

CONSIDERAÇÕES SOBRE O CONSTITUCIONALISMO DE EXCEÇÃO À LUZ DA TEORIA DOS SISTEMAS DE NIKLAS LUHMANN

CONSIDERATIONS ON CONSTITUTIONALISM OF EXCEPTION IN THE LIGHT OF NIKLAS LUHMANN'S SYSTEMS THEORY

Lucas Pi Campanelli¹

RESUMO: O artigo tem por objetivo analisar o constitucionalismo de exceção nas sociedades pós-modernas à luz da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, investigando seus impactos sobre a autonomia do sistema jurídico. Metodologicamente, emprega-se a inferência à melhor explicação, combinando pesquisa bibliográfica e abordagem qualitativa, a fim de identificar o modelo teórico mais adequado para compreender o fenômeno observado. Os resultados evidenciam que a Constituição, concebida como aquisição evolutiva e fundamento de validade do sistema jurídico, perde gradualmente sua capacidade de mediar irritações externas, sendo submetida à influência direta de agentes econômicos e financeiros. Tal dinâmica caracteriza o desacoplamento estrutural, na medida em que perturbações externas deixam de ser processadas autonomamente e passam a gerar transformações normativas imediatas. O constitucionalismo de exceção, entendido como prática difusa e permanente, rompe com os pilares do constitucionalismo tradicional, fragilizando direitos fundamentais, o Estado de Bem-Estar Social e a função limitadora da Constituição. Conclui-se que o modelo contemporâneo de exceção é incompatível com a teoria de Niklas Luhmann, pois substitui o acoplamento estrutural por uma subjugação do sistema jurídico aos interesses econômicos, comprometendo a estabilidade constitucional e a autonomia normativa.

5149

Palavras-chave: Constitucionalismo de exceção. Acoplamento estrutural. Descompasso.

ABSTRACT: This article aims to analyze exceptional constitutionalism in postmodern societies in light of Niklas Luhmann's systems theory, investigating its impacts on the autonomy of the legal system. Methodologically, it employs inference to the best explanation, combining bibliographic research and a qualitative approach, to identify the most appropriate theoretical model for understanding the observed phenomenon. The results show that the Constitution, conceived as an evolutionary acquisition and foundation of the legal system's validity, gradually loses its ability to mediate external irritations, being subjected to the direct influence of economic and financial agents. This dynamic characterizes structural decoupling, insofar as external disturbances are no longer processed autonomously and begin to generate immediate normative transformations. Exceptional constitutionalism, understood as a diffuse and permanent practice, breaks with the pillars of traditional constitutionalism, weakening fundamental rights, the welfare state, and the limiting function of the Constitution. It can be concluded that the contemporary model of exception is incompatible with Niklas Luhmann's theory, as it replaces structural coupling with a subjugation of the legal system to economic interests, compromising constitutional stability and normative autonomy.

Keywords: Constitutionalism of exception. Structural incompatibility.

¹Mestrando em Direito Constitucional e Processual Tributário na PUC-SP. Pós-graduado em Direito Tributário no IBET-SP.

INTRODUÇÃO

Nas últimas décadas, os debates acerca do constitucionalismo ganharam novas dimensões, especialmente diante dos desafios impostos por crises econômicas, políticas e sociais que afetam diretamente a estrutura e a função das constituições modernas. Dentro desse cenário, emerge com força a discussão sobre o constitucionalismo de exceção, conceito que, embora remeta à ideia tradicional de estados de exceção, defesa, emergência, necessidade ou de sítio, adquire contornos mais difusos e contínuos nas sociedades pós-modernas.

O constitucionalismo de exceção, tal como defendido por António Casimiro Ferreira, rompe com a noção clássica de soberania e com a previsão formal de estados de exceção contida nos ordenamentos jurídicos, manifestando-se de forma diluída e permanente por meio de medidas que, muitas vezes, corrompem silenciosamente as Constituições nacionais. Este fenômeno revela uma dinâmica em que interesses econômicos e financeiros passam a exercer influência significativa sobre os sistemas jurídicos, reconfigurando as relações de poder e, conseqüentemente, o próprio papel da constituição enquanto instrumento de limitação e organização do poder estatal.

Para analisar esse fenômeno, o presente artigo adotou a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Em sua concepção, o sistema jurídico é autopoietico e opera a partir de um código binário direito/não direito, mantendo, contudo, relações com outros sistemas (o ambiente) por meio do acoplamento estrutural. O acoplamento estrutural permite que diferentes sistemas se influenciem mutuamente, porém sempre respeitando a autonomia operacional de cada um.

