

URBANIZAÇÃO BRASILEIRA E SEUS PROBLEMAS CRIMINOLÓGICOS À LUZ DA TEORIA DOS SISTEMAS¹

BRAZILIAN URBANIZATION AND ITS CRIMINOLOGICAL PROBLEMS IN LIGHT OF SYSTEMS THEORY

Marcos Eugênio Vieira Melo²

RESUMO

O seguinte artigo analisa como se desenvolveu o urbanismo das grandes cidades, especialmente as brasileiras, em relação a exclusão de determinados grupos sociais do sistema jurídico-social. O objetivo do trabalho é analisar como o ambiente excludente das cidades reflete no comportamento desviante dos seus habitantes e qual o papel do Estado na tentativa de diminuição desta exclusão. Para isso, utilizou-se de pesquisa bibliográfica, sobretudo material da ecologia humana da Escola Criminológica de Chicago e das teorias criminológicas a partir da “virada sociológica”, principalmente as da associação diferencial e da subcultura, bem como a Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, para determinar como os indivíduos aprendem valores e normas de acordo com o ambiente que vivem e acabam criando subsistemas jurídicos diferentes, um em cada lugar da cidade (centro/periferia), cada um com suas expectativas particulares. Verificou-se, também, como a política criminal atua em relação a população dessas áreas excluídas e a sua função de controle e repressão dos comportamentos dos que lá habitam. Concluiu-se que no Brasil, além de serem excluídos e não terem voz nas decisões do direito oficial, os habitantes da periferia sofrem com políticas criminais

¹ Artigo submetido em 17-05-2020 e aprovado em 13-01-2021.

² Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), bolsista CAPES. Especialista em Processo Penal pela Universidade de Coimbra em parceria com o IBCCRIM. Coordenador adjunto do Grupo de Estudos em Ciências Criminais e Direitos Humanos do IBCCRIM/AL. Assessor de Magistrado vinculado ao Tribunal de Justiça de Alagoas. Professor da graduação e pós-graduação da Faculdade Raimundo Marinho em Maceió/AL (FRM)



punitivistas e excludentes, que mostram as únicas faces do Estado e do direito oficial que eles conhecem são o controle e a repressão através da punição.

Palavras-chave: Urbanismo excludente; Criminologia social; Subcultura; Teoria dos sistemas.

ABSTRACT

The following article analyzes how urbanism in large cities, especially Brazilian ones, developed in relation to the exclusion of certain social groups from the legal-social system. The objective of the work is to analyze how the exclusionary environment of cities reflects the deviant behavior of its inhabitants and what is the role of the State in the attempt to reduce this exclusion. For this, bibliographic research was used, mainly material from the human ecology of Chicago Criminological School and criminological theories from the “sociological turn”, mainly those of differential association and subculture, as well as Niklas Luhmann's Systems Theory, to determine how individuals learn values and norms according to the environment they live in and end up creating different legal subsystems, one in each place in the city (center / periphery), each with their own particular expectations. It was also verified how criminal policy acts in relation to the population of these excluded areas and their role in controlling and repressing the behavior of those who live there. It was concluded that in Brazil, in addition to being excluded and having no voice in the decisions of official law, the inhabitants of the periphery suffer from punitive and exclusionary criminal policies, which show the only faces of the State and the official law that they know are the control and repression through punishment.

Keywords: Exclusionary urbanism; Social criminology; Subculture; Systems theory.



INTRODUÇÃO

Na atualidade, a questão urbana é um dos maiores desafios enfrentados pelas políticas públicas de planejamento social. Especialmente no Brasil, a urbanização se desenvolveu de forma desigual e excludente em um sistema econômico e político segregador tanto em relação ao espaço quanto às pessoas.

Diferentemente de outros países em que ocorre a segregação de determinados grupos homogêneos em espaços isolados socialmente (como os Estados Unidos e seus guetos negros por exemplo), no Brasil as favelas são normalmente muito próximas às áreas nobres e os “favelados”, em sua maioria, trabalham (mesmo que em posições marginais e subalternas) e consomem fora dela, mantendo, assim, uma conexão com a sociedade e permitindo ao seu morador conhecer a alteridade desses dois subsistemas sociais³.

O presente trabalho, portanto, tem como objetivo analisar através da criminologia social e da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann como esse ambiente excludente reflete no comportamento desviante dos seus habitantes e qual o papel do Estado na tentativa de diminuição desta exclusão.

Para isso, far-se-á uma breve análise da chamada “virada sociológica” no pensamento criminológico, ao qual se deixou de analisar os criminosos de uma forma patológica e passou-se a analisar o crime de uma forma social e complexa.

Será estudado também os principais pontos do pensamento de Niklas Luhmann e sua Teoria dos Sistemas Sociais, aplicando-os ao desenvolvimento da sociedade brasileira e suas implicações dentro do subsistema jurídico.

Por fim, será examinada a política criminal utilizada correntemente durante o dia a dia das áreas excluídas e quais as consequências que elas trazem aos seus habitantes.

1. A “VIRADA SOCIOLÓGICA” NO PENSAMENTO CRIMINOLÓGICO

³ WACQUANT, Loïc. **Os condenados da cidade**: estudos sobre marginalidade avançada. Tradução de João Roberto Martins Filho. Rio de Janeiro: Revan/FASE, 2001.



A criminologia contemporânea caracteriza-se pela tendência em superar as chamadas teorias patológicas da criminalidade, isto é, aquelas teorias fundadas através das características biológicas e psicológicas que diferenciam os sujeitos “criminosos” (ou “patológicos”) dos “normais”.

A principal teoria patológica da criminalidade é o positivismo criminológico, tendo como a maior expressão dessa momento a Escola Positivista. Essa escola desenvolveu-se a partir de uma ideia de neutralidade da Ciências e teve como referências Auguste Comte e Herbet Spencer que desenvolveram suas teorias com base em estudos de Charles Darwin. Na criminologia, três autores são essenciais: Cesare Lombroso, pai do positivismo criminológico, autor de *L'uomo delinquente*, Enrico Ferri, autor de *Sociologia criminale* e Raffaele Garofallo, autor de *Criminologia: studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi di repressione*.

Essa Escola se opôs ao pensamento liberal de que o delito estava no centro das atenções, colocando como objeto principal o delinquente e o saber/poder médico, no qual defendeu-se o tratamento científico do criminoso para proteger a sociedade daqueles considerados “anormais” e “incuráveis”⁴, uma vez que o indivíduo nasce impregnado pelo gene do “criminoso nato” e assim vive, desenvolve-se e morre.

Apesar da grande influência que o positivismo ainda exerce na criminologia até os dias atuais⁵, no início do século XX ocorreu a chamada “virada sociológica” que, com Émile Durkheim e seu *Les règles de la méthode sociologique* (1895), produziu

⁴ BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 42-44.

⁵ Segundo Alessandro Baratta (2011, p. 30) essa influência se dá “Não só porque a orientação patológica e clínica continua representada na criminologia oficial, mas também porque as escolas sociológicas que se desenvolveram, dos anos 30 em diante, especialmente nos Estados Unidos, contrapondo-se como ‘sociologia criminal’ à ‘antropologia criminal’, continuaram por muito tempo e ainda em parte continuam a considerar a criminologia sobretudo como estudo das causas da criminalidade” (BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à sociologia do direito penal**. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 6 ed., 2011, p. 30). No Brasil, Nina Rodrigues procurou assentar as bases do perfil do “homem delinquente”, na tentativa de fazer sustentar as teses de Lombroso em território brasileiro, dividindo a população brasileira em grupos raciais, no qual os índios, negros e mestiços deveriam ser domados e submissos por serem inferiores (RODRIGUES, Nina. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Companhia Editora Nacional, 1938, p. 216-219).



uma ideia a partir da reação social ao delito, surgindo os conceitos de desvio, que seria um fenômeno da estrutura social, e anomia, que seria como um limite ao desvio no sentido de produzir um estado de desorganização⁶.

