alcance de uma liberdade jurídica, o negro via-se sujeito a uma série de condições<sup>312</sup>. Portanto, antes de qualquer coisa, há que se frisar que esta liberdade, mesmo que comunicada, ao se identificar seus termos, resultava numa passagem de “escravo propriedade”, para “sujeito livre explorado”.

A historiografia brasileira, que vem aprofundando os estudos das alforrias, testamentos, doações, já descreveu um mapeamento razoável desse processo. Partindo-se da ponderação de eventos, de registros de comunicações particulares, alcançam-se elementos para observação de que metade das liberdades concedidas aos escravos nos anos próximos à abolição eram, na verdade, liberdades condicionais<sup>313</sup>. Estas, de fato deixavam obrigações a serem cumpridas pelos escravos até o alcance pleno da liberdade jurídica.

A função do sistema do direito nesse processo era evidente, posto que a informação, a narrativa sobre o cotidiano do negro escravo, que experimentava estas

---

<sup>310</sup> BLACKBURN, Robin. **The American crucible: slavery, emancipation and human rights**. London: New York: Verso, 2011.

<sup>311</sup> Ver: WRIGHT, Antônia F. de Almeida. “Brasil-Estados Unidos, 1831/1889”. In: HOLANDA, Sérgio Buarque de (Org.). **História Geral da Civilização Brasileira. O Brasil Monárquico**. 6. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2004. v. 6: Declínio e queda do Império, p. 202-380.

<sup>312</sup> Sidney Chalhoub desenvolve esse ponto como “liberdade precária”. Ver: CHALHOUB, Sidney. **A força da escravidão**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 227 e ss.

<sup>313</sup> *Ibid.*, p. 233 e ss.

condições, só fora conhecida justamente pelos casos em que ocorrera algum tipo de judicialização, ou seja, de comunicação jurídica. Ora, é dessa forma, recuperando comunicações do sistema do direito, da judicialização de processos de aquisição de liberdade pelo escravo, que pode ser observada que as expectativas eram de fato generalizadas normativamente e, portanto, a função/prestação que exercia o sistema do direito na inclusão/exclusão dos negros no século XIX no Brasil.

Segundo Lenine Nequete, o conjunto de leis que tocavam no tema das ações de escravidão e manutenção de liberdade no Brasil estavam, na verdade, fundadas no alvará de 10 de março de 1682. Este instituía medidas para repressão a quilombolas, do quilombo de Palmares. O alvará fixava que todos aqueles que eram escravos antes de irem para o quilombo deveriam voltar a sê-lo, no caso de seus senhores os reclamassem no prazo de cinco anos:

Estando de fato livre o que por direito deve ser escravo, poderá ser demandado pelo senhor por tempo de cinco anos somente, contados do dia em que foi tornado à minha obediência (isto é, contados da data em que a posse da liberdade houvesse se tornado pacífica); no fim do qual tempo se entenderá prescrita a dita ação [...].<sup>314</sup>

Quanto ao uso dessa programação, nas ações e nas argumentações de advogados e magistrados, quando da discussão de casos de reescravização, é relevante para o nosso argumento da ambivalência do processo de abolição e alcance da liberdade por intermédio do direito, a análise feita por Keila Grinberg. Examinando os processos de tomada de decisão, ela afirma algumas curiosidades sobre a cultura decisional que se formava nos processos<sup>315</sup>. O curioso, segundo ela,

---

<sup>314</sup> NEQUETE, Lenine. **O escravo na jurisprudência brasileira**: magistratura & ideologia no 2º reinado. Porto Alegre: Diretoria da Revista de Jurisprudência e Outros Impressos do Tribunal de Justiça, 1988. p. 263 e ss.

<sup>315</sup> A tarefa de mapear essas ações judiciais do século XIX não é fácil, como bem registrou Keyla Grinberg, em seu levantamento para obra *Liberata*: "...vasculhando a gaveta "Escravos" da seção da Corte de Apelação do Rio de Janeiro, contei 380 ações de liberdade e 291 processos criminais, num total de 671 documentos. Ou seja: 58% dos processos referentes a escravos encontrados na Corte de Apelação do Arquivo Nacional do Rio de Janeiro são ações de liberdade! Só que a leitura das ações não era nada fácil. Esta da *Liberata*, por exemplo, consumiu mais de 300 páginas entre requerimentos, libelos, sentenças, embargos, acórdãos, e outros papéis sem nome. O problema maior era o de 'entrar' na lógica de funcionamento do processo: chega o primeiro requerimento, procede-se à avaliação do escravo, são chamadas as testemunhas, quando menos se espera lá está a sentença, apela de cá, embarga de lá, vai para o tribunal tal, volta sem a sentença porque houve um problema, alguém corrige e manda para o Supremo Tribunal de Justiça, este, para tirar a dúvida, envia a outro tribunal lá nos confins do Brasil e assim por diante. Foi para tentar entender um pouco desta aparente confusão jurídica que resolvi parar um pouco de ir ao Arquivo e mergulhar em livros de direito". GRINBERG, Keila. **Liberata**: a lei da ambiguidade: as ações de liberdade da Corte de Apelação do Rio de Janeiro no século XIX. Rio de Janeiro: Centro Edelstein

é que nas ações de escravidão por ela pesquisadas, o referido alvará aparecia citado apenas uma vez. Em processos onde se discutia a manutenção de liberdade, também era citado pouquíssimas vezes, mais precisamente, cinco vezes.<sup>316</sup>

Na análise feita por Grinberg, contando todos os 402 processos civis relativos à liberdade da Corte de Apelação do Rio de Janeiro, entre 1808 e 1888, o alvará de 10 de março de 1682, segundo ela, só é citado dezesseis vezes<sup>317</sup>. Além disso, nos casos por ela analisados, a legislação que de fato era citada nas ações de escravidão e de manutenção de liberdade era um dispositivo constitucional, o artigo 179 da Constituição Imperial, também a lei de 6 de junho de 1755, e dois títulos das ordenações filipinas, os de número 11 (parágrafo 4) e, também o 63, ambos do livro 4<sup>318</sup>. As distinções nestes casos, são bem descritos por Keila Grinberg:

Todas as quatro referências dizem respeito, de alguma forma, aos assuntos discutidos nestes processos. Os dois primeiros aparecem em praticamente todas as ações de liberdade, sejam elas relativas à reescravização ou não. Afinal, se o artigo 179 da Constituição Imperial, que versa sobre a inviolabilidade da propriedade, é citado por advogados dos proprietários de escravos, ao defenderem a ilegalidade da retirada de suas propriedades sem seu prévio consentimento, a ordenação livro 4 título 11 parágrafo 4 é citada por todos os curadores de escravos, por instituir que ‘em favor da liberdade são muitas coisas outorgadas contra as regras gerais’. Já as duas últimas contemplam mais especificamente a questão da reescravização. A lei de 6 de junho de 1755, abundantemente citada ao longo do século XIX, nada tem a ver com a escravidão de africanos e seus descendentes; ela refere-se à proibição da escravização de indígenas nos estados do Maranhão e do Grão-Pará. Reforçando a lei de 1 de abril de 1680, ela enfatiza a intenção do monarca português em ‘se civilizarem os Índios’, o que não aconteceria se eles fossem escravizados. *Nenhuma referência direta autorizava o uso desta lei em ações de liberdade relativas a africanos; mas também não havia nenhuma restrição a este uso, nem qualquer outra legislação que a substituísse* [grifamos]. Não deve ser por outra razão que ela, dentre as 402 ações de liberdade pesquisadas na Corte de Apelação do Rio de Janeiro, é citada em quarenta e nove destas (em mais de 10% dos casos, portanto). Já a ordenação filipina livro 4 título 63 parágrafo 7 e seguintes – ‘Das doações e alforrias que se podem revogar por causa de ingratidão’ –

---

de Pesquisa Social, 2010. p. 9-10. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em: 15 set. 2015.

<sup>316</sup> GRINBERG, Keila. Re-escravização, revogação da alforria e direito no século XIX. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 22., 2003. João Pessoa. **Direito, Justiça e Relações de Poder no Brasil**: a perspectiva da história do direito e da história das instituições. São Paulo: ANPUH, 2003. p. 2.

<sup>317</sup> Ibid., p. 2.

<sup>318</sup> Ibid., p. 2.



era, como o título o demonstra, relativa especificamente à revogação da alforria. Neste caso, seguindo as origens do direito romano, estão incluídas graves injúrias ditas pelo liberto a respeito de seu doador; ferimentos infligidos ao senhor por parte de seu ex-escravo; negócios contratados pelo liberto que tenham causado danos a seu antigo senhor; promessas não cumpridas por parte do liberto; e até mesmo 'alguma ingratidão pessoal, mesmo verbal, posto que feita na ausência, e não na presença do patrono!', como enfatiza Perdígão Malheiro.<sup>319</sup>

O que Grinberg pretende demonstrar é que na legislação imperial vigente sobre reescravização, tinha-se um título das Ordenações Filipinas, que versava sobre revogação de alforrias, que era muito presente nas argumentações constantes nas ações. E, ao mesmo tempo, existia um dispositivo que versava sobre prescrição da escravidão, que praticamente não é citado pelos advogados e juízes que atuavam nos casos. Sendo que, o uso da primeira beneficiava diretamente os senhores, já a segunda, tratava-se de uma seleção que seria favorável aos escravos.

Logo, os dados que Grinberg apresenta demonstram que, até aquele período, operava-se uma clara seletividade jurídica para se tomar decisões que reforçassem a propriedade, com princípios mais favoráveis aos senhores do que aos escravos. Mantinha-se uma forte generalização de expectativas para os senhores de escravos, no que se referia impedimento ou reversão das alforria de seus, alegados, escravos.<sup>320</sup>

Contudo, a ambivalência da relação do sistema do direito com a escravidão, quando jogada para séries históricas maiores, apresenta alterações. Lenine Nequete mencionou casos de alteração de uma cultura decisional, dando margem para observações sociológicas sobre o judiciário da época que remetem a ideia de uma postura mais abolicionista. Em referência ao alvará de 10 de março de 1682, antes de 1862, cita o caso que o Supremo Tribunal de Justiça concedera revista à causa de Rosalina Fernandes de Almeida e seus filhos menores. Neste caso, a argumentação que se colocou foi justamente a de que Rosalina levava uma vida como livre, por um período superior a seis anos e, portanto, ela estaria enquadrada no caso de liberdade "em virtude da prescrição de cinco anos, decretada no

---

<sup>319</sup> GRINBERG, Keila. Re-escravização, revogação da alforria e direito no século XIX. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 22., 2003. João Pessoa. **Direito, Justiça e Relações de Poder no Brasil: a perspectiva da história do direito e da história das instituições**. São Paulo: ANPUH, 2003. p. 2-3.

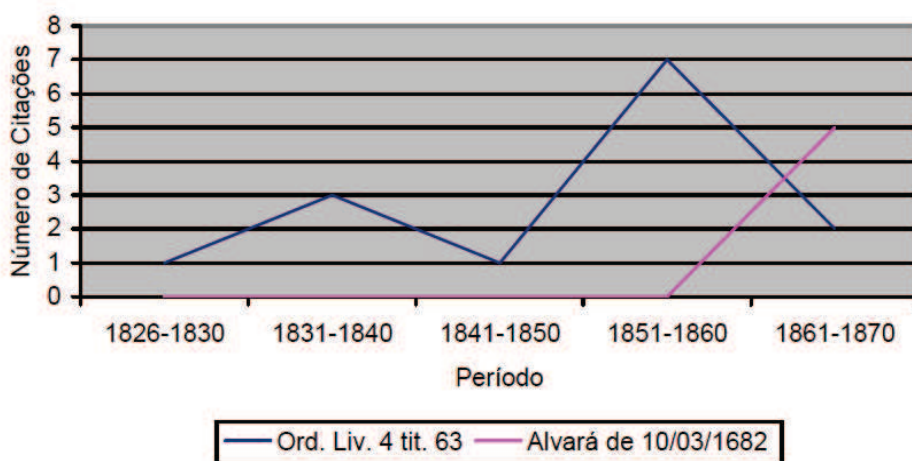
<sup>320</sup> *Ibid.*, p. 3.

parágrafo 5 do alvará de 10.3.1682.11”.<sup>321</sup> O acórdão citado por Linine faz referência ainda à continuação do alvará, quando o prazo de prescrição da escravidão é justificado, posto que:

[...] por não ser conveniente ao governo político do dito meu Estado do Brasil, que, por mais do dito tempo, esteja incerta a liberdade nos que a possuem, não devendo o descuido ou negligência fora dele aproveitar os senhores.<sup>322</sup>

O comportamento pró-propriedade, isto é, favorável ao senhor de escravos, era percebido claramente até 1860. Contudo, como o caso exposto acima, após esse ano, as citações ao alvará de 1682, em processos judiciais, começam a se intensificar, como bem sinaliza o gráfico abaixo, elaborado por Keila Grinberg.

Gráfico 1 - Padrão de citação da ord. Liv 4 tit 63 e do alvará de 10/03/1682 nas ações de escravidão e manutenção de liberdade



Fonte: Keila Grinberg.<sup>323</sup>

O que observa, portanto, é que a construção que a historiografia faz é, justamente, um exercício de diferenciação de um suposto padrão de funcionamento do acesso, do condicionamento, e da instabilidade da liberdade do escravo. Essa análise, de fato, busca na comunicação do sistema do direito uma diferença capaz

<sup>321</sup> NEQUETE, Lenine. **O escravo na jurisprudência brasileira**: magistratura & ideologia no 2º reinado. Porto Alegre: Diretoria da Revista de Jurisprudência e Outros Impressos do Tribunal de Justiça, 1988. p. 265.

<sup>322</sup> Ibid., p. 263.

<sup>323</sup> GRINBERG, Keila. Re-escravização, revogação da alforria e direito no século XIX. SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 22., 2003. João Pessoa. **Direito, Justiça e Relações de Poder no Brasil**: a perspectiva da história do direito e da história das instituições. São Paulo: ANPUH, 2003. p. 4.

de indicar o padrão de expectativas formadas pelo negro na sociedade escravocrata, uma vez que a partir dos processos judiciais, que em tese, foram gerados pela ocorrência do não cumprimento dessa programação jurídica, ou seja, de desvios, pode se identificar o modelo que se entendia como estabilizado. Em outras palavras, busca-se compreender o que era o padrão de comunicação jurídica de acesso à liberdade, conhecendo os casos em que ocorriam os desvios desse padrão, ou seja, em que o escravo não cumpria o padrão programado pelo sistema jurídico.

É, portanto, no estudo da argumentação jurídica utilizada pelos senhores, em ações que estes buscavam caracterizar casos de ingratidão do escravo, que ficava evidente a existência de uma zona de indeterminação jurídica no status de muitos negros, que se encontravam com liberdades ligadas a condições. Neste período, se de um lado era perceptível a tendência ao acesso à liberdade da população negra, representada, no Direito, pela formação de uma jurisprudência mais abolicionista, a condição do negro livre era claramente interpretada, juridicamente, de forma a consolidar uma nova forma de exclusão.

É no acesso à educação que este modelo excludente do negro livre começava a ser estruturado. Ao longo de todo período escravista do século XIX, sempre houve a preocupação dos senhores em bloquear a educação e alfabetização básica dos seus escravos. Episódios de rebelião e insurgência, como os ocorridos nos anos 30 na Bahia<sup>324</sup>, orquestrados muitas vezes por escravos mulçumanos, que sabiam ler e tentavam formar escolas para transmitir sua língua e com isso o acesso ao alcorão, despertava a vigilância dos proprietários e do Governo Imperial para que os negros não se organizassem por meio da educação.

Nunca fora permitida ou estimulada a alfabetização de escravos, posto que a inclusão no sistema educativo, ainda que precário fosse este sistema à época, poderia servir como aparelhamento de uma organização da resistência escrava, isto é, irritar - em sentido luhmanniano - os demais sistemas sociais e afetar a estruturação da escravidão.

Contudo, não dispendo mais do direito de propriedade como ferramenta de controle sistêmico de generalização da exclusão da cidadania - posto que o

---

<sup>324</sup> Ver: KRAAY, Hendrik. Em outra coisa não falavam os pardos, cabras, e crioulos: o "recrutamento" de escravos na guerra da Independência na Bahia. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 22, n. 43, p. 109-126, 2002; SOUZA, Paulo Cesar. **A Sabinada: a revolta separatista da Bahia, 1837**. Brasília, DF: Brasiliense, 1987.

percentual de negros livres e libertos aumentava<sup>325</sup>, mesmo com a manutenção da escravidão -, em janeiro de 1881, com uma alteração na legislação eleitoral brasileira, ocorre uma importante mudança nos critérios para o exercício da cidadania: a proibição do voto de analfabetos.

Ainda que possam ser identificadas, antes da lei de 1881, algumas regras regionais que manifestavam certas exigências, como a de eleitor ter que saber escrever o próprio nome, é apenas com o Decreto nº 3.029, de 9 de janeiro de 1881, com a redação final dada pelo então Deputado Geral Rui Barbosa, que se percebe uma profunda alteração na legislação eleitoral (programas, em sentido luhmanniano) que afeta diretamente o sistema político e jurídico, com isso, o quadro de participação política no país. Sobre esse cenário, descreve de forma clara Luiz Felipe de Alencastro:

É sabido que nas eleições censitárias de dois graus ocorrendo no Império, até a Lei Saraiva, de 1881, os analfabetos, incluindo negros e mulatos alforriados, podiam ser votantes, isto é, eleitores de primeiro grau, que elegiam eleitores de 2º grau (cerca de 20.000 homens em 1870), os quais podiam eleger e ser eleitos parlamentares. Depois de 1881, foram suprimidos os dois graus de eleitores e em 1882, o voto dos analfabetos foi vetado. *Decidida no contexto pré-abolicionista, a proibição buscava criar um ferrolho que barrasse o acesso do corpo eleitoral à maioria dos libertos.* Gerou-se um estatuto de infracidadania que perdurou até 1985, quando foi autorizado o voto do analfabeto. O conjunto dos analfabetos brasileiros, brancos e negros, foi atingido. [8] Mas a exclusão política foi mais impactante na população negra, onde o analfabetismo registrava, e continua registrando, taxas proporcionalmente bem mais altas do que entre os brancos. [9] (grifo nosso).<sup>326</sup>

A Lei Saraiva, como ficou conhecida, vai alterar drasticamente a condição de inclusão da população no sistema político. Se em eleições anteriores à alteração eleitoral operada pela lei, o quadro de eleitores chegou a alcançar a representação de 10% da população masculina adulta, nos anos oitenta, do século XIX, esse número vai passar para 1 a 2%. Se a lei produziu uma drástica alteração do quadro eleitoral na população branca, ela significou, na prática, a completa exclusão dos

---

<sup>325</sup> Ver: CHALHOUB, Sidney. **A força da escravidão**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012. p. 229-230.

<sup>326</sup> ALENCASTRO, Luiz Felipe de. Parecer sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental, ADPF/186, apresentada ao Supremo Tribunal Federal. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 26. São Paulo, 2010. **Anais eletrônicos...** São Paulo: ANPUH, jul, 2011. p. 244-245. Disponível em: <[http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300915614\\_ARQUIVO\\_parecer-STFAlencastro.pdf](http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300915614_ARQUIVO_parecer-STFAlencastro.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2016.

negros do processo eleitoral. Portanto, naquele contexto, isso significou praticamente a exclusão completa da generalização de expectativas normativas de acesso à cidadania para os negros. Tal retirada dos direitos políticos dos negros, faz-se necessário ressaltar, ocorre justamente em um momento em que se dava o início à caminhada para abolição, com um crescente aumento da população negra livre ou liberta.

A formação de novos programas jurídicos, de novos critérios para o exercício de direitos políticos, entendidos como ponto de partida para uma base mínima de cidadania, surge em um contexto de fortalecimento da recepção brasileira do pensamento liberal, como já analisamos. Entretanto, condicionar o voto ao conhecimento, limitar o direito à cidadania a condições prévias de formação educacional, em termos materiais, significava um movimento de intensificação da estratificação do sistema político brasileiro. Se os elementos de corte econômico, como voto censitário, quando incorporados pela legislação eleitoral já restringiram parte significativa da população, é na proibição do voto de analfabetos que irá se sedimentar a base sistêmica final de exclusão dos negros no século XIX.

Em sendo considerados os dados da população do Estado do Rio de Janeiro, Estado com melhor média de escolaridade na segunda parte do século XIX, registrava-se 50% da população com educação primária completa, sabendo ler e escrever. Nesse mesmo Estado, no mesmo período, apenas 0,06% da população escrava detinha padrão semelhante de formação<sup>327</sup>. Portanto, na prática, a exigência de alfabetização dada pela Lei Saraiva significou a cassação dos direitos políticos da população negra que, potencialmente, avançava nos anos 80 do século XIX para a liberdade.

Há que se reconhecer que a educação, como sistema social desenvolvido, praticamente inexistia no Brasil pós-independência. Mesmo nos estratos mais altos do Brasil Imperial se encontravam analfabetos, especialmente em regiões distantes das capitais, os grandes proprietários de escravos e produtores de café, muitos, não possuíam instrução básica.

Contudo, não foi apenas por meio do controle do voto que o sistema jurídico se prestou para o fomento da exclusão dos direitos políticos da população negra

---

<sup>327</sup> CHALHOUB, Sidney. **Cursos Livres Univesp TV - História do Brasil – Abolição**. São Paulo: UNIVESP, 13 jan. 2012. (59min5s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=s5JouX1pQME&t=1s>>. Acesso em: 12 mar. 2016.

livre no fim do império. O associativismo dos negros também era vedado pelo império. A formação de associações que buscavam, por intermédio da auto-organização, prestar ajuda à população negra, como auxílio em velórios, acesso a emprego, até mesmo compra da liberdade, eram proibidas quando o critério para a membridade, para a condição de membro da organização, fosse a raça. Isto é, a identificação e reconhecimento étnico compartilhado pela origem africana, quando comunicada como critério da prática associativa, era vedado pelos sistemas jurídico e político.

Embora muitas destas associações tenham chegado a existir no Brasil Império, de forma ilegal, quando buscavam a sua formalização, tinham o seu pedido negado pelo governo. No entanto, as associações dos imigrantes franceses, portugueses, italianos, alemães não eram proibidas pela autoridade imperial brasileira. Logo, tinha-se nesse caso um claro recorte racial de exclusão, construído e operado nos sistemas político e jurídico.<sup>328</sup> Com a comunicação da vedação ao reconhecimento de associações de negros - quando estas assumissem o seu vínculo organizativo a partir de uma identidade africana - forma-se mais uma dinâmica de naturalização sistêmica da exclusão da população negra.

A vedação do voto de analfabetos, somada à ilegalidade do associativismo negro, eram, inexoravelmente, ferramentas de controle de uma população negra que ampliava gradualmente seu acesso à liberdade e, portanto, demandava novas formas de controle pelos estamentos superiores da sociedade brasileira. Que ainda se colocavam como estrutura de resistência na diferenciação funcional.

Contudo, em que pese o Brasil ter ficado com a incômoda marca de último país do mundo a abolir escravidão negra, há que se ressaltar que, nos estudos do processo de corrosão do sistema escravista brasileiro, um eventual resultado favorável aos estados do sul na Guerra da Secessão, certamente encaminharia condições econômicas e políticas para uma manutenção ainda mais longa do sistema escravista no Brasil. O fato é que com a vitória dos estados do norte na guerra civil americana, o sistema escravista brasileiro pós 1865 iniciou um processo de evidente isolamento.

---

<sup>328</sup> Não é de todo estranho ver nesse processo histórico a cultura que está presente ao longo do século XX, especialmente quando observamos a forte resistência ao reconhecimento do feriado da consciência negra nas cidades e estados brasileiros, mas, ao mesmo tempo, a completa naturalização de feriados voltados para destaque da identidade da cultura alemã e italiana.



A entropia do sistema escravista passa a ser percebida quando as ações judiciais da época que, mesmo partindo ainda da forma jurídica da propriedade para observar o negro, começam a construir uma cultura decisional na jurisprudência que, em muitos casos, pendia de forma favorável à liberdade do escravo. O que vai significar o tensionamento cada vez maior destas constantes ações judiciais, pautadas pela discussão sobre condição do negro e seu acesso à liberdade, é o processo de derrocada das estruturas que conferiam a validade jurídica para o processo central exclusão dos negros. Mais precisamente, vai significar o fim de uma ficção operada pelo sistema do direito: a possibilidade da redução de uma pessoa à condição de coisa.

Uma vez comunicado o negro como coisa pelo sistema do direito, era passível operacionalização dele como propriedade. Assim, é justamente a desconstrução dessa forma, por meio da desativação dessa seleção, o que passa a fazer a jurisprudência, não mais ativando o direito de propriedade como premissa decisional fundante da programação do sistema do direito. E, com isso, perde redundância a engrenagem fundamental do sistema escravista, isto é, a propriedade como acoplamento estrutural entre os sistemas do direito, da política e da economia.

Embora não se desconheça a ambiguidade da evolução legislativa do período pré-abolição no Brasil, onde muitas vezes, o que se produzia era uma “mudança para não mudar”, entendemos que é razoável propor uma descrição sociológica que identifique, no sistema do direito, o processo que inicia o descolamento do conceito de propriedade da escravidão do negro. Essa diferenciação, que começa a perder sua força - sua redundância comunicacional - reposiciona a observação jurídica da comunicação do negro, isto é, fora do principal acoplamento estrutural entre Direito e Economia, ou seja, fora da ideia de propriedade.

Esse movimento é observável pelo fato de se tornar cada vez mais complexa a congruência interna da categorização jurídica do negro em processos de liberdade. Contudo, ao admitir a fixação de condições ao escravo, isto é, ao impor a ele condições para alcançar legalmente a liberdade plena, estava, no mesmo ato, comunicando o reconhecimento da capacidade do escravo discernir, portanto, de exercer faculdade, de possuir juízo. Logo, ele retomava a condição de pessoa. Isto posto, a sua (re)coisificação como propriedade, como coisa, tornava-se mais problemática para ser sustentada nos programas e nos processos de tomada de decisão do sistema do Direito.

Em termos sistêmicos funcionais, o que pode ser observado é que o sistema do direito operou sempre para validar os processos de exclusão dos negros no Brasil Imperial. Contudo, a prestação, em termos funcionais, mais sutil realizada pelo sistema do Direito e praticamente não explorada em termos sociológicos é observada apenas quando realizamos a relação da evolução da legislação brasileira sobre o escravo, conjuntamente com um paralelo do enfraquecimento do instituto da propriedade. Quando ligamos essas variáveis, no decorrer do século XIX, percebemos que a programação do sistema do jurídico vai se alterando para manter as condições sistêmico-estruturais dos negros em um outro cenário: a exclusão do negro livre.

O pano de fundo dessas ações, portanto, corrobora para a compreensão desse movimento de bloqueio de direitos, que muitas vezes se constituía de forma indireta e sofisticada. Há que se lembrar que, segundo o censo de 1872, 3 a cada 4 negros no Brasil já eram livres ou libertos. Isto é, ao término do século XIX, 75% da população negra já não era mais controlada pelo conceito de propriedade. Com isso, percebe-se que os mecanismos jurídicos de controle dessa população começam a ser renovados. Estes são atualizados para garantir um novo cenário de exclusão da população negra do exercício da cidadania, agora, reorganizando essa exclusão diante da alteração de status jurídico da maioria da população, que passava a acessar a liberdade formal.

Da observação dessa nova dinâmica que se constitui no fim do Brasil Império, impõe-se a necessidade de uma problematização sócio-jurídica da condição do negro livre. Este, para além dos obstáculos colocados pela vedação do associativismo, e do voto de analfabetos, tinha mesmo na sua suposta nova condição de homem livre, uma série de dificuldades que redundavam na perpetuação do que em termos sistêmicos chamamos exclusão integrativa, isto é, a alta conexão entre os processos de exclusão do negro nos sistemas sociais que se desenvolviam. É tal tipo de exclusão, operada indiretamente, posto que não orientada explicitamente pelo critério racial, que será uma constante, isto é, que irá se consolidar como marca da diferenciação funcional da sociedade brasileira pós-escravista, como iremos demonstrar no capítulo seguinte.

#### 4 RAÇA, ESTADO E DIREITOS HUMANOS COMO TRAUMA

No Brasil da abolição, em 1888, em que pese a alta taxa existente de negros livres e libertos já apontada pelo censo de 1872, 3 (três) para cada 4 (quatro), ainda se registrava à época da abolição o número de 700 mil escravos. Se a abolição da escravidão no Brasil não se constituiu pelo momento da comunicação de uma forte “ruptura” - onde a maioria dos negros existentes no país alterariam seu status civil para, supostamente, com a liberdade jurídico formal, alcançarem mobilidade e integração social - há que se reconhecer, contudo, o efeito que teve sobre a condição jurídica de um expressivo número de escravos ainda existentes na época.

Nesse momento, a principal resistência ainda presente no contexto já abolicionista brasileiro era dada pelos grandes proprietários de escravos, os grandes produtores da região sudeste, que arguíam o problema da não indenização do tesouro pelo fim do seu “patrimônio”. Isto é, o elemento econômico sinalizado ainda dentro do capitalismo nascente brasileiro, como último foco de resistência.

Nesse ponto, sempre é referida a passagem relevante da queima dos registros dos escravos, realizada por Rui Barbosa<sup>329</sup>. A interpretação dominante desse fato histórico consolidou um sentido “anti-escravista” ao evento, posto que reconhece na ação de Rui Barbosa o objetivo de bloquear a formação de expectativas normativas de indenizações dos senhores de escravos, que no pós-abolição, levantaram a tese de uma indenização por parte do tesouro, frente ao alegado prejuízo com a perda do seu “patrimônio”. Para obstaculizar esse movimento, Rui Barbosa teria ordenado a queima de vários registros nos cartórios.

Contudo, o ponto que chama mais atenção, para análise da função do Direito na dinâmica macro de exclusão dos negros, já no pós-abolição, está em um argumento lançando à época por Rui Barbosa. Diante do cenário que buscava se desenhar, ou seja, o movimento de gerar uma congruência na formação de uma comunicação jurídica que sustentasse a indenização dos senhores de escravos, Rui

---

<sup>329</sup> Ver o debate sobre o sentido e efeitos dessa passagem histórica em: LACOMBE, Américo Jacobina; SILVA, Eduardo da; BARBOSA, Francisco de Assis. **Rui Barbosa e a queima dos arquivos**. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1988; SLENES, Robert W. O que Rui Barbosa não queimou: novas fontes para o estudo da escravidão no século XIX. **Estudos Econômicos**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 117-149, 1983; SLENES, Robert. Escravos, cartórios e desburocratização: o que Rui Barbosa não queimou será destruído agora? **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 5, n. 10, 1985.

Barbosa argumentou que tal pretensão (dos senhores de escravos) seria tão absurda quanto a ideia de indenizar os ex-escravos por terem sido escravos.

Na perspectiva histórica que se consolidou, sobre este argumento, atribui-se uma semântica predominantemente abolicionista sobre esta ação de Rui Barbosa. Sobre esse argumento de Rui Barbosa, juntamente com parte de uma nova historiografia brasileira da escravidão<sup>330</sup>, arriscamos fornecer uma interpretação sociológica diferente. Para nós, mesmo sendo Rui Barbosa, entendemos que está presente no argumento acima uma mensagem latente. Essa mensagem é *a não projeção de qualquer responsabilidade do Estado Brasileiro para com a inclusão dos negros no pós-abolição*.

O argumento de Rui Barbosa conta, portanto, com uma aceita simetria da época, isto é, para expressar o quão absurdo seria, para o cenário de expectativas sociais daquele contexto social, indenizar os senhores de escravos pelo fim da escravidão, Rui Barbosa joga o argumento para o seu sentido oposto, compara tal intenção a uma possível pretensão dos escravos em também buscarem reparação. Logo, temos já na formação da Primeira República, sinais diretos de que a formação de expectativas normativas sobre reparação para o povo negro não seriam facilmente generalizáveis na diferenciação funcional brasileira.

Obviamente que, aqui, não estamos atribuindo a Rui Barbosa o papel histórico de racista. Entretanto, entendemos que, nesse ponto, a partir desse fato, já podemos identificar como presente o início de uma cultura de resistência e estranhamento à generalização de expectativas para as ações afirmativas, isto é, a produção de programas finalísticos, que indicassem uma preocupação em generalizar expectativas de inclusão dos negros após a abolição. É essa cultura do silêncio normativo da desigualdade do negro, que irá se estruturar como semântica jurídica e política ao longo de praticamente todo século XX e, na nossa hipótese de trabalho, estaria diretamente ligada à não formação do racismo como trauma na diferenciação social brasileira.

O enfrentamento do tema pós-abolição pelo pensamento social brasileiro sinaliza um grau de dificuldade metodológica igual ou superior aos estudos sobre a escravidão do século XIX. Contudo, há que se ressaltar que a quantidade de

---

<sup>330</sup> Esse ponto também é levantado pelo historiador Sideney Chalhoub em diversos trabalhos sobre a escravidão.

trabalhos sobre o pós-abolição é, seguramente, ainda muito a quem da produção historiográfica consolidada sobre o negro escravizado.

De forma geral, a historiografia das sociedades pós-emancipação<sup>331</sup>, no contexto latino americano, sinalizou uma redefinição nos últimos anos sobre este tema, recolocando conceitos chave para a observação dos processos histórico-sociológicos desse período<sup>332</sup>. As pesquisas sobre a condição do negro no pós-escravismo começaram a cunhar termos que expressam o reconhecimento da complexidade dessa época, passando a utilizar conceitos como “significados de liberdade”, “visões da liberdade”<sup>333</sup>, que apontam, claramente, para um reconhecimento da complexidade da dinâmica social desse momento histórico<sup>334</sup>.

O que se denota nesses termos é que parte da pesquisa histórica passa a se constituir procurando uma observação da formação das expectativas sobre a liberdade, tendo como uma dessas formas a construção do sentido da liberdade realizada pelo liberto, pelo negro fora da condição de escravo. Esse ponto de vista é, no nosso entendimento, o reconhecimento de que a formação do sentido da liberdade deve ser problematizada de forma a indicar como as expectativas sobre a liberdade se comunicaram, percebendo, especialmente neste processo, como os próprios libertos contribuíram para formar uma semântica da liberdade, mas, posteriormente, esse eixo de problematização passa da questão da liberdade para a construção da observação da desigualdade, como forma de visibilidade da exclusão. É nessa trilha que o destaque ao movimento negro deve ser pensado.

Portanto, outro ponto importante, para além do reconhecimento da complexidade de narrativas que vão se operacionalizar sobre a liberdade pós-escravidão, ou seja, outra agenda de reflexão que a sociedade pós-abolição levanta, diz respeito à relação do racismo com a exclusão. De forma precisa, pontua Hebe Mattos:

---

<sup>331</sup> Ver: HOLT, Thomas. **The problem of freedom: race, labour and politics in Jamaica and Britain, 1832-1938**. Baltimore: The Johns Hopkins University Press, 1992.

<sup>332</sup> Nesse sentido: LAMOUNIER, Maria Lúcia. **Da escravidão ao trabalho livre**. Petrópolis: Vozes, 1988; MATTOS de Castro, Hebe Maria. **Ao sul da história: lavradores pobres na crise do trabalho escravo**. São Paulo: Brasiliense, 1987; MATTOS de Castro, Hebe Maria. **Das cores do silêncio: significados da liberdade no sudeste escravista**. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1995; Nova fronteira, 1998; KOWARICK, Lúcio. **Trabalho e vadiagem: a origem do trabalho livre no Brasil**. São Paulo: Brasiliense, 1987.

<sup>333</sup> Em especial, ver: CHALHOUB, Sidney. **Visões da liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

<sup>334</sup> RIOS, Ana Maria; MATTOS, Hebe Maria. O pós-abolição como problema histórico: balanços e perspectivas. **Topoi**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 8, p. 191, 2004.

Deste ponto de vista, o próximo e necessário passo desta discussão é ainda uma questão em aberto. Não mais sobre as possíveis visões de liberdade geradas na escravidão. Não mais sobre o cabo de guerra para a sobrevivência da plantation. O próximo passo lógico e necessário é saber em que medida este processo abriu uma rediscussão sobre pertencimento ou inclusão. Trata-se, fundamentalmente, de reconhecer que o processo de destruição da escravidão moderna esteve visceralmente imbricado com o processo de definição e extensão dos direitos de cidadania nos novos países que surgiam das antigas colônias escravistas. E que, por sua vez, a definição e o alcance desses direitos esteve diretamente relacionado com uma contínua produção social de identidades, hierarquias e categorias raciais.<sup>335</sup>

O que Hebe Mattos chama a atenção é para a pluralidade de frentes que vão se apresentar na sociedade pós-escravidão, indicando um excesso de possibilidades (complexidade) de reflexão. Com isso, coloca-se uma complexa imposição, isto é, torna-se inexorável a necessidade de seleção de possíveis pontos de observação da dinâmica da sociedade pós-escravista. Recuperar a historicidade de dinâmicas distintas de desestruturação da comunicação escravista, indicar suas consequências ou, em outros termos, descrever como elas levaram à percepção de novas comunicações sobre as relações de trabalho, a pressão por acesso a direitos civis etc.

O fim da escravidão é o começo da formação de novos arranjos econômicos, políticos, jurídicos e, acima de tudo, é também o início de novas formas de racialização, onde o sistema da ciência vai ganhar mais protagonismo na operacionalização de exclusões, tornando-se, num primeiro momento, um novo eixo sistêmico de estruturação da exclusão dos negros na diferenciação funcional brasileira. Se durante a escravidão, parte significativa da sustentação da exclusão dos negros era dada por prestações de programas do sistema do direito e da política, na sociedade pós-escravidão, a exclusão liga-se, num primeiro momento, fortemente ao sistema da ciência<sup>336</sup>.

---

<sup>335</sup> RIOS, Ana Maria; MATTOS, Hebe Maria. O pós-abolição como problema histórico: balanços e perspectivas. **Topoi**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 8, p. 191, 2004.

<sup>336</sup> Em passagem clássica de Nina Rodrigues, figura máxima desse movimento cientificista que procurará naturalizar exclusão racial, percebe-se como o racismo passa a se constituir com um protagonismo funcional do sistema da ciência, inclusive questionando a nova leitura do sistema jurídico, que não mais sustentava (formalmente) a desigualdade: “Pode-se exigir que todas estas raças distintas respondam por seus atos perante a lei com igual plenitude de responsabilidade penal? Acaso, no célebre postulado da escola clássica e mesmo abstraindo do livre arbítrio incondicional dos metafísicos, se pode admitir que os selvagens americanos e os negros africanos, bem como os seus mestiços, já tenham adquirido o desenvolvimento físico e a soma de faculdades psíquicas, suficientes para reconhecer, num caso dado, o valor legal do seu ato



Isso se demonstra pelo início de comunicações com pretensões de verdade objetiva, cujo conteúdo operava para cientificizar, comunicar como verdade, a desigualdade das raças, e, portanto, legitimar a exclusão do negro agora livre. Isso vai ocorrer especialmente a partir do discurso da eugenia<sup>337</sup>. O papel da eugenia na organização do racismo, nesse novo arranjo social do pós-abolição, é outra frente sistêmica de observação, como elemento sociológico desse novo contexto relevante.

É por meio de uma prestação do sistema científico da época, que se identificam os novos formatos construídos para exclusão dos negros na diferenciação social. Nesse sentido, esse exame vai ser necessário para entender o papel funcional que as teorias raciais, que se constituíram e se disseminaram nesta época, tiveram na naturalização da desigualdade e da exclusão da população negra brasileira.

O que de imediato se percebe, também como marca da sociedade brasileira pós-abolição é que, suplantada a formatação jurídica-econômica da escravidão, a desigualdade entre brancos e negros terá um novo motor social, ela será operacionalizada pelo conceito de raça do racismo científico e, conjuntamente, pelo silêncio jurídico normativo da desigualdade entre negros e brancos. Essas políticas científicas da raça terão como principal objetivo suportar comunicações que naturalizem a observação da desigualdade racial. Caberá a elas estruturar, cientificamente, a lógica da exclusão do negro dos sistemas sociais, uma vez ele alcançando a liberdade jurídica, mas não o reconhecimento econômico, político, educacional, estético, religioso, essa desigualdade passa a ser sustentada pelo sistema científico.

Contudo, podemos adiantar que a formação deste suposto discurso científico sobre a raça, dando a esta uma pretensão de sentido científico, não é a mesma ideia de raça que será reivindicada posteriormente pelos movimentos sociais ao

---

(discernimento) e para se decidir livremente a cometê-lo ou não (livre arbítrio)? – *Por ventura pode-se conceder que a consciência do direito e do dever que tem essas raças inferiores, seja a mesma que possui a raça branca civilizada? – ou que, pela simples convivência e submissão, possam aquelas adquirir, de um momento para o outro, essa consciência, a ponto de se adotar para elas conceito de responsabilidade penal idêntico ao dos italianos, a quem fomos copiar o nosso código?*” (grifo nosso). RODRIGUES, R. N. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2011. p. 43.

<sup>337</sup> A temática da eugenia será aprofundada no decorrer do capítulo, quando examinarmos as teorias raciais que irão se constituir nesta época. Para uma síntese inicial, ver: MASIERO, André Luís. A Psicologia racial no Brasil (1918-1929). **Estud. psicol.**, Natal, v. 10, n. 2, p. 199-206, ago. 2005. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413294X200500020006&ing=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413294X200500020006&ing=en&nrm=iso)>. Acesso em: 20 jul. 2016.

longo do século XX. A ideia de raça vai passar por uma ressignificação com o movimento negro e, longe de procurar nela uma leitura científica, a raça, nos movimentos sociais, será usada como categoria política, dando unidade para reivindicação de direitos e para denúncia da desigualdade entre brancos e negros na sociedade<sup>338</sup>.