Este artigo tem como objetivo investigar, à luz da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, as implicações do constitucionalismo de exceção pós-moderno para a autonomia e a função do sistema jurídico, bem como compreender os impactos desse fenômeno nas estruturas constitucionais. A pesquisa parte da hipótese de que o atual constitucionalismo de exceção, ao se descolar dos elementos que compõem o acoplamento estrutural, fragiliza os Estados e as constituições nacionais.

METODOLOGIA

O presente artigo tem como intuito a adoção da inferência à melhor explicação (*inference to the best explanation*). A inferência parte do pressuposto de que existem teorias que melhor explicam certo fenômeno. Nesse sentido, “a ideia básica é de que, a partir de certas evidências,

nós inferimos a hipótese que melhor às explica”². Em outras palavras, entendemos que os métodos de pesquisa científica aplicados – como a bibliográfica e a qualitativa – servem para melhor explicar a tese apresentada.

1. APONTAMENTOS SOBRE A AQUISIÇÃO EVOLUTIVA DA CONSTITUIÇÃO

Para Niklas Luhmann, o sistema jurídico – por ser considerado um sistema comunicacional – pode ser descrito sob um ponto de vista externo e interno. Internamente, o sistema jurídico preocupa-se a distinguir aquilo que é direito e aquilo que não é direito (código binário direito/não direito do sistema), de modo a construir um sistema autopoietico e fechado. Destarte, o próprio sistema age como uma forma de sanção, determinando aquilo que deve ser excluído ou incluído do direito³.

Entendemos que cabe, aqui, tecer breves comentários a respeito do acoplamento estrutural de Niklas Luhmann. De maneira direta, o acoplamento estrutural consiste nas relações entre sistemas e tem como contraste o acoplamento operativo – que é autopoietico. Por seu turno, a autopoiese “consiste na produção de operações do sistema por mediação das operações do sistema”⁴.

Tendo isso em vista, o acoplamento estrutural fornece maneiras para que um sistema consiga influenciar o outro. Contudo, esses instrumentos de influência devem ser necessariamente restritivos, quer dizer, não têm capacidade de transformar um sistema da mesma maneira que as operações internas. Em outras palavras, os acoplamentos estruturais “só podem suscitar irritações, surpresas e perturbações”⁵. Dessa maneira, as irritações, surpresas e perturbações promovidas pelo acoplamento estrutural não se tornam imediatamente em transformações operacionais. Elas servem como um catalisador para que, ao longo do tempo, existam adaptações e evoluções.

No entanto, conforme mencionado no início do tópico, o sistema jurídico atua de acordo com o acoplamento operativo. Essa condição pode ser conceituada como a positivação do direito.

5151

² JUNGES, Alexandre Luis. *Inferência à melhor explicação*. In Portal de Periódicos PUCRS. No. 1. Junho 2008. p. 82 – 97. p. 82.

³ LUHMANN, Niklas. *A Constituição como Aquisição Evolutiva*. Tradução por Menelick de Carvalho, Giancarlos Corsi e Raffaele De Giorgi. Tradução das notas de rodapé por Paulo Sávio Peixoto Maia. Disponível em <<http://pt.scribd.com/doc/31253250/LUHMANN-Niklas-A-constituicao-como-aquisicao-evolutiva>>. Acesso em: 09/07/2025. p. 7.

⁴ LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. Tradução por Saulo Krieger; tradução das citações em latim por Alexandre Agnolón. – São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 233.

⁵ Ibid. p. 234.

Nessa perspectiva, a positivação é a forma pelo qual o direito afirma que somente pode ser criado pelo direito, e não por ferramentas externas. Portanto, “o termo positividade não faz mais do que expressar em uma linguagem datada a autodeterminação operativa do direito e não, como se afirma frequentemente, a fundação da validade do direito através de um ato de arbítrio político”⁶. Em outro verbete, para conhecer o direito é preciso olhar para o próprio direito, e não para outros sistemas – há a independência e autodeterminação do direito.

A Constituição Moderna substitui todos os antigos fundamentos externos (como Deus, natureza ou razão pura) para se tornar a origem de validade de todo o sistema jurídico. Sob essa ótica, a própria Constituição transforma o sistema jurídico em um sistema fechado (quando, antigamente, havia fatores externos que influenciavam o direito). Isso ocorre por meio de mecanismos como (i) regras que asseguram sua supremacia; (ii) normas sobre sua modificação ou imutabilidade; (iii) previsão do controle de constitucionalidade; e (iv) a invocação solene da autoridade constituinte como vinculante⁷.