Para o autor francês, o delito não seria patológico, mas normal e necessário, pois a reação social estabilizaria e manteria vivo a coletividade, rompendo, assim, com o pensamento positivista. Desta forma, “o criminoso não só permite a manutenção do sentimento coletivo em uma situação suscetível de mudança, mas antecipa o conteúdo mesmo da futura transformação”⁷.

Embora a “virada sociológica” tenha começado na França, foi nos Estados Unidos que a criminologia funcional-estruturalista se desenvolveu. Nas primeiras décadas do século XX, principalmente a década de 1930 com o fim da depressão econômica e o projeto de desenvolvimento de Roosevelt, os Estados Unidos se transformavam no grande eixo econômico e recebiam uma grande leva de imigrantes de toda parte do mundo⁸.

Uma das principais cidades americanas que recebeu essa onda migratória foi Chicago, o que fez produzir rapidamente grandes concentrações urbanas de populações heterogêneas⁹. Dessa forma, com a expansão do capitalismo americano, a heterogeneidade cultural precisava ir de encontro aos perigos da anomia e da desorganização produzida pelas relativizações das regras coletivas, demandando novas ideias, como o controle social desses novos habitantes¹⁰.

Não é à toa, contudo, que Chicago abrangiu uma enorme gama de pesquisas de cunho sociológico, o que fez surgir a Escola de Chicago, que foi a pioneira em “transformar os principais problemas sociais das metrópoles em problemas sociológicos”, inserindo “na agenda de pesquisa sociológica, novos objetos de análise,

⁶ DURKHEIM, Émile. **As regras do Método Sociológico**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

⁷ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à sociologia do direito penal**. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 6 ed., 2011, p. 61

⁸ BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 66-67.

⁹ Entre 1840 e 1920 Chicago passou de 2.000 para 2.700.000 habitantes.

¹⁰ ANITUA, Gabriel Ignácio. **História dos Pensamentos Criminológicos**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008. Para mais detalhes cf. FREITAS, Wagner Cinelli de Paula. **Espaço urbano e criminalidade: lições da Escola de Chicago**. São Paulo: IBCCRIM, 2002, p. 43-48.



como a criminalidade e, mais especificamente, o potencial criminógeno dos grandes centros urbanos”¹¹.

De tal modo, a pesquisa urbana empírica em Chicago teve como intuito a teorização dos postulados da ecologia humana a respeito do urbanismo e do processo de urbanização, o que tornou a cidade um “laboratório” de suas hipóteses para a construção de uma teoria geral do crescimento e estruturação das cidades. Essa perspectiva da ecologia urbana focou a cidade sob seus perfis comportamentais, culturais e espaciais, analisando os impactos distributivos da sociedade na estruturação interna das cidades¹².

Nesse contexto, Robert Merton desenvolveu, através dos conceitos de Durkheim, a ideia de desvio associada ao consenso, entendendo a sociedade como totalidade integradora, ou seja, o desvio aparece como produto da estrutura social e quando supera certos limites provoca uma crise estrutural que conduz à anomia¹³.

Para Merton, o modelo de explicação funcionalista consiste em “reportar o desvio a uma possível contradição entre estrutura social e cultura: a cultura, em determinado momento do desenvolvimento de uma sociedade, propõe ao indivíduo determinadas metas, as quais constituem motivações fundamentais do seu comportamento” e “a desproporção que pode existir entre os fins culturalmente conhecidos como válidos e os meios legítimos, à disposição do indivíduo para alcançá-los, está na origem do comportamento desviante”¹⁴.

Park e Burgess, também pertencentes a Escola de Chicago, ao estudar o desenvolvimento das grandes cidades dos Estados Unidos, afirmaram que o crescimento populacional implicava uma mudança na estrutura e na composição das comunidades. A organização da cidade em áreas naturais ocorria por meio de um modelo espacial “centro-periferia”, formada na forma de anéis concêntricos com características

¹¹ GALVÃO, Clarissa. Cultura e subcultura. In: **Crime, polícia e justiça no Brasil**. Org.: LIMA, R. S.; RATTON, J. L.; AZEVEDO, R. G. São Paulo: Contexto, 2004, p. 130.

¹² SILVA, Bráulio; MARINHO, Frederico Couto. Urbanismo, desorganização social e criminalidade. In: **Crime, polícia e justiça no Brasil**. Org.: LIMA, R. S.; RATTON, J. L.; AZEVEDO, R. G. São Paulo: Contexto, 2004, p. 72.

¹³ BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 68.

¹⁴ BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à sociologia do direito penal**. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 6 ed., 2011, p. 63.



estruturais particulares e o fenômeno da criminalidade, segundo eles, não seria determinado pelas pessoas, mas pelo grupo a que pertencem¹⁵.

Nesse mesmo sentido, Dias e Andrade¹⁶ entendem que “a urbanização, ao criar o contraste entre o gueto e as áreas residenciais dos colarinhos brancos e dos homens de negócios, pusera em crise a ideologia igualitária no plano material”¹⁷. Neste caso, contudo, “é a igualdade no nível da cultura que é posta em causa, por se tornar claro que a classe condiciona o acesso à cultura. O que faz do problema da subcultura¹⁸ outro tema central”.

Esta ideia de subcultura não representa todo ordenamento normativo criado em determinado sistema cultural, mas somente aquele conjunto de valores específicos, de conteúdo contrário ao da cultura hegemônica e que orienta as ações do grupo submetido. Em relação as subculturas criminais, a conduta criminosa é a adesão das pessoas a um código valorativo que, em determinadas situações, o comportamento criminoso é estimulado e recomendado¹⁹.

Assim, o ambiente urbano que fora exposto às rápidas mudanças e à desorganização social (como é o caso das grandes cidades brasileiras), seria o mais

¹⁵ SILVA, Bráulio; MARINHO, Frederico Couto. Urbanismo, desorganização social e criminalidade. In: **Crime, polícia e justiça no Brasil**. Org.: LIMA, R. S.; RATTON, J. L.; AZEVEDO, R. G. São Paulo: Contexto, 2004, p. 76.

¹⁶ FIGUEIREDO DIAS, Jorge; COSTA ANDRADE, Manuel. **Criminologia – O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. Coimbra, 1992, p. 35.

¹⁷ Cf. FREITAS, Wagner Cinelli de Paula. **Espaço urbano e criminalidade: lições da Escola de Chicago**. São Paulo: IBCCRIM, 2002, p. 29-41.

¹⁸ Para Vera Malaguti Batista, “A partir de 1939, Edwin Sutherland relaciona seu estudo sobre os crimes de colarinho branco com o que ele chama de associações diferenciais. Diferentes culturas desenvolvem diferentes aprendizados que produzirão sistemas de representações diferentes sobre o que é ou não é desvio ou crime. (...) a ideia de associações diferenciais contribui para a elaboração do conceito de subculturas” (BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 69)

¹⁹ GALVÃO, Clarissa. Cultura e subcultura. In: **Crime, polícia e justiça no Brasil**. Org.: LIMA, R. S.; RATTON, J. L.; AZEVEDO, R. G. São Paulo: Contexto, 2004, p. 131. “(...) a teoria das subculturas criminais nega que o delito possa ser considerado como expressão de uma atitude contrária aos valores e às normas sociais gerais, e afirma que existem valores e normas específicos dos diversos grupos sociais (subcultura). Estes, através de mecanismos de interação e aprendizagem no interior dos grupos, são interiorizados pelo indivíduos pertencentes aos mesmos e determinam, portanto, o comportamento, em curso com os valores e as normas institucionalizadas pelo direito ou pela moral ‘oficial’” (BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à sociologia do direito penal**. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 6 ed., 2011, p. 73-74).



favorável à proliferação da violência e da criminalidade, já que propicia a centralização de melhores oportunidades criminais pela oferta e demanda²⁰. As variáveis estruturais, como a desigualdade social e a concentração de renda, e as variáveis sociopsicológicas, como o isolamento dos indivíduos, o alto grau de impessoalidade nas relações e a formação de subculturas desviantes, seriam responsáveis pelo surgimento das “classes perigosas”²¹.