De fato, o processo de libertação jurídica dos negros se transforma em um grande problema para as elites da primeira república no Brasil, que passam a construir novas estruturas para o bloqueio da emancipação dos negros, e excluí-los da participação do desenvolvimento da cidadania, ainda que esta estivesse apenas organizando suas primeiras referências diante da construção do Estado brasileiro<sup>339</sup>.

O problema dessa questão é que, como bem identificou Hebe Mattos, os historiadores da pós-abolição acabam se voltando excessivamente para a perspectiva da ação das elites nesse período, suas fantasias a respeito de “estoque racial”, racismos produzidos no debate sobre males ou benefícios da miscigenação, e, com isso, acabam por não registrar historicamente o ponto de vista dos “novos cidadãos: a cidadania segundo os negros ex-escravos”<sup>340</sup>.

Em que pese todos esses indicadores de uma resistência à inclusão integrativa dos negros, o pós-abolição terá um eixo central de desenvolvimento que é o crescimento da referência do Estado, como forma de pressão e de limitação da exclusão dos sistemas sociais. O crescimento de uma semântica estatal vai indicar também uma comunicação com pretensões de generalização de expectativas de inclusão, isto é, ela se dá com tensão de um processo de inclusão/exclusão dos negros a partir do papel do movimento negro na comunicação da desigualdade racial.

O ponto que aqui se quer aprofundar é a dinâmica que irá se colocar entre a ação do movimento de comunicação da exclusão material da população negra - em termos sistêmicos seria uma exclusão altamente integrativa - em contraste com a não inclusão da temática dessa exclusão como desigualdade no sistema do direito e da política na sociedade brasileira pós-escravocrata. Em outros termos, trata-se de

---

<sup>338</sup> O movimento negro será tratado em ponto específico, contudo, para uma referência inicial, ver: DOMINGUES, Petrônio. Movimento negro brasileiro: alguns apontamentos históricos. **Revista Tempo**, Niterói, v. 12, n. 23, p. 100-122, 2007.

<sup>339</sup> Sobre a relação inicial do negro livre com espaços de cidadania na Primeira República. Ver: DOMINGUES, Petrônio. Cidadania por um fio- o associativismo negro no Rio de Janeiro (1888-1930). **Rev. Bras. Hist.**, São Paulo, v. 34, n. 67, p. 251-281, 2014.

<sup>340</sup> RIOS, Ana Maria; MATTOS, Hebe Maria. O pós-abolição como problema histórico: balanços e perspectivas. **Topoi**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 8, p. 192, 2004.

observar, sistemicamente, os arranjos de desigualdade que se reinventam, promovendo uma dinâmica de exclusão dos negros no Brasil, agora, dentro de uma liberdade jurídico-formal diante do Estado que, mesmo sendo parte do processo de estratificação que sobrevive em uma sociedade funcionalmente diferenciada, passa a ser descrito pelo sistema político como organização de pressão por inclusão, a partir da ideia de democracia de massas que, como veremos, tenderá a desencadear processos de crise sistêmicas e reprivatização do próprio Estado.

Para tanto, deve-se examinar como o sistema da ciência executará, com a abolição da escravidão, uma nova operação sistêmica de exclusão dos negros na sociedade brasileira, servindo como meio de naturalização da desigualdade racial neste período. Também, há que se examinar a especificidade ou não da diferenciação funcional na América Latina, procurando ver nesse processo como ocorre, ou não ocorre, a formação de comunicações de pressão para/do Estado, como eixo de inclusão/exclusão, interferir nos processos de inclusão/exclusão dos na diferenciação funcional.

No centro dessa questão, estará a construção do conceito de raça, partindo do seu surgimento como categoria eugênica até a sua reabilitação sociológica pelo movimento negro. Iremos apontar a alteração semântica que o conceito de raça terá, passando por uma ressignificação política pelo movimento negro, que passa a construir a raça como forma, isto é, uma diferença capaz de orientar a observação sobre a desigualdade entre negros e brancos, apontando a raça como construção política, capaz de constituir uma forma de observação da, até então difusa, desigualdade entre negros e brancos na sociedade brasileira.

Na sequência, iremos indicar a indiferença do sistema do direito para a desigualdade racial neste período, indicando uma contradição entre os dados sociológicos que, munidos da reconstrução do conceito de raça, passam a descrever a forte persistência de integração excludente da população negra no Brasil que, contraditoriamente, é ignorada pelo sistema do direito, uma vez que não irá desencadear processos de irritação no sistema jurídico e político, dada a praticamente inexistente legislação sobre o tema ao longo de todo o século XX.

Dessa característica, parece se formar o sentido do racismo brasileiro neste período, como “silêncio” normativo (não comunicação), como não-tematização da desigualdade racial que irá se constituir durante boa parte do século XX. A partir desse diagnóstico, entramos no ponto final da presente tese, ao desenvolvermos o

que no nosso entender constitui o atual campo de problematização da inclusão/exclusão dos negros na sociedade contemporânea: os direitos humanos internacionais como forma de materialização da soberania do Estado.

Nesse ponto, examinamos a construção de Chris Thornhill dos Direitos humanos internacionais, defendendo que a atual formação de expectativas normativas de inclusão integrativa da população negra no Brasil, representada pela recente formação de legislação voltada para ações afirmativas, destinadas à população negra, adere perfeitamente à explicação funcionalista de Thornhill da formação dos Direitos Humanos nos Estados nacionais.

Contudo, ao mesmo tempo, ponderando esse processo com a tese luhmannina sobre direitos humanos, que parte do reconhecimento dos direitos humanos como violação, apontamos para a limitação do reconhecimento e operacionalização destas programações nas organizações. A baixa institucionalização prático-objetiva destas normas, no que tange à sua capacidade de generalização de expectativas, aqui será sustentada como um fenômeno de manutenção da desigualdade racial no Brasil, que persiste devido a não formação comunicacional do racismo como trauma central na diferenciação funcional brasileira.

## **4.1 A Construção Comunicativa da Raça**

### **4.1.1 A Construção Científica da Raça: entre a biologia e a cultura**

Seguindo nossa opção teórica de observar a construção dos processos de inclusão/exclusão do negro na diferenciação funcional brasileira, apontando a codificação binária e autorreferente dos sistemas sociais como elemento inexorável desse processo, identificamos uma marca singular na comunicação do racismo no processo de abolição da escravidão: o protagonismo do sistema ciência como estrutura de naturalização da desigualdade racial dos negros no pós-abolição.

Com o fim da escravidão, a exclusão dos negros não dispõe mais, como processo racista, de estruturas legais explícitas, como a constituição ou tolerância da redução do negro à condição de objeto da propriedade. Com isso, emerge no fim do século XIX a comunicação do racismo como narrativa científica. Neste contexto, passam a se formar teorias raciais que, em linhas gerais, lançam-se com a

pretensão de constituir um horizonte de observação científica da sociedade que disseminava, como sua finalidade, a melhoria do gênero humano.

Nestas teorias, o argumento geral que se colocava era a associação ao modelo evolucionista de uma teleologia causalista, isto é, a naturalização da busca pelo melhoramento da espécie humana. É como referência desse movimento que está o estatístico, naturalista e psicólogo inglês, Francis Galton (1822-1911), que vai buscar construir um modelo de ciência que se destina, segundo ele, a desenvolver esta ideia de “melhoramento” humano. Na obra *Hereditary Genius*<sup>341</sup>, Galton marca o surgimento da Eugenia. Neste texto, ele apresenta o argumento que, na verdade, seu projeto de investigação nada mais faz do que retomar uma tradição milenar de aperfeiçoamento do humano. Galton expõe, assim, as linhas gerais para a pesquisa e manipulação da hereditariedade, visando nessa ação produzir a “melhoria” do que ele entende ser as qualidades inerentes das “raças humanas”, em especial, as faculdades e habilidades mentais.

Diante desta premissa, a proposta de Galton defendia abertamente a promoção de estímulos, incentivos, para parcelas da população que, mesmo representando pequenos grupos, deveriam ser priorizadas por representarem os “melhores” desempenhos em atividades artísticas, econômicas e científicas<sup>342</sup>. Dessa forma, o que Galton almejava era a seleção de grupos, ou indivíduos, que representem uma “qualidade racial” superior e, por isso, deveriam gerar descendentes com as mesmas características de superioridade<sup>343</sup>. Logo, essa reprodução deveria se dar excluindo outras raças, tidas como inferiores para, nesse processo de controle, evitar a relação das raças tidas como inferior com as raças superiores, já que estas deveriam ser preservadas para a promoção de herdeiros<sup>344</sup> com uma superioridade racial. Como afirmou, de forma direta, Francis Galton, na seguinte passagem:

The power of man over animal life, in producing whatever varieties of form he pleases, is enormously great. It would seem as though the physical structure of future generations was almost as plastic as clay,

<sup>341</sup> Ver: GALTON, Francis. **Hereditary genius**: an inquiry into its laws and consequences. New York: Macmillan, 1869.

<sup>342</sup> Ver: GALTON, Francis. **Inquiries into the human faculty & its development**. [S.l.]: JM Dent and Company, 1883.

<sup>343</sup> Ver: GALTON, Francis. **English men of science**: their nature and nurture. New York: D. Appleton, 1875.

<sup>344</sup> Como Galton apresenta na pesquisa: GALTON, Francis. **Natural inheritance**. New York: Macmillan, 1894.

under the control of the breeder's will. It is my desire to show more pointedly than -- so far as I am aware -- has been attempted before, that mental qualities are equally under control.

A remarkable misapprehension appears to be current as to the fact of the transmission of talent by inheritance. It is commonly asserted that the children of eminent men are stupid; that, where great power of intellect seems to have been inherited, it has descended through the mother's side; and that one son commonly runs away with the talent of a whole family. My own inquiries have led me to a diametrically opposite conclusion. I find that talent is transmitted by inheritance in a very remarkable degree; that the mother has by no means the monopoly of its transmission; and that whole families of persons of talent are more common than those in which one member only is possessed of it. I justify my conclusions by the statistics I now proceed to adduce, which I believe are amply sufficient to command conviction.<sup>345</sup>

Dessa forma, o que Galton sustentou foi a correlação entre talento, posição, ou *status* e/ou reconhecimento de hierarquia sociais, com hereditariedade genética racial. Dessa forma, abriu espaço para o desenvolvimento de comunicações científicas que observassem as desigualdades entre as raças como um fenômeno determinado biologicamente. Isto é, priorizando uma explicação científica da dinâmica social, ou seja, posição em classes sociais, diferenças culturais, desempenho econômico, destaque político, reconhecimento estético, passam a ser atravessados e definidos por determinação racial científica.

A partir do pensamento científico proposto por Galton, um paradigma (em sentido Kuhniano) parece se disseminar em diversas áreas da ciência, tendo certo sucesso em orientar observação a desigualdade racial com determinantes biológicas. É dessa comunicação, fomentada por Galton, que se monta a defesa de um Estado interventor, no sentido de selecionar os “melhores” – o que ele chamava de *eugenia positiva* - e, entre eles, estimular uma reprodução, bloqueando e isolando os “piores”, estes, resultado do que ele chamava de *eugenia negativa*.<sup>346</sup> Dentro dessa diferenciação, Galton ligava a diferenciação intelectual e a concepção

<sup>345</sup> GALTON, Francis. Hereditary talent and character. **Macmillan's Magazine**, [S.l.], v. 12, n. 157-166, p. 318, 1865. Disponível em: <<http://psychclassics.yorku.ca/Galton/talent.htm> /> Acesso em: 10 nov. 2016.

<sup>346</sup> Como bem definiu Masiero: “Acreditava Galton que teria descoberto formas racionalmente sustentadas de intervir na evolução humana, feito que, embora há muito desejado pela humanidade, concretizava-se naquele momento com a sua obra. Subitamente, se auto-atribuiu a responsabilidade de guiar a humanidade para um mundo ideal, livre dos males que a assolavam, como o crime, a loucura, a doença, a feiúra etc., infortúnios individuais com perigosos reflexos coletivos”. MASIERO, André Luís. A psicologia racial no Brasil (1918-1929). **Estudos de Psicologia**, Natal, v. 10, n. 2, p. 200, ago. 2005.



de beleza à raça, sendo a inteligência e a beleza características, segundo ele, melhor representadas na raça branca<sup>347</sup>.

As teorias eugênicas, com forte acento na legitimação da hierarquização racial, vão se desenvolver por todo o mundo, especialmente entre o final do século XIX e a o início do século XX. Neste período, vamos identificar na autorreprodução do sistema da ciência uma série de teorias que irão defender, a partir da diferença entre as raças, que deve se formar uma hierarquia, partindo dos grupos mais evoluídos para os menos evoluídos.

Essa semântica científica irá chegar ao Brasil, no exato momento de declínio da escravidão, do fim do Império e no início da República. É nesse momento que o Brasil irá se deparar com a sua condição de um país de negros, agora, livres. Portanto, com a possibilidade de ver nesse grupo o avanço de generalizações por inclusão, por integração, por uma participação efetiva no conceito de cidadania, viu-se nesse mesmo momento uma clara alteração na dinâmica sistêmica de exclusão dos negros.

Tratou-se, em termos sistêmicos, de identificar no sistema da ciência, o papel de “naturalizador” da desigualdade de integração da população negra nos demais sistemas sociais. Mais do que isso, nesse contexto de florescimento da comunicação eugênica, o Brasil será enunciado como exemplo negativo, como um caso de degeneração social, ocasionado, segundo está perspectiva, pela completa mistura de raças, pela miscigenação, pela ausência de controle do Estado, até então, na interação entre brancos e negros. Prática esta que, na leitura eugênica, era vista como promiscuidade<sup>348</sup>.

No contexto brasileiro, onde um grau relevante de relação entre brancos e negros já ocorria desde a escravidão, a miscigenação se colocava como dado visível e, com isso, começa a ser conectado ao suposto atraso econômico brasileiro, isto é, a condição de país subdesenvolvido, com a presença intensa de uma população negra e, mais do que isso, da relação dessa população negra com a população branca. Parte fundamental dessa visão está na figura do conde francês Joseph Arthur Gobineau, que esteve no Brasil entre abril de 1869 e maio de 1870, como

---

<sup>347</sup> GALTON, Francis. Hereditary talent and character. **Macmillan's Magazine**, [S.l.], v. 12, n. 157-166, p. 318-327, 1865. Disponível em: <<http://psychclassics.yorku.ca/Galton/talent.htm> /> Acesso em: 10 nov. 2016.

<sup>348</sup> Ver: STEPAN, N. L. Eugenics in Brazil. 1917-1940. In: ADAMS, M. B. (Org.). **The wellborn science, eugenics in Germany, France, Brazil and Russia**. Oxford: Oxford University Press, 1990.

diplomata<sup>349</sup>. Em sua perspectiva sobre o Brasil, Gobineau acreditava ter identificado provas de que a miscigenação racial levaria à degeneração<sup>350</sup>. Suas ideias serão extremamente influentes no Brasil, posto que a presença do negro, mais adiante, já fora da legalidade da escravidão, será associada diretamente ao atraso do país<sup>351</sup>.

A intensidade com que as comunicações científicas são produzidas a partir de então, formando um número significativo de teorias eugênicas, que passam a operar distinções entre as raças de forma a hierarquizá-las e, mais do que isso, a partir destas teorias a desigualdade social entre negros e brancos passa a ter uma justificativa científico-biológica. A crença na “superioridade racial” como algo imanente, presente em alguns povos e grupos, vai dominar parte significativa da intelectualidade brasileira nos anos seguintes.

Como prova do sucesso dessa visão, o Primeiro Congresso Brasileiro de Eugenia vai ocorrer em 1929. Realizado entre os dias 1 e 7 de Julho de 1929, na Faculdade de Medicina e no Instituto dos Advogados do Rio de Janeiro, ocupou lugar de prestígio, como o evento principal das comemorações do centenário da Academia Brasileira de Medicina<sup>352</sup>. Neste evento, são apresentados trabalhos que justamente conectam psicologia, raça e higiene e, como bem registra a historiografia, Miguel Couto em seu discurso de posse de presidência da Academia, justamente em ano anterior, havia feito a proposta da realização do evento no próximo ano, manifestando um receio com ondas imigratórias que tinham como destino o Brasil naquele período<sup>353</sup>.

O efeito que organizações como esta tiveram na naturalização científica da desigualdade racial no Brasil é inquestionável. A capacidade de promover irritação

<sup>349</sup> GOBINEAU, Joseph-Arthur de. **Essai sur l'inégalité des races humaines**. Kinascript, 2012.

<sup>350</sup> Ver: MANOR, Paul. A imagem do Brasil na França no começo do século XX. **Estúdios Latinoamericanos**, v. 6, p. 127-132, 1980. Ver também: RAEDERS, G. **O conde de Gobineau no Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

<sup>351</sup> A problematização do Brasil em Gobineau é bem explorada em: SOUSA, Ricardo Alexandre Santos de. **Agassiz e Gobineau: as ciências contra o Brasil mestiço**. Dissertação (mestrado). Rio de Janeiro: PPGHCS – COC/Fiocruz, 2008.

<sup>352</sup> MASIERO, André Luís. A psicologia racial no Brasil (1918-1929). **Estudos de Psicologia**, Natal, v. 10, n. 2, p. 202, ago. 2005.

<sup>353</sup> Como bem descreveu Maseiro: “O Congresso, que foi presidido pelo antropólogo Edgard Roquette-Pinto, teve repercussão internacional e contou com a apresentação de mais de uma centena de trabalhos, posteriormente reunidos em três volumes. Sua estrutura foi muito parecida com a do Primeiro Congresso Mundial de Eugenia, realizado na Inglaterra, em 1912, que homenageou Galton no ano seguinte de sua morte. Visto a pretensão dos eugenistas de unificar as ciências sociais e biológicas em torno de seus ideais, buscavam as bases de seus argumentos em vários domínios. Os trabalhos apresentados abordaram temas bastante diversificados, como antropologia, educação, hereditariedade, genética, psicologia, legislação, imigração, estatística e consangüinidade”. *Ibid.*, p. 202.

nos demais sistemas sociais foi possível pelo fato de que, como todas as organizações eugênicas da época, o congresso não se limitava a formalizar internamente teses científicas sobre as raças, essa associação buscava influir na política pública, na produção da legislação. Para tanto, o Congresso organizou um conjunto de ações para serem levadas aos governos estaduais e federal e, até mesmo, para à população. Essas ações eram no sentido de traduzir para outras estruturas sociais as conclusões que as pesquisas haviam chegado ou, em outros termos, os consensos que a comunidade científica havia chegado sobre o papel diferenciador das raças (em termos biológicos) nos mais diferentes temas.

Os membros das associações eugênicas adotaram como estratégia de comunicação a construção de resoluções para serem encaminhadas aos governos, juntamente como forma de irritar os sistemas político e jurídico, demonstrando que sob aquelas afirmações contidas nas resoluções, estava a verdade científica, isto é, eles formavam sua influência com ideia de meios de comunicação simbolicamente generalizados. Pouco interessaria aos governos e à sociedade em geral se aquilo era ou não uma informação científica. Não seria possível aos destinatários da comunicação checar essa informação, posto que, dizer o que é ou o que não é verdade, numa sociedade funcionalmente diferenciada, compete ao sistema da ciência.

Entre as diversas resoluções apresentadas, algumas são extremamente explícitas no seu conteúdo racista e merecem ser aqui reproduzidas na integralidade, para se observar o seu conteúdo. São elas:

Resumindo as finalidades praticas do trabalho que realizamos aqui submetemos as seguintes conclusões:

1.) O Primeiro Congresso Brasileiro de Eugenia dirigirá ao Presidente da República, a casa do Congresso Nacional e aos governadores dos estados um appello em que serão postos em fôco os gravissimos perigos da immigração promiscua sob o ponto de vista dos interesses da raça e da segurança política e social da Republica;

2.) O Primeiro Congresso Brasileiro de Eugenia, considerando que as influencias mesologicas não podem alterar no individuo os característicos hereditarios transmittidos de geração em geração, julga que a selecção rigorosa dos elementos immigratorios é essencial e insubstituível como meio de defesa a nossa raça;

3.) O Primeiro Congresso Brasileiro de Eugenia aconselha que no processo de selecção de immigrantes sejam levados em conta os attributos collectivos das populações donde provieram as correntes immigratorias;

4o) O Primeiro Congresso Brasileiro de Eugenia, embora reconhecendo o valor da selecção por meio de uma escala diferencial das correntes immigratorias em muito desejáveis, desejáveis e indesejáveis, julga entretanto, que o critério selectivo mais efficaz é do exame das condições individuaes de cada immigrante;

5o) O Primeiro Congresso Brasileiro de Eugenia chama a attenção dos poderes públicos para o facto de que a saúde physica do immigrante e a sua robustez muscular não bastam como característicos do valor eugênico do individuo, o qual só pode ser afferido pela apreciação das qualidades mentaes e moraes em que se traduzem os attributos profundos de sua herança, e, portanto, do seu valor como elemento racial;

6o) O Primeiro Congresso Brasileiro de Eugenia considera que os característicos referidos na conclusão anterior, embora susceptíveis de apreciação por processos directos (tests), podem ser, entretanto, avaliados com sufficiente precisão por meios indirectos, isto é, por provas de habilitação profissional ou technica do immigrante, o seu contracto para serviços especializados por empresas ou pessoas idôneas do paiz, ou pela posse de quantia substancial;

7o) O Primeiro Congresso Brasileiro de Eugenia, considerando que, entre as manifestações mais frequentes das taras hereditarias que incapacitam o immigrante como elemento ethnico indesejável, figuram formas de desequilibrio mental traduzido em tendências anti-sociaes, aconselha a exclusão inflexível de todos os immigrantes com antecedentes criminaes;

8o) O Primeiro Congresso Brasileiro de Eugenia, considera que, nas condições actuaes dos paizes super populosos de alta civilização, os individuos que gravitam para o pauperismo attestam com esse proprio facto a sua inferioridade mental e moral, condemna todas as formas de immigração subvencionada, que apenas podem concorrer para a entrada no nosso paiz de elementos indesejaveis;

9o) O Primeiro Congresso Brasileiro de Eugenia aconselha de um modo geral uma política de reserva systematica em material immigratoria, lembrando aos poderes públicos da União e dos Estados que nas condições creadas pelo desenvolvimento mechanic de todas as formas de actividade productora, a questão numerica do povoamento passou a um plano secundário, dando-nos muito mais ampla liberdade de acção para exercermos desassombradamente severa vigilância na selecção de immigrantes;

10o) O Primeiro Congresso Brasileiro de Eugenia aconselha a exclusão de todas as correntes immigratorias que não sejam da raça branca. (Primeiro Congresso Brasileiro de Eugenia, 1929, p. 339-340)<sup>354</sup>

As resoluções demonstram claramente como a eugenia buscava, na sua construção científica-biológica de raça, extrair avaliações morais, econômicas e de desenvolvimento do Estado nacional. Foram explícitos os raciocínios de que as qualidades e defeitos são pertencentes aos grupos e, mais do que disso, são

---

<sup>354</sup> MASIERO, André Luís. A psicologia racial no Brasil (1918-1929). **Estudos de Psicologia**, Natal, v. 10, n. 2, p. 202 e ss, ago. 2005.

transmitidos hereditariamente<sup>355</sup>. Para os defensores da Eugenia, um ambiente social igualitário, isto é, em termos sistêmicos, um ambiente social com igualdade de participação e reconhecimento na comunicação, até poderá possuir um efeito de melhora nas condições de vida de um grupo ou coletividade. Contudo, para eles, esta igualdade no ambiente jamais terá a capacidade de alterar os elementos que, segundo eles, são característicos das raças, ou seja, elementos que possuem uma causa genética inexorável. Desse consenso, vai se extrair uma importante premissa que irá impactar a observação sobre a desigualdade entre brancos e negros na sociedade no início do século XX.

Esse processo de formação de uma definição científica da raça, ancorada em determinantes biológicas, é definido por Apiah como *racialismo*<sup>356</sup>. Segundo ele, essa perspectiva entende que:

[...] existem características hereditárias, possuídas por membros da nossa espécie, que nos permitem dividi-los num pequeno conjunto de raças, de tal modo que todos os membros dessas raças compartilham, entre si, certos traços e tendências, que eles não têm em comum com membros de nenhuma outra raça.<sup>357</sup>

Em termos sistêmico-luhmannianos, entendemos que esse racialismo representa, portanto, uma comunicação do sistema da ciência, que passa a “guiar” o desenvolvimento de uma “co-evolução” racista nos sistemas sociais, ao unir a ideia de verdade (meio de comunicação simbolicamente generalizado) a uma justificativa para desigualdade entre negros e brancos. E mais, é esta ciência que atuará como suporte das políticas imperialistas dos Estados Europeus do fim do século XIX, bem como das segregacionistas da primeira parte do século XX, como se verá na Alemanha Nazista, em relação aos judeus, ciganos, homossexuais, pessoas com deficiências, e nos EUA e África do Sul, onde isso ocorre especialmente com a população negra. Como bem acentuou Guimarães,

No século XIX, porém, as teorias raciais sustentaram diversas ideologias nacionais e nacionalistas, estando na base da legitimação

<sup>355</sup> Esse ponto é fortemente sustentado em: KEHL, R. F. O que é eugenia. In: SOCIEDADE EUGÊNICA DE SÃO PAULO (Org.). **Annaes de Eugenia**. São Paulo: Revista do Brasil, 1919. p. 219-223. KEHL, R. F. Hereditariedade e inteligência. **Boletim de Eugenia**, [S.l.], v. 6, n. 8, 1929; KEHL, R. F. **Tipos vulgares**: introdução à psicologia da personalidade. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1946.

<sup>356</sup> APPIAH, Kwame A. **Na casa de meu pai, a África na filosofia da cultura**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

<sup>357</sup> Ibid., p. 33.

dos Estados-nações europeus. Tempos depois, principalmente nas décadas de 1920 e 1930, o conceito de raça e o racismo passaram a ser largamente utilizados por Estados nacionais com aspirações imperialistas, gerando as tragédias que todos conhecemos.<sup>358</sup>

Em todos estes casos, a lógica sistêmica foi de simetria entre os sistemas da ciência e da política, dando ao Estado uma função de formador de expectativas sociais encarregas de formar exclusões racialmente orientadas, uma vez que a ciência comunicava, a partir do código da verdade, teorias raciais que apontassem a desigualdade, a hierarquia entre grupos sociais presente em sua diferenciação funcional, como um fenômeno legitimado politicamente por ser verdadeiro cientificamente.

Em termos funcionais, o que o racismo científico biológico fez, com sucesso, foi de fato organizar a observação científica da desigualdade entre brancos e negros no fim do século XIX início do século XX de forma a ligar as diferenças culturais, estéticas, econômicas, educacionais, dentro de um padrão hierárquico civilizatório. Nessa estruturação, a raça é uma diferença que entra para naturalizar a exclusão dos negros, posto que, a falta de integração dessa população em territórios de convivência com a tida raça branca civilizada é justificada por um fato ontológico inferior da raça negra.

Tal premissa permeava com intensidade a intelectualidade brasileira e europeia, com fica claro, por exemplo, em afirmações de Silvio Romero:

Não há exemplo de uma civilização negra. A única civilização africana, a do Egito, era branca, do ramo cuschitosemita, e ainda hoje nos baixos relevos e antigas pinturas egípcias se nos deparam, ao lado dos belos tipos brancos, os seus escravos negros com a mesma fisionomia dos atuais pretos do Darfur... A África esteve desde a mais remota antiguidade em contacto com os egípcios, persas, gregos, romanos, fenícios, cários e árabes, e o negro nunca chegou a civilizar-se! Há quatro séculos está em contacto com os modernos povos europeus e continua nas trevas.<sup>359</sup>

<sup>358</sup> GUIMARÃES, Antonio Sergio Alfredo. Raça e os estudos de relações raciais no Brasil. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 54, p. 147-156, 1999.

<sup>359</sup> ROMERO, Sílvio. A questão do dia: emancipação dos escravos. **Revista Brasileira**, Rio de Janeiro, v. 7, p. 203, 1881. Essa leitura vai avançar do fim do século XIX para o início do século XX, tendo como importante representante do racismo científico Oliveira Vianna. Como pode ser visto em: VIANNA, F. J. O. Os typos eugenicos. **Boletim de Eugenia**, [S.l.], n. 19, p. 3-4, 1930. VIANNA, F. J. O. **Raça e assimilação**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1932; VIANNA, F. J. O. O eugenismo paulista. In: VIANNA, F. J. O. **Ensaios inéditos**. Campinas: Editora da UNICAMP, 1991. p. 69-73. (Publicado no jornal Correio Paulistano, em 1927).



A base racista em termos biológicos da eugenia vai aparelhar a exclusão e a desigualdade social do fim do século XIX para além dos centros intelectuais latino americanos. Antes, o contrário, posto que a influência sobre observação da condição do negro vinha da Europa, mesmo que para além do processo de escravidão, esta visão mantinha o negro como raça inferiorizada em termos de uma desigualdade biológica, que procurava formar assim uma referência científica do conceito de raça.

Em 1889, era assim que Abel Hovelacque firmava a conclusão da sua obra *Les nègres de l'Afrique sus-équatoriale*,

Será necessário declarar agora, que, traçando este esboço etnográfico, não fomos nem detrator sistemático, nem amigo cego do irmão negro? Que, por seu desenvolvimento intelectual e por sua civilização, os negros africanos sejam inferiores à massa das populações europeias, ninguém evidentemente pode pôr em dúvida. Ninguém pode duvidar tampouco de que anatomicamente o negro esteja menos adiantado em evolução do que o branco. Os negros africanos são o que são: nem melhores nem piores que os brancos; simplesmente eles pertencem a uma outra fase do desenvolvimento intelectual e moral. Essas populações infantis não puderam chegar a uma mentalidade muito adiantada e para esta lentidão de evolução tem havido causas complexas.<sup>360</sup>

A influência do racismo biológico será percebida inclusive na construção dos programas jurídicos, isto é, terá efeitos sobre os postulados normativos e de imputação jurídica. Exemplo dessa influência do racismo eugênico no sistema do direito está na figura do médico baiano Nina Rodrigues, de fato um dos primeiros a promover um estudo mais sistemático da cultura dos africanos trazidos forçadamente ao Brasil.

O objetivo inicial das pesquisas de Nina Rodrigues em seu trabalho era diferenciar uma possível linhagem dos africanos. Sua obra vai se consolidar como estudo de referência científica no Brasil, sendo reconhecida como uma das primeiras pesquisas antropológicas sobre a população afro-brasileira.<sup>361</sup> Nina Rodrigues, em sua reflexão sobre a influência do elemento racial na análise da autonomia da vontade, isto é, ao se perguntar sobre a capacidade de certas raças de assimilarem as normas em sociedade, deixa explícita a sua premissa racista:

<sup>360</sup> HOVELACQUE, Abel. **Les nègres de l'Afrique sus-équatoriale**: Sénégal, Guinée, Soudan, Haut-Nil. Paris: Lecrosnier et Babé, 1889.

<sup>361</sup> Para um estudo aprofundado do impacto da obra de Nina Rodrigues, ver a tese de doutorado de Corrêa. CORRÊA, Mariza. **Ilusões da liberdade**: a escola Nina Rodrigues e a antropologia no Brasil. 1982. Tese (Doutorado em Antropologia) – FFLCH, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1982.

Pode-se exigir que todas estas raças distintas respondam por seus atos perante a lei com igual plenitude de responsabilidade penal? Acaso, no célebre postulado da escola clássica e mesmo abstraindo do livre arbítrio incondicional dos metafísicos, se pode admitir que os selvagens Americanos e os negros africanos, bem como os seus mestiços, já tenham adquirido o desenvolvimento físico e a soma de faculdades psíquicas, suficientes para reconhecer, num caso dado, o valor legal do seu ato (discernimento) e para se decidir livremente a cometê-lo ou não (livre arbítrio)? – Por ventura pode-se conceder que a consciência do direito e do dever que tem essas raças inferiores, seja a mesma que possui a raça branca civilizada? – ou que, pela simples convivência e submissão, possam aquelas adquirir, de um momento para o outro, essa consciência, a ponto de se adotar para elas conceito de responsabilidade penal idêntico ao dos italianos, a quem fomos copiar o nosso código?<sup>362</sup>

A influência da medicina legal de Nina Rodrigues, no sistema do direito, especialmente, operou como comunicação claramente racista, entendida aqui, como irritação do sistema da ciência que naturalizava distinções sociais a partir de referências biológicas. As teorias biológicas de raça como as de Nina Rodrigues e a forte projeção na criminologia de Cesare Lombroso vão produzir efeitos até meados do Século XX em boa parte das Escolas de direito brasileiras.

A razão dessa fácil influência das ideias de Nina Rodrigues e da criminologia de Lombroso, em muitos dos cursos de Direito brasileiros se deve, como bem lembra Antônio Sergio Guimarães, pela demora das Escolas de Direito recepcionarem as teses da moderna sociologia que surgia.<sup>363</sup> Muito em razão de um positivismo codicista mais refratário às críticas sociológicas.<sup>364</sup>

Portanto, as comunicações racialistas, que sustentavam a leitura das desigualdades sociais como biologicamente condicionadas, vão ser passadas por organizações do sistema educativo e científico, como as universidades e faculdades de direito, chegando, com isso, a influenciar na formação de doutrinas e teses jurídicas, que, por sua vez, aparelhavam o processo de percepção do sistema do direito frente à desigualdade racial. O racismo se movimentava nos acoplamentos

<sup>362</sup> RODRIGUES, R. N. A população brasileira no ponto de vista da psicologia criminal – índios e negros. In: RODRIGUES, R. N. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2011. p. 43. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em: 15 set. 2015.

<sup>363</sup> GUIMARÃES, Antonio Sergio Alfredo. Raça e os estudos de relações raciais no Brasil. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 54, p. 148, 1999.

<sup>364</sup> Sobre o surgimento da sociologia do direito no Brasil, como espaço de crítica do legalismo e seus limites, é referência o texto de Leonel Severo Rocha. ROCHA, Leonel Severo. O destino de um saber: uma análise das origens da sociologia do direito no Brasil. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**, Brasília, DF, v. 5, 1989.

estruturais e operativos (tomada de decisão) gerados pela relação entre o sistema da ciência e sistema do direito, viabilizada pela comunicação da medicina legal, prioritariamente.

A mudança estrutural no sistema da ciência sobre a definição de raça e, mais do que isso, a observação sobre uma real conexão ou não entre supostos elementos biológicos, presentes na formação das raças, e a formação de hierarquias e níveis de desenvolvimento, começa a ser desconstruída, principalmente pela obra de Gilberto Freyre. O que o trabalho de Freyre começa a desconstruir é a visão de que existiriam subdivisões da espécie humana que pudessem ser, inexoravelmente, apontadas pela pesquisa genética de forma a indicar a correspondência entre características físicas, psicológicas, com referências morais e racionais e, com isso, fosse possível apontar raças mais e menos desenvolvidas, hierarquizando-as.

A obra de Gilberto de Freyre vai desconstruir a possibilidade de se relacionar as diferenças morais e intelectuais, dentro dos grupos humanos, em termos biológicos. As distinções entre populações passaram a ser diferenças de ordem cultural, não cabendo aceitar correlações entre as distinções culturais e referências biológicas que, para definir raça, passam a ser refutadas. Ou seja, como bem sintetizou Guimarães "...os conceitos de "população", em biologia, e de "etnia", em ciências sociais, deveriam então substituir o conceito de "raça", ele mesmo transformado, doravante, em tropo para desatualização científica ou racismo".<sup>365</sup>

O começo da alteração da observação científica sobre raça no Brasil, logo no início do século XX, caminhou junto com mudanças no sistema político, onde passa a ocorrer a construção da ideia de nacionalidade. A desmontagem da credibilidade dos estudos que apontavam para separação dos grupos a partir da ideia de raça reforça comunicacionalmente a semântica da ideia de nação que se formava. Construir uma descrição política de nação, também dependia da supressão de formas distintivas como a existência de raças, isto é, a separação analítica em raças, naquele momento, iria de encontro à importância que a unidade da nação procurava expressar, incluindo negros, mulatos, mestiços que não deveriam ser diferenciados, sob pena de dificultar a unidade da ideia de nação.

É nesse momento que se coloca a obra de Gilberto Freyre *Casa-grande & Senzala*, em 1933, e em *Sobrados e Mucambos*, em 1936. É a partir dessas obras

---

<sup>365</sup> GUIMARÃES, Antonio Sergio Alfredo. Raça e os estudos de relações raciais no Brasil. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 54, p. 148, 1999.

que as ciências sociais brasileiras passam a colocar uma descrição científica mais confortável, para o sistema político, sobre as diferenças raciais, mudando a forma como se deveria observar especialmente os africanos e seus descendentes, no processo de miscigenação que se ressignificava. Gilberto Freyre, ao introduzir o conceito antropológico de cultura, deu uma interpretação positiva para culturas africanas à formação e desenvolvimento do Brasil enquanto nação.

Segundo Freyre, “Formou-se na América tropical uma sociedade agrária na estrutura, escravocrata na técnica de exploração econômica, híbrida de índio – e mais tarde de negro – na composição”<sup>366</sup>. O argumento freyriano sobre o processo de formação da sociedade brasileira é estruturado na premissa de que teria se desenvolvido no Brasil um movimento de miscigenação. Esta miscigenação ocorrera entre uma elite proprietária rural, portuguesa, com os descendentes de grupos populacionais que sofreram o processo de dominação colonial dessa elite. Para Freyre, a esfera privada brasileira será definida nesse processo pelo constante relacionamento do colonizador português, incluindo o seu eixo familiar, com grupos da população indígena e africana<sup>367</sup>, como podemos ver nas palavras de Freyre quando diz:

Quanto à miscibilidade, nenhum povo colonizador, dos modernos, excedeu ou sequer igualou neste ponto aos portugueses. Foi misturando-se gostosamente com mulheres de cor logo ao primeiro contato e multiplicando-se em filhos mestiços [...].<sup>368</sup>

A linha interpretativa de Freyre sobre o encontro do colonizador português com o negro, durante a escravidão e após, vai formando uma observação do processo de miscigenação brasileira que será elevada à condição de sinônimo de democracia, isto é, seria uma espécie de gérmen privado de uma integração democrática entre brancos e negros na formação do Brasil como nação<sup>369</sup>. Essa perspectiva só é possível, dentro da coerência do seu sistema teórico, devido ao fato de Gilberto Freyre priorizar na sua análise uma abordagem da sociedade brasileira

---

<sup>366</sup> FREYRE, Gilberto. **Casa Grande & Senzala**. Rio de Janeiro: Globo, 2003. p. 65.

<sup>367</sup> Ibid., p. 71 e ss.

<sup>368</sup> Ibid., p. 65

<sup>369</sup> Como na passagem onde Freyre diz: “Todo brasileiro, mesmo o alvo, de cabelo louro, traz na alma, quando não na alma e no corpo [...] a sombra, ou pelo menos a pinta do indígena ou do negro”. Ibid., p. 367.

partindo da dinâmica privada familiar, não do Estado como estrutura central de análise. Como o próprio Freyre dirá:

A família, não o indivíduo, nem tampouco o Estado, nem nenhuma companhia de comércio; é desde o século XVI, o grande fator colonizador do Brasil, a unidade produtiva, o capital que desbrava o solo, instala as fazendas, compra escravos, bois, ferramentas, a força social que se desdobra em política, constituindo-se na aristocracia colonial mais ponderosa da América.<sup>370</sup>

Com essa troca paradigmática, da biologia da raça hierarquizada para a contribuição cultural com parte da unidade nacional, ocorre um deslocamento no sistema científico, na forma como este observava a raça, gerando um enfraquecimento da influência de Nina Rodrigues e das teses eugênicas nas ciências sociais<sup>371</sup>. Contudo, esse processo vai acabar se consolidando como uma

---

<sup>370</sup> FREYRE, Gilberto. **Casa Grande & Senzala**. Rio de Janeiro: Globo, 2003. p. 81.