Para entender a construção da Constituição (e romper a noção de regresso ao infinito), Luhmann propõe a distinção entre Constituição e o restante do direito. Contudo, essa formação somente pode ser entendida de maneira linguística pelo termo “e”, visto que a Constituição e o restante do direito devem necessariamente coexistir. O que ocorre é que a Constituição passa a atuar como uma “lei suprema”, enquanto o restante do direito deve ser compreendido como estando (ou não) em conformidade com a Constituição. A partir dessa ideia surge o código binário positivo/negativo de constitucional/inconstitucional⁸.

5152

Cabe ressaltar, portanto, que o código binário direito/não-direito cria a Constituição que, por sua vez, determina justamente o que é direito/não direito, formando a noção circular e autorreferencial do direito. Para Luhmann, o problema da fundação da Constituição foi tratado de forma pragmática e resolvida com a invenção da assembleia constituinte – que são representantes do povo – como um evento histórico singular⁹.

A Constituição desempenha a função de transformar a inacessibilidade e a complexidade do sistema jurídico em problemas solucionáveis por meio de atribuições. Essas atribuições são

⁶ LUHMANN, Niklas. *A Constituição como Aquisição Evolutiva*. Tradução por Menelick de Carvalho, Giancarlos Corsi e Raffaele De Giorgi. Tradução das notas de rodapé por Paulo Sávio Peixoto Maia. Disponível em <<http://pt.scribd.com/doc/31253250/LUHMANN-Niklas-A-constituicao-como-aquisicao-evolutiva>>. Acesso em: 09/07/2025. p. 8.

⁷ Ibid. p. 9.

⁸ Ibid. p. 9.

⁹ Ibid. p. 10.

criadas pela própria Constituição, seguindo a ideia de um sistema autopoiético (próprios procedimentos internos autorizados). No entanto, a Constituição também passa a ter um foco no passado, quer dizer, o próprio direito prevê a sua modificabilidade, tornando-se constantemente revisável. O direito velho é submetido ao controle de constitucionalidade e torna-se facilmente obsoleto, ao passo em que o direito novo é positivado¹⁰. Há uma abertura para a influência do sistema político¹¹.

A Constituição, ao usar termos como "povo", "eleitor", "partidos políticos", "Estado", naturalmente remete à política. Contudo, no interior do texto constitucional, esses conceitos tornam-se jurídico. Todavia, a partir de uma descrição externa do sistema jurídico, esses mesmos termos podem ser conceituados de maneira distinta (por exemplo a partir de uma visão política). Destarte, existe o acoplamento estrutural entre a política e o direito, mas não há uma relação de transposição completa – o direito transforma os conceitos políticos em jurídicos (juridicização)¹².

Enquanto o direito consiste no código direito/não direito, a política segue o código poder/não poder. Ambos os sistemas são autopoiéticos, mas seguem as suas próprias operações e estruturas internas. Para o sistema político, a Constituição tem como função assegurar a unidade do sistema político, entendida como a capacidade de tomar decisões soberanas, ou seja, independentes e vinculantes.

5153

Com a separação dos poderes, os atos políticos não ficam mais nas mãos de apenas uma pessoa (como ocorria com o monarca), está diluído entre o Poder Executivo e o Poder Legislativo. Nesse prisma, o sistema político interfere no sistema jurídico por meio desses poderes. Por exemplo, um ato executivo ou uma lei feita pelo Congresso integram o ordenamento jurídico. O sistema jurídico, por sua vez, interfere no sistema político por meio do Poder Judiciário – controlando as ações conforme o código direito/não direito baseado na Constituição¹³.

Nas palavras de Niklas Luhmann:

A diferenciação funcional entre sistema jurídico e sistema político não pode ser controlada nem por uma parte, nem pela outra. A partir do momento que o sistema político resolve com a Constituição os problemas de sua própria referenciabilidade, esse

¹⁰ Conceito de positivação na concepção de Luhmann, no qual o próprio direito que cria o direito.

¹¹ LUHMANN, Niklas. *A Constituição como Aquisição Evolutiva*. Tradução por Menelick de Carvalho, Giancarlos Corsi e Raffaele De Giorgi. Tradução das notas de rodapé por Paulo Sávio Peixoto Maia. Disponível em <<http://pt.scribd.com/doc/31253250/LUHMANN-Niklas-A-constituicao-como-aquisicao-evolutiva>>. Acesso em: 09/07/2025. p. 13.

¹² Ibid. p. 13.