2. TEORIA DOS SISTEMAS E URBANIZAÇÃO BRASILEIRA

2.1 BREVE ANÁLISE DA TEORIA DOS SISTEMAS DE NIKLAS LUHMANN

Niklas Luhmann foi um sociólogo alemão (1927-1998), professor da Universidade de Bielefeld (Alemanha), que elaborou uma complexa e inovadora teoria da sociedade: Teoria dos Sistemas Sociais. Para elaborar essa teoria, observou a existência de uma dupla constatação: a) um déficit da teoria sociológica atual e b) uma profunda complexificação da sociedade contemporânea²².

A partir dessas observações, Luhmann passou a demonstrar que a sociedade moderna está fundamentada na existência de sistemas sociais parciais operacionalmente fechados, mas cognitivamente abertos²³.

²⁰ Segundo Jacques Wacquant, “Jovens criados nesse ambiente de violência pandêmica experimentam enormes danos emocionais e apresentam distúrbios pós-traumáticos de estresse semelhantes aos sofridos pelos veteranos” (WACQUANT, Loïc. **Os condenados da cidade: estudos sobre marginalidade avançada**. Tradução de João Roberto Martins Filho. Rio de Janeiro: Revan/FASE, 2001, p. 59).

²¹ SILVA, Braulio; MARINHO, Frederico Couto. Urbanismo, desorganização social e criminalidade. In: **Crime, polícia e justiça no Brasil**. Org.: LIMA, R. S.; RATTON, J. L.; AZEVEDO, R. G. São Paulo: Contexto, 2004, p. 78-79. Aqui é bom deixar claro que não se está a dizer que a pobreza é consequência para o crime. Por outro lado, é consequência para a criminalização por meio de um etiquetamento criminológico fundado em preconceitos raciais e de classe.

²² FEDOZZI, Luciano. **A Nova Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann: uma leitura introdutória**. In: NEVES, C. E. B.; SAMIOS, E. M. B. Niklas Luhmann: A nova Teoria dos Sistemas. Porto Alegre: Ed. UFRGS, Goethe-Institut/ICBA, 1997, p. 19.

²³ VIANA, Ulisses Schwarz. **Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 109.



O autor chegou nessa conclusão através de três fenômenos que chamaram a sua atenção: a) a teoria do funcionalismo estrutural; b) o sistema de ação desenvolvido por Talcott Parsons; e c) a teoria dos sistemas abertos. Esses três fenômenos influenciaram muito a primeira fase da teoria Luhmanniana²⁴.

Segundo seu pensamento, os sistemas complexos além de se adaptar ao seu entorno, devem também se adaptar a sua própria complexidade, pois eles têm de fazer frente a improbabilidades e deficiências internas²⁵.

Através, principalmente, da teoria biológica da cognição formulada pelos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela, Luhmann introduz na sua teoria dos sistemas sociais a ideia de autopoiese. Para os chilenos²⁶, ao tratarem da organização dos seres vivos, a definiam como uma organização autopoietica, porque os seres vivos se produzem a si próprios por meio de determinadas relações.

A genialidade de Luhmann foi perceber que os sistemas sociais possuíam a mesma funcionalidade que aqueles sistemas de seres vivos. Mas como? Adaptando sua ideia de que o meio que o sistema utiliza para se formar, para se autodefinir e experimentar, se estabelece pela adoção de um sentido que são selecionados através da comunicação²⁷.

A partir deste conceito de autopoiese Luhmann inicia a sua segunda fase de pensamento, no qual os sistemas sociais deixam de ser abertos para serem autopoieticos e a troca entre sistema e entorno e os estímulos vindo do exterior não afetam a estrutura

²⁴ SAAVEDRA, Giovanni Agostini. **Jurisdição e Democracia**: Uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 29.

²⁵ FEDOZZI, Luciano. **A Nova Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann**: uma leitura introdutória. In: NEVES, C. E. B.; SAMIOS, E. M. B. Niklas Luhmann: A nova Teoria dos Sistemas. Porto Alegre: Ed. UFRGS, Goethe-Institut/ICBA, 1997, p. 24.

²⁶ MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. **A árvore do conhecimento – as bases biológicas da compreensão humana**. Tradução de Humberto Mariotti e Lis Diskin. São Paulo: Palas Athena, 2001, p. 52.

²⁷ LOPES JR., Dalmir. Introdução. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR., Dalmir. **Niklas Luhmann**: do sistema social à sociologia jurídica. Rio de Janeiro: Luman Juris, 2004, p. 7.



do sistema por não serem acessíveis, tornando, assim, a condição de abertura o fechamento operacional do sistema²⁸.

Esse entorno, no estágio avançado de hipercomplexidade da modernidade, surge como um emaranhado de novas e infinitas informações e, com base nelas, de infinitas possibilidades comunicativas. Esta situação Luhmann chama de complexidade, e a seleção de uma das possibilidades de ação é sempre expressa numa contingência²⁹, enquanto a dupla contingência cria a pressão necessária para uma seleção de um comportamento dentro da complexidade do possível, impondo aos indivíduos a escolha de uma atuação. Portanto, em toda ação está por base o pressuposto da incerteza. As incertezas precisam ser controladas e somente dessa forma insurgem os sistemas sociais. Essas incertezas, quando controladas, fazem surgir estruturas que “ordenam” o sistema social, que são chamadas de expectativas de condutas. Desta forma, o sistema social tem por base a incerteza, e a necessidade de controlá-las é o que leva os sistemas a se resguardarem em estruturas³⁰.

Assim, as informações se tornaram tão multiformes e segmentadas que insurgiu a necessidade de emergir sistemas funcionalmente diferenciados (ou especializados) como uma forma de redução da complexidade. Em outras palavras, esses subsistemas da sociedade³¹ “filtram” as informações existentes no entorno para reduzir as cargas de informação de infinita para finita³².

²⁸ SAAVEDRA, Giovanni Agostini. **Jurisdição e Democracia**: Uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 29.

²⁹ Para Luhmann: “Cada experiência concreta apresenta um conteúdo evidente que remete a outras possibilidades que são ao mesmo tempo complexas e contingentes. Com *complexidade* queremos dizer que sempre existem mais possibilidades do que se pode realizar. Por *contingência* entendemos o fato de que as possibilidades apontadas para as demais experiências poderiam ser diferentes das esperadas (...) Em termos práticos, complexidade significa seleção forçada, e contingência significa perigo de desapontamento e necessidade de assumir-se riscos (LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 45-46).

³⁰ LOPES JR., Dalmir. Introdução. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR., Dalmir. **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Luman Juris, 2004, 10-11.

³¹ Esses subsistemas funcionalmente diferenciados do sistema social são o subsistema do direito, da economia, da política, da religião, da ciência etc.

³² VIANA, Ulisses Schwarz. **Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 113.



Nesse contexto, percebe-se que a comunicação torna-se um conceito decisivo para Luhmann estabelecer os sistemas sociais³³, enquanto, para ele, os seres humanos estão no entorno dos sistemas³⁴. Sustenta o autor que, ao adotar a perspectiva sistêmica o ponto de partida passa a ser composto de uma diferença: sistema e entorno. Um sistema social seria, então, um sistema distinto de um entorno e operacionalmente fechado, ou seja, capaz de produzir por si mesmo os seus elementos e suas estruturas próprias³⁵.

Contudo, dessa relação entre sistema e entorno surge, em alguns momentos, a necessidade de comunicação de sentido entre as irritações dirigidas ao sistema, oriundas

³³ Segundo Luhmann, “Comunicação são operações sociais compulsórias. São constituíveis somente através de uma reticulação recursiva com outras comunicações. (Elas não ocorrem isoladamente). Sua realização forma sistemas através da combinação seletiva com outras combinações, na medida em que co-produz uma diferença em relação ao ambiente” (LUHMANN, Niklas. Novos desenvolvimentos na Teoria dos Sistemas. In: NEVES, C. E. B.; SAMIOS, E. M. B. **Niklas Luhmann: A nova Teoria dos Sistemas**. Porto Alegre: Ed. UFRGS, Goethe-Institut/ICBA, 1997, p. 58). Para surgir comunicação esta tem que ser acolhida e traduzida num estímulo, isto é: “Ego, ao expressar algo, o faz selecionando a informação, (se) esta informação é entendida por *alter* através de uma correlação com sua própria recursividade perceptiva, irá gerar um novo procedimento. A comunicação, assim apresentada, deve ser compreendida como uma junção de três momentos: informação (*Information*); mensagem (*Mitteilung*); e compreensão (*Verstehen*)” (LOPES JR., Dalmir. Introdução. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR., Dalmir. **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Luman Juris, 2004, p. 14).