<sup>371</sup> Em que pese o inegável enfraquecimento das teorias eugênicas atualmente, bem como a não recepção de trabalhos que pretendam formar comunicação científica sobre raça em termos de premissas biológicas hierarquizadas, devemos considerar e ressalva feita por Masiero: "As demonstrações atuais de intolerância contra minorias étnicas, religiosas e sexuais, comuns no mundo todo, Brasil incluído, nos indicam que não se trata de um assunto definitivamente encerrado, circunscrito a um passado longínquo e esquecido, como pode parecer à primeira vista; mas de um grave problema contemporâneo, cabendo, portanto, contestar o papel da ciência, sobretudo da psicologia, na construção histórica de preconceitos raciais e estigmas diversos. Não só no meio social, mas também no científico, temos verificado uma ameaça de retorno das teses racistas. Richard Lynn, psicólogo da Ulster University, na Irlanda do Norte, vem tentando demonstrar que há diferenças significativas de inteligência entre as "raças humanas", corroborando estudos de Cyril Burt, Arthur Jensen e Hans Eysenck (Lynn, 1991). Seus argumentos apóiam-se em três pilares do racismo científico já bem conhecidos dos historiadores da psicologia. Primeiramente as notas de QI das "raças humanas". Os "mongóis" teriam um QI médio de 100-106; os caucasóides de 100; e os negros não passariam de 70 (Lynn 1991). A segunda evidência viria das medidas dos tempos de reação. Igualmente, os negros teriam reflexos mais lentos. A Terceira evidência, segundo Lynn, seriam as culturais, sendo as raças brancas mais adiantadas e civilizadas que as negras. Lynn é um dos editores do *Mankind Quarterly*. Ainda corrente, trata-se de um periódico especializado em raça hereditariedade, etno-psicologia, história racial e genética humana. Estes resultados, que insistem em se impor como científicos, em nada permitem alegar qualquer forma de hierarquia humana. Antes de tudo, devemos atentar para o fato de que a testagem mental nasceu já com a intencionalidade de mostrar que os povos e os indivíduos se diferenciavam em capacidade mental, assim, não poderiam mesmo encontrar outro resultado. Mesmo que os testes de inteligência meçam alguma capacidade mental, o que é duvidoso, o que fazem é medir estados mentais e não traços. O estado em que se encontra um indivíduo no momento da testagem é que determinará o resultado; portanto, podem mudar em curto prazo. Isto não permite qualquer forma de hierarquização. Os estudos de Lynn, Cyril Burt e Hans Eysenck apresentam os resultados como se fossem traços psicológicos de uma população ou indivíduo, isto é, atribuem uma quantidade de inteligência imutável, independentemente do momento histórico ou social em que vive o sujeito coletivo ou individual estudado. No Brasil, as interpretações racistas no âmbito das ciências psicológicas encontraram uma resistência a partir dos anos 50, sobretudo pela crítica que Gilberto Freyre empreendeu contra a "hierarquia racial". Em *Casa grande e senzala*, há um capítulo no qual o antropólogo brasileiro faz uma revisão crítica dos resultados dos testes de QI como forma de estabelecer uma ordem decrescente de inteligência dos povos. (Freyre, 1963, p. 332-337). Influenciado por Franz Boas, Freyre mostra como os fatores ambientais até aquele momento haviam sido menosprezados, sendo um dos

simplificação da agenda antirracista, ou seja, a desconstrução do racismo vai ser entendida como uma tarefa restrita à desconstrução da raça como categoria biológica científica. Desacreditar os estudos raciais em termos de distinções biológicas vai se tornar uma tendência generalizada nos espaços acadêmicos ao longo da primeira parte do século XX.

Nesse período, poderemos identificar um consenso nas ciências sociais quanto a não utilização da raça como categoria de análise, mesmo em centros de ciências sociais na Europa e Estados Unidos que, em suas pesquisas sobre o Brasil, tendiam para uma desconsideração da raça como categoria organizadora da sociedade brasileira, como na definição clara de Donald Pierson, em 1942, ainda estudante de doutorado em Chicago<sup>372</sup>, sob a orientação de Robert Park, aponta para a descrição sociológica do Brasil como uma "sociedade multirracial de classes".<sup>373</sup>

A tese de Pierson será a base para uma ampla desconsideração, nas ciências sociais, da raça como categoria sociológica de análise da dinâmica racial brasileira. As pesquisas que virão, irão desenvolver pontos de distinção apoiadas muito mais

---

pioneiros no mundo a perceber a pertinência desta crítica. Basta lembrar que no mesmo período estavam em ascensão os estudos Cyril Burt, os quais pouco tempo depois vieram a se revelar inexatos, pesando sobre o psicometrista inglês suspeitas de fraude científica. (Eysenck versus Kamin, 1982). Atualmente não há no Brasil estudiosos empenhados em tentar comprovar diferenças raciais de qualidades mentais, tampouco trabalhos com as mesmas tendências de Burt ou Lynn. Apesar destas publicações, linhas de pesquisa no campo da própria psicometria, no Brasil e no mundo, vêm fazendo uma forte crítica da supervalorização da determinação genética da inteligência (Roazzi, 1994; 2002). Neste ponto, a História da Psicologia assume um papel fundamental na formação crítica do profissional ou pesquisador ao desvelar como a ciência, ao longo do tempo, modifica seus paradigmas básicos e aplicações. Para além de sua suposta neutralidade, no passado ou no presente, a ciência pode servir a interesses de classes ou de justificativas para a segregação de minorias, sobretudo no Brasil, onde as teorias racistas foram outrora cultivadas por uma elite intelectual motivada mais ideológica que cientificamente". MASIERO, André Luís. A psicologia racial no Brasil (1918-1929). **Estudos de Psicologia**, Natal, v. 10, n. 2, p. 204-205, ago. 2005.

<sup>372</sup> PIERSON, Donald. **Negroes in Brazil**: a study of race contact in Bahia. Chicago: University of Chicago Press, 1971.

<sup>373</sup> Com bem explica Antônio Sergio Guimarães, sobre o sentido e influência que terá essa expressão: "Com isto Pierson queria dizer, antes de mais nada, que não havia barreiras ao convívio e à mobilidade sociais entre brasileiros de diversas origens étnico-raciais que fossem atribuíveis à 'raça', em si, sendo as barreiras existentes mais bem compreendidas como decorrentes da ordem econômica e cultural. Tomava como evidências de sua tese o convívio social entre brancos, mulatos e pretos na Bahia e o fato de se poder encontrar negros e mulatos em todos os círculos sociais de Salvador". GUIMARÃES, Antonio Sergio Alfredo. Raça e os estudos de relações raciais no Brasil. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 54, p. 150, 1999.



em análise de classe<sup>374</sup>, com ponderações voltadas para a cor como designação de referência. Como podemos ver na seguinte análise de Harris:

Um brasileiro nunca é meramente um 'branco' ou um 'homem de cor'; ele é um homem branco rico e bem-educado ou um pobre e mal educado homem branco; um homem de cor rico e educado ou um pobre e mal-educado homem de cor. O produto desta qualificação pela educação e pelos recursos financeiros determina a identidade de classe de alguém. É a classe e não a raça de uma pessoa que determina a adoção de atitudes subordinadas ou superordinadas entre indivíduos específicos, em relações face a face. [...] Não há grupos raciais contra os quais ocorra discriminação. Há, ao contrário, grupos de classe. A cor é um dos critérios da identidade de classe; mas não é o único critério.<sup>375</sup>

Portanto, se por um lado a quebra do racismo científico em termos biológicos, presente na obra de autores como Nina Rodrigues, Silvio Romero, Oliveira Vianna etc, foi importante para alterar um quadro científico de naturalização da desigualdade racial na sociedade brasileira pós-abolição, a exclusão da ideia de raça das comunicações científicas, para sua reconstrução em termos de miscigenação como democracia racial, nas primeiras décadas do século XX, também gerará efeitos colaterais nocivos à observação da desigualdade racial. O legado de Gilberto Freyre acabará por desestruturar as condições de observação (forma, em termos sistêmicos) da lógica de inclusão/exclusão dos negros. Acabará ficando a concepção de que na diferenciação funcional brasileira não existiriam raças, mas apenas cores. Irá se consolidar nesta linha uma visão comum, apoiada em um certo consenso, onde o mecanismo de exclusão e não integração dos negros se daria pela aparência física (cor), não sendo a origem um fator determinante. Posição claramente equivocada, posto que designação de cor é tão fruto de convenção quanto à ideia de raça.

É nesse processo que irá se formar a ideia de democracia racial. Essa concepção acabaria por invisibilizar as desigualdades raciais brasileiras que, como veremos, se manterão ao longo do século XX. A democracia racial, como falsa autodescrição da sociedade brasileira, irá confundir o combate ao racismo com a

---

<sup>374</sup> Como no trabalho de Thales de Azevedo, onde a posição dos negros brasileiros é trabalhada a partir das definições de um estamento social, entendido aqui como um limitador de mobilidade social dado pela cor e origem social, que restringem oportunidades. Ver: AZEVEDO, Thales. **As elites de cor, um estudo de ascensão social**. Salvador: Edufba, 1996.

<sup>375</sup> HARRIS, Marvin. **Padrões raciais nas Américas**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1967. p. 61.

negação da categoria raça como diferença de observação social, em outras palavras, a redução do antirracismo ao antirracismo, como afirma Guimarães.

O fator sistêmico interessante desse processo, que propomos como uma leitura luhmanniana do surgimento da comunicação da democracia racial, é que ela irá se constituir como um paradoxo: negar o conceito de raça, para buscar desconstruir o racismo, será, justamente, a ação (comunicação) de reforço do racismo. E é essa paradoxalidade que irá caracterizar o racismo na diferenciação social brasileira, ou seja, um racismo que ocorre pela negação da ideia de raça. Tanto, que isto é o que levará o movimento negro a pressionar pela reconstrução política do conceito raça, como forma de reconstruir a diferença que possibilita a observação da desigualdade racial, uma forma de combater ao racismo para reintrodução de ideia de raça. É o que passamos a ver.

#### 4.1.2 Movimento Negro e Racismo: a construção da observação da desigualdade a partir da raça

Diante do sucesso da ideia de democracia racial, no Brasil, e em boa parte da América Latina, passa a se fazer necessário o enfrentamento de uma negação. A negação de que a raça desempenha um papel dentre as hierarquias sociais, isto é, a rejeição do conceito de raça leva a uma não formação da redundância comunicacional que estruturasse a semântica de que a raça opera, sim, um processo organizacional hierárquico dentro da diferenciação funcional da sociedade latino americana.

Como feito nos processos de interação na sociedade brasileira, mesmo dentro de certo senso comum que trabalha com o reconhecimento da desigualdade no Brasil, não se concede ao racismo a condição de ser uma das operações sociais fomentadoras dessa desigualdade. O paradoxo existente nessa dinâmica no Brasil fica comprovado pela incômoda contradição entre o aumento na produção de dados estatísticos, que vêm empiricamente representando as desigualdades existentes de corte racial - portanto, supostamente, gerando o aumento da visibilidade desse fenômeno social brasileiro<sup>376</sup>-, e a manutenção de uma insensibilidade na rotina social para esse problema<sup>377</sup>.

---

<sup>376</sup> Para uma abordagem atual desse processo ver: LEÃO, Luciana T. de Souza; SILVA, Graziella Moraes. O paradoxo da mistura: identidades, desigualdades e percepção de discriminação entre brasileiros pardos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 27, n. 80, 2012. E

Entendemos que a ocorrência desse problema tem seu ponto inicial no abandono do conceito de raça por completo, que como consequência, tornou problemática a observação da desigualdade racial. Não se trata de defender a incorporação da raça em base biológica, mas entendo a sociologia como subsistema do sistema da ciência, propor a observação da raça como dado científico não é, necessariamente, colocar este conceito em termos de um determinismo biológico. Aqui, os argumentos irão à linha de uma proposição sistêmica de que a raça pode ser vista como uma forma, uma diferença, que auxilia na formação de uma unidade que permite a observação da desigualdade racial na diferenciação social brasileira. Isto vai significar retomar a raça como construção social, como resultado real de processo seletivo realizado nas interações, organizações e sistemas da sociedade.

Em termos luhmannianos, a forma é a condição de possibilidade para se observar, logo, sem a ideia (conceito) de raça, como se poderia reconhecer a inclusão/exclusão dos negros na sociedade? Negar a existência de raça é negar os processos constituidores da desigualdade racial. Não reconhecer um é impossibilitar a observação do outro. É nesse sentido que bem problematizou Sartre, em 1948, no "Orfeu negro"<sup>378</sup>, trabalha o problema da dialética de superação do racismo que, ao mesmo tempo, liga-se a retomada do conceito de raça pelos negros. Este processo será caracterizado como "racismo anti-racista".<sup>379</sup> Em outras palavras, Sartre coloca a questão para o problema de que não se pode lutar contra o que não se reconhece a existência. Em outras palavras, sintetiza bem Guimarães, trazendo para o contexto brasileiro:

Ora, no Brasil, a teorização de 'raças', definidas como formas de classificar e identificar que podem produzir comunidades, associações ou apenas modos de agir e pensar individuais, constitui para a sociologia o instrumento apto a revelar condutas políticas e instituições que, ainda que inadvertidamente, conduzem à

---

ainda: TELLES, Edward. **Racismo à brasileira**: uma nova perspectiva sociológica. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003.

<sup>377</sup> Como reconheceu a própria ex-ministra da Secretaria de Políticas de Promoção da Igualdade Racial, Luiza Bairros, em debate no Instituto Fernando Henrique Cardoso. BARRIOS, Luiza. **Raça e cidadania no Brasil**: a questão das cotas: parte 2. [S.l.], 2012. (34min.35 s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=rwlvRfHex7Y>>. Acesso em :13 jan. 2015.

<sup>378</sup> SARTRE, Jean-Paul. "Orfeu Negro". In: SARTRE, Jean-Paul; GUINSBURG, J. **Reflexões sobre o racismo**. [S.l.], 1965.

<sup>379</sup> Antonio Sergio Guimarães chamará racialismo anti-racista. Este seria definido como a antítese do que poderia construir um anti-racismo sem raças. GUIMARÃES, Antonio Sergio Alfredo. Raça e os estudos de relações raciais no Brasil. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 54, p. 153, 1999.

discriminação sistemática e à desigualdade de oportunidades e de tratamento entre grupos de cor.<sup>380</sup>

Em nossa interpretação luhmanniana, isso quer dizer que não se pode observar o racismo sem, necessariamente, diferenciar e indicar uma diferença que coloque um sentido para raça. A existência de racismo pressupõe uma operação de diferenciação que a viabilize como operação de diferenciação.

A sociologia brasileira de meados dos anos 50 acomodava a descrição da desigualdade racial como desigualdade de classe, ou preconceitos de cor, sem procurar formar nestas pesquisas uma reconstrução do conceito de raça. Entretanto, esse cenário passa a ser alterado por Nelson Valle e Silva e Carlos Hasenbalg. Em suas pesquisas, estes autores passaram a demonstrar, em estudos sobre desigualdade, que a raça é um componente estruturador da formação de diferenças, de processos de desigualdade. Essa especificidade passa a ser indicada, uma vez que, segundo eles, não seria possível reduzir ou substituir o papel analítico da raça à outras distinções como fatores educacionais, de renda e classe social, ou, inclusive, de cor<sup>381</sup>.

Contudo, para se entender o processo sociológico que vai reabilitar de fato a ideia de raça como categoria relevante para o combate ao racismo, para visibilidade da desigualdade racial, há que sinalizar o papel do movimento negro no Brasil neste período. Os processos de resistência da população negra podem ser reconhecidos desde o processo de formação do sistema escravista e, especialmente, nos primeiros momentos da primeira República.<sup>382</sup> Entretanto, para o ponto que pretendemos entender melhor aqui, a reconstrução do conceito de raça, e seu papel na observação da desigualdade racial, interessa em especial destacar a atuação desse movimento ao longo do século XX.

Para posicionarmos os termos da nossa observação sociológica, tanto sobre o movimento negro, quanto sobre a ideia de desigualdade, cabe definirmos estes dois pontos em base sistêmico luhmanniana. Seguindo em nossa perspectiva nesta tradição sociológica, faz-se necessário entender de que forma indicamos como

---

<sup>380</sup> GUIMARÃES, Antonio Sergio Alfredo. Raça e os estudos de relações raciais no Brasil. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 54, p. 153, 1999.

<sup>381</sup> Ver: HASENBALG, Carlos. **Discriminação e desigualdades raciais no Brasil**. Rio de Janeiro: Graal, 1979; HASENBALG, Carlos; VALLE E SILVA, Nelson do. **Relações raciais no Brasil**. Rio de Janeiro: Rio Fundo, 1992.

<sup>382</sup> DOMINGUES, Petrônio. Movimento negro brasileiro: alguns apontamentos históricos. **Revista Tempo**, Niterói, v. 12, n. 23, p. 100-122, 2007.

relevante o papel de movimentos sociais na sociedade. Em termos de uma sociologia sistêmica é suficiente clara e direta a definição dada por Celso Campilongo:

Ora, os movimentos sociais também são um modo de observação da sociedade: observam, por exemplo, como operam os sistemas de função. Realizam hetero-observação e auto-observação. A observar observadores, o sistema social põe em evidencia a distinção utilizada pelo observador de primeira ordem. Mas abre as novas possibilidades de distinção.<sup>383</sup>

Já para a observação da semântica da igualdade/desigualdade, Roberto Dutra foi preciso em construir os termos sistêmicos:

Por desigualdade social deve-se entender a distribuição desigual de chances de participação comunicativas por meio da construção e da atribuição de endereços sociais (dimensão social). A contingência da desigualdade social decorre de que a construção e a atribuição de endereços sociais é sempre uma operação interna dos sistemas sociais, rompendo-se, assim, o imperativo de que as desigualdades produzidas em um sistema sejam tomadas como necessárias por outro sistema.<sup>384</sup>

O que procuramos, portanto, a partir da definição destes dois termos em categorias sistêmicas, é defender o argumento que o movimento negro reabilita a raça como forma de possibilitar a observação dos processos de exclusão e desintegração vividos pela população negra nos sistemas sociais, isto é, há evidente desigualdade nos processos de endereçamento comunicativos do negro nos sistemas sociais.

Não por um acaso, reforçando o nosso argumento, o primeiro momento de formalização do movimento negro é aquele das décadas de 1930 e 1940, ligado às experiências da imprensa negra, na organização de clubes, irmandades religiosas e a formação de associações ou clubes recreativos<sup>385</sup>. Ações da Frente Negra Brasileira,

---

<sup>383</sup> CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Interpretação do direito e movimentos sociais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. p. 48.

<sup>384</sup> TORRES JUNIOR, Roberto Dutra. O problema da desigualdade social na teoria da sociedade de Niklas Luhmann. **Caderno CRH**, Salvador, v. 27, n. 72, p. 548, 2014.

<sup>385</sup> Como bem descreve Petrônio Domingues: “Simultaneamente, apareceu o que se denomina imprensa negra: jornais publicados por negros e elaborados para tratar de suas questões. Para um dos principais dirigentes negros da época, José Correia Leite, “a comunidade negra tinha necessidade de uma imprensa alternativa”, que transmitisse “informações que não se obtinha em outra parte”. Em São Paulo, o primeiro desses jornais foi A Pátria, de 1899, tendo como subtítulo Orgão dos Homens de Cor. Outros títulos também foram publicados nessa cidade: O Combate, em 1912; O Menelick, em 1915; O Bandeirante, em 1918; O Alfinete, em 1918; A Liberdade, em

entre 1931 e 1937, e fundamental Teatro Experimental do Negro, o TEN<sup>386</sup>. Contudo, nessa fase do movimento negro, a tônica está voltada para uma ação de busca de integração e inclusão do negro no conceito de nação, atuando muito sobre a possibilidade de construir uma identidade negra no interior do Estado nacional<sup>387</sup>.

Mas é uma segunda fase do movimento negro, da segunda metade do século XX, que nos interessa de maneira mais específica. É nesta fase que o movimento negro passa a produzir observações com foco na desconstrução da democracia racial e, dessa forma, promover atualizações na semântica da desigualdade racial ao indicar o racismo como categoria de obstacularização nos sistemas sociais. Em 18 de junho de 1978, como resultado de uma articulação do Centro de Cultura e Arte Negra (CECAN), do Grupo Afro-Latino América, Associação Cultural Brasil Jovem, Instituto Brasileiro de Estudos Africanistas (IBEA) e Câmara de Comércio Afro-Brasileiro, foi criado o Movimento Unificado Contra a Discriminação Racial (MUCDR).

É este movimento que realizará um significativo protesto nas escadarias do Teatro Municipal em São Paulo, denunciando a violência policial na qual os negros

---

1918; e A Sentinela, em 1920. No município de Campinas, O Baluarte, em 1903, e O Getulino, em 1923. Um dos principais jornais desse período foi o Clarim da Alvorada, lançado em 1924, sob a direção de José Correia Leite e Jayme Aguiar. Até 1930, contabiliza-se a existência de, pelo menos, 31 desses jornais circulando em São Paulo. A imprensa negra conseguia reunir um grupo [...] Esses jornais enfocavam as mais diversas mazelas que afetavam a população negra no âmbito do trabalho, da habitação, da educação e da saúde, tomando-se uma tribuna privilegiada para se pensar em soluções concretas para o problema do racismo na sociedade brasileira. Além disso, as páginas desses periódicos constituíram veículos de denúncia do regime de “segregação racial” que incidia em várias cidades do país, impedindo o negro de ingressar ou freqüentar determinados hotéis, clubes, cinemas, teatros, restaurantes, orfanatos, estabelecimentos comerciais e religiosos, além de algumas escolas, ruas e praças públicas. Nesta etapa, o movimento negro organizado era desprovido de caráter explicitamente político, com um programa definido e projeto ideológico mais amplo”. DOMINGUES, Petrônio. Movimento negro brasileiro: alguns apontamentos históricos. **Revista Tempo**, Niterói, v. 12, n. 23, p. 104-105.

<sup>386</sup> Sobre o TEN, a figura de Guerreiro Ramos, nas construções das suas linhas constituidoras, será fundamental: O movimento em apreço representa uma reação de intelectuais negros e mulatos que, em resumo, tem três objetivos fundamentais: 1) formular categorias, métodos e processos científicos destinados ao tratamento do problema racial no Brasil; 2) reeducar os “brancos” brasileiros, libertando-os de critérios exógenos de comportamento; 3) “descomplexificar” os negros e mulatos, adestrando-os em estilos superiores de comportamento, de modo que possam tirar vantagens das franquias democráticas, em funcionamento no país”. RAMOS, Alberto Guerreiro. **Introdução crítica à sociologia brasileira**. Rio de Janeiro: Editorial Andes Limitada. 1957. p. 163.

<sup>387</sup> Como atestam Leonardo Avritzer e Lilian Gomes: “Portanto, há nesse momento de busca de uma identidade nacional afro-brasileira a ideia de construção do negro no interior do Estado-nação. Ainda se deve demarcar, na década de 1950, a reorganização dos terreiros de umbanda, caracterizando uma entrada particular da população negra no campo associativo, o que encontrou resistência no âmbito do Estado brasileiro”. AVRITZER, Leonardo; GOMES, Lilian CB. Politics of recognition, race and democracy in Brazil. **Dados**, [S.l.], v. 56, n. 1, p. 52, 2013.



eram vítimas constantemente<sup>388</sup>. O MUCDR logo mudará de nome, será renomeado para Movimento Negro Unificado (MNU), alcançando um processo de transformação em organização, com um quadro diretivo e com forte atuação política, para de fato constituir um ponto de partida significativo para a presença dos negros como endereço comunicativo<sup>389</sup>.

Essa afirmação da pauta racial como endereço comunicativo, em outros termos, significa a afirmação pelo movimento negro do conceito de raça. Como lembram José Ivo Follmann e Adevanir Aparecido Pinheiro:

A tríplice referência ou o tríplice horizonte tenebroso e iluminador, apontado acima, nos leva, também, a acolher a importância do conceito de raça, como um conceito político e gerador de conhecimento. Falar em raça negra frente à raça branca tem um poder mobilizador muito grande, inclusive para a geração de um conhecimento efetivo que consiga fazer justiça frente aos desmandos históricos que são conhecidos.<sup>390</sup>

A partir da validação da raça como forma para observação da desigualdade, passa a ser possível toda uma produção sociológica sobre exclusão racial, lançando uma forma capaz de organizar a observação da desigualdade racial. Quando adotado o recorte racial, toda uma gama de dados sobre negros no Brasil em termos de empregabilidade, renda, localização da residência, nível educacional, são ressignificados como efeitos de discriminações raciais. O racismo assim torna-se visível, como diferença específica e autônoma como forma de observação da desigualdade, dando uma função sociológica ao conceito de raça. Tanto que, para se demonstrar o que se pode observar a partir do conceito de raça, passamos a examinar os dados que essa distinção torna cognoscível.

O ponto inicial fundamental que a raça retoma, já é, por si só, capaz de desconstruir a autoimagem da democracia racial brasileira. Trata-se de um dado que reposiciona a auto-observação e autodescrição de partida de qualquer imagem da sociedade brasileira. Em termos diretos: o Brasil é um país de negros, que se

---

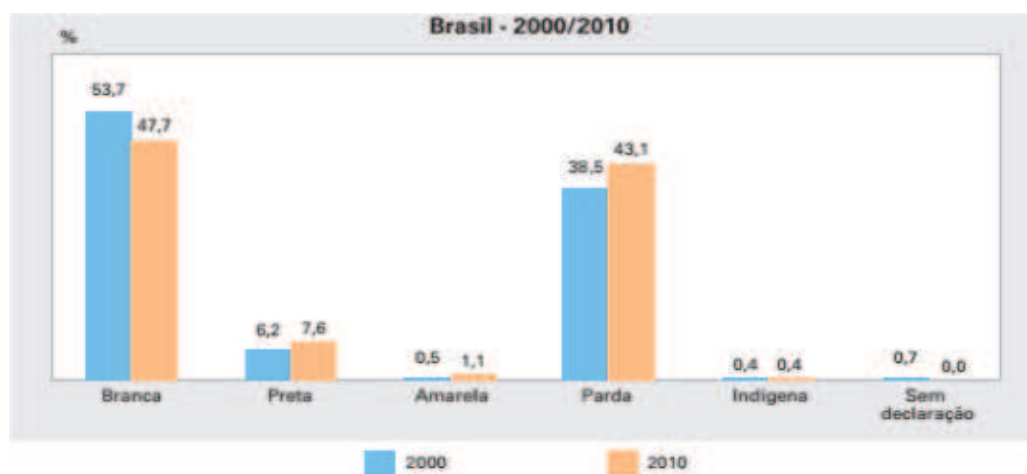
<sup>388</sup> AVRITZER, Leonardo; GOMES, Lilian CB. Politics of recognition, race and democracy in Brazil. **Dados**, [S.l.], v. 56, n. 1, p. 52, 2013.

<sup>389</sup> GELEDÉS INSTITUTO DA MULHER NEGRA. **Miltão do MNU**: um pouco de história não oficial. São Paulo. 2011. Disponível em: <<http://www.geledes.org.br/areas-de-atuacao/questao-racial/afrobrasileiros-e-suas-lutas/11267-miltao-do-mnu-um-pouco-de-historia-nao-oficial>>. Acesso em: 5 jun. 2012.

<sup>390</sup> FOLLMANN, José Ivo; PINHEIRO, Adevanir Aparecida. A categoria raça nas ciências sociais: revisitando alguns processos políticos, sociais e culturais na história do Brasil. **Ciências Sociais Unisinos**, São Leopoldo, v. 49, n. 1, p. 29, 2013.

autodescreve como um país de brancos com uma minoria negra. Exemplo desse cenário pode ser dimensionado ao projetarmos a passagem representada pelo censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) de 2010, em comparação ao censo de 2000:

Gráfico 2 - Distribuição percentual da população residente segundo cor ou raça no Brasil - 2000/2010



Fonte: IBGE.<sup>391</sup>

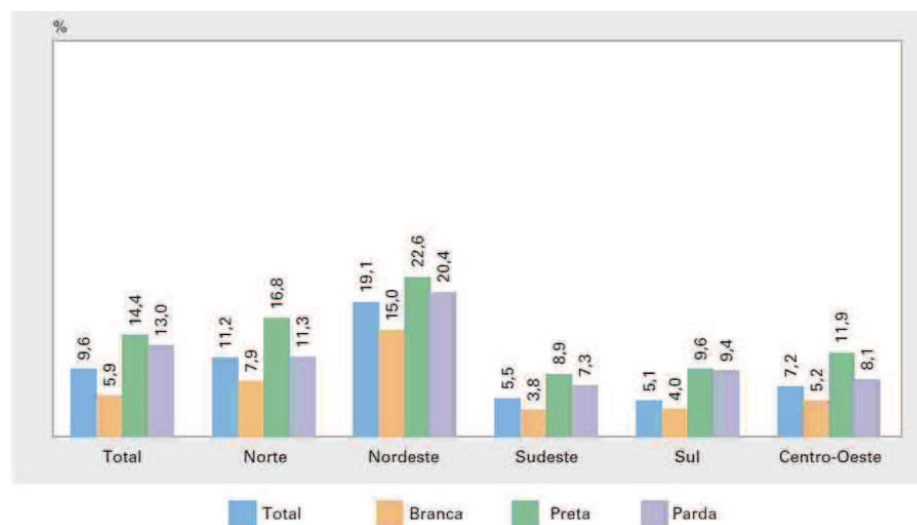
O gráfico comparativo entre os censos de 2000 e 2010 simplesmente representou o momento em que a população preta/parda passou a representar mais de 50% da população brasileira, isto é, o Brasil passa a ser um país composto majoritariamente por negros. Portanto, há que se registrar que, quando referidos os problemas gerados pelo racismo e práticas de discriminação racial, estamos tratando de problemas que impactam mais da metade da população brasileira, isto é, mais da metade da população de uma das maiores democracias do mundo.

Ao se revogar a validade científica da ideia de raça, não seríamos capazes de perceber o equívoco da própria imagem que a comunicação da identidade brasileira seguidamente apresenta em análise sociológica sobre a relevância da desigualdade racial.

O censo de 2010 representou com clareza as desigualdades entre pretos/pardos e brancos em diversos quesitos. No âmbito do acesso à educação e ao mercado de trabalho, os números são especialmente significativos, como podemos ver abaixo:

<sup>391</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo demográfico 2010:** características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Rio de Janeiro, 29 jun. 2012. Disponível em: <<https://ww2.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000009352506122012255229285110.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

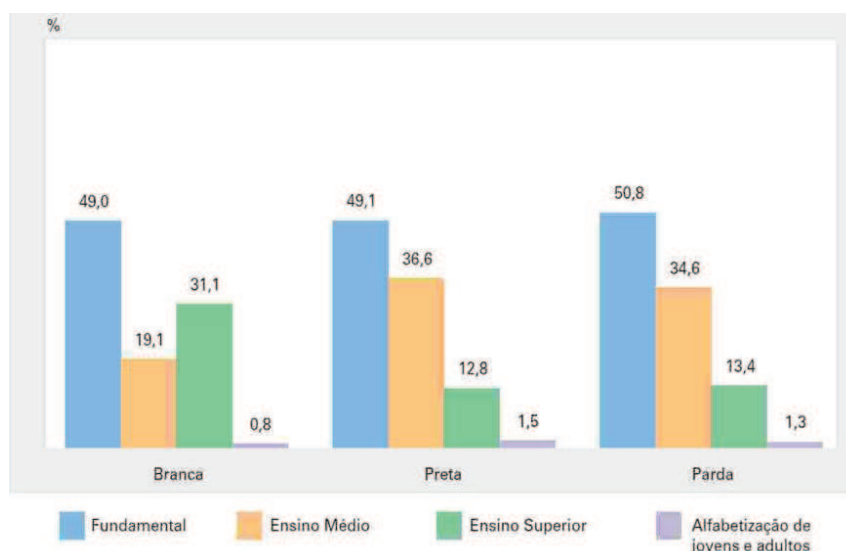
Gráfico 3 - Taxa de analfabetismo das pessoas de 15 anos ou mais de idade, por cor ou raça, segundo as Grandes Regiões - 2010



Fonte: IBGE.<sup>392</sup>

Os impactos do elemento racial, como fonte de desigualdade, mantêm-se ao longo dos níveis educacionais, alcançando uma cristalização mais expressiva no plano do ensino superior, como pode ser percebido no quadro abaixo:

Gráfico 4 - Distribuição das pessoas de 15 anos a 24 anos de idade que frequentavam escola, por cor ou raça, segundo o nível de ensino frequentado - Brasil - 2010

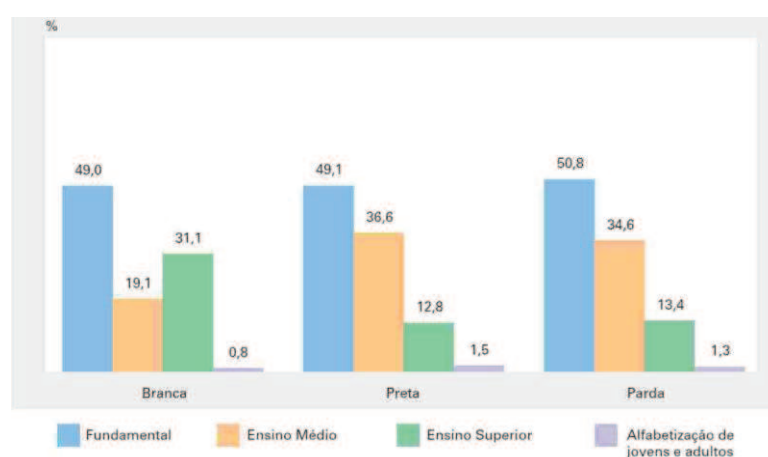


Fonte: IBGE.<sup>393</sup>

<sup>392</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo demográfico 2010:** características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Rio de Janeiro, 29 jun. 2012. Disponível em: <<https://ww2.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000009352506122012255229285110.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

Ainda no exame sobre a desigualdade de integração do negro (preto/pardo) frente à população branca no sistema educativo, reforça-se a ideia de que a raça realiza papel relevante na observação. O efeito de exclusão integrativa, descrito por Luhmann, pode ser visto também na manutenção da exclusão. Quando consideramos a distribuição das pessoas de 15 anos a 24 anos de idade que frequentavam escola, por cor ou raça, segundo o nível de ensino frequentado, o IBGE de 2010 traz o seguinte:

Gráfico 5 - Distribuição das pessoas de 15 anos a 24 anos de idade que frequentavam escola, por cor ou raça, segundo o nível de ensino frequentado - Brasil – 2010



Fonte: IBGE.<sup>394</sup>

A população negra, como mostra o quadro acima, não chega ao ensino superior. O percentual de brancos no ensino superior é mais que o dobro da população negra (preta/parda). Diante desse processo de exclusão do acesso ao ensino superior, os negros já passam a ter uma generalização de expectativas comprometidas, com alta chance de frustração, isto é, uma baixa institucionalização.

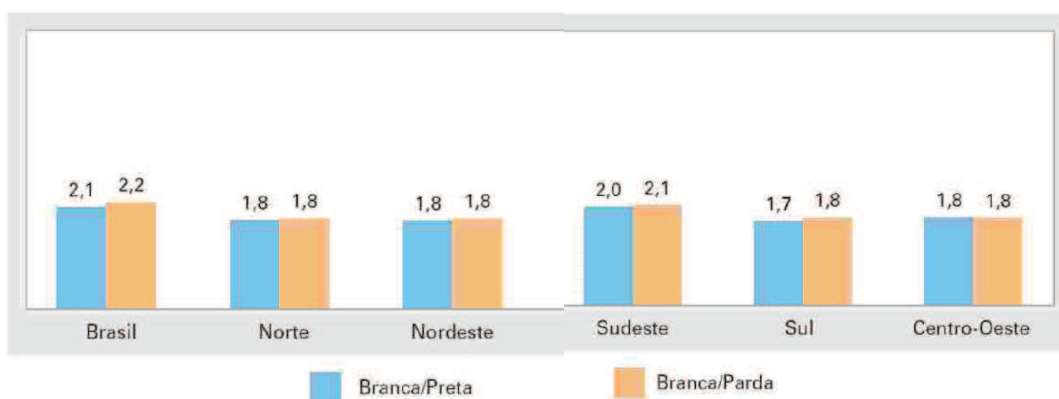
Portanto, desse quadro, quando ligamos raça ao percentual de rendimentos nos domicílios no Brasil, mais um dado irá consolidar o recorte racial da desigualdade econômica no país. É o que vai apontar o IBGE quanto razão entre os

<sup>393</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo demográfico 2010:** características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Rio de Janeiro, 29 jun. 2012. Disponível em: <<https://ww2.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000009352506122012255229285110.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

<sup>394</sup> Ibid.

rendimentos mensais domiciliares per capita das pessoas de cor ou raça branca e preta, e branca e parda, segundo as Grandes Regiões – 2010

Gráfico 6 - Título razão entre os rendimentos mensais domiciliares per capita das pessoas de cor ou raça branca e preta, e branca e parda, segundo as Grandes Regiões - 2010



Fonte: IBGE.<sup>395</sup>

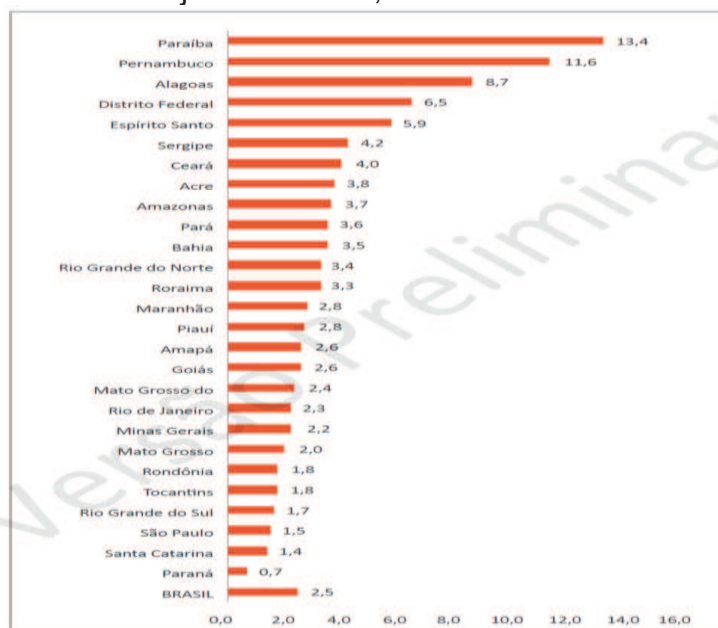
Outro importante indicador sobre o efeito do racismo na sociedade brasileira é percebido no campo da violência, e pode ser identificado no *Índice de Vulnerabilidade Juvenil à Violência e Desigualdade Racial* de 2014<sup>396</sup>, demandado pela Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura – Unesco, e pela Secretaria Geral da Presidência (SGP) ao Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP). O foco desse relatório é a geração de indicadores para elaboração de políticas públicas que considerem estratégias preventivas de combate das expressivas taxas de violência observadas no Brasil, especialmente contra adolescentes e jovens de 12 a 29 anos de idade.

Um dado impactante colhido pelo relatório é sobre o risco de um jovem negro ser vítima de homicídio, em relação a um branco. Sobre ele, temos o seguinte cenário no Brasil e UFs:

<sup>395</sup> INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo demográfico 2010:** características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Rio de Janeiro, 29 jun. 2012. Disponível em: <<https://ww2.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000009352506122012255229285110.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

<sup>396</sup> BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Secretaria Nacional de Juventude, Ministério da Justiça e Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Índice de vulnerabilidade juvenil à violência e desigualdade racial 2014**. Brasília, DF, 2015. p. 22. (Série Juventude Viva). Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002329/232972POR.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

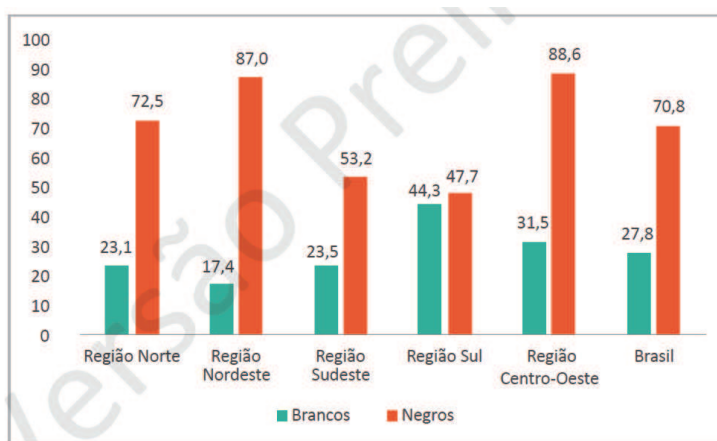
Gráfico 7 - Risco relativo de um jovem negro ser vítima de homicídio em relação a um jovem branco, Brasil e UFs -2012



Fonte: BRASIL. Presidência da República<sup>397</sup>.

Em uma das suas últimas edições, o relatório<sup>398</sup> apresenta o alarmante dado de que jovens negros, em 2013, foram 18,4% mais encarcerados e 30,5% mais vítimas de homicídios dos que os jovens brancos, segundo dados da 8ª Edição do Anuário Brasileiro de Segurança Pública (FBSP, 2014).

Gráfico 8 - Taxa de homicídio entre jovens por raça/cor, Brasil e regiões - 2012



Fonte: BRASIL. Presidência da República.<sup>399</sup>

<sup>397</sup> BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Secretaria Nacional de Juventude, Ministério da Justiça e Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Índice de vulnerabilidade juvenil à violência e desigualdade racial 2014**. Brasília, DF, 2015. p. 22. (Série Juventude Viva). Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002329/232972POR.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

<sup>398</sup> FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). **Anuário brasileiro de segurança pública**. São Paulo, 2014. Disponível em: <[http://www.forumseguranca.org.br/storage/download/anuario\\_2013-corrigido.pdf](http://www.forumseguranca.org.br/storage/download/anuario_2013-corrigido.pdf)>. Acesso em: 15 maio 2015.

<sup>399</sup> BRASIL, op. cit., p. 23.



Essa contradição é facilmente identificada, inclusive, no plano acadêmico. Quando do início do desdobramento de políticas de inclusão racial pelo Estado brasileiro, emergiram de forma mais explícita os discursos contrários a qualquer enfrentamento normativo do problema que partisse do reconhecimento da ideia de raça, alegando que tais práticas resultariam no “fim da república”, na “racialização da sociedade”, no “fim da meritocracia”, na instauração de “tribunais raciais”, etc.<sup>400</sup>

De outro lado, convive com essa oposição, um aumento significativo de pesquisas e dados que demonstram a profundidade da desigualdade racial no Brasil, como o alto índice de mortalidade de jovens negros, disparidade no acesso à saúde, remuneração no mercado de trabalho inferior aos brancos com mesma escolaridade e a permanência de práticas criminosas de injúrias raciais e racismo etc.