¹³ Ibid. p. 18.

emprega, portanto, o direito. Esse emprego do direito só pode funcionar, no entanto, porque os sistemas não são congruentes, porque não se sobrepõem nem mesmo em uma medida mínima, mas, ao contrário, o sistema político pode se servir do sistema jurídico mediante hetero referenciabilidade e, assim, mediante o recurso a um outro sistema funcional. O conceito de Estado, domesmo modo, assinala a um só tempo uma organização e uma pessoa jurídica - segundo o sistema a partir do qual se o considera. Analogamente, a imensa amplitude do âmbito de aplicação que o poder político alcança com a dúplici codificação jurídica de todas as decisões políticas é condicionada pelanítida diferenciação dos sistemas¹⁴.

Além disso, surge esclarecer que não existe como um sistema ser totalmente autorreferencial. Para Luhmann, “nenhum sistema pode nascer e se reproduzir em bases exclusivamente autorreferenciais. Nem mesmo quando o sistema é dotado da capacidade de auto-organização e de auto-observação”¹⁵. Para o sistema jurídico estabelecer o código direito/não-direito é necessário que exista um ambiente que não seja direito. Apenas com um ambiente externo que é possível determinar fronteiras e critérios.

O acoplamento estrutural serve como solução para esse problema, pois configura como maneira de relação entre os diferentes sistemas. Por meio dessas relações que os sistemas conseguem evoluir, visto que passam a utilizar como base elementos que existem em outros sistemas para se adaptar e transformar (há uma abertura do sistema). O sistema político fornece impulsos (perturbações recíprocas) de mudanças legais (feitas pelo legislativo ou executivo) que afetam o sistema jurídico, que, por sua vez, operacionalizam esses impulsos de maneira própria¹⁶.

5154

Luhmann afirma que os acoplamentos estruturais são aquisições evolutivas. Nessa linha, os acoplamentos estruturais decorrem de um processo histórico e evolutivo, e não de maneira planejada, intencional ou monocausal. Portanto, a aquisição evolutiva decorre de diversos fatores econômicos, sociais, políticos e históricos que moldam uma determinada sociedade e influenciam na construção da Constituição¹⁷. Existem diversos exemplos históricos que demonstram como eventos passados influenciaram na construção de uma nova realidade social. Trazendo algo mais atual, a Constituição Federal de 1988 possui tamanha extensão e preocupação com direitos e garantias fundamentais justamente por ter vindo logo após a ditadura militar.

¹⁴ LUHMANN, Niklas. *A Constituição como Aquisição Evolutiva*. Tradução por Menelick de Carvalho, Giancarlos Corsi e Raffaele De Giorgi. Tradução das notas de rodapé por Paulo Sávio Peixoto Maia. Disponível em <<http://pt.scribd.com/doc/31253250/LUHMANN-Niklas-A-constituicao-como-aquisicao-evolutiva>>. Acesso em: 09/07/2025. p. 18.

¹⁵ Ibid. p. 19.

¹⁶ Ibid. p. 20 – 22.

¹⁷ Ibid. p. 23.

2. CONSTITUCIONALISMO DE EXCEÇÃO

No ordenamento jurídico brasileiro, o estado de defesa (art. 136 da Constituição Federal) e o estado de sítio (arts. 137 a 139 da Constituição Federal) são manifestações do estado de exceção. O estado de exceção ocorre quando há crises (iminentes ou ocorridas) governamentais, que afetam diretamente as estruturas jurídicas e políticas existentes no nosso sistema.

Nas palavras de Georges Abboud, o estado de exceção pode ser considerado como um “conjunto de circunstâncias, previstas de forma genérica no texto constitucional, que perturbam o normal funcionamento dos poderes públicos e ameaçam as instituições e princípios básicos do Estado, cujo efeito imediato consiste na concentração de poderes no Executivo (...)”¹⁸.

O entendimento encabeçado por Abboud segue as noções “tradicionais” do estado de exceção. Em sua concepção, o estado de exceção tem como característica preponderante o aumento do Poder Executivo (principalmente na figura do soberano) e a diminuição do Poder Legislativo e Poder Judiciário¹⁹.

Ainda, o surgimento do estado de exceção ocorre a partir da noção de *status necessitatis*, quer dizer, a partir do momento em que surge a necessidade de implementação desse estado especial para a manutenção do Estado. A sua implementação invoca a subordinação do poder jurídico perante o poder político, mas com a finalidade de retornar ao estado de normalidade após cessar a “anormalidade” (como crises que geram o estado de necessidade). Dessa feita, o próprio ordenamento jurídico, com intuito de autopreservação, prevê normas de exceção em seu interior²⁰.