³⁴ “Una de las afirmaciones más polémicas de la obra de Luhmann estriba en considerar que los seres humanos no son parte, sino ‘entorno’ de los sistemas sociales. Ello supone la descalificación de todo intento que pretenda considerar a los hombres como partes componentes de la sociedad (...) los sistemas sociales y los sistemas psíquicos son tales en tanto se encuentren en un entorno y puedan entenderse con la unidad de la diferencia con su entorno y con la particularidad de su propia reproducción autopoietica (...) En esto sentido, los hombres no son nunca ‘parte’ de los sistemas sociales, sino solo ‘entorno’ de esos sistemas (IZUZQUIZA, 2008 233-234).

³⁵ SAAVEDRA, Giovanni Agostini. **Jurisdição e Democracia: Uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 31. Para Luhmann, a sociedade sempre foi uma “rede de comunicações. Entretanto, os modos de organizações dessa rede variam historicamente”, como todas as grandes teorias da sociedade também adota uma perspectiva evolutiva, não entendendo evolução como progressão, mas como “um resultado de um processo constante de variação, seleção e estabilização de estruturas. A chave do modelo evolutivo de Luhmann reside na noção de diferenciação social. A diferenciação social teria observado pelo menos quatro distintos estágios: diferenciação segmentária, diferenciação centro/periferia, diferenciação hierárquica e diferenciação funcional (...) em cada um desses momentos a comunicação esteve organizada – e a sociedade diferenciada – com base em distintos critérios fundamentais: critérios naturais (gênero e idade, por exemplo, nas sociedades primitivas); critérios geográficos (campo e cidade, por exemplo, para as Cidades-Estados da Grécia clássica); critérios hierárquicos (nobre/plebeu, cidadão/escravo, por exemplo, no ‘antigo regime’); e, finalmente, na modernidade, critérios funcionais (com a estabilização de sistemas especializados, como o direito, a política e a economia)” (CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 23).



do entorno. Essas irritações provocadas pelos entornos são estímulos que geram um grau variável de perturbações nas operações do sistema e que podem gerar, ou não, novas possibilidades de sentido, ou seja, novas comunicações - somente os sistemas por eles mesmos produzem seus próprios elementos e suas próprias estruturas³⁶.

Para, então, produzir alguma ressonância quando o sistema é “irritado” surge a necessidade de uma seletividade da comunicação que pode ser filtrada ou não pelo sistema. A seletividade é, assim, o procedimento de filtragem pelo qual informações (irritações) passam pelo crivo do código binário (código de linguagem) – positivo e negativo, sim/não³⁷.

No sistema jurídico, por exemplo, a seletividade é orientada pelo código binário lícito/ilícito ou direito/não direito³⁸. Isso significa que quem dá as condições para que um fato se torne jurídico é o próprio código do sistema jurídico³⁹.

Outro elemento importante na teoria de Luhmann são as expectativas. Elas surgem como estruturas de sentido para os sistemas sociais para que se orientem frente a contingência do mundo e para estabilizar os riscos de suas seletividades⁴⁰. Deste modo, sempre que esperamos por algo estamos sujeitos a que nossas expectativas sejam frustradas. No entanto, há expectativas que podem e que não podem ser modificadas. A estas, que não permitem aprendizado, são chamadas de expectativas normativas, enquanto que as que permitem o aprendizado e podem ser modificadas, são chamadas de expectativas cognitivas⁴¹.

³⁶ VIANA, Ulisses Schwarz. **Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 121.

³⁷ VIANA, Ulisses Schwarz. **Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 123.

³⁸ Cada sistema tem seu código binário, como por exemplo o da religião é bem/mal, o da ciência é verdadeiro/falso, o da política é governo/oposição etc.

³⁹ SAAVEDRA, Giovanni Agostini. **Jurisdição e Democracia: Uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 41.

⁴⁰ VIANA, Ulisses Schwarz. **Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 131-132.

⁴¹ LOPES JR., Dalmir. Introdução. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR., Dalmir. **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Luman Juris, 2004, p. 18. Nas palavras do próprio Luhmann, as expectativas apontam para “o tipo de antecipação da absorção de desapontamentos, sendo assim capaz de fornecer uma contribuição essencial para o esclarecimento dos mecanismos elementares de formação do direito. Ao nível cognitivo são experimentadas e tratadas as expectativas



As normas jurídicas são o exemplo principal da confiança depositada em expectativas, e por isso, são expectativas normativas por excelência, e uma vez frustradas, se pode recorrer a coação da norma para refazer a expectativa⁴².

Com isso posto, pode-se entender que a tarefa do direito “é a de garantir e manter expectativas quanto aos interesses tutelados pelo direito e oferecer respostas, claras e justificadas, no caso de conflito”⁴³, daí, com base em “expectativas normativas estabilizadas, os programas do sistema jurídico decide quem tem razão à luz do próprio direito”⁴⁴.

Portanto, o código do sistema jurídico é que possibilita o sistema criar seus limites de atuação, bem como especificar sua função, que consiste em estabilizar as expectativas de comportamento, ou seja, “o sistema jurídico constrói e estabiliza suas estruturas, que são as expectativas normativas”⁴⁵.

A partir disto, entende-se que a doutrina e a teoria do direito observam os limites de aplicação do código do direito à sua própria maneira. Esta particularidade do sistema

que, no caso de desapontamentos, são adaptadas à realidade. Nas expectativas normativas ocorre o contrário: elas não são abandonadas quando alguém as transgride. (...) Dessa forma as expectativas cognitivas são caracterizadas por uma nem sempre consciente disposição de assimilação em termos de aprendizado, e as expectativas normativas, ao contrário, caracterizam-se pela determinação em não assimilar os desapontamentos” (LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983, p. 56).

⁴² LOPES JR., Dalmir. Introdução. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR., Dalmir. **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Luman Juris, 2004, p. 18.

⁴³ De acordo com Luhmann: “As leis criam e decidem também as situações de conflitos, e sem elas isso jamais seria alcançado. Isso também é um momento da autonomia social do direito: ele cria sua própria necessidade e (o faz) seguindo a prática decisional de sua própria complexidade. Ele estabelece proibições ou condições permissivas. (...) na grande maioria das regulações, o direito cria, em torno de um ponto de inflexão, conflitos para evitar conflitos, e os motivos não residem numa antecipação da espera da solução do conflito, senão na regulação do agir enquanto tal” (LUHMANN, Niklas. **A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do Direito**. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR., Dalmir. **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Luman Juris, 2004, p. 69).

⁴⁴ CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 79.

⁴⁵ LOPES JR., Dalmir. Introdução. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR., Dalmir. **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Luman Juris, 2004, p. 21.



jurídico Luhmann chamou de reflexão, que “(...) é a observação da identidade, quer dizer, a constituição do paradoxo do sistema através do próprio sistema”⁴⁶.

Com esta diferenciação do sistema jurídico, então, Luhmann observa que a justiça deixa de ser uma dado moral e passa a se tornar uma auto-observação e autodescrição do sistema jurídico. Dessa forma, o programa justiça não determina essências apenas indica que as decisões jurídicas devem ser consistentes, fundamentadas e que as mesmas regras devem ser aplicadas as mesmas pessoas, o que significa que é determinado justiça à medida que vão sendo tomada as decisões⁴⁷.