O que se coloca claramente, então, como um dos campos problemáticos para reflexão, é o jogo antagônico entre o aumento na produção de dados empíricos sobre a desigualdade racial, sua exposição e publicização, e a manutenção de uma interpretação dogmática de que as dificuldades e preconceitos experimentados pela população negra seriam contingenciais, acidentais, ou, de forma mais precisa, o racismo não teria um papel estrutural na sociedade brasileira<sup>401</sup>. Essa recusa interpretativa, que nega a existência de um “racismo sistêmico” no Brasil, que ignora a função que a comunicação da raça negra desempenha na formação de hierarquias na sociedade brasileira, e sua consequente naturalização, acaba gerando mais obstáculos para a eficiência das políticas públicas de igualdade racial.

Entretanto, as questões que emergem desse processo colocam a reflexão de como que, ao longo dessa evidente consolidação de processos de exclusão integrativa sobre a população negra no Brasil, o sistema jurídico ficou praticamente indiferente, sem demonstrar processos de irritação que gerassem a formação de

---

<sup>400</sup> A reação negativa à tematização racial no campo jurídico normativo foi explícita em certos âmbitos acadêmicos, configurando uma clara postura reacionária às iniciativas de ação afirmativa. Nesse sentido, ver: FRY, Peter; MAGGIE, Yvonne. Cotas raciais-construindo um país dividido? **Revista Econômica**, Niteroi, v. 6, n. 1, 2004; MAGGIE, Yvonne; FRY, Peter. A reserva de vagas para negros nas universidades brasileiras. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 50, p. 67-80, 2004; MAGGIE, Yvonne. Anti-racismo contra leis raciais. **Revista Interesse Nacional**, [S.l.], out./nov. 2008. Disponível em: <[http://www.institutomillennium.org.br/wp-content/uploads/2011/06/anti\\_racismo-contra-leis-raciais.pdf](http://www.institutomillennium.org.br/wp-content/uploads/2011/06/anti_racismo-contra-leis-raciais.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2015.

<sup>401</sup> Interpretação essa que, como iremos demonstrar mais adiante no presente projeto de pesquisa, colide diretamente com a visão da comunidade internacional sobre a realidade brasileira. Como bem afirma o recente relatório da ONU, que aponta o racismo no Brasil como uma realidade estrutural e institucionalizada.

estruturas jurídicas para a tematização interna sobre a desigualdade racial brasileira? Como que esta desigualdade racial, praticamente fundamentada da principal fonte de hierarquização das relações sociais no Brasil, passou praticamente 100 anos sem receber qualquer tratamento normativo do sistema do Direito?

Entendemos que para observarmos em um nível de complexidade adequado essa dinâmica, em termos de uma sociologia funcionalista de corte luhmanniano, há que se examinar alguns pontos que envolvem a relação Estado, Constituição e Direitos Humanos, dentro da diferenciação funcional brasileira.

#### 4.2 Estado e Inclusão/Exclusão no Século XX

A diferenciação funcional que se consolida como primado de referência para observação da sociedade moderna convive, ao mesmo tempo, com a sobrevivência e uma inter-relação com estruturas surgidas ainda sobre a lógica de estratificação na sociedade: o Estado<sup>402</sup>. Especialmente ao longo do século XX, coloca-se para esta organização pré-funcional uma carga central de inclusão, ligada ao fato de que, assim que o Estado começa a assumir responsabilidades regulatórias para a sociedade em sua totalidade, espera-se que, progressivamente, possa-se apoiar as suas funções por meio da inclusão de interesses divergentes, muitas vezes, representada por expectativas de classes sociais, grupos de pressão, movimentos sociais e minorias étnicas, com demandas de inclusão/integração distintas.

Num primeiro momento, especialmente em dinâmicas sociais do século XIX, percebe-se que a semântica do Estado nacional moderno era concebida como uma representação institucional última, que tinha, como escopo, a finalidade de validar diretrizes políticas de baixa complexidade, sem grandes pressões de generalizar inclusões, ou de pressionar e recepcionar lógicas de integração ambiciosas. Com a exceção de eventos que se notabilizaram por algum processo de repressão política, a principal marca do Estado ainda estava em se manter, na maioria das vezes, indiferente, ou impermeável, a efeitos e pressão de conflitos sociais.<sup>403</sup>

---

<sup>402</sup> Conforme a definição sistêmica de Estado, já apresenta no primeiro capítulo da presente tese. Ver: MANSILLA, Darío Rodríguez. Los límites del Estado en la sociedad mundial: de la política al derecho. In: NEVES, Marcelo (Ed.). **Transnacionalidade do direito**: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicos. São Paulo: QuartierLatin, 2010. p. 27.

<sup>403</sup> Como exemplo dessa lógica, podemos retomar o caso trabalhado anteriormente, onde o Governo Imperial brasileiro, ao promover uma lógica liberal de observação da Escravidão no século XIX,

No entanto, com a forma do Estado penetrando profundamente na sociedade, o Estado moderno vai se posicionando como organização central do sistema político, sendo descrito por este sistema como estrutura hierárquica, dotada de poderes de condução da sociedade. O sistema político passa a descrever o Estado como centro dotado de pretensão organizativa, numa linha de expansão com as interações sociais e, como resultado, vai buscar contato com diferentes esferas da sociedade, muitas vezes, representadas por grupos sociais com divergências e perspectivas políticas, morais, religiosas e econômicas distintas.<sup>404</sup>

Esse contato com dinâmicas mais complexas, que colocam pressão por processos de seleção de complexidade, está ligado, num primeiro momento, no plano político, ao processo gradual de reconhecimento do sufrágio de massa. A formação de pressões por democracia de massa, a partir do início do século XX, tem, em uma leitura sociológica funcional, a razão de potencializar justamente o apoio ao Estado, e com isso, ampliar o número de atores e grupos sociais que serão politicamente reconhecidos, incluídos, no sistema político da sociedade<sup>405</sup>.

Claramente, esse processo não será simétrico e homogêneo nos diferentes Estados<sup>406</sup>, entre os diferentes grupos (classes, gênero e raça). Contudo, é inexorável que com o processo de emancipação política em escala global avançando, estes diferentes grupos passam a ter algum reconhecimento do Estado, que passa a incorporá-los em graus variados. Com isso, progressivamente, vão sendo direcionadas ao Estado um conjunto maior de expectativas sociais. Como resultado, o Estado passa a ser obrigado a ampliar seu alcance e, notadamente, a promover interferências nas lógicas autorreferentes dos sistemas sociais, especialmente quanto aos seus processos de inclusão/exclusão.

Esse papel se dá muito em razão do tipo de exigência que passa a ser direcionada ao Estado, isto é, uma exigência de compor, de mediar expectativas sociais muitas vezes antagônicas e, nesse processo, o Estado acaba por ser descrito pelo sistema político da sociedade como a própria estrutura de fundação

---

tendia a ignorar pequenas resistências em grupos de pressão, bem como as suas sinalizações e demandas regulatórias para abolição.

<sup>404</sup> Ver: O DONNELL, Guillermo. Democratic theory and comparative politics. **Dados**, v. 42, n. 4, p. 655-690, 1999.

<sup>405</sup> Para acompanhar essa evolução na América Latina, ver: AVRITZER, Leonardo; COSTA, Sérgio. **Teoria crítica, democracia e esfera pública**: concepções e usos na América Latina. Rio de Janeiro: Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, 2004.

<sup>406</sup> Como bem pontuado na obra clássica de Fernando Henrique Cardoso. CARDOSO, F. H.; FALETTO, E. **Dependency and development in Latin America**. Berkeley: University of California Press, 1979.

das relações sociais<sup>407</sup>. Essa percepção do Estado segue o desenvolvimento das condições emergentes da democracia de massa, experiência que até então, era motivo de suspeita tanto das tradições liberais, quanto das descrições socialistas. Entretanto, mesmo diante de tal ceticismo, o fato é que diferentes classes sociais passam a adquirir algum grau de acesso ao poder no Estado, fazendo com que o Estado moderno seja cada vez mais tensionado a demonstrar formas de legitimidade.

A legitimidade passa a se constituir como capacidade de equilibrar as expectativas sociais de diferentes grupos e, notadamente, construir e resolver conflitos entre estes grupos e classes<sup>408</sup>. Portanto, a contingência da legitimidade do Estado se liga a esta nova dinâmica, a de formar uma estrutura capaz de promover inclusão de interesses antagônicos, de formar processo de negociação a partir de uma gramática comunicacional comum, isto é, reconhecer a necessidade de formar suas demandas dentro de programas políticos comuns.

#### 4.2.1 Estado, inclusão/exclusão e Europa

No contexto europeu, as pressões e as contradições provocadas pela crescente expansão de processos de inclusão de classes no Estado moderno, foram pensadas por Karl Marx, ainda em meados do século XIX, quando Marx apontava para um processo que vinha levando o Estado moderno a se transformar em uma estrutura marcadamente contraditória, diante da pressão de ter que lidar com forças sociais com vetores de interesses antagônicos e, segundo Marx, incapaz de produzir qualquer unidade.<sup>409</sup>

Esse processo é potencializado na Europa no início do século XX, pós 1918, quando a maioria dos estados passou por uma transição forte para linhas gerais de uma democracia de massa. O efeito dessa transição, diante da rápida integração política dos sindicatos, formação de partidos trabalhistas durante a Primeira Guerra Mundial, leva a maioria dos Estados europeus, nos anos após 1918, a desenvolver programas político/jurídicos de direito público, que procuravam construir a sua

---

<sup>407</sup> Essa questão é problematizado por Thornhill em: THORNHILL, Chris. The autonomy of the political a socio-theoretical response. **Philosophy & Social Criticism**, [S.l.], v. 35, n. 6, p. 705-735, 2009.

<sup>408</sup> Ponto este bem trabalhado em: THORNHILL, Chris. Political legitimacy: a theoretical approach between facts and norms. **Constellations**, [S.l.], v. 18, n. 2, p. 135-169, 2011.

<sup>409</sup> Ver: MARX, Karl. **O 18 de brumário de Luís Bonaparte**. São Paulo: Boitempo, 2015.

legitimidade a partir da sua capacidade de gerar integração, efetiva, de grupos sociais contraditórios. Logo, forma-se neste momento, um grau mínimo de institucionalização prático-objetiva de direitos destes grupos, em relação à direção geral do sistema político, econômico e, portanto, da forma de sociedade<sup>410</sup>.

Este cenário de redefinição do sentido do Estado vai produzir uma semântica de comprometimento dos Estados nacionais com a forma da legitimidade constitucional. Em outras palavras, significa que o acoplamento entre sistema do direito e o sistema da política visará canalizar, na ideia de constituição, as condições sistêmicas de negociação de uma democracia de massa.<sup>411</sup>

Dentre os exemplos mais ambiciosos desse processo de formação de Estado omniabarcador, com pretensão de ampliação de dinâmicas de inclusão de grupos antagônicos, está o exemplo da Constituição Alemã de 1919. Apontada pela história constitucional como a primeira estrutura de formação da democracia Alemã, a Constituição de Weimar se notabilizou, entre diversos pontos marcantes do projeto de Estado Social Europeu, por um conjunto de dispositivos com pretensões de generalização de expectativas de coletivizantes<sup>412</sup>.

Um dos mais significativos para época, fora o art. 165, uma cláusula que dispunha de um controle coletivo, entre diferentes classes, quanto à produção industrial. Este dispositivo contido na Constituição Alemã formava um programa constitucional que comunicava para economia, o papel que deveriam ter pactos negociados para “irritação” do sistema econômico, por meio de interações entre os sindicatos e as elites industriais. A Constituição com isso unia distintas organizações econômicas, representantes de movimentos de classe trabalhadora, para assim, conferir a este conjunto heterogêneo o direito de participarem da formação da legislação econômica.<sup>413</sup>

---

<sup>410</sup> Argumento explorado por Chris Thornhill em: THORNHILL, Chris. **The foundations of international human rights law: a sociological inquiry**, 2016. (Artigo inédito. No prelo da Revista Brasileira de Sociologia do Direito)

<sup>411</sup> Esse processo, observado em lentes sociológicas funcionalistas, descreve como um compromisso corporativo-democrático, entre sindicatos e empresários, no que tange às condições ideais para a organização de uma economia industrial. É essa discussão feita por Thornhill no capítulo 4 da sua obra: THORNHILL, Chris. **A sociology of Constitutions: Constitutions and State Legitimacy in historical-sociological perspective**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

<sup>412</sup> Ver a pesquisa de doutoramento sobre o tema em: BERCOVICI, Gilberto. **Entre o estado total e o estado social: atualidade do debate sobre direito, estado e economia na República de Weimar**. 2003. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

<sup>413</sup> Esta tendência pode ser observada, com diferenças, nos princípios da organização industrial também da Itália, depois de 1918, na Espanha, depois de 1931. Ver os Arts. 44 e 46 da Constituição da Espanha, de 1931. Com forte influência de normas da Constituição de Weimar.

Nesta mesma linha, a estrutura constitucional Alemã de 1919 orientou a criação de legislação infraconstitucional, como as introduzidas por decretos em 1918 e 1923, que tratavam de constituir o Estado como figura responsável obrigatória pela arbitragem em conflitos coletivos, objetos de negociação. Vistas dentro do sentido de programação político-jurídico mais amplo, tais exemplos foram, funcionalmente, operações que almejaram consolidar uma relação entre hierarquias distintas, como o executivo estadual, as associações industriais e os sindicatos. Essa relação deveria ser colocada como atrator de poder, no centro do sistema político, de forma a trazer para dentro do Estado todos os temas que pudessem, nesse campo, promover rupturas na sociedade alemã. Estes deveriam assim ser direcionados diretamente para as estruturas de Estado, ou seja, incluídas nas organizações que realizam o processo de tomada de decisão dentro do sistema político, como o Estado.

Esse modelo representado pela Constituição Alemã, no início do Século XX, colocava dentro do Estado alemão um conjunto denso de complexidade, ou seja, uma tarefa ambiciosa de inclusão integrativa de grupos distintos que, com isso, disputariam as organizações do sistema político, ou melhor, as próprias estruturas do Estado. Este, a partir da evolução que o sistema político o coloca, fica diante da tarefa de construir a sua legitimidade e, portanto, em termos luhmannianos, as suas funções políticas de produção da lei, dentro de uma conexão ampla com o sistema econômico que apresenta uma profunda litigiosidade, desencadeada pela revolução industrial.<sup>414</sup>

O movimento de fomentar uma estrutura de Estado, vulnerável constitucionalmente às linhas de tensão fluídas entre direito, política e economia, traz para o ceio da organização estatal, de forma muito rápida, um grande volume de complexidade. Ao se conectar o Estado em “vazos comunicantes” cada vez mais longos nos sistemas sociais, deixando-o ligado a distintos temas da sociedade, promoveu-se uma expansão muito rápida das funções de inclusão do sistema político. Depois de 1918, formou-se um conjunto de expectativas que apontavam para os Estados democráticos, entendidos estes como órgãos cuja legitimidade se formava pela função de construir e manter uma estabilidade entre forças presentes

---

<sup>414</sup> THORNHILL, Chris. The crisis of corporatism and the rise of international law. In: KJAER, Poul F.; HARTMANN, Eva (Ed.). **The evolution of intermediary institutions in Europe**. UK: Palgrave Macmillan, 2015. p. 217-239.



na luta de classe, isto é, neste Estado nacional, depositara-se o papel de construir e resolver conflito de classes.<sup>415</sup>

O que as análises sobre o projeto de Estado inclusivo de Weimar apontam, mesmo com algumas diferenças, é certo consenso de que praticamente todas as organizações políticas europeias, formadas após 1918, trilharam um modelo constitucional que buscava algum nível de democracia de massa e, logo após operarem dentro desse referencial, experimentaram um processo de profunda desarticulação, de desconstrução de estruturas democráticas, que levaram a uma crise sistêmica<sup>416</sup>.

A possibilidade de certa generalização desse processo está no fato de que, mesmo com diferenças claras de variáveis políticas e econômicas, que marcam as contingências de cada crise do Estado social na Europa, a unidade sociológica desse fenômeno está no fato de a maioria dos Estados que passam a ser desconstruídos, haviam se comprometido com os programas de ampliação de inclusão política. Entretanto, como reflexo desse movimento, estes Estados passam a apresentar problemas de operacionalização dessa complexidade, perdendo a capacidade de institucionalizar os conflitos que chegavam ao sistema político.

É a partir da crise desse modelo inclusivo, com vistas a trazer para o interior do Estado o antagonismo de classe, o conflito de expectativas sociais, que se observará a desconstrução de programas de ampliação da complexidade política para, com isso, iniciar uma nova dinâmica de exclusão de alguns e a ocupação por outros do Estado. São grupos econômicos que passam a anular as diferenciações entre política e economia, produzindo uma retirada da capacidade do Estado de formar barreiras de diferenciação dos códigos político e econômico, público e privado, para, nessa dinâmica, formatar simplificações autoritárias marcadas por uma alta imunização do sistema político a demandas caracterizadas pelos antagonismos de classe presentes na sociedade. Em outras palavras, o sistema político passa a operar com uma baixa diferenciação do seu ambiente, ele começa a

---

<sup>415</sup> Ver: BAUER, O. **La cuestión de la nacionalidad y la socialdemocracia**. México: Siglo Veintiuno, 1979.

<sup>416</sup> Para uma série histórica ampla desse processo, ver: HOBSBAWM, E. J. **Nations and nationalism since 1780**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

adotar programas simplificados, a partir de lógicas de poder de grupos centrados na observação econômica do sistema político<sup>417</sup>.

Para Chris Thornhill<sup>418</sup>, o resultado dessa dinâmica está no fato de que atores extra-políticos rapidamente removeram do Estado toda uma série de obrigações de formação de consensos políticos, convertendo o Estado em um instrumento autoritário de gestão econômica, favorecendo estrategicamente um conjunto privilegiado de interesses econômicos na sociedade.<sup>419</sup> Trata-se, com isso, do colapso das democracias constitucionais, diante da consolidação do fascismo como não diferenciação sistêmica, levando à guerra os Estados na Europa.

A passagem do Estado sensível às diferenciações dos grupos sociais, montado no projeto constitucional de Weimar, para o fascismo nos Estados autoritários, aponta-se, sistemicamente, como uma das principais causas do colapso democrático, e a ascensão do autoritarismo, a possibilidade de as instituições centrais do Estado não terem se consolidado de forma suficiente, para lidar com a velocidade das dinâmicas de inclusão colocadas nas expectativas normativas/cognitivas sobre o Estado. A tarefa de mediação, de harmonização social, estava em níveis de complexidade, de conflituosidade, além da capacidade de resiliência estrutural pretensamente plural do Estado. Em outros termos, o Estado não conseguia operacionalizar com estabilidade as demandas de um projeto de democracia de massa.<sup>420</sup>

A razão dessa vulnerabilidade das estruturas do Estado, diante da tentativa de operar num primeiro esboço de democracia de massa, é apontada por parte da sociologia política como um defeito na evolução das organizações políticas que, com diferenças específicas de acordo com a evolução estrutural de cada projeto de nação, acabaram por manter espaços de interferência privada, como vasos de comunicação de regionalismos nos processos de tomada de decisão do Estado.<sup>421</sup>

---

<sup>417</sup> LUEBBERT, Gregory M. **Liberalism, fascism, or social democracy**: social classes and the political origins of regimes in interwar Europe. Oxford: Oxford University Press, 1991.

<sup>418</sup> THORNHILL, Chris. Fascism and European State formation: the crisis of constituent power. In: MADSEN, Mikael Rask; THORNHILL, Chris (Ed.). **Law and the formation of modern Europe**: approaches from the historical sociology of law. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

<sup>419</sup> Isso será descrito como fascismo na Itália, como bem trabalhado em: ADLER, Franklin Hugh. **Italian industrialists from liberalism to fascism**: the political development of the Industrial Bourgeoisie, 1906-34. Cambridge University Press, 2002. p. 155.

<sup>420</sup> THORNHILL, op. cit., p. 29-76.

<sup>421</sup> Nesse sentido, é claro o exemplo da sobrevivência de estruturas de poder privado na Espanha. Como em: ORTEGA, José Varela. **Los amigos políticos**: partidos, elecciones y caciquismo en la restauración, 1875-1900. [S.l.]: Marcial Pons Historia, 2001.

Nesta linha de interpretação do fascismo, o Estado na Europa teria entrado num processo de reversão sistêmica, de retorno aos padrões privatistas de governo, onde o poder de tomar decisões coletivamente vinculantes é assumido por organizações privadas, ligadas às elites privadas. Para atender a esses grupos o Estado passa a funcionar de forma a recepcionar atores privados como agentes decisores das premissas de formação das políticas públicas, desconstruindo a pluralidade de classes no sistema político, e desmontando o reconhecimento de grupos ligados ao trabalho organizado.

Portanto, dentro do contexto de diferenciação funcional europeu, o projeto constitucional do Estado Social, incorporador dos antagonismos de classe, surgiu e foi desconstruído com praticamente a mesma velocidade. Diante disso, a historiografia político-sociológica aponta como resultado desse processo a redução drástica da capacidade organizacional do Estado, como forma organizacional, de promover inclusão de grupos distintos. Os Estados que, dentro da sua evolução, passam pela guerra desencadeada pelo nazi-fascismo promoveram as suas transições para a uma pretensão de inclusão de massa sem grandes rupturas. Isso ocorreu em parte devido ao fato de que estes Estados operaram em sistemas políticos com uma evolução para abertura de conflitos de classes mais gradativa.<sup>422</sup> Contudo, quando passamos para a análise da América Latina, algumas especificidades devem ser consideradas. É o que passamos a desenvolver.

#### 4.2.2 Estado, Inclusão/Exclusão e Diferenciação Funcional na América Latina

O pano de fundo metodológico da presente tese, onde procuramos observar a função do direito na evolução sistêmica da inclusão/exclusão dos negros no Brasil, configura-se como indispensável uma leitura da América Latina a partir do seu processo de diferenciação funcional. Essa premissa sociológica adotada para a construção do problema traz algumas implicações, especialmente para o trato teórico de algumas categorias comuns de análise. Isto é, como definimos na primeira parte da presente tese, dentro de um quadro metodológico luhmanniano, a sociedade é entendida como uma totalidade dinâmica, marcada por uma imanente complexidade e contingência, que procura lidar com essas categorias formando

---

<sup>422</sup> Novamente, em: LUEBBERT, Gregory M. Social foundations of political order in interwar Europe. **World Politics**, [S.l.], v. 39, n. 4, p. 449-478, 1987.

múltiplas estruturas de redução de complexidade, constituídas por processos evolutivos de especialização do sentido na comunicação. Elemento que constitui a própria sociedade.

Nessa concepção, a América Latina não se constitui como sociedade apartada, como outra sociedade. O que não significa que se defenda uma homogeneidade global. A questão aqui destacada é que a formação e evolução das diferenças constitutivas da América Latina se dão como parte da sociedade, mas não como categorias distintas referencialmente, como processos externos que pressuporiam várias sociedades.

Há uma sociedade. Suas diferenças, especificidades, regionalizações, hierarquias e desigualdades operam na sociedade. Com isso, quando falamos na sociedade latino americana, entenda-se que falamos do processo de diferenciação funcional formador da América Latina. Compartilhamos da visão de Aldo Mascareño, para quem:

[...] a América Latina es una región de la sociedade mundial en la que combinan rendimientos formales de instituciones acopladas a la diferenciación funcional con operaciones informales de redes de estratificación y reciprocidade para las cuales la diferenciación funcional actúa como horizonte de inclusión.<sup>423</sup>

O desenvolvimento da diferenciação funcional da América Latina parece ser marcado fortemente por uma dinâmica concêntrica. Com isso, não se está a afirmar a tradicional observação dela a partir da lógica centro/periferia, como modelo típico de formação da trajetória latino-americana. O que se entende como modelo concêntrico é, por um lado, a ocorrência de um processo de diferenciação funcional na América Latina que, em outras palavras, significa a formação de sistemas sociais como o direito, a política, a ciência, a religião, a economia, mas, por outro lado, na organização das relações de interdependência entre eles, formam-se processos de hierarquização.

Nesse sentido, reconhece-se um primado de diferenciação funcional latino americana, mas que não se constitui como ordem policêntrica<sup>424</sup>. Assim, a abordagem sistêmica da América Latina muitas vezes pode confundir na sua

---

<sup>423</sup> MASCAREÑO, Aldo. **Diferenciación y contingencia en América Latina**. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Alberto Hurtado, 2010. p. 11.

<sup>424</sup> Ibid., p. 27.

descrição acoplamentos estruturais com processos de desdiferenciação. Contudo, tais categoriais não podem ser confundidas, uma vez que tratam de descrições de fenômenos distintos. Quando ocorre a desdiferenciação, o que ocorre é perda da distinção, da própria diferenciação funcional. É quando um sistema social acaba por anular as operações básicas constitutivas de outro sistema.

Um exemplo desse caso, quando voltado para América Latina, é a tendência em observar um predomínio do sistema econômico sobre os demais sistemas, como o do Direito ou da Política. Tal relação opera normalmente nas leituras de tradição marxistas. Diferentemente da desdiferenciação, o acoplamento estrutural é justamente a forma de relação entre os sistemas sociais, onde suas autonomias, suas especificidades operacionais, suas funcionalidades, não são corrompidas e anuladas no processo de conexão.

A trajetória de diferenciação funcional latino americana apresenta claramente sua forma concêntrica quando observado o projeto de desenvolvimentismo implantado ao longo do final do século XIX e a primeira parte do século XX, especialmente guiado por uma semântica de consolidação dos Estados nacionais.<sup>425</sup>

Dentro de uma leitura sistêmica da crise que cai o Estado, diante do seu primeiro movimento de internalização de processos de inclusão abrangentes, há que se demonstrar que esse diagnóstico alcança certa universalidade. Logo, adotamos a posição daqueles que irão ver elementos da crise dos Estados europeus também nos primeiros esboços de democracia de massa latino americanas. Isto é, também aqui, apontadas as especificidades da diferenciação funcional na América Latina, veremos na primeira parte do século XX, dentro dos acoplamentos iniciados entre o sistema do direito e o sistema da política (constituição), crises geradas por processos de integração precárias dos conflitos de classe, mas que também marcam lógicas de indiferença à desigualdade racial.

O que uma abordagem sociológica funcionalista das dinâmicas de inclusão/exclusão vai indicar é que as crises de programas de integração de grupos antagônicos pelos Estados emergentes será um fenômeno com certa independência de elementos culturais e, até mesmo, geográficos. Isso se comprova, exatamente, ao traçarmos uma pequena comparação do processo ocorrido no contexto europeu, com a evolução da mesma crise, mais adiante, nas democracias latino americanas.

---

<sup>425</sup> MASCAREÑO, Aldo. **Diferenciación y contingencia en América Latina**. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Alberto Hurtado, 2010. p. 28.

As estruturas constitucionais com potencial de promoção para um Estado incorporador de conflitos sociais foram formadas na primeira parte do século XX na América Latina. Mais precisamente a partir dos anos 30, quando alcançaram níveis expressivos de generalização de expectativas de inclusão. Mas, diferentemente do período pós-primeira guerra europeu, na América Latina, esse constitucionalismo redefinidor dos “poros” do Estado, veio ligado a expressões políticas mais autoritárias. Tanto que, enquanto os Estados europeus se reconstruíam da Segunda Guerra Mundial, encontramos exemplos de Estados na América do Sul que buscavam reproduzir os padrões de inclusão e operacionalização dos conflitos de antagonismos de classe já tentados pelos Estados da Europa no entre guerras<sup>426</sup>.

Na Argentina, por exemplo, desde meados dos anos 30, vamos identificar uma constante alteração entre governos populistas e governos autoritários. Precisamente, vão ocorrer seis golpes de Estado no período entre 1930 e 1976. Contudo, curiosamente, é durante o regime militar na década de 1940 que se produz uma farta legislação com vistas a reconhecer, política e juridicamente, processos de composição de interesses de classe, tais como: o Estatuto Sindical, de 1943, e a Lei de Associações Profissionais, de 1945<sup>427</sup>. Estes dispositivos aparelham o Estado como estruturas de observação dos sindicatos, colocando esta tarefa como um dos pontos de atuação, de domínio, do Estado argentino<sup>428</sup>.

Mais adiante, com o peronismo, veremos na Argentina também a introdução de novas leis com traços corporativos, que vão ampliar as conexões do Estado para além da regulação dos sindicatos<sup>429</sup>. Trata-se de buscar uma condução, uma orientação pelo Estado, objetivando reforçar descrições políticas que apontem no sistema político o Estado como um ator integrante até dos negócios de grandes empresas, uma vez que os objetivos sociais de Perón foram constituídos, principalmente, nos arts. 37 e 40 da Constituição de 1949. Com eles, o que iremos ver na Argentina é um sistema de governo criado para o controle estatal e

---

<sup>426</sup> Para um quadro comparativo entre os sistemas político, com um maior alcance histórico, ver: MUNCK, Gerardo L.; LEFF, Carol Skalnik. Modes of transition and democratization: South America and Eastern Europe in comparative perspective. **Comparative Politics**, [S.l.], p. 343-362, 1997.

<sup>427</sup> CHERESKY, Isidoro. Sindicatos y fuerzas políticas en la Argentina preperonista (1930-1943). **Boletín de Estudios Latinoamericanos y del Caribe**, [S.l.], n. 431, p. 5-42, 1981.

<sup>428</sup> Ver: SPEKTOROWSKI, Alberto. Argentina 1930-1940 nacionalismo integral, justicia social y clase obrera. **Estudios Interdisciplinarios de América Latina y el Caribe**, [S.l.], v. 2, n. 1, 2015.

<sup>429</sup> Para uma conexão econômica entre as passagens de programas políticos na Argentina, ver: LLACH, Juan José. El plan Pinedo de 1940, su significado histórico y los orígenes de la economía política del peronismo. **Desarrollo Económico**, [S.l.], p. 515-558, 1984.



incorporação de organizações sociais, como os sindicatos, para trazer para o Estado a conflitualidade já presente na diferença capital/trabalho. Antagonismo esse que, com a experiência europeia, pretendia ser superado pela gestão do Estado como organização, provendo ideias como o nacional desenvolvimentismo.

Como parte desse movimento dos Estados latino americanos incorporarem funções de administração de conflitos de classe, reconhecendo antagonismo e buscando promover inclusão e integração entre esses grupos, o Chile apresentará também uma dinâmica semelhante. Um pouco depois da Argentina, Chile formará um modelo de Estado voltado para busca de mediação e a incorporação das relações de trabalho, com pretensão semelhante do contexto Europeu pré Segunda Guerra, ou seja, o desejo de inclusão de classes.

Essa postura é a que se verá, em que pese a curta duração, na proposta do Governo Frei de estabelecer o que seria uma linha evolutiva, em estruturas institucionalizadas, apoiadas em consensos, para a construção de um sistema econômico público, com certo distanciamento da operacionalidade capitalista, mas fomentando e estimulando lógicas econômicas de crescimento coletivo.<sup>430</sup> Notadamente, são estes programas políticos que serão mantidos, mas com sua potencialidade e radicalidade sociais ampliadas, dentro das ações do Governo Allende.<sup>431</sup>

No contexto latino americano, com diferenças temporais em relação a processos semelhantes antes ocorridos na Europa, fazia-se a problematização da legitimidade do poder Estatal diante das expectativas de inclusão de setores do trabalhismo, ou seja, partes relevantes de uma democracia de massa mas, novamente, dentro da interface de Estados autoritários ou populistas. Esses elementos, no caso do Brasil, vão estar presentes no governo de Getúlio Vargas<sup>432</sup>.

Com a Constituição de 1937 de Vargas, acompanhada pela formação da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, temos claros indicadores de produção de programas político-jurídicos com sentido corporativo, que também serão

---

<sup>430</sup> AÚNDEZ, Julio. **Democratización, desarrollo y legalidad**: Chile 1831-1973. Santiago: Universidad Diego Portales, 2011. Ainda: FLEET, Michael. **The rise and fall of Chilean Christian democracy**. Princeton: Princeton University Press, 2014. p. 1010.

<sup>431</sup> FAÚNDEZ, Julio. **Marxism and democracy in Chile**: from 1932 to the fall of Allende. Yale New Haven: University Press, 1988. p. 254. E ainda: SIGMUND, Paul E. **The overthrow of Allende and the politics of Chile, 1964-1976**. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 1977.

<sup>432</sup> PANDOLFI, Dulce (Org.). **Repensando o Estado Novo**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

mantidos na Constituição de 1946.<sup>433</sup> Guardadas as diferenciações existentes em cada um desses pontos, o termo comum é que irá se manter uma lógica no Brasil de inclusão mesmo após o período Vargas, já em 1950.

Portanto, reconhece-se no Brasil, Argentina e Chile - obviamente, muitas vezes com contingencialidades e temporalidades distintas nestes processos -, a experiência de Estados criados por meio de projetos de inclusão e gestão de conflitos, que não conseguiram, com durabilidade temporal (estrutura), consolidar uma harmonia entre os interesses de classe antagônicos presentes. Em todos estes exemplos, vemos uma tentativa sistêmica de formar constitucionalmente estruturas de operacionalização de conflitos de classe, mas que, da mesma forma que os Estados do pós-1918 fizeram no contexto europeu, acabaram entrando em uma profunda evolução da fragmentação da ordem pública.

Por um lado, em cada um desses Estados, a experimentação de um sistema político mais corporativo foi amplamente ladeada por altos níveis de patrimonialismo, o que levou a dissolução do sistema político como um organismo autônomo.<sup>434</sup> Por outro lado, os esforços nesses Estados, de criar uma ordem constitucional capaz de observar e estabilizar os antagonismos de classe, e até mesmo raça, foram minados pelo fato de que as instituições do Estado não foram capazes de suportar as pressões políticas às quais foram forçadas a enfrentar, como resultado da busca por uma funcionalidade compositiva das relações sociais ampliadas.<sup>435</sup>

Portanto, ocorre também na América Latina um conjunto de políticas estatais expansivas, com a busca da promoção da inclusão nos sistemas sociais,

---

<sup>433</sup> Como bem resumi Dulci Pandolfi: "Buscando forjar um forte sentimento de identidade nacional, condição essencial para o fortalecimento do Estado nacional, o regime investiu na cultura e na educação. A preocupação com a construção de uma nova idéia de nacionalidade atraiu para o projeto estado-novista um grupo significativo de intelectuais. Na área social, o Estado Novo elaborou leis específicas e implantou uma estrutura corporativista, atrelando os sindicatos à esfera estatal. Aboliu a pluralidade sindical e criou o imposto sindical, contribuição anual obrigatória, paga por todo empregado, sindicalizado ou não. O salário mínimo foi institucionalizado. Para mediar as relações entre patrão e empregado, o governo regulamentou a Justiça do Trabalho. Através da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), sistematizou a legislação trabalhista. Em nome da valorização do trabalhador nacional, o Estado Novo adotou uma política de restrição à imigração. Através do Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP), que, além de exercer a censura sobre todos os meios de comunicação, investia maciçamente na propaganda do regime, Getúlio Vargas conseguia reforçar sua imagem de protetor da classe trabalhadora". Ibid., p. 10-11.

<sup>434</sup> Argumento sustentado por: GEDDES, Barbara. Building "state" autonomy in Brazil, 1930-1964. **Comparative Politics**, [S.l.], v. 22, n. 2, p. 217-235, 1990.

<sup>435</sup> Argumento desenvolvido por Thornhill em: THORNHILL, Chris. **The foundations of international human rights law: a sociological inquiry**, 2016. (Artigo inédito. No prelo da Revista Brasileira de Sociologia do Direito).

pressionados estes pelo Estado corporativo que se desenhava.<sup>436</sup> Entretanto, como na guerra interna Europeia, de fato, a expansão da organização do Estado na América Latina normalmente significou que o Estado desenvolveu uma periferia, tendo como efeito a formação de atores privados, cujo poder deles no campo econômico foi se ampliando, alcançando poder suficiente para ocuparem no Estado posições diretivas no sistema político, dentro da diferenciação funcional latino americana.

O resultado típico disso foi que o aparelho do Estado não foi capaz de separar-se de conflitos econômicos intensificados, perdeu a capacidade de lidar com conflitos sociais mantendo certo grau de autonomia sistêmica. O resultado disso é conhecido: a gradativa instalação de regimes autoritários na América Latina. No Brasil a partir de 1964, no Chile depois de 1973 e na Argentina depois de 1976. Nesse processo, os mecanismos corporativos de inclusão serão voltados para os interesses das organizações econômicas mais fortes, delimitando uma insensibilidade, e até repressão do Estado, para com qualquer movimento de organização trabalhado, dos estudantes, que pudesse pretender formar expectativas sociais críticas sobre o aparato político.<sup>437</sup>

O que se sustenta a partir de uma sociologia histórica funcionalista, sobre as relações entre o sistema do direito e da política, ligadas ao Estado, muito na linha que vem sendo feita por Chris Thornhill, é que mesmo com inexoráveis distinções regionais, há uma unidade sistêmica na patologia que se forma com as funções do Estado moderno. Na maioria dos Estados, quando passam a internalizar politicamente as relações econômicas, a projetar funções de arbitragem de conflitos de classe, dentro de uma nova escala proposta pela novidade da democracia de massa, desencadearam-se na sequência, processos de crise sistêmica. E com isso, tiveram como resultado processos de reprivatização das estruturas do poder público. Logo, há um padrão sistêmico desse ciclo que é notório na primeira parte do século XX.

O sistema político como um todo, mesmo nos espaços de acoplamento com o sistema do direito, passa a não operar dentro de uma consistente diferenciação, não gerando um volume adequado de programas, isto é, de legislação para a sociedade.

---

<sup>436</sup> SIKKINK, Kathryn. **Ideas and institutions**: developmentalism in Brazil and Argentina. New York: Cornell University Press, 1991. p. 171.

<sup>437</sup> O'DONNELL, Guillermo A. **Modernization and bureaucratic-authoritarianism**: studies in South American politics. California: Univ. of California Intl, 1973.

Com isso, não produzindo estruturas legais de reconhecimento político/jurídico de grupos sociais, o Estado acaba por alterar a sua funcionalidade para, a partir dessa crise, operar para a não visibilidade de processos de exclusão na sociedade. Poucos Estados nacionais foram capazes de consolidar politicamente as pressões formadas por diferenças de classes, de raça, de gênero, nas distinções de centro/periferia, sem fomentar, necessariamente, crises sistêmicas.

Entretanto, parte significativa das análises da relação entre o Estado América Latina e os processos de inclusão/exclusão, levam para uma problematização do constitucionalismo. O ponto chave nesse processo estaria em descrever possivelmente um papel distinto para o constitucionalismo. Para compreender o que seria uma nova forma de produção do Constitucionalismo na América latina, não se poderia buscar as referências do modelo da teoria constitucional europeia/estadunidense, ou seja, nessa perspectiva, não se pode utilizar distinção dos olhos europeus para observar o sentido do constitucionalismo na América Latina.<sup>438</sup>

Em termos de uma cronologia, tentar posicionar o sentido desse Novo Constitucionalismo Americano é uma tarefa polêmica. Em termos de percepção mais linear, podemos destacar a existência anterior da constituição da Colômbia e do Brasil. Na constituição de 1988 no Brasil, já se inicia um processo de maior participação popular. A temática do direito à diversidade, para além do direito à diferença. Nesse quadro normativo, inicia a positivação constitucional de direitos para os povos originários, povos indígenas, para os quilombolas. Portanto, nela estaria um compromisso inclusivo claro com a questão racial, vindo na redação do Art. 3º da Constituição um elemento evidente de combate ao racismo. Segundo este dispositivo:

---

<sup>438</sup> Como vai defender Roberto Gargarella: “El “nuevo constitucionalismo latinoamericano”, surgido a finales del siglo XX, no modificó de modo relevante el viejo esquema (más allá de que en un futuro trabajo, más detallado que éste, deban precisarse diferencias, país por país). Las “nuevas” Constituciones latinoamericanas se mantienen ajustadas al doble molde originario. Se trata de Constituciones con “dos almas”: la primera, relacionada con una estructura de poderes que sigue respondiendo a concepciones verticalistas y restrictivas de la democracia, como las que primaban en el siglo XIX; y la segunda, de tipo social, relacionada con la estructura de derechos que se forjara a comienzos del siglo XX. A esta combinación, el último constitucionalismo latinoamericano le agregó pocos cambios, que facilitaron las reelecciones presidenciales, y en todo caso expandieron algo más las ya ambiciosas listas de derechos: si las de comienzos de siglo habían procurado incorporar a la “clase trabajadora” en la Constitución (más no sea a través de las declaraciones de derechos), las de finales de siglo comenzaron a hablar de derechos indígenas, multiculturales, o de género. Cuestiones que no habían sido tematizadas por las Constituciones anteriores”. GARGARELLA, Roberto; COURTIS, Christian. **El nuevo constitucionalismo latinoamericano**: promesas e interrogantes. [S.I.]: CEPAL, 2009.

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - *promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.* (grifo nosso).

Contudo, na perspectiva do José Luiz Magalhães, a Constituição brasileira de 1988 ainda seria um modelo de constituição moderna, refletindo o espírito do processo constitucional inglês do século XVII, e da França e dos EUA do século XVIII. Nela estariam apenas pequenas infiltrações para uma futura ruptura. Ou seja, a programação constitucional brasileira de 88 seria uma estrutura ainda moderna, mas com fragmentos que anunciam o novo modelo latino americano<sup>439</sup>.