5155

No entanto, enquanto prevalecer o estado de exceção, o Poder Executivo – encabeçado pelo soberano – tem a prerrogativa de criar normas jurídicas (que retiram a sua legitimidade tanto do ordenamento jurídico quanto da necessidade para combater o estado de anormalidade). Para Abboud, com a decretação do estado de exceção, “é instaurada uma zona de anomia, uma verdadeira fratura no sistema”²¹.

Antônio Casimiro Ferreira, em seu livro *Sociologia das Constituições*, trata de maneira pormenorizada o constitucionalismo de exceção. Ao contrário dos entendimentos tradicionais

¹⁸ NERY JUNIOR, Nelson. ABOUD, Georges. *Direito Constitucional Brasileiro*. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019. p. 605.

¹⁹ ABOUD, Georges. *Direito constitucional pós-moderno*. - São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 123

²⁰ Ibid. p. 124.

²¹ Ibid. p. 125.

(encabeçados pela teoria da necessidade de Carl Schmitt), o autor apresenta uma noção nova do estado de exceção.

Casimiro Ferreira defende a ideia de existir constitucionalismo de exceção sem que haja formalmente a decretação do estado de exceção, indo de encontro com a noção de que existe apenas um soberano que decide sobre o estado de exceção, conforme afirmado por Schmitt. Assim, Casimiro entende que atualmente o constitucionalismo está sendo influenciado por agentes plurais para que haja transformações político-jurídicas²².

Em sua concepção, apesar da grande maioria das Constituições modernas preverem dispositivos que tratam sobre o estado de exceção, a sua aplicação não é comum. Portanto, mesmo existindo normas constitucionais possibilitando o estado de exceção (ou estado de sítio, estado de emergência, estado de defesa etc.), a sua utilização, na prática, raramente ocorre. Contudo, para Ferreira, mesmo não tendo um estado de exceção formal e evidente, “o excecionalismo determina as orientações político-jurídicas e os modos de vida”²³.

Usando como justificativa a segurança (segurança econômica, segurança social etc.), os Estados passam a editar leis infraconstitucionais que, de pouco em pouco, colocam em xeque os valores constitucionais. Casimiro Ferreira aponta diversos exemplos: na Inglaterra, com o pacote antiterrorista; nos Estados Unidos da América, com o ato patriota; e na França, com a

5156

prolongação das exceções previstas pelo estado de emergência²⁴.

As situações de crise governamentais relacionadas às despesas públicas, de maneira semelhante às crises decorrentes do terrorismo, provocam medidas excepcionais que podem ser consideradas “anticonstitucionais”. Em outro verbete, essas crises servem como justificativa para que o Estado possa criar leis de “combate às despesas públicas”, não raramente violando as disposições constitucionais vigentes. Essas medidas emergenciais têm influência clara de agentes como os Bancos Centrais, o Fundo Monetário Nacional (FMI) e os mercados financeiros. Tendo como consequência a desvalorização (i) dos valores constitucionais, principalmente aqueles ligados às garantias do bem-estar social; e (ii) dos Congressos/Parlamentos nacionais²⁵.

Conforme entendimento de Casimiro Ferreira, o ordenamento desse excecionalismo possui classificações distintas. Portugal, por exemplo, sofre com a austeridade, no qual as

²² FERREIRA, António Casimiro. *Sociologia das Constituições: Desafio Crítico ao Constitucionalismo de Exceção*. – Porto: Vida Econômica, 2019. p. 66.

²³ Ibid. p. 67.

²⁴ Ibid. p. 68.

²⁵ Ibid. p. 69.

políticas excepcionais já estão se sobrepondo às políticas consideradas normais. Na sua concepção, os principais agentes responsáveis pela austeridade utilizam de movimentos seletivos – tanto estatais como não estatais – para perpetuarem essa política excepcional. Assim, a austeridade começa a compor de maneira definitiva o ordenamento jurídico nacional – muitas vezes por meio de reformas²⁶.

O constitucionalismo de exceção quebra com três elementos básicos do constitucionalismo tradicional. Para António Casimiro Ferreira, estas são as rupturas:

[i] ao desligar-se da estatalidade – o que permite identificar a emergência de regimes constitucionais transnacionais que poderão vir a ser constitucionalizados; [ii] ao “desacoplar-se” da política constitucional institucionalizada da sociedade civil – o que permite identificar novos sujeitos constitucionais; e, finalmente, [iii] pelo facto de as constituições deixarem de ter a finalidade exclusiva de organizar o poder político e assegurarem os direitos fundamentais – o que tem como consequência que as constituições passem a ter objetivos não constitucionais (financeiros, por exemplo)²⁷.