Assim, com as decisões sendo determinantes nos sistemas jurídicos, Luhmann entende que os Tribunais, por terem a obrigação de decidir, estão no centro do sistema do direito, de forma que criam um subsistema no interior do próprio sistema jurídico, passando a ter uma nova distinção interna: centro/periferia. Essa diferença está exatamente na obrigação de decidir. Na periferia não existe essa obrigação, o que acaba fazendo com que ela atue como uma espécie de defesa do centro – pelo fato deste sempre ter que decidir⁴⁸.

Assim, pode-se concluir com o que foi brevemente exposto, que a função do direito para Luhmann é estabilizar as expectativas das normas jurídicas, isto é, o direito pode apenas aumentar o grau de confiança, mas não garantir o consenso (o que também não seria sua função). O sistema do direito deve então atuar como um “sistema imunológico”, abarcando dentro de si os conflitos que poderiam pôr em risco a integração social⁴⁹.

⁴⁶ LUHMANN, Niklas. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do Direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR., Dalmir. **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Luman Juris, 2004, p. 40.

⁴⁷ SAAVEDRA, Giovanni Agostini. **Jurisdição e Democracia: Uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 44-45.

⁴⁸ SAAVEDRA, Giovanni Agostini. **Jurisdição e Democracia: Uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 46.

⁴⁹ SAAVEDRA, Giovanni Agostini. **Jurisdição e Democracia: Uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 52.



2.2 O DIREITO OFICIAL DO CENTRO E O NÃO-OFICIAL DA PERIFERIA

Como visto acima, o sistema jurídico se subdivide em centro e periferia, onde o centro são os Tribunais, que têm a obrigação de decidir, e a periferia são os outros atos jurídicos que não têm essa obrigação e que servem de proteção ao centro.

Levando para um viés da criminologia social, mais especificamente para o estudo de Park e Burgess (tópico 1), a realidade da urbanização das grandes cidades demonstra claramente a divisão que existe neste subsistema entre o centro - organizado funcionalmente e com o poder de tomar decisões -, e a periferia – mais complexa e mais exposta às irritações provenientes do entorno que o centro e sem muita organização funcional (nas cidades brasileiras esta divisão é ainda mais clara por haver uma ampla discrepância de cunho social/cultural entre as chamadas áreas nobres e as favelas, apesar de serem próximas em distância).

Em relação a realidade brasileira⁵⁰, esta divisão abrange uma cultura jurídica bastante enraizada, ao passo que se pode falar que existe um direito oficial, válido e vigente para determinado corpo social (centro), enquanto, por outro lado, existe um direito não-oficial, também válido e vigente, mas para os excluídos (periferia)⁵¹.

⁵⁰ Há uma dificuldade para aplicar a teoria de Park e Burgess no Brasil, uma vez que a industrialização e urbanização brasileira é muito diferente da dos Estados Unidos. Contudo, apesar dessa dificuldade, um aspecto da teoria pode ser facilmente aplicado: o deslocamento de condomínios de luxo fechados para áreas mais distantes do centro comercial, isolando-se ainda mais das comunidades mais pobres e criando novas formas de segregação espacial e discriminação social, com justificação no medo da violência e do crime (FREITAS, Wagner Cinelli de Paula. **Espaço urbano e criminalidade: lições da Escola de Chicago**. São Paulo: IBCCRIM, 2002, p. 116-123).

⁵¹ SCHWARTZ, Germano. Autopoiese e direito: auto-observações e observações de segundo grau. In: **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 100. Para Marcelo Neves "O surgimento da sociedade mundial moderna trouxe consigo uma bifurcação do desenvolvimento entre regiões do globo terrestre, umas superdesenvolvidas e caracterizadas por uma complexidade social satisfatoriamente estruturada, pelo primado da diferenciação funcional e pelo predomínio da preferência por inclusão, constituindo os países centrais, outras menos desenvolvidas e marcadas por uma complexidade social insuficientemente estruturada, por graves limites à diferenciação funcional e por uma tendência a exclusão de amplas parcelas da população, constituindo os países periféricos" (NEVES, Marcelo. E se faltar o décimo segundo camelo? Do direito expropriador ao direito invadido. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR., Dalmir. **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Luman Juris, 2004, p. 146-147).



Porém, nem mesmo a exclusão social de uma parcela significativa de pessoas dos subsistemas sociais é capaz de colapsar a autopoiese destes. Certamente, como é o caso do Brasil, é possível que seja afetado o desempenho dos subsistemas em razão da sobrecarga de demandas que extrapolam seu âmbito de funcionalidade, como no que concerne ao direito, que sobrepõe os códigos de outros sistemas, sobretudo o da economia e o da política⁵².

Boaventura de Sousa Santos⁵³ em obra pioneira sobre o estudo no Brasil, verificou uma situação comum na sociedade brasileira. No caso, o autor português tratou de estudar a Favela do Jacarezinho (que ele chama de Pasárgada), localizada no Rio de Janeiro.

Verificou o autor que a partir de determinada época do século XX, a população carente (excluídos) passa a ocupar áreas ilegais e construir suas moradias, de forma evidentemente ilegal. Apesar de tudo continuam a construir e permanecem residindo nestas áreas, não possuindo nenhum tipo de abastecimento sanitário, eletricidade e nem sequer pavimentação.

Como esses indivíduos vivem às margens da oficialidade estatal, a “reação da sociedade que está sob o amparo do direito oficial é o de aceitar o que ali ocorre desde que esse fenômeno não se reproduza em seu próprio ambiente”⁵⁴.

Contudo, essa atitude causa a reação a ser tomada pelos moradores da(s) favela(s). Como não podem se valer do direito estatal, cuja resposta oficial seria a remoção dos habitantes das áreas ilegais (ou seja, deles mesmos), passam a se organizar e a procurar o desenvolvimento interno daquela sociedade, estabelecendo-se, assim, uma cadeia bastante complexa de relações sociais. Isso acarretou no que Boaventura denominou de “lei do asfalto” em contraposição à “lei dos morros”⁵⁵.

⁵² FILHO, Orlando Vilas Bôas. **Teoria dos Sistemas e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 329-330.

⁵³ SANTOS, Boaventura de Souza. **O Discurso e o Poder**. Ensaio sobre a Sociologia da Retórica Jurídica. Porto Alegre: SAFE, 1988.

⁵⁴ SCHWARTZ, Germano. Autopoiese e direito: auto-observações e observações de segundo grau. In: **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 101.

⁵⁵ A “lei do asfalto” seria o direito dos que são amparados pelo direito oficial, “a reprodução de um discurso jurídico tendente a proteger um Poder que os moradores de Pasárgada não enxergam, mas que conhecem faticamente, pois ele os exclui e os impossibilita de entrarem nos processos decisoriais que



No que tange a esse aspecto da exclusão social, é preciso ter claro que este repercute na esfera do direito não em termos de sua eliminação, mas sob uma forma de indiferença, especialmente por parte dos excluídos, em relação aos programas normativos do direito que podem vir a afetar a capacidade desse subsistema em relação ao desenvolvimento de sua função de estabilização das expectativas normativas, podendo afetar negativamente a capacidade de imposição do direito (oficial) como mecanismo de mediação social, pois a indiferença relativa dos programas jurídicos compromete a generalização congruente das expectativas normativas⁵⁶.

Portanto, os excluídos no âmbito do direito oficial, a partir de uma modernização brasileira que naturaliza o preconceito e a tolerância a exclusão, não veem o direito oficial como um norte de suas expectativas normativas e diante de reiteradas frustrações, transformam-se em expectativas cognitivas negativas e não se generalizam como mediação social, ao contrário do direito não-oficial, que passa a ser o guia dos que são excluídos, se transformando em suas expectativas normativas.

Assim, pode-se entender que, com a progressão e o desenvolvimento de um direito paralelo ao oficial, existem dois sistemas jurídicos vigentes (um em cada área das cidades) que não se comunicam. No entanto, o que ocorre se estes subsistemas se “irritarem”?