Para se consolidar esse processo de ampliação da inclusão via constitucionalismo latino americano, a questão principal colocada por eles estaria no abandono de uma premissa: seguir o modelo de organização posto pela ideia Estado nação da modernidade europeia. Devido ao processo de colonização, invasões e demais circunstâncias históricas que trabalharam para a formatação desse quadro de hegemonia e, por isso, teria se consolidado nestes Estados sistemas monojurídicos, ou seja, um único direito de família, um único direito de propriedade etc.

O principal exemplo de ruptura desse monismo constitucionalista europeu seria a Bolívia, apontada como um exemplo de Estado plurinacional<sup>440</sup>. Na Bolívia existiriam reconhecidos 36 (trinta e seis) programas de direito de família convivendo de forma dialógica, buscando a composição de um direito comum, mas sem formar com isso uma hegemonia. Isto porque, na tese do José Luiz Quadros Magalhães, mesmo no cenário do direito internacional, nas cortes internacionais, nós temos na verdade uma uniformização do modelo do sistema europeu<sup>441</sup>.

<sup>439</sup> Ver esta análise em: MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O novo constitucionalismo indo-afro-latino Americano. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 13, n. 26, p. 83-98, 2010.

<sup>440</sup> Ver: JORDÁN, H. A. **¡ Ahora es cuándo, carajo!**: del asalto a la transformación del Estado de Bolivia. [S.l.]: El Viejo Topo, 2011.

<sup>441</sup> Para ele: “Todo o direito moderno segue este padrão hegemônico e uniformizador. Isto se reproduz no direito internacional (essencialmente hegemônico e europeu como se pode ver, por exemplo, em documentos e instrumentos como o Tratado de Versalhes e a Carta das Nações Unidas com a previsão do Conselho de Tutela e o Conselho de Segurança). Daí a enorme dificuldade em se admitir o direito à diferença e o direito à diversidade enquanto direitos individuais e a dificuldade ainda maior em se admitir o direito a diversidade como direito coletivo. O constitucionalismo plurinacional rompe com isto. A sua proposta não é hegemônica, mas ao

Nesse ponto, indicamos a nossa divergência quanto à defesa de um modelo constitucionalista, regional, doméstico, que possa fornecer as explicações sistêmico-funcionais sobre o silêncio normativo do sistema do direito quanto à desigualdade racial, por praticamente 100 anos, da abolição à constituição de 1988, e, também, para o recente processo que se iniciou de produção das primeiras legislações características das ações afirmativas, que comunicaram pela primeira vez um sentido jurídico para raça, pós-escravidão.

Nossa hipótese de observação desse processo está no sentido sociológico dos direitos humanos internacionais. Seguindo uma premissa colocada por Chris Thornhill, a pluralidade necessária para um processo de inclusão nos Estados nacionais vem dos Direitos Humanos construídos na arena Internacional. Antes mesmo de Estados nacionais trabalharem isso, Thornhill entende que podemos buscar referenciais no quadro internacional dos Direitos Humanos. Os avanços das legislações nacionais, portanto, seriam efeitos dos Direitos Humanos internacional.

### **4.3 Direito Humanos e Trauma**

#### **4.3.1 Uma Sociologia Sistêmica dos Direitos Humanos em Contexto Global**

O direito internacional nunca foi um objeto de grande preocupação para os sociólogos na mesma medida que o direito penal e o direito privado têm sido, e é difícil identificar um cânone sociológico voltado para observação do direito internacional.<sup>442</sup> Alguns autores têm iniciado certas linhas de reflexão sobre as razões desse desinteresse da sociologia do direito para com o campo do Direito Internacional. Uma das possibilidades mais fortes para explicação desse fenômeno tem se ligado a razões metodológicas. Aparentemente, o fato de o direito internacional pertencer a um domínio complexo das interações sociais, isto é, o fato de que as origens concretas do direito internacional, e as razões pelas quais os

---

contrário, defende e constrói espaços de diálogos não hegemônicos para a construção de consensos." MAGALHÃES, op. cit., p. 85-86.

<sup>442</sup> Na presente tese, mantendo a coerência com a perspectiva adotada, vamos optar pela linha teórica funcionalista de Chris Thornhill, que vem construindo justamente uma leitura sociológica desse tema na University of Manchester - UK. Boa parte dos argumentos aqui sustentados surgiram do diálogo que mantivemos com o Prof. Thornhill, durante sua passagem pela Universidade do Vale do Rio do Unisinos, em 2014 e 2016, quando o acompanhamos para uma série de conferências pelo Estado do Rio Grande Sul, sobre o tema da sociologia das constituições, e sociologia dos direitos humanos Internacional.



Estados aderem à produção normativas internacional, muitas vezes não são percebidas como objetos socialmente construídos, ou como objetos passíveis de interpretação sociológica.<sup>443</sup>

Como resultado, muitos teóricos da sociologia do direito manifestaram desconfiança sobre a relevância do papel do direito internacional. Estes autores tendem a ler o direito internacional como um direito separado do reino das realidades sociais estruturantes da sociedade, reduzindo-o apenas a um pedido mais abstrato de validade jurídica. Essa tendência já estaria sinalizada, como lembra Thornhill, durante a fundação da sociologia como uma disciplina acadêmica, como pode ser visto na clássica recusa de Max Weber em reconhecer o status de Direito ao Direito Internacional.<sup>444</sup>

Durante as duas grandes guerras, no entanto, quando os métodos sociológicos adquiriram sua posição mais proeminente na teoria jurídica,<sup>445</sup> teóricos do direito, de diferentes orientações sociológicas, desconsideraram o direito internacional como um campo de pesquisa, entendendo que este campo estava propenso ao mero formalismo ou produção de retóricas superficiais. Muitos juristas, sociologicamente inclinados, alegaram que direito internacional é baseado na simplificação de fatos políticos e sociológicos complexos.

A investigação sobre o direito internacional tem de fato sido pontuada por uma série de importantes, embora isoladas, intervenções sociológicas. Por exemplo, a perspectiva realista, no início das relações internacionais, produziram tentativas notáveis na reconstrução sociológica do direito internacional, traçando as origens sociológicas do direito internacional numa relação com o poder estratégico dos Estados nacionais.<sup>446</sup> Além disso, o esforço para explicar o direito internacional a partir de uma perspectiva sociológica ganhou ritmo nos últimos anos, refletindo a importância crescente do direito internacional após a segunda guerra mundial.

---

<sup>443</sup> Nesse sentido, ver: MCDUGAL, Myres S.; LASSWELL, Harold D.; REISMAN, W. Michael. Theories about international law: prologue to a configurative jurisprudence. **Virginia Journal of International Law**, [S.l.], v. 8, p. 188-299, 1967.

<sup>444</sup> WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Brasília, DF: UnB, 1999. v. 1, p. 24.

<sup>445</sup> Para uma aproximação com esse contexto histórico, ver: ASTORINO, Samuel J. Impact of sociological jurisprudence on international law in the inter-war-period: the american experience, **Duquesne Law Review**, [S.l.], v. 34, p. 277-298, 1995.

<sup>446</sup> Mesmo que não seja substitutiva de uma sociologia própria para a análise do Direito Internacional, a Escola Realista fez as primeiras críticas ao direito internacional, justamente pela falta de uma maior consistência sociológica. Ver: MORGENTHAU, Hans J. Positivism, functionalism, and international law. **The American Journal of International Law**, [S.l.], v. 34, n. 2, p. 260-284, 1940.

Num cenário mais contemporâneo, alguns enfrentamentos sociológicos têm enfatizado os ganhos alcançados por instituições nacionais através da sua assimilação do direito internacional, e, com base nisso, eles têm tentado explicar esse processo que tem levado os Estados a aumentar a recepção de acordos jurídicos internacionais<sup>447</sup>, incluindo acordos em matéria de direitos humanos.<sup>448</sup> Entendemos que essa dinâmica, como procuraremos sustentar ao longo deste capítulo, representa com perfeição o processo de formação de expectativas normativas que buscarão tematizar a questão racial no Brasil. Todo o avanço jurídico que alcança a legislação antirracista e, de forma mais ampla, o próprio processo de reconhecimento jurídico da desigualdade racial no país - que irá desencadear as políticas de ação afirmativa do início do século XX-, desenvolve-se como um claro exemplo da pressão dos direitos humanos internacional.

Atualmente, já podemos reconhecer as linhas gerais de uma sociologia que se direciona para análise do direito internacional. Apesar disso, nos termos que as análises de Thornhill vêm propondo<sup>449</sup>, a adoção de uma abordagem sociológica na bibliografia sobre o direito internacional ainda não gerou avanços que possam ser considerados como um método sociológico para a observação do direito internacional. Em termos sociológicos funcionais, esse método teria que desenvolver um nível de descrição que diferenciasse as operações sociais fundantes das normas jurídicas de direito internacional.

Via de regra, muito do trabalho desenvolvido neste campo ainda privilegia um visão essencialmente formalista que, neste sentido, mantém a referência antiga de que o direito internacional se manifesta exclusivamente no domínio entre os Estados. Está ausente nesta literatura, até o momento, portanto, uma investigação estrutural do direito internacional que aborde a origem deste direito no que se refere

---

<sup>447</sup> Ver: WOTIPKA, Christine Min; TSUTSUI, Kiyoteru. Global human rights and state sovereignty: State ratification of international human rights treaties, 1965–20011. **Sociological Forum**, [S.l.], v. 23, n. 4, p. 724-754, Dec., 2008.

<sup>448</sup> No contexto brasileiro, ver: PIOVESAN, Flavia. A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. **Revista Jurídica da Faculdade de Direito/Faculdade Dom Bosco**, Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 20-33, 2008. WOTIPKA; TSUTSUI, op. cit., p. 724-754.

<sup>449</sup> Ver: THORNHILL, Chris. National sovereignty and the constitution of transnational law: a sociological approach to a classical antinomy. **Transnational Legal Theory**, [S.l.], v. 3, n. 4, p. 394-460, 2012.

aos processos que este gera dentro dos Estados, ou seja, o seu efeito na formação de sociedades nacionais.<sup>450</sup>

Uma abordagem sociológica específica para o direito internacional deve explicar esta área do direito diferenciando a sua função como elemento de destaque na construção da própria sociedade moderna. Contudo, até o momento, há que se reconhecer que o cenário dominante é o de teorias que mantêm o sentido tradicional do direito internacional. Esta referência ainda não foi superada. Inexoravelmente, um enfrentamento sociológico do direito internacional apresenta dificuldades, especialmente, por não superar as referências formalistas do direito internacional, que o reduzem ao campo das operações entre as nações, sem uma diferenciação profunda sobre as suas origens evolutivas e seu papel interno nas relações sociais das nações.

Parte desse fenômeno pode ser explicado pela forma como a sociologia considerou o próprio direito, ao longo da sua formação. É amplamente observado que a sociologia demonstrou, historicamente, um desinteresse na problematização do próprio direito - entendido este como objeto sociológico-, preferindo apostar, antes, em investigações sobre a economia, violência, religião, educação e trabalho. Há um forte ceticismo para com a relevância do direito positivo, entendido, este, como objeto de investigação sociológico e, no contexto brasileiro, muito em razão da redução do direito à condição de superestrutura da economia, promovida mesmo no século XX por correntes sociológicas marxistas mais ortodoxas.

Neste quadro, questões metodológicas também desempenham, portanto, um papel fundamental. A primeira narrativa dos direitos constitucionais e civis, no final do século XVIII, foi desencadeada pelas doutrinas político-filosóficas que formalizaram uma referência de direito natural pensada no Iluminismo. Logo, uma vez considerada esta origem da positivação de direitos na modernidade, tem-se que reconhecer a coerência de uma tendência natural dos primeiros sociólogos<sup>451</sup> - que

---

<sup>450</sup> Uma exceção a essa tendência está no trabalho clássico de Bart Landheer, ver: LANDHEER, Bart. *International law and sociology*. In: LANDHEER, Bart. **On the sociology of international law and international society**. [S.l.]: Springer Netherlands, 1966. p. 27-35.

<sup>451</sup> O diagnóstico de uma clara reação dos primeiros teóricos do que viria a ser a sociologia, é feito com competência por Gideon Sjoberg, Elizabeth A. Gill e Norma Williams. Segundo eles: "The implications of the American and the French revolutionary experience become clearer when we examine how major intellectual figures -- the liberal (within the context of the time), Jeremy Bentham, the conservative, Edmund Burke, and the radical, Karl Marx -- responded with derision to the claims regarding rights, particularly those principles reflected in the Declaration of the Rights of Man and Citizen (Waldron 1987) [...]. Bentham, building upon his own notions of utilitarianism, reacted sharply to the new order being erected by the French revolutionaries. He rather gloried in

posicionaram justamente o seu quadro metodológico como uma reação às doutrinas legatárias do direito natural iluminista - a serem, conseqüentemente, refratários ao estudo do direito e, portanto, das primeiras construções jusnaturalistas modernas dos direitos humanos<sup>452</sup>.

A teoria sociológica, desde seus primeiros passos, emerge como reação ao pretensão universalismo das positavações modernas inspiradas na narrativa do direito natural, especialmente a Declaração do Homem e do Cidadão francesa. As positavações de direitos das revoluções modernas foram desde a sua época observadas, pelos primeiros teóricos sociais, como ficções, ou fórmulas abstratas com ambições de universalidade, mas de difícil demonstração metodológica.<sup>453</sup>

No entanto, quando nos voltamos para o cenário atual, já podemos reconhecer que, com a profusão de direitos que se constituem com o uso da comunicação jurídica, ou seja, com a ampliação da formalização de direitos na sociedade contemporânea, a sociologia vem se intrigando com este fenômeno e, com isso, retoma - em algumas correntes isso significa reconsiderar - a relevância do Direito como objeto de estudo. Perquirir por suas funções sociais, seus esforços por alcançar fundamentação em contextos de flutuação de vetores morais, tem se consolidado como um direcionamento de pesquisas sociológicas com interesse no tema dos direitos humanos.<sup>454</sup>

---

his attack against the Rights of Man and Citizen by contending that the moral claims embedded therein were "nonsense upon stilts."[...] As a conservative figure, Edmund Burke, as one might anticipate, objected to the French Revolution and its commitment to doctrine embedded in the Rights of Man and Citizen. He skewered the claim to these rights as unhistorical, meaning, in effect, that a viable social order cannot be sustained without recourse to a well-developed social and cultural tradition. Specifically, the rights doctrine broke with the tradition to which he was so deeply committed [...]. Turning to Marx, we find that he, too, was dismissive of the Declaration of the Rights of Man and Citizen, but for rather different reasons. In his essay, "On the Jewish Question," Marx advanced the proposition that "none of the so-called rights of man goes beyond egoistic man, man as he is in civil society, namely an individual withdrawn behind his private interests and whims and separated from the community" (Waldron 1987:147). The alienation of man from man was only exacerbated, not resolved, by an appeal to the Declaration of the Rights of Man and Citizen. In a more general sense, the rights doctrine could be said to undergird the individualism of the capitalist system, against which Marx became the foremost critic". SJOBERG, Gideon; GILL, Elizabeth A.; WILLIAMS, Norma. A sociology of human rights. **Social Problems**, [S.l.], v. 48, n. 1, p. 11-47, 2001.

<sup>452</sup> Sobre este ponto, é precisa a descrição de Chris Thornhill em: THORNHILL, Chris. Re-conceiving rights revolutions: The persistence of a sociological deficit in theories of rights. **Zeitschrift für Rechtssoziologie**, [S.l.], v. 31, n. 2, p. 177-208, 2010.

<sup>453</sup> Ver: ANLEU, Sharyn Roach. Sociologists confront human rights: the problem of universalism. **Journal of Sociology**, [S.l.], v. 35, n. 2, p. 198-212, 1999.

<sup>454</sup> Como comprovam edições como: BLAU, Judith; FREZZO, Mark. **Sociology and human rights: a bill of rights for the twenty-first century**. [S.l.]: Sage Publications, 2011; MADSEN, Mikael Rask;

Apesar deste progresso, ainda é inobjektável que a sociologia do direito mantenha uma relutância em examinar direitos no contexto do direito internacional. É aguda a crítica de Chris Thornhill que, nesta linha de investigação, entende que a sociologia do direito – mesmo em expansão – dá ao direito internacional uma condição de tema marginal<sup>455</sup>. Muito pouco da pesquisa sociológica recente sobre direitos é comprometida com uma observação dos direitos como instituições de direito internacional.

A sociologia do direito tende a se focar em aspectos subjetivos, ligados às reivindicações por direitos expressos no âmbito interno das sociedades nacionais, e nos seus sistemas jurídicos domésticos.<sup>456</sup> Mesmo em abordagens sociológicas, nas quais muitas vezes se atribuí destaque para a conexão entre produção de direitos e as mudanças no âmbito jurídico internacional<sup>457</sup>, raramente se demarcam os direitos do contexto nacional e os direitos em matéria de direito internacional. Estes, habitualmente, apresentam uma característica motivacional ampla, genérica, se comparado ao que as pessoas que reivindicam como direitos na sociedade contemporânea.<sup>458</sup>

Entretanto, mesmo partindo-se de um cenário de lacuna de uma sociologia de direitos humanos internacional, é evidente que se pode reconhecer que trabalhamos no campo do direito que tem pontuando dimensões normativas transnacionais<sup>459</sup>, dinâmicas de interação entre pluralismos jurídicos e monismo estatalista<sup>460</sup>,

VERSCHRAEGEN, Gert. Making human rights intelligible. In: MADSEN, Mikael Rask; VERSCHRAEGEN, Gert (Ed.). **Making human rights intelligible**. [S.I.]: Hart Publishing, 2013.

<sup>455</sup> Chris Thornhill vem estruturando essa crítica no últimos anos. Parte da formação dessa crítica acompanhamos diretamente, quando Chris Thornhill trouxe o tema a debate na conferência que organizamos no Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF4), em Porto Alegre, em agosto 2014. Ver a conferência. THORNHILL, Chris. **Soberania nacional e direito transnacional revisitados**. Porto Alegre: Emagis TRF4, 2014. (110min). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ra8AwDZA-zo&t=478s>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

<sup>456</sup> Esse é o esforço demonstrado por Jeffrey C. Alexander, na sua proposta cultural de análise da esfera civil, em: ALEXANDER, Jeffrey C. **The civil sphere**. Oxford: Oxford University Press, 2008. p. 34-69.

<sup>457</sup> Para um exemplo recente de direcionamento sistêmico, no exame de processos internos de construção de direitos, ver: BAGHAL, Katayoun. **Social systems theory and judicial review: taking jurisprudence seriously**. [S.I.]: Ashgate Publishing, 2015.

<sup>458</sup> SJOBERG, Gideon; GILL, Elizabeth A.; WILLIAMS, Norma. A sociology of human rights. **Social Problems**, [S.I.], v. 48, n. 1, p. 25, 2001.

<sup>459</sup> O trabalho de Gunther Teubner foi um dos principais responsáveis para o desenvolvimento desse campo, especialmente com o paper: TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: legal pluralism in the world-society. In: TEUBNER, Gunther. **Global law without a state**. [S.I.]: Dartmouth, 1997. p. 3-28.

<sup>460</sup> Nesse sentido, cabe destacar na doutrina os trabalhos de teoria constitucional de Marcelo Neves, com uma forte aproximação sociológica, especialmente de corte sistêmico. Ver: NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007. NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

reivindicações de direitos<sup>461</sup> ordens normativas de multinível<sup>462</sup>, e, também, descrições de conexões de expectativas de direitos cotidianos<sup>463</sup> com uma esfera jurídica transnacional.

A diferença que precisa ser feita, contudo, é que muitas vezes as abordagens dominantes neste campo insistem em analisar não as bases sociais ou origens do direito internacional, mas os significados imputados às normas internacionais, isoladamente, sem reconhecer, com isso, a unidade que há em direitos construídos nos ordenamentos internos dos Estados, justamente como exemplos da função do Direito Internacional. Há, certamente, algumas exceções. Pode ser identificado um conjunto de investigações sociológicas que pontuam, com maior precisão, direitos claramente instituídos como categorias do direito internacional.<sup>464</sup>

Ainda dentro do que podemos considerar como tensionamento entre perspectiva sociológica e direito internacional, especialmente no tema dos direitos humanos versus constitucionalismo, já pode ser identificada uma forte literatura crítica, buscando comunicar a sua unidade sob a denominação de Novo Constitucionalismo Latino Americano<sup>465</sup>. Neste escopo, a interpretação proposta para o aumento da importância do direito internacional, estaria na ascensão de interesses econômicos de grupos dominantes<sup>466</sup>.

Para esta perspectiva crítica, a formação de uma nova semântica internacional dos direitos humanos é consequência de um processo evidente de

---

<sup>461</sup> Para um texto que oriente o tema da globalização na teoria do Direito no Brasil, ver: ROCHA, Leonel Severo. "O direito na forma de sociedade globalizada". In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lênio Luiz (Org.). **Anuário do programa de pósgraduação em direito. Mestrado e Doutorado**. São Leopoldo: Unisinos, 2001. p. 117-137.

<sup>462</sup> Ver: THORNHILL, Chris. National sovereignty and the constitution of transnational law: a sociological approach to a classical antinomy. **Transnational Legal Theory**, [S.l.], v. 3, n. 4, p. 394-460, 2012. Também dialogando com essa questão: NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

<sup>463</sup> Desse movimento, já se consolidaram novos eixos de investigação na sociologia do Direito no Brasil. Como proposta de agenda de pesquisa para estudo da formação de direitos, dentro do debate da democracia, ver: RODRIGUEZ, José Rodrigo. Luta por direitos, rebeliões e democracia no século XXI: algumas tarefas para a pesquisa em direito. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado**, n. 11. Porto Alegre: Liv. do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2014. p. 125-156.

<sup>464</sup> Como exemplo dessa dinâmica, na temática dos Direitos Humanos, ver: BLAU, Judith; FREZZO, Mark. **Sociology and human rights: a bill of rights for the twenty-first century**. [S.l.]: Sage Publications, 2011.

<sup>465</sup> Ver: RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. 'Toward a sociology of the global rule of law field: neoliberalism, neoconstitutionalism, and the contest over judicial reform in Latin America'. In: DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant G. (Ed.). **Lawyers and the rule of law in an era of globalization**. Abingdon: Routledge, 2011. p. 156-182.

<sup>466</sup> SCHNEIDERMAN, David. **Constitutionalizing economic globalization: investment rules and democracy's promise**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.



dominação econômica neoliberal<sup>467</sup>. Esse processo, necessariamente, serve como disfarce para, sob a justificativa de reconhecimento de agenda internacional dos direitos humanos, restringir a participação democrática direta nos Estados, e legitimar mudanças na autonomia de políticas nacionais.<sup>468</sup> Devido ao papel crítico que esta perspectiva se coloca, com reflexos diretos no tema da inclusão/exclusão na América Latina, iremos tratar com mais profundidade essa proposta em tópico específico deste capítulo.

Também procurando fornecer uma leitura sociológica sobre o papel do Direito Internacional, especialmente no campo dos direitos humanos, podemos encontrar outra frente de trabalho. Esta nova frente vem produzindo uma bibliografia que visa entender como operam certas forças sociais que estimulam a incorporação, nos ordenamentos nacionais, de convenções jurídicas internacionais. Neste escopo, foca-se em fatores sociológicos que gerariam impacto sobre o recente aumento no protagonismo do poder judicial internacional<sup>469</sup>, especialmente em casos voltados para denúncia de violação de direitos humanos.<sup>470</sup>

Nesse sentido, na linha do que identificou Thornhill, a sociologia do direito permanece voltada, exclusivamente, para uma preocupação com as bases de interação social que fomentam direitos, produzindo essa análise dentro das sociedades geograficamente circunscritas, na ficção dos Estados nacionais que, em termos sistêmicos, são estruturas sociais pensadas na diferenciação estratificadas, com dificuldades de manutenção em contextos de ampliação da diferenciação funcional. Há, portanto, em que pese o reconhecido aumento, pouca pesquisa sociológica sobre legislação de direitos humanos definindo-os, rigorosamente, como produto do direito internacional.

De forma geral, excetuando o quadro bem delineado pelas recentes pesquisas de Thornhill, a pesquisa sociológica contemporânea sobre o direito mantém um ponto-cego, especialmente em termos sistêmico-funcionais, quanto ao

---

<sup>467</sup> Ver: GUILHOT, Nicolas. **The democracy makers: human rights and the politics of global order.** New York: Columbia University Press, 2005.

<sup>468</sup> Ver: HIRSCHI, Ran **Towards juristocracy: the origins and the consequences of the new constitutionalism.** Cambridge: Harvard University Press, 2004.

<sup>469</sup> Ver: MORAIS, José Luis Bolzan de; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIERA, Gustavo Oliveira. O constitucionalismo e a Internacionalização dos Direitos Humanos. **Estado e Constituição: a internacionalização do direito a partir dos direitos humanos.** Ijuí: ed. Unijuí, 2013.

<sup>470</sup> Nesse grupo de trabalho que vem se destacando sociologia de Chris Thornhill, ver: THORNHILL, Chris; MADSEN, Mikael Rask (Ed.). **Law and the formation of modern Europe: perspectives from the historical sociology of law.** Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

Direito Internacional. Análises sociologicamente condicionadas do direito internacional permanecem largamente focadas no plano internacional pensado como dinâmica entre Estados, e não desenvolveram um método de investigações sobre os fundamentos estruturais de normas legais internacionais. De fato, as análises sociológicas do direito internacional ainda, implicitamente, aceitam a visão formalista, que entende que o direito internacional reflete uma dicotomia entre processos nacionais e internacionais de produção da norma, e que esta relação se refere essencialmente à arena de disputa entre Estados.

As abordagens sociológicas sobre os direitos humanos também mantêm, muitas vezes, um quadro mais clássico-sociológico de referência, onde raramente se aborda questões sobre as origens sociais de direitos promulgados por instituições internacionais. Isso é explicado, até certo ponto, por essa manutenção de uma visão formalista sobre o direito internacional, ou seja, elas observam a formação de direitos no âmbito internacional como um produto sem conexão com as interações sociais da vida cotidiana das sociedades nacionais. Logo, o ciclo vicioso se mantém, posto que a manutenção de uma visão formalista do direito internacional bloqueia sua relevância sociológica, e sem o interesse sociológico profundo sobre esse campo, a visão formalista se mantém, gerando um ponto-cego na sociologia do direito contemporânea<sup>471</sup>.

Os princípios institucionais que definem a ordem sócio-política hegemônica, de alguma forma, diluíram-se entre os labirintos de redes de diferentes campos da investigação sociológica. E, com isso, não se constituiu uma explicação sociológica da ascensão de normas de direitos humanos como um fenômeno do direito internacional.

Para se consolidar uma nova perspectiva que, em termos sociológicos, estruture uma semântica dos direitos humanos como produto normativo do direito internacional, alguns pontos devem ser diferenciados. Primeiro, há que se demonstrar as bases sociais de movimentos históricos que se desenvolveram ao longo do século XX, e que determinaram a formação dos direitos humanos em

---

<sup>471</sup> Para uma leitura sociológica funcionalista, como a de Thornhill, a sociologia como um todo ainda não estabeleceu um método para explicar o desenvolvimento jurídico e político, segundo ele, do mais marcante fato social a ser considerado e examinado, pela sociologia. A “base revolucionária da sociedade contemporânea” (Brunkhorst), isto é, o crescimento recente acelerado do direito internacional dos direitos humanos. Ver: Hauke BRUNKHORST, Hauke. **Critical theory of legal revolutions: evolutionary perspectives**. London: New York: Continuum, 2014.

escala internacional<sup>472</sup>. Em um segundo momento, entendemos que a sociologia do direito, em especial a de corte sistêmico, tem elementos epistemológicos claros para indicar uma unidade na observação da crescente importância do direito internacional dos direitos humanos.

Para isso, ela deve alcançar uma descrição do recente aumento do direito internacional a partir dos processos internos das sociedades nacionais. Processos estes que passam a ser entendidos como exemplos de positivação de direitos, gerados no plano internacional, isto é, põe-se a atenção no Direito Internacional para além do âmbito das relações entre entes estatais, entendendo-o como elemento de movimentos internos dos Estados, comunicações que pressionem pelo reconhecimento e positivação de direitos humanos, com capacidade de ressonância para além das fronteiras de Estado.

Ao se alterar a forma que diferencia e se indica certos processos sociais, opera-se uma mudança na observação de certas lógicas normativas, não mais pensando certas positivações como fenômenos jurídicos regionais, mas atribuindo a estas a condição de exemplo de uma semântica internacionalista de direitos humanos. Esse modelo, sugerido pela sociologia histórico-funcionalista que Thornhill desenvolve, possibilita uma sociologia do direito internacional dos direitos humanos que parte da interação entre os processos internos das sociedades nacionais e as estruturas normativas internacionais. Dessa interação, procura-se diferenciar as causas estruturais do direito internacional dos direitos humanos dentro das narrativas jurídicas surgidas nas sociedades nacionais.

O que a sociologia do direito de Thornhill sustenta é uma forte crítica a grande parte da literatura internacionalista, que vem descrevendo a rápida elaboração de normas internacionais de direitos humanos como reflexo de interesses e acordos originários de contextos afastados das sociedades nacionais. Nesse modelo hegemônico, a “entrada” de direitos humanos realizam rupturas profundas com

---

<sup>472</sup> É nessa linha que propõe Thornhill, indicando que estas etapas históricas seriam, principalmente: o fim da Segunda Guerra Mundial e suas consequências, incluindo a fundação das Nações Unidas, a proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, e da elaboração da Convenção Europeia dos Direitos do Homem (CEDH) e outras convenções regionais de direitos humanos; (2) a aplicação mais sustentada das normas de direitos internacionais decorrentes da Convenção de Viena de 1969, os Acordos de Helsinque de 1975 e o início da administração Carter, nos EUA (1977); (3) os processos de democratização (parcial) na América Latina, Europa Oriental e da África Ocidental, começando no início e meados da década de 1980 e (em parte) consolidou na década de 1990.

direito nacional.<sup>473</sup> Em um sentido contrário, a sociologia do direito internacional que começa a se desenhar nos trabalhos de Chris Thornhill vai por em dúvida essa visão dominante, isto é, vai questionar a ideia de que direitos positivados em normas internacionais se constituem, necessariamente, para neutralizar, ou restringir instituições dos Estados nacionais<sup>474</sup>.

Portanto, esta perspectiva vai contra a premissa de que as normas de direitos humanos internacionais teriam, na sua dinâmica constitutiva, um vetor de racionalidade limitador da soberania dos Estados.<sup>475</sup> O crescimento da generalização de expectativas contrafaticamente, especialmente no campo dos direitos humanos, foi diretamente associado a um processo de enfraquecimento dos Estados nacionais, dentro da narrativa comum feita sobre os efeitos da globalização na autonomia de instituições nacionais.

Mas a leitura que uma sociologia funcionalista, na linha de Thornhill, vai de encontro a esse modelo, posto que procura ver na ascensão do direito internacional - e, especialmente, no direito internacional voltado para a proteção dos direitos humanos -, a criação de uma ordem normativa por meio do qual os Estados justamente são capazes de realizarem a sua efetiva soberania. O direito internacional seria o espaço onde os Estados podem executar da forma mais eficaz as suas funções, e assim generalizarem as expectativas a eles dirigidas pela sociedade civil.<sup>476</sup>

Para desenvolver esta perspectiva, é preciso pontuar que Estado moderno é pensado como resultado de movimentos de pressão, isto é, movimentos de pressão por inclusões. Essa pressão por inclusão pode gerar crises nos Estados nacionais, isto é, crises de funcionalidade, mas, justamente nesse espaço, o direito internacional dos direitos humanos começa a se estruturar como um conjunto de

---

<sup>473</sup> Esse processo, para dinâmica europeia, é defendido em: WEIL, Gordon L. The evolution of the European Convention on Human Rights. **The American Journal of International Law**, [S.l.], v. 57, n. 4, p. 804-827, 1963. Ver também: KEYS, Barbara. Stefan-Ludwig Hoffmann, ed., Human rights in the twentieth century. **European History Quarterly**, [S.l.], v. 43, n. 2, p. 366-367, 2013.

<sup>474</sup> Como defende o trabalho de Van der Vyver. Ver: VAN DER VYVER, Johan D. Sovereignty and human rights in constitutional and international law. **Emory Int'L Rev.**, [S.l.], v. 5, p. 321, 1991.

<sup>475</sup> Nessa linha de argumentação, ver: JESSUP, Philip C. The subjects of a modern law of nations. **Michigan Law Review**, [S.l.], v. 45, n. 4, p. 383-408, 1947; HENKIN, Louis. Human rights and state sovereignty. **Ga. J. Int'l & Comp. L.**, [S.l.], v. 25, p. 31, 1995.

<sup>476</sup> Em seu último trabalho, esse posicionamento fica solidificado: THORNHILL, Chris. **A sociology of transnational constitutions: social foundations of the post-national legal structure**. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. Disponível em: <[https://www.research.manchester.ac.uk/portal/files/40835174/SOCIOLOGY\\_OF\\_TRANSNATIONAL\\_CONSTITUTIONS.pdf](https://www.research.manchester.ac.uk/portal/files/40835174/SOCIOLOGY_OF_TRANSNATIONAL_CONSTITUTIONS.pdf)>. Acesso em: 15 set. 2015.

construções normativas que permitiram Estados nacionais constituírem válvulas de escape para atenderem a essa pressão por inclusão. Por conta disso, o avanço do direito internacional dos direitos humanos, gradualmente, vai formando uma conjuntura em que as instituições conectadas a sistemas políticos nacionais alcançam soluções, alternativas para os problemas de inclusão que se formaram historicamente nas suas diferenciações funcionais, na sua história sistêmica<sup>477</sup>.

O crescimento do direito internacional dos direitos humanos, assim, torna-se sociologicamente relevante. E com base nisso, os direitos humanos internacionais, longe de constituir uma ordem normativa formal, sem raízes nas interações concretas nacionais e gerador de perda de autonomia, passa a se constituir como estágio inexorável de realização da soberania dos Estados nacionais.

É como exemplo dessa nova forma de observar a função dos direitos humanos, na sua dinâmica entre o global e nacional, que entendemos que inserem, atualmente, as políticas de combate a desigualdade racial, iniciadas no Brasil. Procuraremos demonstrar como as políticas de ação afirmativa aqui iniciadas são, na verdade, uma consolidação de uma semântica de direitos humanos internacional, dentro da diferenciação social brasileira, que afetou os programas do sistema jurídico e político.

Com a pressão dos direitos humanos internacional, articulada a partir de movimentos e ações locais, mas inseridas na construção de uma semântica global de combate à desigualdade racial, entendemos que ocorre a formação de um novo acoplamento estrutural. Este novo acoplamento estrutural altera a forma com que se observa a inclusão/exclusão do negro na diferenciação funcional brasileira, dando conta, pela primeira vez, de observar juridicamente a desigualdade racial.

Esta, como iremos demonstrar, vai conseguir formar pontos de “irritação” no sistema jurídico, que passa a comunicar desigualdade racial e, como isso, desencadeia a formação de programas jurídicos que passam a ressignificar o sentido jurídico da desigualdade, produzindo uma generalização de expectativas normativas de inclusão, como forma de observação da desigualdade racial constituinte da sociedade brasileira.

A não confirmação da inclusão do negro nos sistemas funcionais, da integração e reconhecimento nas interações sociais, passa a ser tema do direito, isto

---

<sup>477</sup> Nesse sentido, ver Luhmann em: LUHMANN, Niklas. *Tiempo del mundo e historia sistémica. Aurkibidea*, [S.l.], v. 23, p. 13, 1999.

é, a ser tema da comunicação jurídica. Logo, iniciando a formação de expectativas normativas sobre igualdade racial, estruturam-se processos de manutenção das expectativas mesmo diante da frustração da inclusão e, com isso, um novo cenário de mobilização e luta política passa a se desenvolver. Este novo cenário, por sua vez, começa a alimentar a formação de expectativas normativas no direito, formando um acoplamento entre direito e política que reforça comunicações de combate à desigualdade racial na diferenciação social.

Contudo, essa dinâmica sistêmica virtuosa vai colidir com um silêncio normativo secular no Brasil e, mais do que isso, terá seu alcance comprometido pela resistência do país em posicionar o racismo como tema central dos direitos humanos. Como iremos sustentar, em termos luhmannianos, direitos humanos se reconhecem pela sua violação, e é justamente esse critério sociológico que nos leva a identificar um bloqueio do avanço do tema no Brasil e, por isso, a sustentar a tese de que esse bloqueio ocorre pela não formação do racismo como trauma na diferenciação funcional da sociedade brasileira. Portanto, para demonstrar esse processo, temos que examinar antes o conceito trauma, que retiraremos da obra de Jeffrey Alexander.

#### 4.3.2 Trauma: uma teoria social

Seguindo uma proposta neofuncionalista<sup>478</sup>, que procura ao mesmo tempo realizar e refutar críticas à tradição de Durkheim e Parsons, o trabalho de Jeffrey C. Alexander apresenta uma leitura contemporânea sobre o papel da cultura na teoria social. Alexander se insere entre aqueles autores que vão reclamar uma posição central para a ideia de cultura na análise sociológica. Ele defende o papel inexorável desta para a compreensão da realidade social, posto que cultura seria elemento constituidor dos modos de vida política, econômica, jurídica, e das mais simples rotinas do cotidiano da vida social.

Essa defesa de Alexander, de uma retomada pela sociologia da centralidade da análise da cultura, não se forma como continuidade da problematização da antropologia, que trabalha – num quadro geral – a cultura como um fenômeno unificador e produtor de identidades. O projeto que Alexander procura constituir se

---

<sup>478</sup> Ver esse debate em: ALEXANDER, J. C.; COLOMY, P. Neofunctionalism today: reconstructing a theoretical tradition. In: RITZER, G. (Ed.) **Frontiers of social theory: the new synthesis**. New York: Columbia University Press, 1990. S. 33-67.



apresenta como “programa forte”<sup>479</sup> de sociologia cultural, isto é, ele quer se diferenciar da tradição da sociologia da cultura, para propor uma sociologia cultural.

A principal distinção que coloca a proposta de Alexander fora da linha de uma sociologia da cultura, e o leva a falar em uma sociologia cultural, deve-se ao fato de o projeto dele reivindicar uma independência analítica para a ideia de cultura, isto é, o seu desacoplamento da referência da estrutura social. Nas palavras dele:

In the context of the sociology of science, the concept of the strong program, in other words, suggests a radical uncoupling of cognitive content from natural determination. We would like to suggest that a strong program also might be emerging in the sociological study of culture. Such an initiative argues for a sharp analytical uncoupling of culture from social structure, which is what we mean by cultural autonomy.<sup>480</sup>

O programa forte para uma sociologia cultural, proposto por Alexander, além de sinalizar a noção de autonomia da cultura, apresenta outras duas referências metodológicas. Uma delas, acentuando um debate hermenêutico, tomando de Clifford Geertz o sentido de “descrição densa”, Alexander afirma a necessidade da cultura ser percebida pela sociologia como teia de significados, que devem ser interpretados com referência às categorias culturais produtoras dessa própria teia de significados<sup>481</sup>.

---

<sup>479</sup> A referência a um “programa forte”, expressão que Jeffrey C. Alexander utiliza, é uma retomada de análise de Charles Morris referente ao programa forte para o campo científico. A ideia de programa significava que as ideias científicas são convenções culturais e linguísticas, e não apenas dados produzidos em procedimentos objetivos, como representado com a metáfora do “espelho da natureza”. Para esse debate, ver: ALEXANDER, Jeffrey C. **The meanings of social life: a cultural sociology**. New York: Oxford University Press, 2003. p. 13; LATOUR, Bruno; WOOLGAR, Steve. **Laboratory life: the construction of scientific facts**. New Jersey: Princeton University Press, 1979; RORTY, Richard. **A filosofia e o espelho da natureza**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

<sup>480</sup> ALEXANDER, Jeffrey C. **The meanings of social life: a cultural sociology**. New York: Oxford University Press, 2003. p. 13.

<sup>481</sup> Nessa característica, os elementos da tradição hermenêutica com os quais a teoria social de Alexander dialoga para compor o seu programa forte de sociologia, ficam evidentes. Nas palavras dele: “In methodological terms, the achievement of thick description requires the bracketing-out of wider, nonsymbolic social relations. This bracketing-out, analogous to Husserl’s phenomenological reduction, allows the reconstruction of the pure cultural text, the theoretical and philosophical rationale for which Ricoeur (1971) supplied in his important argument for the necessary linkage between hermeneutics and semiotics. This reconstruction can be thought of as creating, or mapping out, the culture structures (Rambo & Chan, 1990) that form one dimension of social life. It is the notion of the culture structure as a social text that allows the well-developed conceptual resources of literary studies— from Aristotle to such contemporary figures as Frye (1971, [1957]) and Brooks (1984)—to be brought into social science. Only after the analytical bracketing demanded by hermeneutics has been completed, after the internal pattern of meaning has been reconstructed, should social science move from analytic to concrete autonomy (Kane, 1992). Only after having created the analytically autonomous culture object does it become possible to discover in what ways culture intersects with other social forces, such as power and instrumental reason in the concrete social world”. *Ibid.*, p. 14.

Além disso, diferentemente de Lévi-Strauss, para Alexander a questão da causalidade foge da necessidade de uma compreensão de lógicas causais abstratas. Muito pelo contrário, a própria causalidade deve ser posta nos atores e agências, apontando o papel da cultura nessa ação, como interferência dessas relações causais<sup>482</sup>.