Há, portanto, uma grave ruptura de todos os elementos que levaram à concepção da Constituição nacional. Não mais é o poder constituinte que forma a Constituição, mas sim agentes políticos transnacionais com objetivos próprios (que muitas vezes não coincidem com as finalidades da sociedade civil em questão). Os direitos fundamentais constitucionais que deveriam servir como norte para todas as normas jurídicas tampouco importam, perdem a sua valorização – novamente por conta da influência de elementos externos. Tudo isso para, em teoria, combater uma suposta crise – o colapso social e econômico – que deve ocorrer caso essas medidas excepcionais não sejam aprovadas. As iminentes catástrofes, portanto, servem como fonte para o constitucionalismo de exceção atual.

5157

Os sistemas sociais estão sendo contaminados pela ordem econômica – mais especificamente pelo sistema financeiro. Contudo, aquilo que deveria ocorrer de maneira gradativa e homogênea está acontecendo como um trem-bala desenfreado. Nesse prisma, o sistema econômico tem sido o principal expoente para as mudanças exorbitantes que estão ocorrendo na esfera constitucional, não dando espaço para nenhum outro sistema ter a oportunidade de influência.

Essa nova configuração do constitucionalismo não se coaduna com a teoria de Carl Schmitt, que sustentava: (i) que o Estado detinha o poder soberano e, conseqüentemente, determinava o momento da aplicação da exceção/emergência; e (ii) que o estado de exceção não previsto no ordenamento jurídico somente poderia ser confirmado em caso de necessidade

²⁶ FERREIRA, António Casimiro. *Sociologia das Constituições: Desafio Crítico ao Constitucionalismo de Exceção*. – Porto: Vida Econômica, 2019. p. 69 – 70.

²⁷ Ibid. p. 70.

extrema (quando a própria existência do Estado estivesse em perigo). Isso, porque existem diversos agentes – fora do próprio quadro estatal – que estão levando a sociedade civil para um constitucionalismo de exceção²⁸.

Dessa maneira, as “crises” servem como catalisadores para burlar as normas jurídicas constitucionais, havendo a implementação eterna de um estado de exceção. Casimiro Ferreira entende que existem dois grupos em conflito atualmente: os que defendem a aplicação normal da Constituição e, conseqüentemente, promovem o Estado de Bem-Estar Social; e aqueles que apoiam o constitucionalismo de exceção com base nos interesses de agentes estrangeiros (principalmente financeiros)²⁹.

A vitória do constitucionalismo de exceção (nos moldes atuais) significa um enfraquecimento do Estado do Bem-Estar Social. Nas palavras de António Casimiro Ferreira, “a configuração do constitucionalismo de exceção austeritário não democrática produz um apagamento da memória social da constituição e desqualificação dos objetivos democráticos desejáveis que consigna”³⁰.

A manutenção do constitucionalismo de exceção tem como consequência a deterioração do Estado Democrático Constitucional em favor do retorno ao liberalismo econômico, no qual deve haver a interferência mínima do Estado nas ordens econômicas e sociais. E, por 5158
consequente, haveria uma redução da atuação da Constituição nas diferentes esferas da sociedade civil – significando em um evidente retrocesso.

Cumprе ressaltar que o constitucionalismo de exceção prejudica severamente os direitos fundamentais, que possuem a função de garantir direitos subjetivos aos indivíduos na sociedade e de limitar o poder público. Nessa linha, um dos principais objetivos dos direitos fundamentais é o de assegurar os direitos das minorias (função contramajoritária), assim impedindo uma dominação [violenta] da maioria³¹.

²⁸ FERREIRA, António Casimiro. *Sociologia das Constituições: Desafio Crítico ao Constitucionalismo de Exceção*. – Porto: Vida Econômica, 2019. p. 72.

²⁹ Ibid. p. 73.

³⁰ Ibid. p. 75.

³¹ “Ter um direito fundamental é ter um trunfo contra a maioria. É dever constitucional do Judiciário, e em última instância, da jurisdição constitucional, assegurar a proteção contramajoritária dos direitos fundamentais”. NERY JUNIOR, Nelson. ABOUD, Georges. *Direito Constitucional Brasileiro*. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019. p. 110.

3. DESCOMPASSO ENTRE O ACOPLAMENTO ESTRUTURAL E O CONSTITUCIONALISMO DE EXCEÇÃO

Nas sociedades pós-modernas é possível identificar que há uma tremenda aceleração das “irritações” causadas entre os sistemas. Sob essa ótica, as perturbações feitas [principalmente] pelo sistema econômico acabam resultando em transformações imediatas, se assemelhando àquilo que Luhmann conceituava como acoplamento operacional, e não como acoplamento estrutural.