Germano Schwartz⁵⁷ afirma que para aqueles que vivem na periferia, ser vítima de crimes brutais é algo normalizado, que não escapa à sua rotina. O ponto de vista desses habitantes das periferias, culturalmente estimulado por anos, é o de que aqueles que vivem no centro são os beneficiários de um sistema social que os rejeita e lhes impõem um papel secundário. Por outro lado, a observação feita por quem está no

os influenciam”, enquanto, por outro lado o direito dos excluídos, ou “lei dos morros”, “possui uma racionalidade jurídica que lhes é bastante conhecida. Por intermédio de organizações de moradores, tomam-se decisões consensuais, baseadas em negociação e mediação. Os presidentes dessas associações ocupam um papel importante, reservado àqueles que possuem uma grande sabedoria acerca da sociedade em que restam incluídos” (SCHWARTZ, Germano. *Autopoiese e direito: auto-observações e observações de segundo grau*. In: **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 101-102).

⁵⁶ FILHO, Orlando Vilas Bôas. **Teoria dos Sistemas e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 331.

⁵⁷ SCHWARTZ, Germano. *Autopoiese e direito: auto-observações e observações de segundo grau*. In: **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 108~110.



centro é outra. Para eles, os habitantes que vivem na periferia representam uma faceta indesejável de um sistema social que os incluem, onde ocupam um papel de irradiadores de decisões que se autorregulam e autorreproduzem.

Com isso, quando as culturas jurídicas da periferia invadem a do centro (como o cometimento de um crime bárbaro, por exemplo⁵⁸) a reflexividade começa a ocorrer de forma latente, incidindo uma abertura cognitiva que não pode ser simplesmente renegada pelo direito oficial. Está-se, assim, diante de um direito oficial que sofre influências de um direito não-oficial.

Em outras palavras, essa abertura proporciona, junto com a clausura normativa, o desvelamento de algo que a sociedade brasileira percebeu há tempos, mas que seu sistema jurídico persiste em não observar: a periferia está aí, e deve fazer parte dos processos decisivos atinentes ao sistema social em que está inserida.

Logo, a construção jurídica de uma cultura criminológica no Brasil que possua identidade com todos os destinatários das normas deve ser observada no nível reflexivo da operatividade da distinção entre sistema/entorno, em que a periferia é o entorno e o centro é o sistema oficial. Neste sentido, torna-se necessária uma relação de interdependência e de acoplamentos estruturais⁵⁹ que possibilitem a formação de identidades do que se define como direito no Brasil. Porém, o que ocorre é que os

⁵⁸ O exemplo dado pelo autor foi a morte do menino João Hélio no início de 2007, na cidade do Rio de Janeiro. O menino estava no banco de trás do carro com sua mãe e irmã, quando foram abordados no sinal por dois rapazes (moradores da Favela do Jacarezinho) na zona norte. Eles os ameaçaram com uma arma e as duas saíram do veículo e quando tentavam tirar o menino os assaltantes arrancaram com o carro e o menino ficou pendurado do lado de fora, preso ao cinto, que foi arrastado por 7 quilômetros sem parar, mesmo sendo alertados por outro motorista (SCHWARTZ, Germano. *Autopoiese e direito: auto-observações e observações de segundo grau*. In: **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 99).

⁵⁹ O acoplamento estrutural se dá “quando dois ou mais sistemas ocasionalmente executem operações autopoieticas (autorreferenciais) que tenham por base os mesmos valores – valores comuns – ou valores complementares, os quais em certas condições conduzem a que os sistemas operem de modo unificado. (...) No compartilhamento desses valores (mútuos ou complementares) os sistemas aprendem e, assim, evoluem com o aumento da complexidade interna, pela incorporação de novos conhecimentos ao processo de reprodução autopoietica (autorreferente) do sistema. Esta internalização das irritações do ambiente só pode operar de modo autorreferencial, ou seja, quando essas passam a produzir algum *sintido (Sinn)* – como comunicação de sentido – dentro da autorreferência do subsistema em torno do seu código valorativo binário, o que permite a continuação do fechamento operacional que, por sua vez, mantém a diferenciação do sistema em relação a seu ambiente (...)” (VIANA, Ulisses Schwarz. **Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 145-146).



únicos momentos em que há uma factibilização dos acoplamentos são quando são cometidos desvios ou crimes dos habitantes da periferia nos habitantes do centro (ou simplesmente que aconteçam no centro).

Continua o autor, afirmando que na teoria de Luhmann o processo de cognição é aberto, mas possui limites de sentido que são ofertados mediante a seleção forçada que cada sistema deva fazer para interiorizar as irritações do entorno mediante o código Direito/Não-Direito e se o centro (ou direito oficial) é o Direito, a periferia (ou direito não-oficial) é o Não-Direito.

Desta forma, em uma relação de reciprocidade, tanto a parte positiva quanto a negativa do código adquirem a mesma importância, ou seja, é o direito não-oficial (periferia) que fornece a compreensão do direito oficial (centro) e é o direito oficial (centro) que fornece os significantes ao direito não-oficial (periferia). Assim, a negação desta alteridade é, portanto, uma falha comunicacional que impede a autorreprodução e a evolução do sistema jurídico brasileiro e da cultura gerada em torno de si. De tal modo, é somente com essa integração da comunicação sistêmica entre esses subsistemas (autopoiese) que será possível instalar uma sociedade que respeite direitos fundamentais mínimos de todos os cidadãos⁶⁰.

3. URBANISMO EXCLUDENTE E POLÍTICA CRIMINAL

No século XX, o Brasil sofreu um grande deslocamento de eixo de gravidade em relação à migração do campo para a cidade. Essa migração, na qual os negros pós-abolicionismo foram deixados à mingua, sem nenhum amparo, tomou grandes proporções ao ponto de em 1950 o Brasil ser 75% rural e em 1970 se tornou 75% urbano. Passar a viver nas cidades implica revolucionar o modo de viver, desde as relações de trabalho até a mudança de rotina. Mudam-se comportamentos e sentimentos.

⁶⁰ SCHWARTZ, Germano. Autopoiese e direito: auto-observações e observações de segundo grau. In: **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 112-113.



Essa urbanização, acelerada por meio do êxodo rural a procura de uma vida melhor, nas grandes cidades brasileiras fez com que existisse uma divisão manifesta das áreas ocupadas. Existem áreas (centrais) que são abrangidas por um direito oficial e, com isso, leis e normas (expectativas normativas *oficiais*) determinadas por este direito. Por outro lado, existem áreas excluídas desse direito oficial (periferia), mas que se regem por um direito não-oficial e tem suas próprias leis e normas (expectativas normativas *não-oficiais*)⁶¹.

Essas normas comportamentais do direito não-oficial são aprendidas e interiorizadas pelos habitantes das áreas excluídas como se fossem um comportamento dentro dos padrões aceitáveis socialmente (teorias da associação diferencial e da subcultura). Porém, alguns desses comportamentos que na periferia ou no centro são aceitáveis, no outro subsistema podem não ser aceitos e serem considerado desvio ou até mesmo crime.

Desta forma, enquanto estes acontecimentos “estranhos” ao centro ou à periferia ocorrerem dentro da sua área e envolverem somente seu subsistema social, o outro subsistema não é irritado e não reflete cognitivamente reagindo. Ocorre que, quando um comportamento supera sua área de atuação e irrita o outro subsistema, este poderá reagir para manter sua expectativa normativa.

Assim, como o centro é que toma as decisões do direito oficial e que tem todo um aparato institucional do Estado, como a polícia e judiciário, para manter suas expectativas normativas, será ele que fará a escolha das políticas públicas e, mais

⁶¹ No âmbito criminal, Zaffaroni situa a América Latina, por seu passado colonial e pertencimento posterior à periferia do capitalismo mundial, como uma imensa instituição de sequestro. Sob essa perspectiva, todo o sistema punitivo de regiões situadas por meio da relação colonial apresentariam características particulares não previstas na narrativa do centro do capitalismo mundial, realizada em contextos político, econômico e social bastante diferentes. O autor entende que todos os sistemas penais apresentam características estruturais próprias de seu exercício de poder que, cancelando o discurso jurídico-penal, concretizam-se tanto no centro como na periferia do capitalismo mundial. Mas aponta que, nas regiões marginais, essas características se traduzem em uma radicalização da violência operacional, de forma que, nessas regiões, a real operacionalidade dos sistemas penais é muito mais violenta. Assim, conclui que a deslegitimação do sistema penal na América Latina, e consequentemente no Brasil, resulta da “evidência dos próprios fatos”, que se revela por intermédio do signo da morte em massa, o que nomeia de “genocídio em marcha, em ato” (ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991).



especificamente, da política criminal utilizada pelo Estado e que abrangerá todas as áreas, desde as centrais até as periféricas⁶².