Nesse sentido, há uma clara reflexividade na proposta de Alexander que, inclusive, permite-nos uma articulação com naturalidade dos seus elementos ao lado da perspectiva de Luhmann, já aqui referida. A forma como Alexander trabalha a ideia de sociologia cultural representa um esforço epistemológico de crítica tanto ao objetivismo, onde a cultura tem seu status analítico ignorado ou relativizado, quanto à postura subjetivista, onde a cultura acaba sendo um elemento conceitual quase sem eficácia analítica.

Com isso, é flagrante o esforço dialético de síntese no trabalho de Alexander, pois o que tenta fazer é reconhecer que para a compreensão da cultura são necessários, tanto o espaço da subjetividade, quanto a pressão externa de elementos ambientais. Em outros termos, se ações constituintes do comportamento social seguem códigos, estruturas sociais dos quais não delibera totalmente ou inventa, ao mesmo tempo, são estas ações que podem produzir as condições de alteração desses códigos e estruturas sociais.

Se na sociologia da cultura, torna-se a cultura uma variável dependente da sociologia, isto é, acredita-se na possibilidade de colocar a cultura como objeto de análise a ser explicado fora da sua própria dimensão, na sociologia cultural de Alexander a cultura é uma categoria que permeia toda análise sociológica. Nas suas palavras:

Cultural sociology makes collective emotions and ideas central to its methods and theories precisely because it is such subjective and internal feelings that so often seem to rule the world. Socially constructed subjectivity forms the will of collectivities; shapes the rules of organizations; defines the moral substance of law; and

---

<sup>482</sup> Isto é: "This brings us to the third characteristic of a strong program. Far from being ambiguous or shy about specifying just how culture makes a difference, far from speaking in terms of abstract systemic logics as causal processes (à la Lévi-Strauss), we suggest that a strong program tries to anchor causality in proximate actors and agencies, specifying in detail just how culture interferes with and directs what really happens". Ibid., p.14; E ainda: ALEXANDER, Jeffrey C. **Sociología cultural**: formas de clasificación ls sociedades complejas. Barcelona: Anthropos, 2000. p. 41.

provides the meaning and motivation for technologies, economies, and military machnes.<sup>483</sup>

É nessa proposta de uma sociologia cultural que o tema do trauma é inserido e caracterizado, partindo de uma concepção crítica ao que Alexander chama de “falácia naturalista”, uma vez que o trauma, na perspectiva de Alexander, não é entendido como um evento que possua, inerentemente, a condição traumática. Nem todo evento é imanentemente traumático, isto é, o que faz um evento ser observado como trauma no sentido sociológico é, justamente, a mediação que a sociedade faz deste evento.

Essa mediação pode ser anterior ao evento, como premissa de leitura da experiência, pode ser no momento da experiência do evento, ou posterior a ele<sup>484</sup>.

O trauma na sociologia cultural é trabalhado como um evento complexo, que demanda uma conceituação processual. Antes de tudo, destaca Alexander que eventos são uma coisa, a representação desse evento é outra coisa. O trauma muitas vezes é visto apenas como uma experimentação coletiva da dor. Contudo, em termos sociológicos, ele deve ser entendido, além disso, como um resultado de um desconforto acentuado que alcança o centro de um sentimento coletivo sobre a própria identidade, isto é, os atores sociais representam essa experiência de dor como um trauma. Nas palavras de Alexander:

Cultural trauma occurs when members of a collectivity feel they have been subjected to a horrendous event that leaves indelible marks upon their group consciousness, marking their memories forever and changing their future identity in fundamental and irrevocable ways.<sup>485</sup>

<sup>483</sup> ALEXANDER, Jeffrey C. **The meanings of social life: a cultural sociology**. New York: Oxford University Press, 2003. p. 5.

<sup>484</sup> Sobre a crítica à falácia naturalista, bem como o ponto de partida para construção do trauma na teoria social, afirma Alexander: “It is through these Enlightenment and psychoanalytic approaches that trauma has been translated from an idea in ordinary language into an intellectual concept in the academic languages of diverse disciplines. Both perspectives, however, share the naturalistic fallacy of the lay understanding from which they derive. It is from the rejection of this naturalistic fallacy that my argument in this volume precedes. First and foremost, I maintain that events do not, in and of themselves, create collective trauma. Events are not inherently traumatic. Trauma is a socially mediated attribution. The attribution may be made in real time, as an event unfolds; it may also be made before the event occurs, as an adumbration, or after the event has concluded, as a post-hoc reconstruction. Sometimes, in fact, events that are deeply traumatizing may not actually have occurred at all; such imagined events, however, can be as traumatizing as events that have actually occurred”. ALEXANDER, Jeffrey C. **Trauma: a social theory**. Cambridge: Polity Press, 2012. p.13.

<sup>485</sup> ALEXANDER, Jeffrey C. **The meanings of social life: a cultural sociology**. New York: Oxford University Press, 2003. p. 6

Alexander recupera a sociologia da religião de Durkheim, para explicitar como a formação do trauma ocorre. Usando um estudo sobre o caso Watergate nos EUA, e do holocausto judeu da Segunda Guerra, ele defende que para se compreender a alternância na construção da narrativa de um fato social é fundamental observar o deslocamento da dicotomia sagrado e profano. Somando isso à noção parsoniana de generalização, ele afirma que existem níveis distintos em que a narrativa dos fatos sociais pode ser feita, mais precisamente, seriam três os níveis de narração dos acontecimentos sociais.

Um momento inicial da narrativa dos fatos sociais permanece no plano dos objetivos, ou seja, consiste no mundo dos interesses imediatos, formado pelas relações de poder, da dimensão rotineira da vida política. Sob este nível, em um grau superior em generalidade, está o mundo das normas, convenções, costumes e leis que regulam o processo político. Em um nível ainda mais superior em generalidade estaria o mundo dos valores, seriam os aspectos mais gerais e fundamentais da cultura, posto que estes que teriam a capacidade de informar os códigos que regulam as normas, dentro das quais são resolvidos os interesses específicos<sup>486</sup>.

Tais planos de generalização em Alexander vinculam, portanto, diferentes tipos de recurso social. A posição da narrativa em um ou outro nível acaba por responder sobre a estabilidade de um sistema, em termos durkheimianos, a passagem da rotina, mais profano, para instabilidade, que levaria processos rituais de ressacralização. Esse movimento pode ser entendido como a formação de um trauma. É esta categoria que, somada a ideia de Direitos Humanos em Luhmann, que entendemos que fornece a peça final de um quebra-cabeça sobre a função do direito na inclusão/exclusão dos negros no Brasil.

#### 4.3.3 O Paradoxo dos Direitos Humanos: a não formação do racismo como trauma na diferenciação social brasileira

Niklas Luhmann ajudou a entender que o problema da fundamentação dos Direitos Humanos foi uma herança deixada para a decadência epistemológica do

---

<sup>486</sup> ALEXANDER, Jeffrey C. **Sociología** cultural: formas de clasificación ls sociedades complejas. Barcelona: Anthropos, 2000. p. 212-213.

antigo Direito Natural<sup>487</sup>. Toda vez que procurarmos por fundamentos, encontraremos paradoxos. Com a busca pela fundamentação dos Direitos Humanos esse caminho não é diferente. Contudo, Luhmann deixa uma definição que julgamos ser fundamental para observar que a função do sistema do direito acabou por realizar na diferenciação funcional brasileira. Essa definição consiste na ideia de que os direitos humanos, as normas de direitos humanos, são reconhecidas pela sua violação. Nas palavras dele:

A forma mais atual de afirmação dos direitos humanos poderia ser assim, simultaneamente, a mais original (mais natural). Normas são reconhecidas por meio de suas violações; e os direitos humanos na medida em que são descumpridos. Assim como freqüentemente as expectativas tornam-se conscientes por via de sua frustração, assim também as normas freqüentemente pela ofensa a elas. A situação de frustração conduz nos sistemas que processam informações à reconstrução de seu próprio passado, ao processamento recorrente, com resgate e apreensão do que no momento for relevante. Parece que a atualização dos direitos humanos, hoje, utiliza-se em nível mundial primariamente deste mecanismo.<sup>488</sup>

Somado a esta ideia de que os direitos humanos são reconhecidos pela sua violação, Luhmann também fixa a tese que a inclusão/exclusão numa sociedade funcionalmente diferenciada não pode ser controlada pela programação/codificação de um sistema social desta sociedade. Logo, a proposição metodológica mais preocupante que essa lente sistêmico-funcional da sociedade nos coloca é que não se apresenta como possível qualquer solução para o problema partindo de uma resposta interna a qualquer sistema funcional parcial da sociedade. Em outras palavras, ela desafia as respostas que procuram enfrentar a complexidade da exclusão gerada pela diferenciação funcional a partir de ação de um subsistema da sociedade, como o direito, política, economia ou religião.

Isso se explicaria por dois pontos característicos dessa complexidade social. Primeiro, como demonstramos, a inclusão somente é possível em um marco lógico onde o seu outro lado, a exclusão, mantém-se como possibilidade, isto é, toda inclusão gera exclusão. Segundo, o fenômeno da proliferação da exclusão, na

---

<sup>487</sup> LUHMANN, Niklas. O paradoxo dos direitos humanos e três formas de seu desdobramento. **Revista Themis**, Fortaleza, p. 153-161, 2000. Ponto colocado por Luhmann que será também explorado por Marcelo Neves em: NEVES, Marcelo. A força simbólica dos direitos humanos. **Revista eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, v. 4, p. 35, 2005.

<sup>488</sup> LUHMANN, op. ci.t, p. 158.

sociedade global, não pode ser atribuído a um sistema funcional<sup>489</sup>. Contudo, mesmo que colocada a complexa dinâmica do problema da integração da exclusão na sociedade, mais relevante se torna a necessidade de busca por respostas para o enfrentamento sistêmico desse fenômeno contemporâneo.

Para tanto, se as premissas da diferenciação funcional luhmannianas forneceram a primeira lente para a observação do problema da inclusão/exclusão ao longo da diferenciação funcional latino americana, a proposta de um programa forte de sociologia cultural de Jeffrey C. Alexander - especialmente na sua construção da teoria do trauma<sup>490</sup> -, completa, como segunda lente teórica, os óculos da metodologia funcionalista com as quais procuramos problematizar o tema da função do sistema do direito na inclusão/exclusão dos negros.

Na obra “La société des égaux”, Pierre Rosanvallon apresenta uma relevante problematização sobre a percepção da desigualdade em nossas democracias contemporâneas. Essa problematização retrata o que ele chama de “paradoxo de Bossuet”, expressão que ele usa para se referir ao fato de que a sociedade hodierna se caracteriza pelo fenômeno global de rechaço às desigualdades sociais, ao mesmo tempo em que aceita como legítimos, implicitamente, os mecanismos que geram essas desigualdades<sup>491</sup>. Rosanvallon se refere à constatação de que, em nossas democracias, jamais se falou tanto sobre desigualdades e jamais se fez tão pouco para reduzi-las.<sup>492</sup>

Valendo-nos dessa metáfora de Rosanvallon, podemos chamar a atenção para um dos mais significativos pontos de problematização sobre a desigualdade na sociedade contemporânea, que começa a se colocar de forma mais intensa na agenda regional e internacional de debates: a desigualdade no processo de inclusão ou, em termos sistêmicos, a “alta exclusão integrativa”, dos afrodescendentes na diferenciação funcional da sociedade global.

---

<sup>489</sup> Esse problema é inclusive objeto de tese de uma primeira geração de luhmannianos, como Dirk Baecker, que pensa que tal efeito na sociedade pode levar ao desenvolvimento de um novo sistema funcionalmente diferenciado na sociedade, com a função de se ocupar especificamente dos efeitos da exclusão, tendo uma prestação voltada para o serviço social e desenvolvimento. Ver: BAECKER, Dirk. Soziale Hilfe als Funktionssystem der Gesellschaft. **Zeitschrift für Soziologie**, [S.l.], n. 23, p. 93-110, 1994.

<sup>490</sup> ALEXANDER, Jeffrey C. **Trauma: a social theory**. Cambridge: Polity Press, 2012.

<sup>491</sup> ROSANVALLON, Pierre. **La sociedad de los iguales**. Barcelona: RBA, 2012. p.16.

<sup>492</sup> Ibid., p. 13.



A Assembleia Geral da ONU proclamou, por meio da resolução 68/237<sup>493</sup>, o período entre 2015 e 2024, como a *Década Internacional de Afrodescendentes*, citando a necessidade de reforçar a cooperação nacional, regional e internacional em relação ao pleno aproveitamento dos direitos econômicos, sociais, culturais, civis e políticos dos afrodescendentes, bem como sua participação plena e igualitária em todos os aspectos da sociedade. A ONU com isso formaliza, em sua Assembleia Geral, que o tema para a Década Internacional de Afrodescendentes deve se direcionar para o seguinte foco: reconhecimento, justiça e desenvolvimento.

Esse passo pode ser lido como reflexo direto de Durban, isto é, da *Conferência Mundial contra o Racismo, a Discriminação Racial, a Xenofobia e Intolerâncias Correlatas*, e suas resoluções 56/266, de 27 de março de 2002, 57/195, de 18 de dezembro de 2002, 58/160, de 22 de dezembro de 2003, 59/177, de 20 de dezembro de 2004 e 60/144, de 16 de dezembro de 2005, que orientaram o abrangente seguimento da Conferência Mundial e a implementação efetiva da Declaração e do Programa de Ação.

Desse novo arranjo normativo internacional, constitui-se um Programa de Atividades da Década Internacional de Afrodescendentes, que foi aprovado pela Assembleia Geral, e que deve ser implementado em vários níveis. Através dele, fixou-se a tarefa, em nível nacional, de os Estados tomarem medidas concretas e práticas por meio da efetiva implementação, nacional e internacional, de quadros jurídicos, políticas e programas de combate ao racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata, enfrentados por afrodescendentes, tendo em conta a situação particular das mulheres, meninas e jovens do sexo masculino nas seguintes atividades: i) reconhecimento; ii) justiça; iii) desenvolvimento; iv) discriminação múltipla ou agravada<sup>494</sup>.

Nos níveis regional e internacional é sinalizado pela comunidade internacional que, tanto organizações internacionais, como as regionais, estão convocadas para, entre outras coisas, sensibilizar e disseminar a *Declaração e Programa de Ação de Durban e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial*, auxiliando os Estados na implementação plena e efetiva de seus compromissos no âmbito da Declaração e Programa de Ação de Durban,

---

<sup>493</sup> Documento consta como anexo a presente tese.

<sup>494</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. **Programa de atividades para a implementação da década internacional de afrodescendentes**. [S.l.], 2015. Disponível em: <<http://nacoesunidas.org/afro/programa/>>. Acesso em: 13 abr. 2015.

recolhendo dados estatísticos, incorporando os direitos humanos nos programas de desenvolvimento e preservando a memória histórica de pessoas afrodescendentes.

Com o objetivo de atender a essa agenda de pesquisa global, nossa pesquisa de doutoramento no Programa de Pós-graduação em Direito da Unisinos visou se inserir nessa missão, focando no papel do Direito na problematização e contextualização do debate racial no Brasil que, inexoravelmente, representa de forma clara caso de “paradoxo de Bossuet”, descrito por Pierre Rosanvallon.

As desigualdades forjadas pelo racismo no Brasil ainda não foram plenamente reconhecidas como violações. Há uma naturalização que impacta a eficácia empírica (material) da função do Direito de, supostamente, generalizar expectativas normativas de combate ao racismo, isto é, afeta a capacidade do sistema do direito de fomentar irritações nos demais sistemas sociais (político, econômico, educativo, etc), como forma de desencadear processos de co-evolução nestes demais sistemas.

A prestação do sistema do direito, quando focada na temática racial, não vem conseguindo representar a estruturação de uma cidadania sistêmica, empiricamente observável, capaz de fomentar a inclusão integrativa da população afrodescendente nos processos de inclusão/exclusão da diferenciação funcional brasileira. Procuramos descrever como uma ideia de cidadania sistêmica, um possível processo de inclusão integrativa dos negros na diferenciação funcional brasileira, desencadeado pelo sistema do direito, que provocaria irritações nos demais sistemas sociais, atingindo o plano da interação, organização e do próprio sistema funcional. Esse conceito, como nossa hipótese teórica, estaria diretamente ligado à capacidade do sistema do direito de formar, sobre a comunicação racial, a percepção de um trauma.

Embora o reconhecido avanço de programas condicionais e finalísticos por parte do sistema do direito, como a aprovação do Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010), da Lei nº 10.639/2003, que modifica a LDB e torna obrigatório o ensino de História e Cultura Africana e Afro-brasileira, bem como da Lei nº 12.711/2012, que cria o sistema de cotas nas universidades e institutos federais, tais programas parecem enfrentar problemas de generalização (nas suas dimensões temporal, social e objetiva), além de carecerem de uma avaliação sociológica mais acurada sobre sua capacidade efetiva de operacionalizar o processo de tomada de decisão das organizações no sistema político (Estado) e jurídico (Tribunais). Mesmo quando tratamos do subsistema do Direito Penal, pensando especificamente nos

crimes de racismo e de injúria racial, presentes em nosso ordenamento jurídico, as pesquisas empíricas nesse campo vêm demonstrando que a cultura organizacional<sup>495</sup> dos nossos tribunais esvazia o alcance material dessas normas.

Se acompanharmos a definição sociológica cunhada por Luhmann, de que decisões juridicamente vinculantes são produzidas somente quando o sistema jurídico utiliza a capacidade do sistema político de impor decisões coletivamente vinculantes, mesmo diante de cenários de resistência<sup>496</sup>, veremos efeito da “cultura de enfraquecimento punitivo”<sup>497</sup> dos tribunais, quando expostos ao problema da tomada de decisão em casos de racismo e injúria racial<sup>498</sup>.

<sup>495</sup> A primeira citação de cultura organizacional é tradicionalmente atribuída a Andrew Pettigrew (1979), mas sua popularização ocorre apenas com o trabalho de Edgar Schein. Nós acompanhamos o sentido de cultura organizacional desenvolvido por Darío Rodríguez, partindo de uma construção luhmanniana sobre o fenômeno organizacional. Para Darío Rodríguez, cultura organizacional é o “conjunto de premissas básicas sobre las que se construye el decider organizacional. Estas premissas aparecen como indecibles e indecibles, es decir, como si ellas mismas no fueran producto de una decision”. RODRÍGUEZ M., Darío. **Gestión organizacional: elementos para su studio**. Santiago: Ediciones UC, 2011. p. 267.

<sup>496</sup> LUHMANN, Niklas. O enfoque sociológico da teoria e prática do direito. **Seqüência: estudos jurídicos e políticos**, Florianópolis, v. 15, n. 28, p. 21, 1994.

<sup>497</sup> Cultura decisional dos tribunais é aqui compreendida em um plano sistêmico, isto é, vista como “un mecanismo de reducción de complejidad. Está compuesta por el conjunto de los esquemas de distinción que permiten a la organización realcionarse con su entorno. Ofrece un mundo disponible en el cual se desarrolla el quehacer organizacional”. RODRÍGUEZ op.cit., p. 270.

<sup>498</sup> A nossa percepção de uma cultura organizacional reacionária dos tribunais brasileiros, diante do processo de tomada de decisão de casos envolvendo a aplicação de normas antirracistas na esfera penal, é corroborada pela conclusão de recentes pesquisas empíricas nesse campo: “A diferença de processamento da injúria racial em relação aos demais crimes raciais, além de ter efeitos do ponto de vista do acesso à justiça – já que nesse caso o ofendido é que deve providenciar advogado ou defensor e se ocupar da sua movimentação –, acabou gerando efeitos patológicos no fluxo processual dos casos. Essa foi uma das descobertas mais relevantes da pesquisa. Embora tenha aparecido no conjunto de decisões analisadas casos de condutas discriminatórias (negativa de acesso, tratamento diferenciado etc.), os casos mais frequentes presentes em nosso universo de pesquisa diziam respeito a xingamentos interpessoais com a utilização de elementos ligados à raça e à cor. Como dissemos, foram exatamente esses casos que suscitaram as maiores divergências interpretativas: vítimas, membros do Movimento e operadores do direito defendem que esses casos sejam considerados racismo e capitulados no art. 20 da lei. Frequentemente, entretanto, casos que eram inicialmente classificados como racismo foram desclassificados para injúria racial. A disputa pela classificação jurídica de fatos submetidos à jurisdição penal é algo relativamente corriqueiro na dinâmica do processo penal. Em muitos casos, brigar pela qualificação jurídica é uma estratégia importante da defesa e pode significar um tratamento mais benéfico ao réu, como é, por exemplo, a disputa pela classificação de um caso por tráfico ou uso de entorpecentes. Na discussão sobre Racismo, embora a reclassificação não tenha consequências relevantes em termos de pena (são as mesmas), ela tem importância simbólica para muitos envolvidos e militantes. Além disso, faz aplicar aos casos a norma constitucional da imprescritibilidade e inafiançabilidade. *“Para além dessa disputa, a reclassificação passa a ter efeito crucial no desfecho dos casos por conta da diferença de processamento que aciona uma espécie de curto-circuito processual. Graças a isso, vimos muitas acusações rejeitadas e processos extintos”*. (grifo nosso). ASSIS MACHADO, Marta Rodriguez de; SANTOS, Natália Neris da Silva; FERREIRA, Carolina Cutrupi. Antiracism legislation in Brasil: approaching the application of the law in the Brazilian courts. **Brazilian Journal of Empirical Legal Studies**, [S.l.], v. 2, n. 1, p. 86, 2015

O que as pesquisas vêm apontando sobre a cultura decisional dos tribunais brasileiros, em seu processo de tomada de decisão sobre casos de racismo e injúria racial, corrobora para uma observação do problema em termos sistêmicos:

Sem dúvida, o não recebimento das denúncias ou o encerramento precoce dos casos como efeito não esperado da disputa pela interpretação dos fatos é um resultado patológico da interação das regras processuais do sistema jurídico. Para avançar no entendimento desse fenômeno – se tratou de *um curto-circuito sistêmico, insensibilidade do Judiciário, racismo institucional ou mesmo resistência dos juízes em aplicar a legislação punitiva dada sua dureza, hipóteses por ora todas plausíveis* (grifo nosso)–, é preciso aprofundar a pesquisa e adotar outra estratégia para além da análise de acórdãos. De qualquer modo, esse tipo de resultado do sistema jurídico ajuda a compreender a insatisfação com seu funcionamento. E, se a crítica deve ser mediada pela compreensão dos mecanismos internos do direito e pelo fato de que a interpretação como injúria racial pelos juízes é de fato defensável, é possível de outro lado pensar que também é papel do Judiciário suprir as lacunas da lei para evitar resultados irracionais como os que aconteceram nos casos de decadência. Como dissemos acima, isso não seria uma atuação excepcional dos juízes.<sup>499</sup>

Nesse sentido, ainda que evidente a ampliação de programas condicionais (normas jurídicas) voltados para o enfrentamento da desigualdade racial no Brasil, embora muito devido à pressão normativa dos direitos humanos internacionais, o que se coloca é a possibilidade dessa programação não produzir redundância suficiente no plano das interações sociais e, especialmente, na chamada “cultura decisional” das organizações sociais.

É significativo o fato de que o início do século XXI marca uma importante fase do desenvolvimento de políticas de combate ao racismo, especialmente quando pensamos a partir da já mencionada Convenção de Durban, em 2001, que sinalizou a urgência de uma pauta político-jurídica em escala mundial para o problema do racismo e demais práticas discriminatórias.

O Estado Brasileiro pareceu reagir a essa provocação com uma potencialização interna das discussões sobre as relações raciais no país, que acabaram por produzir arcabouços normativos relevantes como a Lei nº 10.639/03, o Estatuto da Igualdade Racial, Lei de Cotas Raciais, já aqui citados, exemplo claro do que Chris Thornhill sustentou como a realização da soberania dos Estados

---

<sup>499</sup> ASSIS MACHADO, Marta Rodriguez de; SANTOS, Natália Neris da Silva; FERREIRA, Carolina Cutrupi. Antiracism legislation in Brazil: approaching the application of the law in the Brazilian courts. **Brazilian Journal of Empirical Legal Studies**, [S.l.], v. 2, n. 1, p. 87, 2015.

Nacionais a partir da influência dos Direitos Humanos Internacional. Toda a programação jurídica mais ambiciosa em termos de ações afirmativas no Brasil, de combate à desigualdade racial, só ocorrem após a Convenção de Durban.

Contudo, o que pode ter se perdido nesse processo, em termos de uma observação sociológica, é a função de tensionamento interno, o papel organizador, sistematizador, do movimento negro<sup>500</sup>. A luta do movimento negro no Brasil<sup>501</sup> pela igualdade foi se constituindo ao longo dos anos especialmente no campo da educação, isto é, trabalhando com a convicção que a igualdade nas relações sociais tem como campo estratégico de tensionamento o sistema educativo, na semântica da democracia. Aqui a educação centraliza uma reflexão que, sobre uma pretensa narrativa de sociedade democrática, observa o sistema educativo como espaço de combate à reprodução de apenas uma visão de mundo. Com isso, o problema do reconhecimento da diferença, da pluralidade, como forma de evitar a formação educacional racista - ou os perigos da “história única”, como adverte a escritora nigeriana Chimamanda Adichie -, representa hoje o eixo central da luta do movimento negro pela igualdade racial.

Nesse cenário, destaca-se à reivindicação que o movimento negro fez da tutela constitucional de 1988, ao estruturar a justificativa de legislações antirracistas como decorrência de comando constitucional, dever de todos os brasileiros conhecerem as suas raízes, no caso de Lei nº 10.639/2003, teria esta o papel fundamental de recolocar o papel do negro na formação do país. Contudo, diante dessa afirmação de demanda constitucional, o tema da relação educação/democracia passa a problematizar esse diálogo de culturas que se inserem na elaboração do Brasil, sem que isso signifique processos de hierarquização destas histórias e narrativas.

---

<sup>500</sup> Mantendo aqui a definição de movimento negro como sendo: “[...] a luta dos negros na perspectiva de resolver seus problemas na sociedade abrangente, em particular os provenientes dos preconceitos e das discriminações raciais, que os marginalizam no mercado de trabalho, no sistema educacional, político, social e cultural”. PINTO, Regina Pahim. **O movimento negro em São Paulo: luta e identidade**. 1993. Tese (Doutorado) – São Paulo, FFLCH-USP, 1993.

<sup>501</sup> Sobre a evolução no Brasil do movimento negro, ver: DOMINGUES, Petrônio. Movimento negro brasileiro: alguns apontamentos históricos. **Revista Tempo**, Niterói, v. 12, n. 23, p. 100-122, 2007; SILVA, Joselina da. A união dos homens de cor: aspectos do movimento negro dos anos 40 e 50. **Estudos Afro-Asiáticos**, Rio de Janeiro, v. 2, p. 215-235, 2003; DOMINGUES, Petrônio. Fios de Ariadne: o protagonismo negro no pós-abolição. **Anos 90**, Porto Alegre, v. 16, n. 30, 2009; DOMINGUES, Petrônio. Frentenegrinas: notas de um capítulo da participação feminina. **Cadernos Pagu**, São Paulo, v. 28, p. 345-374, 2007; DOMINGUES, Petrônio. “Paladinos da liberdade”: a experiência do Clube Negro de Cultura Social em São Paulo (1932-1938). **Revista de História**, São Paulo, n. 150, p. 57-79, 2004.

Em outros termos, a reflexão que aqui se coloca para sustentar a implementação de leis como foco de pressão no sistema educativo, é a organização de um diálogo das culturas que não promova hermenêuticas de superioridade cultural, ou formas de referenciação que sinalizem certas histórias como mais relevantes do que outras no processo de formação do Brasil.

Diante desse complexo quadro, o principal problema dessa pretensão está no fato de que ela busca promover processos de aprendizagem entre culturas através de um sistema funcionalmente diferenciado, como o sistema do Direito. Como a sociedade organiza, ou melhor, como o próprio sistema educativo se auto-organiza para responder a esses processos de irritação gerados pelos sistemas do Direito e da Política?

Umas das principais dificuldades que esse processo representa, quando passamos a observar as características da aplicação da Lei nº 10.639/03, por exemplo, é justamente a falta de institucionalidade na recepção da lei. A execução da lei, mesmo após ultrapassar os 10 anos de existência, permanece no plano de interações subjetivas, restrita à iniciativa pessoal, dependente de personalidades e sensibilidades acidentalmente realizadas nas organizações.

Em termos sistêmicos, significa dizer que a lei não alcançou uma generalização temporal, social e objetiva, nem opera como premissa decisional nas organizações do sistema educativo. Na verdade, o que passa a ser visibilizado é justamente um choque de expectativas entre a programação normativa que a lei aponta e a cultura das organizações do sistema educacional, posto que é nesse momento, muitas vezes, que os obstáculos epistemológicos à observação do racismo na sociedade brasileira emergem.



## 5 CONCLUSÃO

A problematização sistêmico-cultural no campo sociológico forneceu uma linha de observação extremamente útil para leitura da temática racial, visto justamente sua característica sistêmica polissêmica e transdisciplinar. O *modus operandi* do racismo, representado como elemento constituinte da desigualdade e exclusão racial no Brasil, desenvolveu-se sistemicamente, isto é, como forma de exclusão altamente integrativa e socialmente institucionalizada. O rompimento dessa narrativa pode ser entendido como uma necessidade de constituir uma “narrativa traumática” da discriminação racial na democracia brasileira.

Entendemos que dos obstáculos para a generalização de expectativas sociais antirracistas de forma mais eficiente no Brasil, e que vem sendo fortemente denunciado pelo movimento negro, é a manutenção no senso comum da ideia de democracia racial<sup>502</sup>. Com a sobrevivência desse imaginário nas autodescrições sobre o Brasil na sua diferenciação funcional, o racismo é identificado ainda sobre uma lógica individual, focado em casos individuais. É dominante apenas o aspecto do racismo como um conjunto de ações voltadas contra uma pessoa, isto é, a tendência a não se reconhecer o racismo como resultado de uma prática estrutural.<sup>503</sup> O grande desafio é compreender que há racismo em questões estruturais, coletivas, como desproporção entre negros e brancos nas Universidades, em presídios, acesso à saúde etc.

Nas questões macro, a sinalização do papel da raça no processo de exclusão tende quase sempre ser atenuado ou negado. A existência de uma codificação, a binariedade branco/negro, entendida como uma distinção sistêmica capaz de construir processos de exclusão na diferenciação funcional - fragilizando até mesmo

---

<sup>502</sup> A disputa teórica em torno da manutenção ou revisão da noção de democracia racial, atribuída a mitologia de Gilberto Freyre da miscigenação racial brasileira, vem se intensificando no campo sociológico brasileiro. Especialmente pela denúncia e atuação do movimento negro. Ver: ANDREWS, George Reid. Democracia racial brasileira 1900-1990: um contraponto americano. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 11, n. 30, p. 95-115, 1997; Para uma defesa de Freyre, ver: LEHMANN, David. Gilberto Freyre: a reavaliação prossegue. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, v. 14, n. 29, p. 369-385, 2008.

<sup>503</sup> Essa característica parece pertencer ao racismo de diversas sociedades marcadas pela escravidão negra, como bem analisa Angela Davis, ao analisar a manutenção da pena de morte no EUA. Segunda ela, esta é tipicamente uma instituição racista, não porque atingi apenas negros, mas porque foi pensada como instituição para/em uma sociedade escravocrata, e sobreviveu, como herança desse contexto, nos dias de hoje. Ver: DAVIS, Angela. Race and criminalization: Black Americans and the punishment industry. In: HEALEY Joseph F.; O'BRIEN; Eileen (Ed.). **Race, ethnicity, and gender selected readings**. California: Pine Forge Press, 2007. p. 204-222; DAVIS, Angela Y. **Are prisons obsolete?** New York: Seven Stories Press, 2011.

lógicas democráticas -, tem sua condição curiosamente negada quando sua finalidade é alterada, e passa a ser a de uma tentativa de estruturar mecanismos de inclusão, isto é, distinguir e indicar para a formação de comunicações inclusivas; como buscam fazer, mantendo a construção social da raça - embora com outro compromisso sociológico -, as ações afirmativas.

O discurso de negação da racialização operou uma função comunicativa importante para a invisibilidade do racismo no mundo. Não reconhecer o papel da raça em processos de exclusão dificulta a estruturação de políticas públicas de inclusão que operem a partir desta distinção, ou seja, que diferenciem a partir da codificação negro/branco para construir sistemicamente referências de diferenciação para promoção de cidadania dos afrodescendentes.

Tal prática de negação da comunicação racial, mesmo presumida esta como construção social<sup>504</sup>, problematiza diretamente o processo de construção de identidades na sociedade. O discurso de desracialização observa a construção da identidade de raça muitas vezes como uma artificialidade do movimento negro, negando, por exemplo, a existência imperativa de uma formação comunicacional também da identidade branca<sup>505</sup>. Logo, fica escamoteada a dinâmica relacional complexa entre a(s) identidade(s) negra e branca e, conseqüentemente, todos os reflexos dessa distinção como operação social<sup>506</sup>.

Nesse sentido, o que podemos destacar é que a imagem do Brasil miscigenado, estruturado sobre uma suposta “democracia racial” (pensada na mitologia de Gilberto Freyre), de fato se manteve como uma forte autodescrição da

<sup>504</sup> Entendemos que o termo raça possui sentidos distintos, dependendo de qual sistema social escolhermos para observar essa comunicação. Isto é, ele tem semânticas trabalhadas diferentemente pelo sistema da ciência, da política, do direito, da religião, da economia. A complexidade desse ponto fica demonstrada quando parte dos argumentos contra o uso do termo raça se apoiam no fato de a ciência não reconhecer mais base genética para o conceito de raça. Contudo, isso não significa que não exista raça socialmente, como comunicação política, por exemplo. Nesse sentido, esclarece o sociólogo americano Edward Telles: “[...] o uso do termo raça fortalece distinções sociais que não possuem qualquer valor biológico, mas a raça continua a ser imensamente importante nas interações sociológicas e, portanto, deve ser levada em conta nas análises sociológicas [e históricas]”. TELLES, Edward. **Racismo à brasileira: uma nova perspectiva sociológica**. Rio de Janeiro: Relume Dumará-Fundação Ford, 2003. p. 38.

<sup>505</sup> Sobre o problema da identidade, tornou-se central a discussão sobre branquidade e negritude nos estudos raciais. Ver: WARE, Vron. **Branquidade: identidade branca e multiculturalismo**. Rio de Janeiro: Garamond, 2004; GADEA, Carlos A. **Negritude e pós-africanidade: críticas das relações raciais contemporâneas**. Porto Alegre: Sulina, 2013; PINHEIRO, Adevanir Aparecida. **O espelho quebrado da branquidade: aspectos de um debate intelectual, acadêmico e militante**. São Leopoldo: Casa Leria, 2014.

<sup>506</sup> Ver: FOLLMANN, José Ivo; PINHEIRO, Adevanir Aparecida. A categoria raça nas ciências sociais: revisitando alguns processos políticos, sociais e culturais na história do Brasil. **Ciências Sociais Unisinos**, São Leopoldo, v. 49, n. 1, p. 26-29, 2013.

sociedade brasileira, colocando-se como obstáculo epistemológico à construção de distinções raciais nos sistemas sociais, como uma manutenção de uma (des)diferenciação, isto é, uma (auto)descrição da sociedade brasileira que teria a capacidade de obstaculizar a operação de processos de inclusão integrativa, que observem comunicações sobre raça como assimetria na produção da comunicação.

A tensão que aí já se apresenta, sobre a existência ou não da raça negra como construção da diferenciação social, mesmo que tenha sido fortemente enfrentada pela sociologia brasileira crítica de São Paulo, especialmente pelos trabalhos de Roger Bastide e Florestan Fernandes<sup>507</sup>, manteve-se como uma forte referência para o enfraquecimento das ações afirmativas.

A importância do debate sobre as possibilidades ou impossibilidades da formatação objetiva da concepção raça, quando inserida como forma de comunicação do racismo na sociedade, está no que ela acaba por indicar, isto é, a relação paradoxal entre raça e racismo. A construção social da ideia de raça possui uma ambiguidade, uma vez que foi montada - se pensarmos especialmente na experiência brasileira - como técnica de segregação e desqualificação da população negra pelo racismo científico da segunda metade do século XIX.

Por outro lado, a paradoxalidade da categoria raça se dá pelo fato de que, posteriormente, ela vai ser apropriada pelo movimento negro como bandeira política, justamente para aparelhar o enfrentamento do preconceito racial. A raça passou a ser construída como processo de afirmação da identidade negra, produzida e articulada especialmente no sistema político pelos movimentos sociais, para indicar o racismo; concepção que também se desenvolveu em torno da ideia de raça, mas como já registramos, ela buscava nessa noção a operacionalização de hierarquias sociais (branco/negro).

A diferenciação social produzida pelo reconhecimento da forma racial, pelo movimento negro, apresenta um sentido paradoxal que pode ser entendido na

---

<sup>507</sup> BASTIDE, Roger; FERNANDES, Florestan. Brancos e Negros em São Paulo: ensaio sociológico sobre aspectos da formação, manifestações atuais e efeitos do preconceito de cor na sociedade paulistana. *Brasiliana*, [S.l.], n. 305, 1971; FERNANDES, Florestan. **O negro no mundo dos brancos**. São Paulo: Global, 2013; BASTIDE, Roger. **As religiões africanas no Brasil**: contribuição a uma sociologia das interpretações de civilizações. São Paulo: Livraria Pioneira, 1971.

expressão de Sartre, recuperada por Antônio Sergio e Guimarães<sup>508</sup>, de um suposto “racismo anti-racista”, ou seja, racializar para combater o racismo.

Esse paradoxo, como bem afirma Antônio Sergio Guimarães<sup>509</sup>, não é fruto de um exercício especulativo. Ele é, sim, um paradoxo dado na democracia, da prática social brasileira. O que ele indica é a evolução dos movimentos de protesto e reivindicação dos grupos negros que, não conseguindo produzir ressonância dentro do quadro formal da democracia brasileira, passaram a forjar essa identidade racial como mecanismo de pressão política.

A raça, que até então comunicava a pretensão de certos grupos de justificarem uma inferioridade hierárquica dos negros na sociedade, passou a ter sua semântica trabalhada pelo movimento negro para indicar sua luta política por inclusão e igualdade. Essa dinâmica, de luta por igualdade, não se desenvolve como problema regional, mas, sim, global, ou seja, a luta por uma semântica da raça como identidade do movimento negro pode ser apresentada como um enfrentamento do problema do racismo, que é global, mesmo tendo, o racismo, histórias e tipos diferentes.

A agenda política da população negra no Brasil gravitou durante muito tempo sobre o eixo de tensão da ideia de liberdade, do fim do cerceamento do ir e vir, do fim da condição escravo (coisa) - que em termos sistêmicos, foi trabalhado na primeira parte da tese como um problema gerado pelo sistema do direito, em seu acoplamento estrutural com o sistema econômico - para o *status* de ser (liberdade), onde negro sai da condição de propriedade - esse processo tem sua expressão mais óbvia com a abolição da escravidão, em 13 de maio de 1888 - e passa para a forma de ser livre, mas sem participação material no conceito formal de cidadania. Conforme demonstramos no capítulo anterior.

---

<sup>508</sup> Conforme Antônio Sergio Guimarães: “De onde surgem essas “raças sociais”? Sartre (1963 [1948]), no “Orfeu negro”, seu famoso ensaio de introdução à poesia da négritude, nos sugere uma dialética de suplantação do racismo em que a assunção da ideia de raça pelos negros, caracterizada por ele como “racismo anti-racista”, mas que eu chamaria tão-somente de “racialismo anti-racista”, seria a antítese que, no futuro, poderia construir um anti-racismo sem raças. Ou seja, Sartre nos chama a atenção para o fato de que não se pode lutar contra o que não existe”. GUIMARÃES, Antonio Sergio Alfredo. Raça e os estudos de relações raciais no Brasil. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 54, p. 153, 1999.

<sup>509</sup> GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Racismo e anti-racismo no Brasil**. São Paulo: Editora 34, 1999.

Contudo, assumindo-se como ponto de observação o desenvolvimento histórico da ideia de cidadania no Brasil<sup>510</sup>, no que se refere à sua materialização plena para o povo negro, o projeto da segunda República, mesmo com uma redemocratização pós-Vargas, não se apresentou como garantias de igualdade de oportunidades para os negros. Nesse período, o que se percebe é o desenvolvimento de uma visão de democracia racial ainda acentuando uma comunicação sobre ideia de liberdade, e não alcançando uma mobilização política em torno da noção de igualdade a partir da diferenciação racial<sup>511</sup>.

O arranjo político que se apresentou na segunda república centraliza a discussão sobre a democracia brasileira como um problema de luta de classes, interpretando o problema da igualdade racial como derivado da deficiente inserção do negro na sociedade capitalista. Mantinha-se, portanto, o pensamento de que bastava se construir os mecanismos de integração da população negra na ordem concorrencial do capitalismo para se produzir a mobilidade social dessa população e se anular processos de desigualdade racial, isto é, a tese era: resolvido o problema da lógica de classe, resolvido estaria o problema da desigualdade racial.