Retomando a noção de acoplamento estrutural, Luhmann afirma que “os eventos do ambiente não podem intervir como *inputs*, independentemente de seu pertencimento ao sistema, nem mesmo no âmbito dos acoplamentos estruturais”³². Traduzindo, “ambiente”, nesse caso, são os demais sistemas que estão influenciando um sistema específico (considerado na citação como “sistema”). Dessa feita, os elementos de outro sistema (um sistema externo) não têm capacidade de modificar diretamente o funcionamento interno do sistema – ele tem potencial apenas de irritação.

Nesse sentido, o sistema jurídico possui interesses próprios, que não devem sofrer qualquer interferência de outros sistemas. Portanto, elementos econômicos são assimilados pelo sistema jurídico que, por sua vez, os transforma em elementos jurídicos³³.

5159

Essas irritações são recebidas pelo sistema em questão e, conseqüentemente, desenvolvem-se de acordo com a preparação interna pré-concebida e existente. Destarte, o sistema passa a “analisar” a irritação para verificar se alguma ação (desencadeando procedimentos) deve ser tomada. O próprio sistema, a partir da irritação externa, sugere soluções para absorver ou expelir a determinada perturbação, ou seja, há um processamento interno³⁴.

Levando isso em consideração, segue entendimento de Luhmann:

Porém, como sempre acontece nos avanços de complexidade, os acoplamentos estruturais jamais introduzem normas do ambiente no sistema do direito, só fazem provocar irritação. A forma “acoplamento estrutural” não constitui um tema normativo, como se pudesse ser prescrita. As instituições que executam a tarefa de prescrever do ponto de vista do sistema do direito (e ainda falaremos de propriedade, de contrato e de Constituição) efetivamente podem assumir a forma do direito, mas não em sua função de acoplamento estrutural. Esta deve se supor como algo dado. Ela

³² LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. Tradução por Saulo Krieger; tradução das citações em latim por Alexandre Agnolón. – São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 234.

³³ Ibid. p. 240.

³⁴ Ibid. p. 234.

se erige ortogonalmente em relação às operações que dão lugar a estruturas próprias do sistema (normas) e se orientam de acordo com elas³⁵.

Luhmann argumenta que a velocidade de processamento interno dessas irritações não é estática, mas sim dinâmica. Depende da história que existe entre os sistemas, da complexidade causada pela irritação, entre outros motivos. Em razão disso, não existe uma garantia de que a irritação causada, por exemplo, pelo sistema econômico sobre o sistema jurídico aconteça de maneira célere. O sistema que estiver “executando” a irritação que vai definir o tempo necessário³⁶.

Não havendo o respeito com os elementos que compõem o acoplamento estrutural, o sistema que estiver sendo perturbado acaba sendo corroído. Se o sistema não tiver tempo adequado para realizar o processamento interno, então toda pressão feita pelo ambiente (os sistemas externos) causa a deformação do sistema. Exemplificando, no caso do sistema jurídico, se a pressão for devastadora, então o próprio direito não consegue mais identificar [de maneira correta] aquilo que é direito e aquilo que não é direito.

Chris Thornill sustenta que a teoria dos sistemas de Luhmann fornece uma descrição do constitucionalismo social de modo a evita as armadilhas e as hipóteses residuais, apresentando uma explicação puramente sociológica. Thornill acredita que a análise de Luhmann oferece um relato totalmente interno da estrutura normativa da sociedade, sem haver necessidade de recorrer a pressupostos externos³⁷.

5160

Tendo isso em vista, a evolução aquisitiva da Constituição serve como fundamento para a legitimação do poder, tendo em vista as evoluções históricas da sociedade e o acoplamento estrutural. Além disso, a Constituição serve como instrumento de limitação de poder, transcendendo os sistemas jurídicos, políticos e econômicos, bem como servindo como âncora para cada um desses sistemas. Destarte, as normas constitucionais desempenham um papel vital na criação das condições operacionais para o uso do poder em uma sociedade moderna e para a estabilidade da sociedade como um todo³⁸.

Feito esses apontamentos, nota-se que o constitucionalismo de exceção na sociedade pós-moderna, conforme conceptualizado por António Casimiro Ferreira, não está em harmonia com a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Há uma clara violência por parte dos demais sistemas

³⁵ LUHMANN, Niklas. *O direito da sociedade*. Tradução por Saulo Krieger; tradução das citações em latim por Alexandre Agnolón. – São Paulo: Martins Fontes, 2016. p. 236.