No entanto, no Brasil – e em boa parte do mundo – é bastante forte o discurso político-criminal que surgiu a partir dos anos 80 e que foi influenciado pelo punitivismo norte-americano (teoria das janelas quebradas e tolerância zero⁶³). Esse discurso ideológico torna aceitável que determinados grupos vulneráveis (excluídos) sejam considerados perturbações para o sistema social.

Essa ideologia popular punitivista passou a indicar uma mudança radical na função do Estado, que suprimiu o Estado econômico, enfraquecendo, assim, o Estado social e glorificando o Estado penal. Em outras palavras, para esse pensamento o Estado deveria parar de se preocupar com os problemas sociais e diminuir as políticas públicas que visassem a diminuição das desigualdades existentes (nos moldes do *Welfare*), para se concentrar na expansão da punição⁶⁴.

No Brasil esse enxugamento do Estado-providência tem consequências ainda piores pelo fato de não ter existido Estado Social, ou melhor, que o Estado, que deveria fazer uma função social, foi generoso somente com as elites, deixando as camadas inferiores sem nenhum amparo⁶⁵.

⁶² Vale ressaltar que no Brasil o Estado não entra com políticas públicas sociais nas áreas consideradas periféricas, mas apenas com a polícia, que é conhecida pela sua brutalidade.

⁶³ Este punitivismo norte-americano tem como característica a criminalização de jovens negros (1 em cada 3 entre 20 e 29 anos estão criminalizados), o *three strikes and you're out* (a cada três condenações por crimes pequenos o indivíduo é condenado a prisão perpétua), além das liberdades vigiadas (*probation* e *parole*) e do estigma, principalmente da população dos bairros pobres.

⁶⁴ WACQUANT, Loïc. **As Prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001, p. 18-21. Com a retirada do Estado Social e o surgimento da ideologia neoliberal, produz-se um “modelo duplamente excludente, pois retira do Estado o papel de redistribuir riqueza, acreditando na capacidade dos indivíduos de maximizarem seu bem-estar, e lida com a exclusão gerada por esse modelo, aumentando o controle penal para as populações marginalizadas” (ABRAMOVAY, Pedro Vieira. O grande encarceramento como produto da ideologia (neo)liberal. In: ABRAMOVAY, P. V.; BATISTA, V. M. **Depois do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2010, p. 24).

⁶⁵ STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 23-24.



É este o entendimento de Hugo Leonardo Rodrigues Santos⁶⁶, no qual entende que no Brasil

priorizam-se os investimentos em políticas criminais em sentido estrito (políticas de segurança pública, em regra), enquanto que as políticas sociais, mais recomendáveis pela criminologia contemporânea por resolverem os problemas criminógenos em sua origem (prevenção primária), são absolutamente ignorados.

Portanto, além de excluídos do campo do direito oficial, os habitantes das áreas periféricas das cidades são alvos de políticas criminais que priorizam a repressão de seus comportamentos. No mesmo sentido, Jock Young⁶⁷ afirma:

O grupo dos que estão fora vira bode expiatório para os problemas da sociedade mais ampla: eles são uma subclasse que vive no ócio e no crime. Suas áreas são a morada de mães solteiras e pais irresponsáveis, sua economia, a da droga, da prostituição e do comércio de objetos roubados. Eles são as impurezas sociais do mundo moderno recente.

Destarte, pode-se entender que existe um certo tipo de “controle social” de quais atos que serão ou não mais propensos a punição. É o que diz Zaffaroni⁶⁸, ao afirmar que “o certo é que toda sociedade apresenta uma estrutura de poder, com grupos que dominam e grupos que são dominados, com setores mais próximos ou mais afastados dos centros de decisão”, conseqüentemente “de acordo com essa estrutura, se controla socialmente a conduta dos homens, controle que não só se exerce sobre os grupos mais

⁶⁶ SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. O Discurso da Criminalização da Pobreza no Brasil: Recepção da Política Criminal de Tolerância Zero e suas Repercussões. In: **Estudos Críticos de Criminologia e Direito Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015, p. 95.

⁶⁷ YOUNG, Jock. A Sociedade Excludente: **Exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente**. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 40.

⁶⁸ ZAFFARONI, E. Raúl & PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 5ª edição, 2004, p. 60.



distantes do centro do poder, como também sobre os grupos mais próximos a ele, aos quais se impõe controlar sua própria conduta para não debilitar-se”.

Assim, essa política criminal tem o escopo de vigiar e controlar os excluídos (e os não excluídos) para que estes não perturbem o subsistema central, ou, que perturbem o menos possível. Trata-se, então, de um discurso excludente que não está interessado no crime em si, mas sim na possibilidade de crime ou qualquer comportamentos anti-social em geral que possa perturbar o funcionamento suave do sistema⁶⁹.

Essa postura é chamada de atuarialismo⁷⁰ e é o motivo principal do controle da sociedade moderna, que envolve uma transição em que há mais preocupação com minimização do que com justiça.

O conceito que passa a qualificar essa racionalidade político-criminal é o de risco. As estratégias penais passam a se caracterizar cada vez mais como dispositivos de gestão de risco e de repressão preventiva das populações consideradas portadoras desse risco. Não se trata de aprisionar ou neutralizar fatores individuais de risco, mas sim gerir, ao nível de populações inteiras, uma carga de risco que não se pode reduzir. Isso significa, para De Giorgi⁷¹, “que categorias inteiras deixam de cometer crimes para se tornarem, elas mesmas, crime”⁷².

Observa Luhmann que essa categoria que vive nas periferias miseráveis das grandes cidades (ou nas favelas no contexto brasileiro), que em sua grande maioria é

⁶⁹ YOUNG, Jock. *A Sociedade Excludente: Exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2002, p. 76.

⁷⁰ A política criminal atuarial visa “utilizar a pena criminal para o sistemático controle de *grupos de risco* mediante *neutralização* de seus membros salientes, isto é, a *gestão* de uma permanente população *perigosa*, pelo menor preço possível.” (DIETER, Maurício Stegemann. *Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história*. Rio de Janeiro: Revan, 2013, p. 100, grifos do autor).

⁷¹ DE GIORGI, Alessandro. *A miséria governada através do sistema penal*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006, p. 98.

⁷² Aqui ousamos comparar com a teoria da ecologia humana da Escola de Chicago, uma vez que para essa teoria o pondo de partida não é determinado pelas pessoas, mas pelo grupo que ela pertence (FREITAS, Wagner Cinelli de Paula. *Espaço urbano e criminalidade: lições da Escola de Chicago*. São Paulo: IBCCRIM, 2002, p. 66). Deste modo, a depender do grupo em que alguém pertence, as técnicas de controle incidirá nos corpos dos pertencentes aos grupos considerados com o maior risco de cometer crimes.



formada por negros⁷³, deixam de ser considerados pessoas e passam a ser vistos como simples corpos⁷⁴. Para ele, essa situação acarreta problemas ao subsistema jurídico, pois as expectativas normativas do direito oficial não abarcam essas pessoas, mas sua reação aparece como mecanismo de repressão e restrição da liberdade - e não de garantias de direitos⁷⁵.