Com o início dos processos de luta por redemocratização no Brasil em 68, a compreensão imperativa dos movimentos sociais na busca por uma cidadania plena, trouxe para o debate sobre democracia racial um acento maior para ideia de igualdade, não mais o tradicional campo de reflexão sobre liberdade. O crescimento de um eixo reflexivo sobre uma semântica de igualdade no debate racial brasileiro passou a fomentar processos de luta do movimento negro por direitos, denunciando

---

<sup>510</sup> GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo et al. Cidadania e retóricas negras de inclusão social. **Lua Nova**, São Paulo, v. 85, p. 13-40, 2012.

<sup>511</sup> Conforme expressa Guimarães: “O golpe de Estado de 1930 e sua complementação em Estado Novo, em 1937, ambos presididos por Vargas, abortaram momentaneamente toda essa mobilização partidária racial para fundar um Estado autoritário e nacionalista, largamente regulador das relações sociais e econômicas, cujos objetivos foram estabelecer uma paz duradoura entre capital e trabalho, industrializar o país, desarmar os sertões e forjar uma cultura nacional homogênea a partir da diversidade étnica e cultural trazida pela imigração em massa e pelas heranças indígenas e africanas. Nesse contexto, as ideias em torno da democracia racial, enquanto sociabilidade autenticamente brasileira, tornaram-se consensuais entre todos os agrupamentos políticos e ideológicos, independentemente de clivagens étnicas ou raciais (Gomes, 1999; Guimarães, 2001; Guimarães e Macedo, 2008; Campos, 2005). Duas qualificações, contudo, se fazem necessárias sobre esse último ponto. A primeira é que a desmoralização da política racial, provocada pelos crimes dos regimes fascistas, e a entronização da democracia racial como sociabilidade genuinamente brasileira não significou o fim da mobilização racial negra no Brasil, como se verá a seguir. A segunda é que o Estado Novo, assim como fizera a Primeira República, pouco alterou as relações sociais no campo, onde ainda vivia a maioria da população brasileira, e para a qual mesmo os direitos da cidadania regulada (Santos, 1979) continuariam ausentes. *Ibid.*, p. 19-20, 2012.

a existência de uma igualdade jurídico-formal e passando a disputar políticas públicas de inclusão.

A partir desse momento, as oposições a essas políticas iniciaram uma argumentação contrária ao direcionamento de direitos e políticas públicas para o negro no Brasil, partindo da premissa que seria impossível observar os limites objetivos dos destinatários, uma vez que não existiria uma comunidade negra no Brasil, não se conheceria os limites do grupo de pessoas que se compreenderiam como negras.

Portanto, embora se fixe um reconhecimento da ampliação normativa na ação do Estado brasileiro para promoção da igualdade racial, é interessante ver o tensionamento entre regulação e emancipação nesse processo<sup>512</sup>, isto é, os movimentos sociais irritaram o sistema político para produzir regulação, para normatizar direitos em busca de emancipação. Contudo, esse processo acabou por ser marcado, no nosso entendimento, por um enfraquecimento da radicalidade, posto que quando observado através do sistema do direito, como expectativa normativa, seguiu anulado de um sentido emancipatório, tendo perdido a sua radicalidade inicial presente no movimento social.

O que o movimento negro denunciou nesse tensionamento é que, embora seja significativa a conquista de regulação pró-igualdade racial nos últimos anos, seu alcance “emancipatório” ou, em termos sistêmicos, a sua capacidade de promoção formação de expectativas normativas de cidadania, é comprometido pela tendência desses avanços normativos se tornarem conservadores. Diante desse cenário, a tarefa dos movimentos sociais passou a ser, portanto, a de provocar, cada vez mais, irritações no sistema do direito, nas organizações responsáveis pelo processo de tomada de decisão (tribunais), buscando desencadear programações mais finalísticas na observação dessas normas<sup>513</sup>.

Em outras palavras, a questão passou a ser a de uma disputa pela construção da (nova) semântica jurídica da igualdade racial, isto é, uma pressão

---

<sup>512</sup> Análise nesse sentido é feita pela Ministra Nilma Gomes, em debate sobre os 10 anos da Lei nº 10.639/2003. Ver em: GOMES, Nilma Lino; GONÇALVES, Petronilha. **Mesa-redonda "Dez anos da Lei 10.639/03: balanços e perspectivas"**. [S.l.], NAP Brasil África, 19 abr. 2013. (118min). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=8WbLZOPcXUs>>. Acesso em: 18 jan. 2015.

<sup>513</sup> Nossa teoria de base para observar o processo de tomada de decisão no Direito segue uma proposta sistêmica de problematização desse processo como fenômeno organizacional. As linhas gerais dessa visão estão em: ROCHA, Leonel Severo; AZEVEDO, Guilherme de. Notas para uma teoria da organização da decisão jurídica autopoietica. **RECHTD-Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 4, n. 2, p. 193-213, 2012.



pela condução da interpretação das normas constituídas para a observação jurídica dessa forma social.

Dentro de uma observação mais macro, e até certo ponto mais tradicional, a temática racial buscou se inserir como uma das maiores questões, se não a maior, da democracia no Brasil. O racismo, pela sua característica inexorável de se apresentar como negação plena dos processos institucionais de reconhecimento e inclusão do outro, é a antítese da experiência democrática. A fragilidade da democracia brasileira é atestada facilmente pela ausência de negros e negras em papéis sociais representativos capazes de exercer poder.

Embora se reconheça que o problema da discriminação racial chegou ao reconhecimento de fenômeno global, o objeto da presente tese recorta o seu compromisso de análise conclusiva à dinâmica racista que caracterizou na diferenciação funcional brasileira. Embora, as mudanças nos programas do sistema do direito sobre racismo tenham ocorrido especialmente como efeito de movimentos de pressão internacionais, trazidos para semântica em disputa dos direitos Humanos na globalização.

Portanto, mesmo que se tenha buscado apenas indicar as formas que o racismo operou na diferenciação funcional brasileira, em alguns momentos se tenha sinalizado pontos comparativos com América Latina e, eventualmente, com os racismos estadunidense e europeu, o grande ponto de convergência se dá especialmente quando enfrentamos o papel da comunicação dos Direitos Humanos como processo de reconhecimento da discriminação racial. Ao reconhecermos o quadro global do problema, podemos de imediato lembrar que fenômenos de violência, como expressão do racismo e da xenofobia, e sua plena incompatibilidade com experiência democrática plena, não devem ser restringidos ao Brasil, ou mesmo à América Latina.

Mesmo em países de suposta homogeneidade cultural, com pouco destaque para pluralidade étnica e alto índice de igualdade econômica, discursos de ódio racial emergem, e acabam por aparelhar assassinatos, como os atentados de 22 de julho de 2011, na Noruega, que resultaram em 76 mortos (68 em Utoya e 8 em Oslo), vítimas de um fundamentalista de extrema-direita, que inclusive citou o Brasil como exemplo de experiência social a ser evitada, pois segundo ele, o desenvolvimento nacional seria impossível devido a presença expressiva de negros.

Tais argumentos, como sabemos, não são novos, e estavam presentes abertamente no final do século XIX, início do século XX, no cenário intelectual brasileiro, especialmente nas teses de Oliveira Vianna<sup>514</sup> e Nina Rodrigues<sup>515</sup>.

Embora não se negue o desenvolvimento de um processo de diferenciação funcional na América Latina, a experiência brasileira - marcada profundamente pelo fenômeno escravagista -, gerou para os descendentes de escravos um déficit profundo de inclusão integrativa nos sistemas sociais; realidade que pôde ser demonstrada facilmente pela assimetria entre a representação política de negros e negras e sua presença na população brasileira.

Como já referimos, no Censo mais recente do IBGE, do ano de 2010, negros e pardos constituem mais de 50% (cinquenta por cento) da população brasileira, enquanto que a sua representação no sistema político é praticamente nula, se pensarmos em termos de participação de quadros negros nos mandatos legislativos e executivos nos três planos federativos. Tal assimetria não é um sintoma isolado do sistema político, mas uma marca de exclusão sistêmica altamente generalizada, uma vez que o processo de exclusão de negros e negras se repete nos demais sistemas sociais, como na economia, no direito, na educação, na saúde, na arte, na ciência, e até mesmo na religião.

Diante deste quadro, os processos de irritação sistêmica desencadeados pelos acoplamentos estruturais e operacionais entre o sistema jurídico e o sistema político, para construção de tematizações sensíveis à observação da exclusão dos negros na sociedade, tem como um dos marcos de destaque global mais relevante, inexoravelmente, a Declaração de Durban, em 2001, na África do Sul. Ela se constituiu como o resultado da *Conferência Mundial Contra Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerâncias Correlatas*, que produziu por meio do programa de ação já citado, importantes linhas normativas para o papel dos Estados no combate à desigualdade racial.

Entretanto, mesmo com o aumento da pressão da comunidade internacional, e com este notório processo de “exclusão integrativa” dos negros nos sistemas sociais - com paralelos em todo o mundo -, as práticas hermenêuticas com maior

---

<sup>514</sup> VIANNA, Oliveira. **Raça e assimilação**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1934.

<sup>515</sup> RODRIGUES, Raymundo Nina. **Os africanos no Brasil**. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1945. Para uma análise da obra de Nina Rodrigues, ver: CORRÊA, Mariza. **Ilusões da liberdade**: a escola Nina Rodrigues e a antropologia no Brasil. 1982. Tese (Doutorado em Antropologia) – FFLCH, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1982.

redundância, que acabam por firmarem semânticas dominantes sobre esse fenômeno na América Latina e comunidade europeia, partem, ainda, de uma observação de desracialização do processo de exclusão.

Diante desse quadro, entendemos que não apenas podemos colocar dúvidas sobre a capacidade do sistema do direito, diante do primado da diferenciação funcional, de promover pressões nos demais sistemas sociais, para desencadear processos de inclusão racial. Mas, na verdade, concluímos que a exclusão, marcada pelo racismo como prática sistêmica, é fruto da não formação deste como um trauma social brasileiro. Essa não “traumatização” foi gerada e é mantida pela própria funcionalidade do sistema do direito. Aqui entra a ideia de direito como meio de comunicação simbolicamente generalizável, ou seja, como as práticas sistêmicas de exclusão dos negros não usaram, pós-abolição, o direito para excluir, a inclusão sofre uma negação por ter se deixado o racismo como “não-dito”.

A não utilização da comunicação jurídica como estrutura de exclusão no Brasil, obstaculizou a experiência coletiva do trauma do racismo, formando um ceticismo sistêmico dos sistemas e das organizações sociais frente ao papel da raça como categoria integradora da exclusão dos negros no Brasil.

## REFERÊNCIAS

- ABREU, Martha; MATTOS, Hebe; DANTAS, Carolina Vianna. Em torno do passado escravista: as ações afirmativas e os historiadores. **Antíteses**, Londrina, v. 3, n. 5, p. 21-37, 2010.
- ADLER, Franklin Hugh. **Italian industrialists from liberalism to fascism: the political development of the Industrial Bourgeoisie, 1906-34**. Cambridge University Press, 2002.
- AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer: sovereign power and bare life**. Palo Alto: Stanford University Press, 1998.
- ALENCASTRO, Luiz Felipe de. **O trato dos viventes: formação do Brasil no Atlântico Sul**. São Paulo: Cia das Letras, 2000.
- ALENCASTRO, Luiz Felipe de. Parecer sobre a arguição de descumprimento de preceito fundamental, ADPF/186, apresentada ao Supremo Tribunal Federal. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 26. São Paulo, 2010. **Anais eletrônicos...** São Paulo: ANPUH, jul, 2011. Disponível em: <[http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300915614\\_ARQUIVO\\_parecer\\_STFalencastro.pdf](http://www.snh2011.anpuh.org/resources/anais/14/1300915614_ARQUIVO_parecer_STFalencastro.pdf)>. Acesso em: 10 nov. 2016.
- ALENCASTRO, Luiz-Felipe de. La traite négrière et l'unité nationale brésilienne. **Revue Française d'Histoire d'Outre-mer**, [S.I.], v. 66, n. 244, p. 395-419, 1979.
- ALEXANDER, J. C.; COLOMY, P. Neofunctionalism today: reconstructing a theoretical tradition. In: RITZER, G. (Ed.) **Frontiers of social theory: the new synthesis**. New York: Columbia University Press, 1990. S. 33-67.
- ALEXANDER, Jeffrey C. A importância dos clássicos. In: GIDDENS, Anthony; TURNER, Jonathan. **Teoria social hoje**. São Paulo: Editora Unesp, 1996.
- ALEXANDER, Jeffrey C. **Sociología cultural: formas de clasificación ls sociedades complejas**. Barcelona: Anthropos, 2000.
- ALEXANDER, Jeffrey C. Struggling over the mode of incorporation: backlash against multiculturalism in Europe. **Ethnic and Racial Studies**, [S.I.], v. 36, n. 4, p. 531-556, 2013.
- ALEXANDER, Jeffrey C. **The civil sphere**. Oxford: Oxford University Press, 2008.
- ALEXANDER, Jeffrey C. **The dark side of modernity**. Hoboken: John Wiley & Sons, 2013.
- ALEXANDER, Jeffrey C. **The meanings of social life: a cultural sociology**. New York: Oxford University Press, 2003.
- ALEXANDER, Jeffrey C. **Trauma: a social theory**. Cambridge: Polity Press, 2012.

ALEXANDRE, Valentim. Portugal e a abolição do tráfico de escravos (1834-51). **Análise Social**, [S.l.], v. 26, n. 111, p. 293-333, 1991.

ANDREWS, George Reid. Democracia racial brasileira 1900-1990: um contraponto americano. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 11, n. 30, p. 95-115, 1997.

ANLEU, Sharyn Roach. Sociologists confront human rights: the problem of universalism. **Journal of Sociology**, [S.l.], v. 35, n. 2, p. 198-212, 1999.

ANSTEY, Roger. A re-interpretation of the abolition of the British slave trade, 1806-1807. **The English Historical Review**, [S.l.], v. 87, n. 343, p. 304-332, 1972.

APPIAH, Kwame A. **Na casa de meu pai, a África na filosofia da cultura**. Rio de Janeiro: Contraponto, 1997.

ARNOLD-CATHALIFAUD, Marcelo. El debate sobre las desigualdades contemporáneas-¿ puede excluirse la exclusión social? **Revista Mad**, [S.l.], n. 27, p. 34-43, sep. 2012.

ASSIS MACHADO, Marta Rodriguez de; SANTOS, Natália Neris da Silva; FERREIRA, Carolina Cutrupi. Antiracism legislation in Brasil: approaching the application of the law in the Brazilian courts. **Brazilian Journal of Empirical Legal Studies**, [S.l.], v. 2, n. 1, p. 86, 2015

ASTORINO, Samuel J. Impact of sociological jurisprudence on international law in the inter-war-period: the American experience, **Duquesne Law Review**, [S.l.], v. 34, p. 277-298, 1995.

AÚNDEZ, Julio. **Democratización, desarrollo y legalidad**: Chile 1831-1973. Santiago: Universid Diego Portales, 2011.

AVRITZER, Leonardo; COSTA, Sérgio. **Teoria crítica, democracia e esfera pública**: concepções e usos na América Latina. Rio de Janeiro: Instituto Universitário de Pesquisas do Rio de Janeiro, 2004.

AVRITZER, Leonardo; GOMES, Lilian CB. Politics of recognition, race and democracy in Brazil. **Dados**, [S.l.], v. 56, n. 1, 2013.

AZEVEDO, Thales. **As elites de cor, um estudo de ascensão social**. Salvador: Edufba, 1996.

BAECKER, Dirk. Soziale Hilfe als Funktionssystem der Gesellschaft. **Zeitschrift für Soziologie**, [S.l.], n. 23, p. 93-110, 1994.

BAGHAI, Katayoun. **Social systems theory and judicial review**: taking jurisprudence seriously. [S.l.]: Ashgate Publishing, 2015.

BAKHTIN, Mikhail Mikhailovich et al. **Marxismo e filosofia da linguagem**: problemas fundamentais do método sociológico na ciência da linguagem. São Paulo: Hucitec, 1979.

BAPTIST, Edward E. A segunda escravidão e a Primeira República Americana. **Almanack**, [S.l.], v. 1, n. 5, p. 9-10, 2013.

BARBOSA, Silvana Mota. "A imprensa e o Ministério: escravidão e Guerra de Secessão nos jornais do Rio de Janeiro (1862-1863)". In: CARVALHO, José Murilo de; CAMPOS, Adriana Pereira (Org.). **Perspectivas de cidadania no Brasil Império**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011. p. 123-42.

BARRIOS, Luiza. **Raça e cidadania no Brasil**: a questão das cotas: parte 2. [S.l.], 2012. (34min.35 s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=rwlvRfHex7Y>>. Acesso em: 13 jan. 2015.

BASTIDE, Roger. **As religiões africanas no Brasil**: contribuição a uma sociologia das interpretações de civilizações. São Paulo: Livraria Pioneira, 1971.

BASTIDE, Roger; FERNANDES, Florestan. Brancos e Negros em São Paulo: ensaio sociológico sobre aspectos da formação, manifestações atuais e efeitos do preconceito de cor na sociedade paulistana. **Brasiliana**, [S.l.], n. 305, 1971.

BATESOM, Gregory; RUESCH, Jurgen. **Communication**: the social matrix of psychiatry. New York: W. W. Norton & Company, 1951.

BAUER, O. **La cuestión de la nacionalidad y la socialdemocracia**. México: Siglo Veintiuno, 1979.

BECHMANN, Gotthard; STEHR, Nico. Niklas Luhmann. **Tempo Social**. Revista Sociologia da USP, São Paulo, p. 185-200, nov. 2001.

BELLOTTO, Heloísa Liberalli. Política indigenista no Brasil colonial (1570-1757). **Revista do Instituto de Estudos Brasileiros**, São Paulo, n. 29, p. 49-60, 1988.

BERCOVICI, Gilberto. **Entre o estado total e o estado social**: atualidade do debate sobre direito, estado e economia na República de Weimar. 2003. Tese (Doutorado em Direito) -- Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

BERGAD, Laird W. **The comparative histories of slavery in Brazil, Cuba, and the United States**. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.

BERGER, Peter L.; LUCKMANN, Thomas. **A construção social da realidade**: tratado de sociologia do conhecimento. 13. ed. Petrópolis: Vozes, 1996.

BLACKBURN, Robin. **The American crucible**: slavery, emancipation and human rights. London: New York: Verso, 2011.

BLAU, Judith; FREZZO, Mark. **Sociology and human rights**: a bill of rights for the twenty-first century. [S.l.]: Sage Publications, 2011.

BOCCIA, Ana Maria Mathias; MALERBI, Eneida Maria. O contrabando de escravos para São Paulo. **Revista de História**, São Paulo, n. 112, p. 325-326, 1977.

BOSI, Alfredo. A escravidão entre dois liberalismos. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 2, n. 3, p. 4-39, 1988.



BOSI, Alfredo. **Dialética da colonização**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992.

BOSI, Alfredo. Raymundo Faoro leitor de Machado de Assis. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 51, p. 355-376, 2004.

BRAGATO, Fernanda Frizzo. Para além do discurso eurocêntrico dos direitos humanos: contribuições da descolonialidade. **Novos Estudos Jurídicos**, Itajaí, v. 19, n. 1, p. 201-230, 2014.

BRANS, Marleen; ROSSBACH, Stefan. The autopoiesis of administrative systems: Niklas Luhmann on public administration and public policy. **Public Administration**, [S.I.], v. 75, n. 3, p. 417-439, 1997.

BRASIL. **Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871**. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/LIM/LIM2040.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LIM/LIM2040.htm)>. Acesso em: 15 set. 2015.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Secretaria Nacional de Juventude, Ministério da Justiça e Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Índice de vulnerabilidade juvenil à violência e desigualdade racial 2014**. Brasília, DF, 2015. p. 23. (Série Juventude Viva). Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0023/002329/232972POR.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2015.

BRAUDEL, Fernand. **Civilização material, economia e capitalismo, séculos XV-XVIII**. São Paulo: Martins Fontes, 1998. v. 3: O tempo do mundo.

BRAZIL. **Constituição Política do Império do Brasil (de 25 de março de 1824)**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm)>. Acesso em: 29 out. 2016.

BREDEMEIER, Harry. Law as an Integrative Mechanism. In: EVAN, W. M. (Ed.). **Law and sociology**. New York: The Free Press, 1962. p. 73-90.

BROWN, G. Spencer. **Laws of form**. New York: Bantam Books, 1973.

BRUNKHORST, Hauke. **Critical theory of legal revolutions: evolutionary perspectives**. London: New York: Continuum, 2014.

BURKE, Peter. **A escrita da história**. São Paulo: Unesp, 1992.

BURKE, Peter. **O mundo como teatro: estudos de antropologia histórica**. Lisboa: Difel, 1992.

CABRAL, Paulo Eduardo. O negro e a Constituição de 1824. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, v. 11, n. 41, p. 69, jan./mar. 1974.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Interpretação do direito e movimentos sociais**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

CAMPILONGO, Celso. Mulheres|homens: direito, igualdade e diferença. In: CAMPILONGO, Celso. **Direito na sociedade complexa**. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 165-73.

CARDOSO, F. H.; FALETTO, E. **Dependency and development in Latin America**. Berkeley: University of California Press, 1979.

CARDOSO, Maria Tereza Pereira. **Lei branca e justiça negra**: crimes de escravos na comarca do Rio das Mortes. (Vilas Del-Rei, 1814-1852). 2002. Tese (Doutorado em História) -- Unicamp, Campinas, 2002.

CARVALHO, José Murilo de (Org.). **Nação e cidadania no Império**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.

CARVALHO, José Murilo de. **A construção da ordem: a elite política imperial; teatro de sombras**: a política imperial. Rio de Janeiro: UFRJ, 1996.

CARVALHO, José Murilo de. **Cidadania no Brasil**. Civilização Brasileira, 2001.

CHALHOUB, Sidney. **A força da escravidão**. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

CHALHOUB, Sidney. **Cursos Livres Univesp TV - História do Brasil – Abolição**. São Paulo: UNIVESP 13 jan. 2012. (59min5s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=s5JouX1pQME&t=1s>>. Acesso em: 15 set. 2015.

CHALHOUB, Sidney. **Machado de Assis, historiador**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

CHALHOUB, Sidney. **Visões da liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

CHALHOUB, Sidney. **Visões da liberdade**: uma história das últimas décadas da escravidão na Corte. São Paulo: Cia das Letras, 1989.

CHERESKY, Isidoro. Sindicatos y fuerzas políticas en la Argentina preperonista (1930-1943). **Boletín de Estudios Latinoamericanos y del Caribe**, [S.l.], n. 431, p. 5-42, 1981.

CLAM, Jean. **Questões fundamentais de uma teoria da sociedade**: contingência, paradoxo, só efetuação. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006.

CORRÊA, Mariza. **Ilusões da liberdade**: a escola Nina Rodrigues e a antropologia no Brasil. 1982. Tese (Doutorado em Antropologia) – FFLCH, Universidade de São Paulo, São Paulo, 1982.

COSTA, Emília Viotti da. Introdução ao estudo da emancipação política do Brasil. In: MOTA, C.G (Org.). **Brasil em perspectiva**. São Paulo: Difel, 1981.

CUNHA, Manuela Carneiro da. Silences of the law: customary law and positive law on the manumission of slaves in 19th century Brazil. **History and Anthropology**, [S.l.], v. 1, n. 2, p. 427-443, 1985.

DAVIS, Angela Y. **Are prisons obsolete?** New York: Seven Stories Press, 2011.

DAVIS, Angela. Race and criminalization: black americans and the punishment industry. In: HEALEY Joseph F.; O'BRIEN; Eileen (Ed.). **Race, ethnicity, and gender selected readings**. California: Pine Forge Press, 2007. p. 204-222.

DAVIS, David Brion. **The problem of slavery in the age of revolution, 1770-1823**. Oxford University Press, 1999.

DE LAS CASAS, Bartolomé. **Brevíssima relación de la destrucción de las Indias**. [S.I.], Edaf, 2004.

DE LAS CASAS, Bartolomé. **History of the Indies**. New York: Harper & Row, 1971.

DEBBASCH, Yvan. Au cœur du «gouvernement des esclaves» la domestique aux Antilles françaises (XVIIe-XVIIIe siècles). **Revue Française d'Histoire d'Outre-mer**, [S.I.], v. 72, n. 266, p. 31-53, 1985.

DI PAOLO, Ezequiel A. Autopoiesis, adaptivity, teleology, agency. **Phenomenology and the Cognitive Sciences**, [S.I.], v. 4, n. 4, p. 429-452, 2005.

DOMINGUES, Petrônio. "Paladinos da liberdade": A experiência do Clube Negro de Cultura Social em São Paulo (1932-1938). **Revista de História**, São Paulo, n. 150, p. 57-79, 2004.

DOMINGUES, Petrônio. Cidadania por um fio- o associativismo negro no Rio de Janeiro (1888-1930). **Rev. Bras. Hist.**, São Paulo, v. 34, n. 67, p. 251-281, 2014.

DOMINGUES, Petrônio. Fios de Ariadne: o protagonismo negro no pós-abolição. **Anos 90**, Porto Alegre, v. 16, n. 30, 2009.

DOMINGUES, Petrônio. Frentenegrinas: notas de um capítulo da participação feminina. **Cadernos Pagu**, São Paulo, v. 28, p. 345-374, 2007.

DOMINGUES, Petrônio. Movimento negro brasileiro: alguns apontamentos históricos. **Revista Tempo**, Niterói, v. 12, n. 23, p. 100-122, 2007.

DUHART, Daniel. Exclusión, poder y relaciones sociales. **Revista Mad**, [S.I.], n. 1, p. 19-40, ene. 2006.

DURKHEIM, E. A transição da solidariedade mecânica à orgânica. **Teoria de estratificação social**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1978.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

DURKHEIM, Emile. **Les règles de la méthode sociologique**. 13 éd. Paris: Presses Universitaires de France, 1956.

ELMER, J. Inclusion and exclusion of the Indian in the Early American Archive. **Soziale Systeme**, [S.I.], v. 8, n. 1, p. 54-68, 2002.

FAÚNDEZ, Julio. **Marxism and democracy in Chile**: from 1932 to the fall of Allende. Yale New Haven: University Press, 1988.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: Edusp, 1994.

FERNANDES, Eunícia Barros Barcelos; ALENCAR, Agnes. A Companhia de Jesus e o breve de 1639: o propósito e o acontecimento. **História e Cultura**, Franca, v. 3, n. 2, p. 43-62, 2014.

FERNANDES, Florestan, "Antecedentes indígenas: organização social das tribos tupis" In: HOLANDA, Sérgio Buarque de (Dir.). **História geral da civilização brasileira**. 2. ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1963. t. 1, v. 1: A época colonial.

FERNANDES, Florestan. **O negro no mundo dos brancos**. São Paulo: Global Editora, 2013.

FERREIRA, Angela Duarte Damasceno. Processos e sentidos sociais do rural na contemporaneidade: indagações sobre algumas especificidades brasileiras. **Estudos Sociedade e Agricultura**, Rio de Janeiro, v. 1, 2013.

FERREIRA, Ricardo Alexandre. **Senhores de poucos escravos: cativo e criminalidade num ambiente rural, 1830-1888**. São Paulo: UNESP, 2005.

FERREIRA, Roquinaldo. Dinâmica do comércio intracolonial: Geribitas, panos asiáticos e guerra no tráfico angolano de escravos (século XVIII). In: FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda.

FERRER, Ada; GARCIA RODRIGUEZ, Gloria; Opatrný, Josef. **El rumor de Haití en Cuba: temor, raza y rebeldía, 1789-1844**. Madrid: Consejo Superior de Investigaciones Científicas, 2004.

FISCHER-LESCANO, Andreas. A teoria crítica dos sistemas da escola de Frankfurt. **Novos Estudos**. - CEBRAP, São Paulo, n. 86, mar. 2010. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-33002010000100009&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002010000100009&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt)>. Acesso em: 10 mar. 2015.

FLEET, Michael. **The rise and fall of chilean Christiandemocracy**. Princeton: Princeton University Press, 2014. p. 1010.

FOLLMANN, José Ivo; PINHEIRO, Adevanir Aparecida. A categoria raça nas Ciências Sociais: revisitando alguns processos políticos, sociais e culturais na história do Brasil. **Ciências Sociais Unisinos**, v. 49, n. 1, p. 26-29, 2013.

FONER, Eric. **Reconstruction: America's unfinished revolution, 1863-1877**. New York: Fehrenbacher Harper Collins, 2011.

FONSECA, Ricardo Marcelo. O positivismo "historiografia positivista" e história do direito. **Revista Argumenta Journal Law**, [S.l.], v. 10, n. 10, p. 143-166, 2009.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). **Anuário brasileiro de segurança pública**. São paulo, 2014. Disponível em: <[http://www.forumseguranca.org.br/storage/download/anuario\\_2013-corrigido.pdf](http://www.forumseguranca.org.br/storage/download/anuario_2013-corrigido.pdf)>. Acesso em: 15 maio 2015.

FRAGOSO, João; FLORENTINO, Manolo. Negociantes, mercado atlântico e mercado regional: estrutura e dinâmica da praça mercantil do Rio de Janeiro entre 1790 e 1812. In: FURTADO, Júnia Ferreira (Org.). **Diálogos oceânicos**: Minas Gerais e as novas abordagens para uma história do Império Ultramarino Português. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2001. p. 155-79.

FRANCO, Maria Sylvia de Carvalho. **Homens livres na ordem escravocrata**. São Paulo: Ática, 1974.

FREYRE, Gilberto. **Casa Grande & Senzala**. Rio de Janeiro: Globo, 2003.

FRY, Peter; MAGGIE, Yvonne. Cotas raciais-construindo um país dividido? **Revista Econômica**, Niteroi, v. 6, n. 1, 2004.

GADEA, Carlos A. **Negritude e pós-africanidade**: críticas das relações raciais contemporâneas. Porto Alegre: Sulina, 2013.

GALTON, Francis. **English men of science**: their nature and nurture. New York: D. Appleton, 1875.

GALTON, Francis. **Hereditary genius**: an inquiry into its laws and consequences. New York: Macmillan, 1869.

GALTON, Francis. Hereditary talent and character. **Macmillan's Magazine**, [S.I.], v. 12, n. 157-166, p. 318, 1865. Disponível em: <<http://psychclassics.yorku.ca/Galton/talent.htm>> Acesso em: 10 nov. 2016.

GALTON, Francis. **Inquiries into the human faculty & its development**. [S.I.]: JM Dent and Company, 1883.

GALTON, Francis. **Natural inheritance**. New York: Macmillan, 1894.

GALTUNG, Johan. A structural theory of aggression. **Journal of Peace Research**, [S.I.], p. 95-119, 1964.

GALTUNG, Johan. Expectations and interaction processes. **Inquiry**, [S.I.], v. 2, n. 1-4, p. 213-234, 1959.

GALTUNG, Johan. The social functions of a prison. **Social Problems**, [S.I.], v. 6, n. 2, p. 127-140, 1958.

GARGARELLA, Roberto; COURTIS, Christian. **El nuevo constitucionalismo latinoamericano**: promesas e interrogantes. [S.I.]: CEPAL, 2009.

GEDDES, Barbara. Building "state" autonomy in Brazil, 1930-1964. **Comparative Politics**, [S.I.], v. 22, n. 2, p. 217-235, 1990.

GELEDÉS INSTITUTO DA MULHER NEGRA. **Milão do MNU**: um pouco de história não oficial. São Paulo. 2011. Disponível em: <<http://www.geledes.org.br/areas-de-atuacao/questao-racial/afrobrasileiros-e-suas-lutas/11267-milao-do-mnu-um-pouco-de-historia-nao-oficial>>. Acesso em: 5 jun. 2012.

GINZBURG, Carlo. **Mitos, emblemas, sinais**: morfologia e história. São Paulo: Companhia das Letras, 1990.

GINZBURG, Carlo. **O queijo e os vermes**. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

GOBINEAU, Joseph-Arthur de. **Essai sur l'inégalité des races humaines**. Kinascript, 2012.

GOMES, Nilma Lino; GONÇALVES, Petronilha. **Mesa-redonda "Dez anos da Lei 10.639/03: balanços e perspectivas"**. [S.l.], NAP Brasil África, 19 abr. 2013. (118min). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=8WbLZOPcXUs>>. Acesso em: 18 jan. 2015.

GONÇALVES, Guilherme Leite. El postcolonialismo y la teoría de sistemas: apuntes para una agenda de investigación sobre el derecho en los países periféricos. In: SAAVEDRA, Marco E.; MILLÁN, René (Org.). **La teoría de los sistemas de Niklas Luhmann a prueba**: horizontes de aplicación en la investigación social en América Latina. México: El Colegio de México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2012. p. 69-98.

GORENDER, Jacob. **A escravidão reabilitada**. São Paulo: Ática: Secretaria de Estado da Cultura de São Paulo, 1990.

GOUVÊA, Fátima Silva (Org.). **O antigo regime nos trópicos**: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII). Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2001.

GRAHAM, Richard. Economics or culture? the development of US South and Brazil in the Days of Slavery. In: GISPEN, Kees (Ed.) **What made the south different?** Jackson: University Press of Mississippi, 1990.

GRINBERG, Keila. Alforria, direito e direitos no Brasil e nos Estados Unidos. **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 27, 2001.

GRINBERG, Keila. **Liberata**: a lei da ambiguidade: as ações de liberdade da Corte de Apelação do Rio de Janeiro no século XIX. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2010. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em: 15 set. 2015.

GRINBERG, Keila. Re-escravização, revogação da alforria e direito no século XIX. In: SIMPÓSIO NACIONAL DE HISTÓRIA, 22., 2003. João Pessoa. **Direito, Justiça e Relações de Poder no Brasil**: a perspectiva da história do direito e da história das instituições. São Paulo: ANPUH, 2003. p. 2.

GRINBERG, Keila; SALLES, Ricardo (Org.). **Brasil Imperial, 1871-1889**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2009.

GUILHOT, Nicolas. **The democracy makers**: human rights and the politics of global order. New York: Columbia University Press, 2005.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo et al. Cidadania e retóricas negras de inclusão social. **Lua Nova**, São Paulo, v. 85, p. 13-40, 2012.



GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Racismo e anti-racismo no Brasil**. São Paulo: Editora 34, 1999. São Paulo,

GUIMARÃES, Antonio Sergio Alfredo. Raça e os estudos de relações raciais no Brasil. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 54, p. 147-156, 1999.

GUIMARÃES, Elione Silva. Criminalidade e escravidão em um município cafeeiro de Minas gerais - Juiz de fora, Século XIX. **Justiça & História**, Porto Alegre, v. 1, n. 1, p. 73-105, 2001.

GÜNTHER, Gotthard. **Life as polycontextuality**. [S.l.], 2004. Disponível em: <[http://www.vordenker.de/ggphilosophy/gg\\_life\\_as\\_polycontextuality.pdf](http://www.vordenker.de/ggphilosophy/gg_life_as_polycontextuality.pdf)>. Acesso em: 20 maio 2014.

HARRIS, Marvin. **Padrões raciais nas Américas**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1967.

HARTZ, Louis. **The liberal tradition in America**. Boston: Houghton Mifflin Harcourt, 1991.

HASENBALG, Carlos. **Discriminação e desigualdades raciais no Brasil**. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

HASENBALG, Carlos; VALLE E SILVA, Nelson do. **Relações raciais no Brasil**. Rio de Janeiro: Rio Fundo, 1992.

HENKIN, Louis. Human rights and state sovereignty. **Ga. J. Int'l & Comp. L.**, [S.l.], v. 25, p. 31, 1995.

HIRSCHI, Ran **Towards juristocracy**: the origins and the consequences of the new constitutionalism. Cambridge: Harvard University Press, 2004.

HOBSBAWM, E. J. **Nations and nationalism since 1780**. Cambridge: Cambridge University Press, 1990.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **História geral da civilização brasileira**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2003.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1984. v. 26.

HOLT, Thomas. **The problem of freedom**: race, labour and politics in Jamaica and Britain, 1832-1938. Baltimore: The Jihn Hopkins University Press, 1992.

HORNE, Gerald. **The deepest south**: the United States, Brazil, and the African Slave Trade. New York: New York University Press, 2007.

HOVELACQUE, Abel. **Les nègres de l'Afrique sus-équatoriale**: Sénégal, Guinée, Soudan, Haut-Nil. Paris: Lecrosnier et Babé, 1889.

JESSUP, Philip C. The subjects of a modern law of nations. **Michigan Law Review**, [S.I.], v. 45, n. 4, p. 383-408, 1947.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). **Censo Demográfico 2010**: características gerais da população, religião e pessoas com deficiência. Rio de Janeiro, 29 jun. 2012. Disponível em: <<https://ww2.ibge.gov.br/home/presidencia/noticias/imprensa/ppts/00000009352506122012255229285110.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

JORDÁN, H. A. ¡ **Ahora es cuándo, carajo!**: del asalto a la transformación del Estado de Bolivia. [S.I.]: El Viejo Topo, 2011.

KEHL, R. F. Hereditariedade e inteligência. **Boletim de Eugenia**, [S.I.], v. 6, n. 8, 1929.

KEHL, R. F. O que é eugenia. In: SOCIEDADE EUGÊNICA DE SÃO PAULO (Org.). **Annaes de Eugenia**. São Paulo: Revista do Brasil, 1919. p. 219-223.

KEHL, R. F. **Tipos vulgares**: introdução à psicologia da personalidade. Rio de Janeiro: Francisco Alves, 1946.

KEYS, Barbara. Stefan-Ludwig Hoffmann, ed., Human rights in the twentieth century. **European History Quarterly**, [S.I.], v. 43, n. 2, p. 366-367, 2013.

KING, Michael; THORNHILL, Christopher J. **Niklas Luhmann's theory of politics and law**. Basingstoke: Palgrave Macmillan, 2003.

KJAER, Poul F. Systems in context: on the outcome of the Habermas/Luhmann-Debate. **Ancilla Iuris**, [S.I.], n. 66-77, 2006. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=1489908>>. Acesso em: 10 mar. 2015.

KOSELLECK, Reinhart. **Futuro passado**: contribuição à semântica dos tempos modernos. Rio de Janeiro: Contraponto, 2006.

KOWARICK, Lúcio. **Trabalho e vadiagem**: a origem do trabalho livre no Brasil. São Paulo: Brasiliense, 1987.

KRAAY, Hendrik. Em outra coisa não falavam os pardos, cabras, e crioulos: o "recrutamento" de escravos na guerra da Independência na Bahia. **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 22, n. 43, p. 109-126, 2002.

LACOMBE, Américo Jacobina; SILVA, Eduardo da; BARBOSA, Francisco de Assis. **Rui Barbosa e a queima dos arquivos**. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1988.

LAMOUNIER, Maria Lúcia. **Da escravidão ao trabalho livre**. Petrópolis: Vozes, 1988.

LAMPERT, Richard; SANDERS, Joseph. **An invitation to law and social science**: desert, disputes, and distribution. Philadelphia: University of Pennsylvania, 1990.

LANDHEER, Bart. International law and sociology. In: LANDHEER, Bart. **On the sociology of international law and international society**. [S.l.]: Springer Netherlands, 1966. p. 27-35.

LARA, Silvia Hunold. Blowin in the Wind: EP Thompson e a experiência negra no Brasil. **Projeto História**, São Paulo, v. 12, out. 1995.

LARA, Silvia Hunold. **Campos da violência**: escravos e senhores na Capitania do Rio de Janeiro, 1750-1808. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1988.

LARA, Silvia Hunold. Escravidão, cidadania e história do trabalho no Brasil. **Projeto História**, São Paulo, v. 16, fev. 1998.

LARA, Silvia Hunold. Legislação sobre escravos africanos na América portuguesa. In: ANDRÉS-GALLEGO, José (Dir.) **Tres grandes cuestiones de la historia de Iberoamérica**: ensayos y monografías: derecho y justicia en la historia de Iberoamérica: Afroamérica, la tercera raíz: impacto en América de la expulsión de los jesuitas. [S.l.]: Fundación MAPFRE Tavera, 2005.

LARA, Silvia Hunold. Para além do cativo: legislação e tradições jurídicas sobre a liberdade no Brasil escravista. In: FONSECA, Ricardo Marcelo; SEELANDER, Airton (Org.) **História do direito em perspectiva**: do antigo regime à modernidade. Curitiba: Juruá, 2008. p. 325-327.

LATOUR, Bruno; WOOLGAR, Steve. **Laboratory life**: the construction of scientific facts. New Jersey: Princeton University Press, 1979.

LEÃO, Luciana T. de Souza; SILVA, Graziella Moraes. O paradoxo da mistura: identidades, desigualdades e percepção de discriminação entre brasileiros pardos. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 27, n. 80, 2012.

LEFORT, Claude. **Democracy and political theory**. Cambridge: Polity Press, 1988; Ainda: ROCHA, Leonel Severo. Matrizes teórico-políticas da teoria jurídica contemporânea. **Seqüência**: estudos jurídicos e políticos, Florianópolis, v. 13, n. 24, p. 10-24, 1992.

LEHMANN, David. Gilberto Freyre: a reavaliação prossegue. **Horizontes Antropológicos**, Porto Alegre, v. 14, n. 29, p. 369-385, 2008.

LEITE, P. Serafim. **História da Companhia de Jesus no Brasil**. Rio de Janeiro: Instituto Nacional do Livro, 1943. t. 6.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Antropologia estrutural**. 1. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1973.

LÉVI-STRAUSS, Claude. **Tristes tropicos**. 1. ed. São Paulo: Anhembi, 1957.

LIBERMAN, David. **The province of legislation determined**: legal theory in eighteenth-century England. Cambridge: Cambridge University Press, 1989.