³⁶ Ibid. p. 235.

³⁷ THORNHILL, Chris. *Niklas Luhmann and the sociology of the constitution*. In *Journal of Classical Sociology*, vol. 10, issue 4, 2010. p. 325.

³⁸ Ibid. p. 326 – 330.

(principalmente o sistema econômico), que impõem as suas vontades no restante dos sistemas (principalmente no sistema jurídico). Destarte, não existe um acoplamento estrutural entre o sistema econômico e o sistema jurídico, o que ocorre é puramente a subjugação do direito aos interesses dos agentes econômicos (como os Bancos Centrais, o FMI, o mercado financeiro, entre outros). Não há a “irritação” – elemento indispensável para o acoplamento estrutural –, o que existe é a transformação completa do ordenamento jurídico.

Levando em consideração apenas o estado de exceção tradicional (aquele previsto no ordenamento jurídico), então haveria sim uma harmonia com a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Todavia, conforme demonstrado ao longo do trabalho, o constitucionalismo de exceção nas sociedades pós-modernas ocorre de maneira distinta.

CONCLUSÃO

O presente artigo permitiu demonstrar, à luz da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, as complexas relações que se estabelecem entre o sistema jurídico e os demais sistemas sociais, especialmente o sistema econômico, nas sociedades pós-modernas. Ao analisar a aquisição evolutiva da Constituição, observou-se que ela se consolidou como instrumento supremo de validação do ordenamento jurídico, substituindo antigos fundamentos externos e afirmando a autopoiese do direito, cuja autonomia é garantida por meio do código binário direito/não direito.

5161

No entanto, com a emergência do constitucionalismo de exceção, evidenciou-se uma ruptura significativa com a autopoiese dos sistemas. Conforme apontado por António Casimiro Ferreira, o constitucionalismo de exceção pós-moderno transcende as formas tradicionais de estado de exceção formalmente previsto, manifestando-se de maneira difusa e contínua, sem a necessidade de decretação oficial. Nesse contexto, agentes externos ao Estado exercem influência preponderante sobre as estruturas constitucionais, resultando na gradual erosão dos direitos fundamentais e na subordinação da ordem jurídica aos interesses econômicos.

A partir dessa perspectiva, verificou-se que o constitucionalismo de exceção rompe com a função originária da Constituição enquanto instrumento de limitação e organização do poder, transformando-a em ferramenta de legitimação de políticas de austeridade e de medidas que visam atender interesses externos, em detrimento das finalidades sociais e democráticas originalmente previstas. Essa realidade evidencia um processo de “desacoplamento” entre os sistemas, na medida em que o sistema jurídico deixa de processar as “irritações” externas de

forma autônoma e passa a internalizá-las de modo imediato, convertendo-as em transformações normativas.

Em síntese, o estudo conclui que o constitucionalismo de exceção, conforme se manifesta nas sociedades pós-modernas, revela-se incompatível com a teoria dos sistemas de Niklas Luhmann. Em vez de se valer do acoplamento estrutural para preservar a autonomia do sistema jurídico, observa-se a imposição unilateral de transformações normativas orientadas por interesses econômicos, resultando na corrosão da estabilidade constitucional e na fragilização dos direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBOUD, Georges. *Direito constitucional pós-moderno*. – São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

FERREIRA, António Casimiro. *Sociologia das Constituições: Desafio Crítico ao Constitucionalismo de Exceção*. – Porto: Vida Económica, 2019.

JUNGES, Alexandre Luis. *Inferência à melhor explicação*. In Portal de Periódicos PUCRS. No. 1. Junho 2008. p. 82 – 97.

LUHMANN, Niklas. *A Constituição como Aquisição Evolutiva*. Tradução por Menelick de Carvalho, Giancarlo Corsi e Raffaele De Giorgi. Tradução das notas de rodapé por Paulo Sávio Peixoto Maia. Disponível em <<http://pt.scribd.com/doc/31253250/LUHMANN-Niklas-A-constituicao-como-aquisicao-evolutiva>>. Acesso em: 09/07/2025.

5162

_____. *O direito da sociedade*. Tradução por Saulo Krieger; tradução das citações em latim por Alexandre Agnolon. – São Paulo: Martins Fontes, 2016

NERY JUNIOR, Nelson. ABBOD, Georges. *Direito Constitucional Brasileiro*. 2. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Thomas Reuters Brasil, 2019.

THORNHILL, Chris. *Niklas Luhmann and the sociology of the constitution*. In Journal of Classical Sociology, vol. 10, issue 4, 2010.