LISBOA, João Francisco et al. **Crônica do Brasil colonial**: apontamentos para a história do Maranhão. Petropolis: Vozes, 1976.

LISBOA, João Francisco. **Vida do Padre Antônio Vieira**. São Paulo: Edições Cultura, 1942.

LLACH, Juan José. El plan Pinedo de 1940, su significado histórico y los orígenes de la economía política del peronismo. **Desarrollo Económico**, [S.I.], p. 515-558, 1984.

LOCKWOOD, David. Social integration and system integration. In: ZOLLSCHAN, Geroge K.; HIRSCH, Walter. **Explorations in social change**. London: Halsted Press Book, 1964. p. 244-257.

LUEBBERT, Gregory M. **Liberalism, fascism, or social democracy: social classes and the political origins of regimes in interwar Europe**. Oxford: Oxford University Press, 1991.

LUEBBERT, Gregory M. Social foundations of political order in interwar Europe. **World Politics**, [S.I.], v. 39, n. 4, p. 449-478, 1987.

LUHMANN, Niklas. **¿ Cómo es posible el orden social?** Mexico: Herder, 2009.

LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. Lisboa: Vega Passagens, 1992.

LUHMANN, Niklas. **A improbabilidade da comunicação**. Lisboa: Vega, 2006.

LUHMANN, Niklas. A posição dos tribunais no sistema jurídico. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 17, n. 49, p. 149-168, 1990.

LUHMANN, Niklas. A sociedade mundial como sistema social. **Revista Lua Nova**, São Paulo, n. 47, p. 188, 1999.

LUHMANN, Niklas. **Complejidad y modernidad: de la unidad a la diferencia**. Tradução de Josetxo Beriain y José María García Blanco. Madrid: Trotta, 1998.

LUHMANN, Niklas. Deconstruction as second-order observing. **New Literary History**, [S.I.], v. 24, n. 4, p. 763-782, 1993.

LUHMANN, Niklas. Die Form "Person". **Soziologische Aufklärung**. Bd. 6. Die Soziologie und der Mensch. Opladen: Westdt, 1995. p. 142-154.

LUHMANN, Niklas. Differentiation of society. **Canadian Journal of Sociology/ Cahiers Canadiens de Sociologie**, [S.I.], 1977.

LUHMANN, Niklas. **Ecological communication**. Chicago: University of Chicago Press, 1989.

LUHMANN, Niklas. El ocaso de la sociología crítica. **Sociológica**, [S.I.], v. 7, n. 20, 1992. Disponível em: <<http://www.revistasociologica.com.mx/pdf/2012.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2015.

LUHMANN, Niklas. Função e causalidade. In: LUHMANN, Niklas. **Ilustración sociológica y otros ensayos**. Buenos Aires: Sur, 1973.

LUHMANN, Niklas. Globalization or world society: how to conceive of modern society? **International Review of Sociology**, [S.I.], v. 7, n. 1, p. 68-70, Mar. 1997.

LUHMANN, Niklas. **Hacia una teoría científica de la sociedad**. Mexico: Anthropos, 1997.

LUHMANN, Niklas. Insistence on systems theory: perspectives from Germany-An essay. **Social Forces**, [S.I.], p. 987-998, 1983.

LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. Petrópolis: Vozes, 2009.

LUHMANN, Niklas. **La ciencia de la sociedad**. Mexico: Universidad Iberoamericana, 1996.

LUHMANN, Niklas. La clausura operacional de los sistemas psíquicos y sociales. In: FICHER, H. R.; RETER, A.; SCHWEITZER, J. (Comp.). **El final de los grandes proyectos**. Barcelona: Gedisa, 1997. p. 114-127.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la Sociedad**. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana: Herder, 2007.

LUHMANN, Niklas. **La teoría moderna del sistema como forma de análisis social complejo**. México: UAM-A, n. 1, 1971. p. 1.

LUHMANN, Niklas. Límites de la comunicación como condición de evolución. **Revista de Occidente**, [S.I.], n. 118, p. 25-40, 1991.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

LUHMANN, Niklas. O enfoque sociológico da teoria e prática do direito. **Seqüência: estudos jurídicos e políticos**, Florianópolis, v. 15, n. 28, 1994.

LUHMANN, Niklas. O paradoxo dos direitos humanos e três formas de seu desdobramento. **Revista Themis**, Fortaleza, p. 153-161, 2000.

LUHMANN, Niklas. **Observaciones de la modernidad: racionalidad y contingencia en la sociedad moderna**. Barcelona: Paidós. 1997.

LUHMANN, Niklas. Operational closure and structural coupling: the differentiation of the legal system. **Cardozo Law Review**, [S.I.], v. 13, p. 1419, 1991.

LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión, autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo**. Barcelona: Anthropos, 2005.

LUHMANN, Niklas. **Organización y decisión, autopoiesis, acción y entendimiento comunicativo**. Barcelona: Anthropos, 1997.

LUHMANN, Niklas. **Poder**. Brasília, DF: Editora Universidade de Brasília, 1985.

LUHMANN, Niklas. **Sistema jurídico y dogmática jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1983.

LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociais**: lineamentos para una teoría general. Tradução de Silvia Pappe y Brunhile Erker, Javier Torres Nafarrate. Barcelona: Anthropos, 1998.

LUHMANN, Niklas. Sobre os fundamentos teórico-sistêmicos da teoria da sociedade. In: NEVES, Clarissa E. B.; SAMIOS, Eva M. B. **Niklas Luhmann**: a nova teoria dos sistemas. Porto Alegre: Ed. Universidade/UFRGS, Goethe-Institut/ICBA, 1997.

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

LUHMANN, Niklas. The autopoiesis of social systems. In: GEYER, F.; VAN DER ZOUWEN, J. (Ed.) **Sociocybernetic paradoxes**. Sage, London, 1986. p. 172–192.

LUHMANN, Niklas. The paradox of form. In: BAECKER, Dirk (Ed.). **Problems of form**. California: Stanford University Press, 1999.

LUHMANN, Niklas. The paradox of observing systems. **Cultural Critique**, Minneapolis, n. 31, p. 37-55, 1995. Disponível em: <[www.jstor.org/stable/1354444](http://www.jstor.org/stable/1354444)>. Acesso em: 10 jun. 2014.

LUHMANN, Niklas. Tiempo del mundo e historia sistémica. **Aurkibidea**, [S.I.], v. 23, 1999.

LUHMANN, Niklas. Why does society describe itself as postmodern? In: RASH, William; WOLFE, Cary (Org.). **Observing complexity**: systems theory and post modernity. Minneapolis: University Minnesota Press, 2000.

LUHMANN, Niklas; DE GEORGI, Raffaele. **Teoria de la sociedad**. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana, 1993.

LUHMANN, Niklas; RASCH, William. **Theories of distinction**: redescribing the descriptions of modernity. Stanford: Stanford University Press, 2002.

LUHMANN, Niklas; SCHORR, Karl-Eberhard. **El sistema educativo**: problemas de reflexión. Mexico: Universidad de Guadalajara, 1993.

MADSEN, Mikael Rask; VERSCHRAEGEN, Gert. Making human rights intelligible. In: MADSEN, Mikael Rask; VERSCHRAEGEN, Gert (Ed.). **Making human rights intelligible**. [S.I.]: Hart Publishing, 2013.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. O novo constitucionalismo indo-afro-latino Americano. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 13, n. 26, p. 83-98, 2010.

MAGGIE, Yvonne. Anti-racismo contra leis raciais. **Revista Interesse Nacional**, [S.I.], out./nov. 2008. Disponível em: <[http://www.institutomillennium.org.br/wp-content/uploads/2011/06/anti\\_racismo-contra-leis-raciais.pdf](http://www.institutomillennium.org.br/wp-content/uploads/2011/06/anti_racismo-contra-leis-raciais.pdf)>. Acesso em: 15 jan. 2015.

MAGGIE, Yvonne; FRY, Peter. A reserva de vagas para negros nas universidades brasileiras. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 18, n. 50, p. 67-80, 2004.



MALHEIRO, Agostinho Marques Perdigão. Ilegitimidade da propriedade constituída sobre o escravo. **Revista do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileiros**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 4, p. 144-145, 1863.

MALHEIRO, Perdigão. **A escravidão no Brasil**: ensaio histórico, jurídico, social. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 1976.

MAMIGONIAN, Beatriz G. Conflicts over the meanings of freedom: the liberated Africans' struggle for emancipation in Brazil (1840s-1860s). In: BRANA-SHUTE, Rosemary; SPARKS, Randy J. (Ed.). **Paths to freedom**: manumission in the Atlantic World. Columbia: University of South Carolina Press, 2009. p. 235-254.

MAMIGONIAN, Beatriz Gallotti. O Estado Nacional e a instabilidade da propriedade escrava - a lei de 1831 e a matrícula dos escravos de 1872. **Almanack**, [S.l.], n. 2, 2011.

MANOR, Paul. A imagem do Brasil na França no começo do século XX. **Estúdios Latinoamericanos**, v. 6, p. 127-132, 1980.

MANSILLA, Darío Rodríguez. Los límites del Estado en la sociedad mundial: de la política al derecho. In: NEVES, Marcelo (Ed.). **Transnacionalidade do direito**: novas perspectivas dos conflitos entre ordens jurídicas. São Paulo: QuartierLatin, 2010.

MARQUESE, Rafael de Bivar. Capitalismo, escravidão e a economia cafeeira do Brasil no longo século XIX. **Sæculum—Revista de História**, João Pessoa, v. 1, 2013.

MARQUESE, Rafael de Bivar. Estados Unidos, segunda escravidão e a economia cafeeira do Império do Brasil. **Almanack**, [S.l.], v. 1, n. 5, 2013.

MARQUESE, Rafael de Bivar. **Feitores do corpo, missionários da mente**: senhores, letrados e o controle dos escravos nas Américas, 1660-1860. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

MARQUESE, Rafael de Bivar. Governo dos escravos e ordem nacional: Brasil e Estados Unidos (1820-1860). **Penélope**: revista de história e ciências sociais, Lisboa, n. 27, 2002.

MARQUESE, Rafael de Bivar. **The civil war in the United States and the crisis of slavery in Brazil**. Texto apresentado à Conferência Internacional American Civil Wars: The Entangled Histories of the United States, Latin America, and Europe in the 1860s. University of South Carolina, 2014.

MARSHALL, Thomas H. **Citizenship and social class**. Cambridge: Cambridge University Press, 1950.

MARX, Karl. **O 18 de brumário de Luís Bonaparte**. São Paulo: Boitempo, 2015.

MASCAREÑO, Aldo. **Diferenciación y contingencia en América Latina**. Santiago de Chile: Ediciones Universidad Alberto Hurtado, 2010.

MASIERO, André Luís. A psicologia racial no Brasil (1918-1929). **Estudos de Psicologia**, Natal, v. 10, n. 2, ago. 2005.

MASIERO, André Luís. A Psicologia racial no Brasil (1918-1929). **Estud. psicol.**, Natal, v. 10, n. 2, p. 199-206, ago. 2005. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413294X2005000200006&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413294X2005000200006&lng=en&nrm=iso)>. Acesso em: 20 jul. 2016.

MATTOS de Castro, Hebe Maria. **Ao sul da história**: lavradores pobres na crise do trabalho escravo. São Paulo: Brasiliense, 1987.

MATTOS de Castro, Hebe Maria. **Das cores do silêncio**: significados da liberdade no sudeste escravista. Rio de Janeiro: Arquivo Nacional, 1995: Nova fronteira, 1998.

MATTOS, Hebe Maria. A escravidão moderna nos quadros do Império português: o Antigo Regime em perspectiva atlântica. In: FRAGOSO, João; BICALHO, Maria Fernanda; GOUVÊA, Fátima Silva (Org.). **O Antigo Regime nos trópicos**: a dinâmica imperial portuguesa (séculos XVI-XVIII). Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2001.

MATTOS, Hebe Maria. **Escravidão e cidadania no Brasil monárquico**. Rio de Janeiro: Zahar, 1999.

MATURANA, Humberto R. **Cognição, ciência e vida cotidiana**. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 2001.

MATURANA, Humberto R. **Da biologia a psicologia**. 3. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

MATURANA, Humberto R. **Emoções e linguagem na educação e na política**. Belo Horizonte: Universidade Federal de Minas Gerais, 1998.

MATURANA, Humberto R. **La realidad**: objetiva o construída? Barcelona: Anthropos, 1996.

MATURANA, Humberto R.; MAGRO, Cristina; GRACIANO, Miriam; VAZ, Nelson. **A ontologia da realidade**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1997.

MATURANA, Humberto R.; VARELA, Francisco J. **Autopoiesis and cognition**: the realization of the living. New York: Springer Science & Business Media, 1991.

MATURANA, Humberto R.; VARELA, Francisco. **El árbol del conocimiento**: las bases biológicas del conocimiento humano. 1. ed. Madrid: Debate, 1996

MATURANA, Humberto R.; VERDEN-ZÖLLER, Gerda. **Amar e brincar**: fundamentos esquecidos do humano do patriarcado à democracia. São Paulo: Palas Athena, 2006.

MATURANA, Humberto. Autopoiesis, structural coupling and cognition: a history of these and other notions in the biology of cognition. **Cybernetics & Human Knowing**, [S.l.], v. 9, n. 3-4, p. 5-34, 2002.

MATURANA, Humberto. Ontology of observing: the biological foundations of self consciousness and the physical domain of existence. In: CONFERENCE WORKBOOK: TEXTS IN CYBERNETICS THEORY, 1988, Felton, **Anais eletrônicos...** Felton: American Society for Cybernetics, 1988. Disponível em: <<http://www.idt.mdh.se/~gdc/work/ARTICLES/2014/1ConstructivistsFoundations/CONSTRUCTIVIST%20FOUNDATIONS/Background/Ontology-Of-Observing%20Maturana%201988.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2014.

MAYHEW, Leon H. Institutions of representation: civil justice and the public. **Law & Society Review**. [S.l.], v. 9, n. 3, p. 401-429, 1975.

MAYHEW, Leon H. **Law and equal opportunity**: a study of the Massachusetts Commission Against Discrimination. Harvard: Harvard University Press, 1968.

MAYHEW, Leon H. Stability and change in legal systems. **Stability and Social Change**. Boston: Little, Brown and Co, 1971.

MAYHEW, Leon. In defense of modernity: Talcott Parsons and the utilitarian tradition. **American Journal of Sociology**, [S.l.], p. 1273-1305, 1984.

MCDUGAL, Myres S.; LASSWELL, Harold D.; REISMAN, W. Michael. Theories about international law: prologue to a configurative jurisprudence. **Virginia Journal of International Law**, [S.l.], v. 8, p. 188-299, 1967.

MCPHERSON, James M. **Battle cry of freedom**: the civil war era. New York: Oxford University Press, 2003.

MENDONÇA, Joseli Maria Nunes. **Entre a mão e os anéis**: a lei dos sexagenários e os caminhos da abolição no Brasil. Campinas: Centro de Memória Unicamp, 1999.

MIGNOLO, Walter D. **The idea of Latin America**. Hoboken: John Wiley & Sons, 2009.

MIGNOLO, Walter. Desobediência epistêmica: a opção descolonial e o significado de identidade em política. **Cadernos de Letras da UFF–Dossiê**: literatura, língua e identidade, Niterói, n. 34, p. 287-324, 2008.

MIGNOLO, Walter. **Local histories/global designs**: coloniality, subaltern knowledges, and border thinking. Princeton: Princeton University Press, 2012.

MINGERS, John. **Self-producing systems**: implications and applications of autopoiesis. New York: Springer Science & Business Media, 1994.

MONTEIRO, John M. Alforrias, litígios e a desagregação da escravidão indígena em São Paulo. **Revista de História**, São Paulo, n. 120, p. 45-57, 1989.

MONTEIRO, John Manuel. Celeiro do Brasil: escravidão indígena e a agricultura paulista no século XVI. **História**, [S.l.], v. 7, p. 1989-90, 1988.

MONTEIRO, John. O escravo índio, esse desconhecido. In: GRUPIONI, L. D. B. (Org.). **Índios no Brasil**. Brasília, DF: MEC, 1994.

MORAIS, José Luis Bolzan de; SALDANHA, Jânia Maria Lopes; VIERA, Gustavo Oliveira. O constitucionalismo e a Internacionalização dos Direitos Humanos. **Estado e Constituição**: a internacionalização do direito a partir dos direitos humanos. Ijuí: ed. Unijuí, 2013.

MORGAN, Edmund S. **American slavery, American freedom**. [S.l.], WW Norton & Company, 2003.

MORGENTHAU, Hans J. Positivism, functionalism, and international law. **The American Journal of International Law**, [S.l.], v. 34, n. 2, p. 260-284, 1940.

MUNCK, Gerardo L.; LEFF, Carol Skalnik. Modes of transition and democratization: South America and Eastern Europe in comparative perspective. **Comparative Politics**, [S.l.], p. 343-362, 1997.

MURRAY, David. **Odious commerce**. Britain, Spain and the abolition of the Cuban slave trade. Cambridge: Cambridge University Press, 1980.

NAFARRATE, Javier T. La sociología de Luhmann como “sociología primera”. **Ibero Forum**, [S.l.], ano 1, n. 1, Primavera, 2006.

NAFARRATE, Javier Torres. **Luhmann**: la política como sistema. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 2004.

NASSEHI, Armin. **Differenzierungsfolgen. Beiträge zur Soziologie der Moderne**. Opladen-Wiesbaden: Westdeutscher Verlag, 1999.

NEDER, Gizlene et al. Os estudos sobre a escravidão e as relações entre a história e o direito. **Revista Tempo**, Niterói, 1998.

NEDER, Gizlene. Coimbra e os juristas brasileiros. **Revista Discursos Sediciosos**, [S.l.], p. 5-6, 2013.

NEDER, Gizlene. **História & direito**: jogos de encontros e transdisciplinaridade. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

NEDER, Gizlene; CERQUEIRA FILHO, Gisálio. The sons of the law. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 16, n. 45, p. 113-125, 2001.

NEQUETE, Lenine. **O escravo na jurisprudência brasileira**: magistratura & ideologia no 2º reinado. Porto Alegre: Diretoria da Revista de Jurisprudência e Outros Impressos do Tribunal de Justiça, 1988.

NEVES, Fabrício Monteiro. A diferenciação centro-periferia como estratégia teórica básica para observar a produção científica. **Revista de Sociologia e Política**, Curitiba, v. 17, n. 34, p. 241, 2009.

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

NEVES, Marcelo. A força simbólica dos direitos humanos. **Revista eletrônica de Direito do Estado**, Salvador, v. 4, 2005.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

NEVES, Marcelo. Os Estados no centro e os Estados na periferia: alguns problemas com a concepção de Estados da sociedade mundial em Niklas Luhmann. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, DF, ano 52, n. 206, p. 111-136, abr./jun. 2015.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

NORTON, Mary Beth et al. **A people and a nation: a history of the United States**. [S.l.]: Cengage Learning, 2011. v. 2: Since 1865.

O DONNELL, Guillermo. Democratic theory and comparative politics. **Dados**, [S.l.], v. 42, n. 4, p. 655-690, 1999.

OAKES, James. **The ruling race**. New York: Knopf, 2013.

O'DONNELL, Guillermo A. **Modernization and bureaucratic-authoritarianism: studies in South American politics**. California: Univ. of California Intl, 1973.

OLMSTEAD, Alan; ROHDE, Paul. Biological innovation and productivity growth in the antebellum cotton economy. **NBER, Working Paper**, [S.l.], n. 14142, jun. 2008.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Assembleia Geral. **Programa de atividades para a implementação da década internacional de afrodescendentes**. [S.l.], 2015. Disponível em: <<http://nacoesunidas.org/afro/programa/>>. Acesso em: 13 abr. 2015.

ORTEGA, José Varela. **Los amigos políticos: partidos, elecciones y caciquismo en la restauración, 1875-1900**. [S.l.]: Marcial Pons Historia, 2001.

PANDOLFI, Dulce (Org.). **Repensando o Estado Novo**. Rio de Janeiro: Fundação Getulio Vargas, 1999.

PAQUETTE, Robert. **Sugar is made with blood: The Conspiracy of La Escalera and the Conflict between Empires over Slavery in Cuba**. Middletown: Wesleyan University Press, 1988.

PARAISO, B.; HILDA, Maria. Construindo o estado da exclusão: os índios brasileiros e a constituição de 1824. **CLIO: Revista de Pesquisa Histórica**, Recife, n. 28.2, 2011.

PARRON, Tâmis Peixoto. Política do tráfico negreiro: o Parlamento imperial e a reabertura do comércio de escravos na década de 1830. **Dossiê—'Para inglês ver**, [S.l.], p. 91-122, 1831.

PARRON, Tâmis Peixoto; MARQUESE, Rafael de Bivar. Internacional escravista- a política da segunda escravidão. **Topoi**, Rio de Janeiro, v. 12, n. 23, Dec. 2011.

PARSONS, Talcott. Equality and inequality in modern society, or social stratification revisited. **Sociological Inquiry**, [S.l.], v. 40, n. 2, p. 13-72, 1970.

PARSONS, Talcott. Full citizenship for the Negro American? a sociological problem. **Daedalus**, [S.l.], p. 1009-1054, 1965.

PARSONS, Talcott. **Sociological theory and modern society**. New York: Free Press, 1967.

PARSONS, Talcott. **The structure of social action**. New York: Free Press, 1949.

PENA, Eduardo Spiller. **Pajens da Casa Imperial**: juriconsultos e escravidão no Brasil do século XIX. 1998. Tese (Doutorado em História) -- Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP), Campinas, 1998.

PENNINGTON, Kenneth J. Bartolome de las Casas and the Tradition of Medieval Law. **Church History**, [S.l.], v. 39, n. 02, p. 149-161, 1970.

PERRONE-MOISÉS, Beatriz. Índios livres e índios escravos: os princípios da legislação indigenista do período colonial (séculos XVI a XVIII). In: CUNHA, Manuela Carneiro da. **História dos índios do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p. 116-132.

PERRONE-MOISÉS, Beatriz. Inventário da Legislação Indigenista 1500-1800. In: CUNHA, Manuela Carneiro da. **História dos índios do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1992. p. 529-5.

PERRONE-MOISÉS, Beatriz. Terras indígenas na legislação colonial. **Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 95, 2000.

PIERSON, Donald. **Negroes in Brazil**: a study of race contact in Bahia. Chicago: University of Chicago Press, 1971.

PINAUD, João Luiz Duboc. Senhor, escravo e direito: interpretação semântico-política. In: PINAUD, João Luiz Duboc et al. **Insurreição negra e justiça**. Rio de Janeiro: Expressão e Cultura, 1987.

PINHEIRO, Adevanir Aparecida. **O espelho quebrado da branquidade**: aspectos de um debate intelectual, acadêmico e militante. São Leopoldo: Casa Leria, 2014.

PINHEIRO, Joely Aparecida Ungaretti. **Conflitos entre jesuítas e colonos na América Portuguesa**: 1640-1700. [S.l.], 2003. Disponível em: <<http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/document/?code=vtls000414730>>. Acesso em: 25 maio 2016.

PINTO, Regina Pahim. **O movimento negro em São Paulo**: luta e identidade. 1993. Tese (Doutorado) -- São Paulo, FFLCH-USP, 1993.

PIOVESAN, Flavia. A Constituição brasileira de 1988 e os tratados internacionais de proteção dos direitos humanos. **Revista Jurídica da Faculdade de Direito/Faculdade Dom Bosco**, Porto Alegre, v. 2, n. 1, p. 20-33, 2008.

POSTEMA, Gerald J. **Bentham and the common law tradition**. Oxford: Oxford University Press, 1986.



POTTER, David M. **The impending crisis**: America before the civil war 1848-1861. New York: Fehrenbacher Harper Collins, 1976.

POUND, Roscoe. **Social control through law**. New Haven, CT: Yale University Press, 1942.

POUND, Roscoe. Sociology and law. In: OGBURN, W. F.; GOLDENWEISER, A. (Ed.). **The social sciences and their interrelations**. Boston: Houghton Muffin Company, 1927. p. 319-328.

POUND, Roscoe. Sociology of law and sociological jurisprudence. **The University of Toronto Law Journal**, [S.l.], v. 5, n. 1, p. 1-20, 1943.

POUND, Roscoe. The scope and purpose of sociological jurisprudence, III: sociological jurisprudence. **Harvard Law Review**, [S.l.], v. 25, n. 6, p. 489-516, 1912.

PRADO JR, Caio. **Formação do Brasil contemporâneo**. São Paulo: Brasiliense, 1992.

RAEDERS, G. **O conde de Gobineau no Brasil**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1996.

RAMINELLI, Ronald. **Imagens da colonização**: a representação do índio de Caminha a Vieira. Rio de Janeiro: J. Zahar Editor, 1996.

RAMINELLI, Ronald. Viagens e inventários. Tipologia para o período colonial. **História: Questões & Debates**, Curitiba, p. 27-46, 2000.

RAMOS, Alberto Guerreiro. **Introdução crítica à sociologia brasileira**. Rio de Janeiro: Editorial Andes Limitada. 1957.

RECENSEAMENTO do Brazil em 1872. Rio de Janeiro: Typ. G. Leuzinger, [1874?]. Disponível em: <<http://biblioteca.ibge.gov.br/biblioteca-catalogo.html?view=detalhes&id=225477>>. Acesso em: 02 mar. 2016.

RIBEIRO, João Luiz. **No meio das galinhas as baratas não têm razão**: a lei de 10 de junho de 1835: os escravos e a pena de morte no Império do Brasil, 1822-1889. Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

RIOS, Ana Maria; MATTOS, Hebe Maria. O pós-abolição como problema histórico: balanços e perspectivas. **Topoi**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 8, 2004.

ROCHA, Leonel Severo. "O direito na forma de sociedade globalizada". In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lênio Luiz (Org.). **Anuário do programa de pósgraduação em direito. Mestrado e Doutorado**. São Leopoldo: Unisinos, 2001. p. 117-137.

ROCHA, Leonel Severo. A construção do tempo pelo direito. In: ROCHA, Leonel Severo; STRECK, Lênio Luiz. **Anuário do Programa de Pós-Graduação em Direito: Mestrado e Doutorado**. São Leopoldo: Unisinos, 2003. p. 309-320.

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

ROCHA, Leonel Severo. Direito, complexidade e risco. **Seqüência: estudos jurídicos e políticos**, Florianópolis, v. 15, n. 28, 1994.

ROCHA, Leonel Severo. O destino de um saber: uma análise das origens da sociologia do direito no Brasil. **Revista da Ordem dos Advogados do Brasil**, Brasília, DF, v. 5, 1989.

ROCHA, Leonel Severo; AZEVEDO, Guilherme de. Notas para uma teoria da organização da decisão jurídica autopoiética. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**, São Leopoldo, v. 4, n. 2, p. 193-213, 2012.

RODRIGUES, Jaime. Cultura marítima: marinheiros e escravos no tráfico negreiro para o Brasil (sécs. XVIII e XIX). **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 19, n. 38, p. 15-53, 1999.

RODRIGUES, R. N. A população brasileira no ponto de vista da psicologia criminal – índios e negros. In: RODRIGUES, R. N. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2011. p. 43. Disponível em: <<http://books.scielo.org>>. Acesso em: 15 set. 2015.

RODRIGUES, R. N. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil**. Rio de Janeiro: Centro Edelstein de Pesquisa Social, 2011.

RODRIGUES, Raymundo Nina. **Os africanos no Brasil**. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1945.

RODRÍGUEZ M., Darío. **Gestión organizacional: elementos para su estudio**. Santiago: Ediciones UC, 2011.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Franz Neumann, o direito e a teoria crítica. **Lua Nova**, São Paulo, n. 61, p. 53-73, 2004. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-64452004000100004](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-64452004000100004) &lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 02 nov. 2016.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Fuga do direito: um estudo sobre o direito contemporâneo a partir de Franz Neumann**. São Paulo: Saraiva, 2009.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. Luta por direitos, rebeliões e democracia no século XXI: algumas tarefas para a pesquisa em direito. In: STRECK, Lenio Luiz; ROCHA, Leonel Severo; ENGELMANN, Wilson (Org.). **Constituição, sistemas sociais e hermenêutica: anuário do Programa de Pós-graduação em Direito da UNISINOS: mestrado e doutorado**, n. 11. Porto Alegre: Liv. do Advogado; São Leopoldo: UNISINOS, 2014. p. 125-156.

RODRÍGUEZ, M. et al. Autopoiesis, the unity of a difference: Luhmann and Maturana. **Sociologías**, Porto Alegre, n. 9, p. 106-140, 2003.

RODRÍGUEZ-GARAVITO, César. 'Toward a sociology of the global rule of law field: neoliberalism, neoconstitutionalism, and the contest over judicial reform in Latin America'. In: DEZALAY, Yves; GARTH, Bryant G. (Ed.). **Lawyers and the rule of law in an era of globalization**. Abingdon: Routledge, 2011. p. 156-182.

ROMERO, Sílvio. A questão do dia: emancipação dos escravos. **Revista Brasileira**, Rio de Janeiro, v. 7, 1881.

RORTY, Richard. **A filosofia e o espelho da natureza**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.

ROSANVALLON, Pierre. **La sociedad de los iguales**. Barcelona: RBA, 2012.

SAMPER, Mario; FERNANDO, Radin. Historical statistics of coffee production and trade from 1700 to 1960. In: CLARENCE SMITH, William Gervase; TOPIK, Steven (Ed.). **The global coffee economy in Africa, Asia, and Latin América, 1500-1989**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

SANTOS, Wanderley Guilherme dos. **Ordem burguesa e liberalismo político**. São Paulo: Duas Cidades, 1978.

SARTRE, Jean-Paul. "Orfeu Negro". In: SARTRE, Jean-Paul; GUINSBURG, J. **Reflexões sobre o racismo**. [S.l.], 1965.

SCHNEIDERMAN, David. **Constitutionalizing economic globalization: investment rules and democracy's promise**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

SCHWARTZ, Germano André Doerdelein. Tempo e direito na construção da saúde. **Revista de Direito Sanitário**, São Paulo, v. 15, n. 3, p. 68-84, 2015.

SCHWARZ, Roberto. **Ao vencedor as batatas: formas literárias e processo social nos inícios do romance brasileiro**. São Paulo: Duas Cidades, 2000.

SCIORTINO, Giuseppe. 'A single societal community with full citizenship for all': Talcott Parsons, citizenship and modern society. **Journal of Classical Sociology**, [S.l.], v. 10, n. 3, p. 239-258, 2010.

SCOTT, Rebecca J. Abolição gradual e a dinâmica da emancipação dos escravos em Cuba, 1868-86. **Estudos Econômicos**, São Paulo, v. 17, n. 3, p. 457-485, set./dez. 1987.

SCOTT, Rebecca J. **Emancipação escrava em Cuba: a transição para o trabalho livre, 1860-1899**. Rio de Janeiro: Paz e Terra; Campinas: Unicamp, 1991.

SEGATO, Rita Laura. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico descolonial. **e-cadernos ces**, Coimbra, n. 18, 2012.

SHKLAR, Judith N. **American citizenship: the quest for inclusion**. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

SIGMUND, Paul E. **The overthrow of Allende and the politics of Chile, 1964-1976**. Pittsburgh: University of Pittsburgh Press, 1977.

SIKKINK, Kathryn. **Ideas and institutions: developmentalism in Brazil and Argentina**. New York: Cornell University Press, 1991.

SILVA JUNIOR, Waldomiro Lourenço da. **Entre a escrita e a prática: direito e escravidão no Brasil e em Cuba, c. 1760-1871**. 2015. Tese (Doutorado em História) - Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.

SILVA, Artur Stamford da. **10 lições sobre Luhmann**. Petrópolis: Vozes, 2016.

SILVA, Joselina da. A união dos homens de cor: aspectos do movimento negro dos anos 40 e 50. **Estudos Afro-Asiáticos**, Rio de Janeiro, v. 2, p. 215-235, 2003.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. Poder e autopoiese da política em Niklas Luhmann. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas Pouso Alegre**, Pouso Alegre, v. 27, p. 119-129, 2008.

SIMMEL, Georg. **Cuestiones fundamentales de sociología**. Barcelona: Gedisa, 2002.

SJOBORG, Gideon; GILL, Elizabeth A.; WILLIAMS, Norma. A sociology of human rights. **Social Problems**, [S.I.], v. 48, n. 1, p. 11-47, 2001.

SLENES, Robert W. O que Rui Barbosa não queimou: novas fontes para o estudo da escravidão no século XIX. **Estudos Econômicos**, São Paulo, v. 13, n. 1, p. 117-149, 1983.

SLENES, Robert. Escravos, cartórios e desburocratização: o que Rui Barbosa não queimou será destruído agora? **Revista Brasileira de História**, São Paulo, v. 5, n. 10, 1985.

SOUSA, Ricardo Alexandre Santos de. **Agassiz e Gobineau: as ciências contra o Brasil mestiço**. Dissertação (mestrado). Rio de Janeiro: PPGHCS – COC/Fiocruz, 2008.

SOUZA, Paulo Cesar. **A Sabinada: a revolta separatista da Bahia, 1837**. Brasília, DF: Brasiliense, 1987.

SPEKTOROWSKI, Alberto. Argentina 1930-1940 nacionalismo integral, justicia social y clase obrera. **Estudios Interdisciplinarios de América Latina y el Caribe**, [S.I.], v. 2, n. 1, 2015.

STEPAN, N. L. Eugenics in Brazil. 1917-1940. In: ADAMS, M. B. (Org.). **The wellborn science, eugenics in Germany, France, Brazil and Russia**. Oxford: Oxford University Press, 1990.

STICHWEH, Rudolf. Systems theory as an alternative to action theory? the rise of 'communication' as a theoretical option. **Acta Sociologica**, [S.I.], v. 43, n. 1, p. 5-13, 2000.

STICHWEH, Rudolf. The present state of sociological systems theory. In: SANTOS, José Manuel. **O pensamento de Niklas Luhmann**. Covilhã: Universidade da Beira Interior, 2005. p. 350-351.

TELLES, Edward. **Racismo à brasileira: uma nova perspectiva sociológica**. Rio de Janeiro: Relume Dumará-Fundação Ford, 2003.

TENBROEK, Jacobus. Thirteenth Amendment to the Constitution of the United States: consummation to abolition and key to the Fourteenth Amendment. **California Law Review**, [S.I.], p. 171-203, 1951.

TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: legal pluralism in the world-society. In: TEUBNER, Gunther. **Global law without a state**. [S.I.]: Dartmouth, 1997. p. 3-28.

TEUBNER, Gunther. **Law as an autopoietic system**. Cambridge: Blackwell Publishers, 1993.

THOMAS, Georg. **Política indigenista dos portugueses no Brasil 1500-1640**. São Paulo: Loyola, 1982.

THOMPSON, Edward P. Eighteenth-century English society: class struggle without class? **Social History**, [S.I.], v. 3, n. 2, p. 133-165, 1978.

THOMPSON, Edward P. Patrician society, plebeian culture. **Journal of Social History**, [S.I.], v. 7, n. 4, p. 382-405, 1974.

THOMPSON, Edward P. **Senhores e caçadores**: a origem da Lei Negra. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.

THOMPSON, Edward Palmer. **A miséria da teoria ou um planetário de erros**: uma crítica do pensamento de Althusser. Rio de Janeiro: Zahar, 1981.

THOMPSON, Edward Palmer; FONTANA, Josep. **Tradición, revuelta y consciencia de clase**: estudios sobre la crisis de la sociedad preindustrial. Barcelona: Crítica, 1979.

THORNHILL, Chris. **A sociology of Constitutions**: Constitutions and State Legitimacy in historical-sociological perspective. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

THORNHILL, Chris. **A sociology of transnational constitutions**: social foundations of the post-national legal structure. Cambridge: Cambridge University Press, 2016. Disponível em: <[https://www.research.manchester.ac.uk/portal/files/40835174/SOCIOLOGY\\_OF\\_TRANSNATIONAL\\_CONSTITUTIONS.pdf](https://www.research.manchester.ac.uk/portal/files/40835174/SOCIOLOGY_OF_TRANSNATIONAL_CONSTITUTIONS.pdf)>. Acesso em: 15 set. 2015.

THORNHILL, Chris. Fascism and European State formation: the crisis of constituent power. In: MADSEN, Mikael Rask; THORNHILL, Chris (Ed.). **Law and the formation of modern Europe**: approaches from the historical sociology of law. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

THORNHILL, Chris. National sovereignty and the constitution of transnational law: a sociological approach to a classical antinomy. **Transnational Legal Theory**, [S.I.], v. 3, n. 4, p. 394-460, 2012.

THORNHILL, Chris. Political legitimacy: a theoretical approach between facts and norms. **Constellations**, [S.I.], v. 18, n. 2, p. 135-169, 2011.

THORNHILL, Chris. Re-conceiving rights revolutions: The persistence of a sociological deficit in theories of rights. **Zeitschrift für Rechtssoziologie**, [S.l.], v. 31, n. 2, p. 177-208, 2010.

THORNHILL, Chris. **Soberania nacional e direito transnacional revisitados**. Porto Alegre: Emagis TRF4, 2014. (110min). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=ra8AwDZA-zo&t=478s>>. Acesso em: 10 jul. 2015.

THORNHILL, Chris. The autonomy of the political a socio-theoretical response. **Philosophy & Social Criticism**, [S.l.], v. 35, n. 6, p. 705-735, 2009.

THORNHILL, Chris. The crisis of corporatism and the rise of international law. In: KJAER, Poul F.; HARTMANN, Eva (Ed.). **The evolution of intermediary institutions in Europe**. UK: Palgrave Macmillan, 2015. p. 217-239.

THORNHILL, Chris. **The foundations of international human rights law: a sociological inquiry**, 2016. (Artigo inédito. No prelo da Revista Brasileira de Sociologia do Direito).

THORNHILL, Chris; MADSEN, Mikael Rask (Ed.). **Law and the formation of modern Europe: perspectives from the historical sociology of law**. Cambridge: Cambridge University Press, 2014.

TOMICH, Dale. **Pelo prisma da escravidão: trabalho, capital e economia mundial**. São Paulo: Edusp, 2011.

TOMICH, Dale. **Through the prism of slavery: labor, capital, and world economy**. Boulder: Rowman & Littlefield, 2004.

TORRES JUNIOR, Roberto Dutra. O problema da desigualdade social na teoria da sociedade de Niklas Luhmann. **Caderno CRH**, Salvador, v. 27, n. 72, 2014.

VAN DER VYVER, Johan D. Sovereignty and human rights in constitutional and international law. **Emory Int'L Rev.**, [S.l.], v. 5, 1991.

VARELA, Francisco G.; MATURANA, Humberto R.; URIBE, Ricardo. Autopoiesis: the organization of living systems, its characterization and a model. **Biosystems**, [S.l.], v. 5, n. 4, 1974.

VASCONCELOS, Sylvana Maria Brandão de. **Ventre livre, mãe escrava: a reforma social de 1871 em Pernambuco**. Recife: Editora Universitaria Ufpe, 1996.

VIANNA, F. J. O. O eugenismo paulista. In: VIANNA, F. J. O. **Ensaio inéditos**. Campinas: Editora da UNICAMP, 1991. p. 69-73. (Publicado no jornal Correio Paulistano, em 1927).

VIANNA, F. J. O. Os typos eugenicos. **Boletim de Eugenia**, [S.l.], n. 19, p. 3-4, 1930.

VIANNA, F. J. O. **Raça e assimilação**. Rio de Janeiro: José Olympio, 1932.



VIANNA, Oliveira. **Raça e assimilação**. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1934.

VORENBERG, Michael. **Final freedom**: the civil war, the abolition of slavery, and the Thirteenth Amendment. Cambridge: Cambridge University Press, 2001.

WALLERSTEIN, Immanuel. **The modern world-system III**: the second era of great expansion of the capitalist world-economy, 1730-1840s. Nova York: Academic Press, 1989.

WARE, Vron. **Branquidade**: identidade branca e multiculturalismo. Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

WEBER, Max. **Conceitos básicos de sociologia**. São Paulo: Moraes, 1987.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. 3. ed. Brasília, DF: Universidade de Brasília, 1994.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**: fundamentos da sociologia compreensiva. Brasília, DF: UnB, 1999. v. 1.

WEIL, Gordon L. The evolution of the European Convention on Human Rights. **The American Journal of International Law**, [S.l.], v. 57, n. 4, p. 804-827, 1963.

WOTIPKA, Christine Min; TSUTSUI, Kiyoteru. Global human rights and state sovereignty: State ratification of international human rights treaties, 1965–20011. **Sociological Forum**, [S.l.], v. 23, n. 4, p. 724-754, Dec., 2008.

WRIGHT, Antônia F. de Almeida. “Brasil-Estados Unidos, 1831/1889”. In: HOLANDA, Sérgio Buarque de (Org.). **História geral da civilização brasileira. O Brasil Monárquico**. 6. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2004. v. 6: Declínio e queda do Império.

ZEUSKE, Michael. Hidden markers, open secrets: on naming, race-marking, and racemaking in Cuba. **New West Indian Guide**, Leiden, v. 76, n. 3-4, p. 211-241, 2002.

ZEUSKE, Michael; MARTÍNEZ, Orlando García. Estado, notarios y esclavos en Cuba. Aspectos de una genealogía legal de la ciudadanía en sociedades esclavistas. **Nuevo Mundo Mundos Nuevos. Debates**, [S.l.], 2008. Disponível em: <<http://nuevomundo.revues.org/15842>>. Acesso em: 15 set. 2016.