Essa prática revela-se por meio de um racismo sutil⁷⁶, mas igualmente potente em destruir vidas humanas, que pode ser analisado por meio da atribuição da etiqueta de criminoso e da seleção realizada pelo sistema penal em relação àqueles encarcerados e mortos, por intermédio da interação ocorrida no processo criminalizador da população marginalizada das grandes cidades brasileiras

Deste modo, enquanto não for adotado políticas públicas que insiram os excluídos dentro do subsistema central e do direito oficial, para que suas reivindicações sejam escutadas e inseridas no contexto social e, assim, as expectativas normativas tanto dos habitantes do centro como dos habitantes da periferia possam convergir, não haverá política criminal que não seja excludente e que não aumente as desigualdades entre esses subsistemas sociais.

CONCLUSÃO

⁷³ Achile Mbembe argumenta que o racismo atual nem sempre é um discurso explícito, mas “raça é, simultaneamente, ideologia e tecnologia do governo” (MBEMBE, Achile. *Crítica da Razão Negra*. Lisboa: Antígona, 2014, p. 71).

⁷⁴ Aqui Luhmann se aproxima do conceito de *homo sacer* de Giorgio Agamben. No Brasil, não se pode desconsiderar a história da escravidão negra no momento de verificar quem são os corpos descartáveis. Para uma compreensão de como isso se dá em uma forma estrutural cf. ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

⁷⁵ FILHO, Orlando Vilas Bôas. **Teoria dos Sistemas e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009. Em outras palavras, referindo-se a essa categoria excluída no Brasil, Marcelo Neves afirma que “embora lhes faltem as condições reais de exercer os direitos fundamentais constitucionalmente declarados, não estão liberados dos deveres e responsabilidades impostos pelo aparelho coercitivo estatal, submetendo-se radicalmente às suas estruturas punitivas” (NEVES, Marcelo. Entre subintegração e sobreintegração: a cidadania inexistente. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, V. 37, n. 2, 1994, p. 261).

⁷⁶ Aqui entende-se o conceito de racismo de Foucault como “o meio de introduzir, nesse domínio da vida de que o poder se incumbiu, um corte: o corte entre o que deve viver e o que deve morrer” (FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. Curso no Collège de France (1975/1976). São Paulo: Martins Fontes, 1999, p. 306).



Através do crescimento populacional desregular nas grandes cidades (entre elas, as brasileiras), a urbanização acabou isolando e excluindo determinadas áreas do âmbito da regulação do Estado e, conseqüentemente, colocando ampla parcela da população fora do campo do direito (oficial).

Nesse contexto, a criminologia social contribuiu bastante com o estudo da urbanização e o processo de criminalização das áreas excluídas, principalmente através da Escola de Chicago e das teorias da associação diferencial e da subcultura, que afirmavam, respectivamente: que diferentes culturas desenvolviam diferentes aprendizados do que seria desvio ou crime; e que existem valores e normas específicos próprios dos diversos grupos sociais que são interiorizados pelos indivíduos pertencentes a cada um deles.

Com o aumento e a afirmação dessas áreas abandonadas pelo Estado, um direito não-oficial ganhou força e foi sendo aprendido e interiorizado por quem habitava e convivia nesses espaços excluídos do subsistema social, o que acabou criando um subsistema paralelo, que com suas regras e normas particulares passou a conviver e disputar território com o subsistema oficial.

Desta forma, a organização das cidades ocorreu por meio de um modelo espacial centro/periferia, onde no centro tem-se o subsistema do direito oficial regulado pelo Estado e na periferia o subsistema do direito não-oficial, que fora interiorizado e aprendido por quem lá reside(ia).

Na visão da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, esta exclusão de um imenso contingente de pessoas torna-se um problema para o subsistema do direito oficial, fazendo com que este encontre enorme dificuldade em implementar sua função de estabilizar suas expectativas normativas, que se desenvolvem tendo em vista a sociedade como um todo, bem como suas prestações em seu ambiente intra-social, que são o controle comportamental e a resolução de conflitos.

Não obstante, além de serem excluídos e não terem voz nas decisões do direito oficial, os habitantes da periferia sofrem com políticas criminais punitivistas e



excludentes, que mostram as únicas faces do Estado e do direito oficial que eles conhecem: o controle e a repressão através da punição.

Em outras palavras, no Brasil a possibilidade de uma política criminal racional e adequada aos conhecimentos científicos é recusada e dá lugar a política penal tradicional, que reduz a maior parte dos conflitos sociais à repressão policial e a aplicação de penas.

Dessa maneira, a evolução do sistema jurídico e, em uma reação em cadeia, de todo o sistema social brasileiro, só terá êxito com a implementação de políticas públicas que incluam todos os indivíduos, seja ele do centro ou da periferia, no âmbito de um mesmo direito, com os mesmos anseios e as mesmas expectativas.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABRAMOVAY, Pedro Vieira. O grande encarceramento como produto da ideologia (neo)liberal. In: ABRAMOVAY, P. V.; BATISTA, V. M. **Depois do grande encarceramento**. Rio de Janeiro: Revan, 2010.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo estrutural?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

ANITUA, Gabriel Ignácio. **História dos Pensamentos Criminológicos**. Tradução de Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à sociologia do direito penal**. Trad. Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro: Revan, 6 ed., 2011.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.



CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

DE GIORGI, Alessandro. **A miséria governada através do sistema penal**. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2006.

DIETER, Maurício Stegemann. **Política criminal atuarial: a criminologia do fim da história**. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

DURKHEIM, Émile. **As regras do Método Sociológico**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

FEDOZZI, Luciano. A Nova Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann: uma leitura introdutória. In: NEVES, C. E. B.; SAMIOS, E. M. B. **Niklas Luhmann: A nova Teoria dos Sistemas**. Porto Alegre: Ed. UFRGS, Goethe-Institut/ICBA, 1997.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge; COSTA ANDRADE, Manuel. **Criminologia – O Homem Delinquente e a Sociedade Criminógena**. Coimbra, 1992.

FILHO, Orlando Vilas Bôas. **Teoria dos Sistemas e o Direito Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade**. Curso no Collège de France (1975/1976). São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FREITAS, Wagner Cinelli de Paula. **Espaço urbano e criminalidade: lições da Escola de Chicago**. São Paulo: IBCCRIM, 2002.

GALVÃO, Clarissa. Cultura e subcultura. In: **Crime, polícia e justiça no Brasil**. Org.: LIMA, R. S.; RATTON, J. L.; AZEVEDO, R. G. São Paulo: Contexto, 2004.

IZUZQUIZA, Ignacio. **La sociedad sin hombres: Niklas Luhmann o la teoría como escándalo**. 2. ed. Barcelona: Anthropos, 2008.

LOPES JR., Dalmir. Introdução. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR., Dalmir. **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Luman Juris, 2004.



LUHMANN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

_____. Novos desenvolvimentos na Teoria dos Sistemas. In: NEVES, C. E. B.; SAMIOS, E. M. B. **Niklas Luhmann: A nova Teoria dos Sistemas**. Porto Alegre: Ed. UFRGS, Goethe-Institut/ICBA, 1997.

_____. A Restituição do Décimo Segundo Camelo: do sentido de uma análise sociológica do Direito. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR., Dalmir. **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Luman Juris, 2004.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco. **A árvore do conhecimento** – as bases biológicas da compreensão humana. Tradução de Humberto Mariotti e Lis Diskin. São Paulo: Palas Athena, 2001.

MBEMBE, Achile. **Crítica da Razão Negra**. Lisboa: Antígona, 2014.

NEVES, Marcelo. E se faltar o décimo segundo camelo? Do direito expropriador ao direito invadido. In: ARNAUD, André-Jean; LOPES JR., Dalmir. **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Luman Juris, 2004.

_____. Entre subintegração e sobreintegração: a cidadania inexistente. **Dados – Revista de Ciências Sociais**, Rio de Janeiro, V. 37, n. 2, 1994, p. 253-275.

RODRIGUES, Nina. **As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Companhia Editora Nacional, 1938.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. **Jurisdição e Democracia**: Uma análise a partir das teorias de Jürgen Habermas, Robert Alexy, Ronald Dworkin e Niklas Luhmann. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SANTOS, Boaventura de Souza. **O Discurso e o Poder**. Ensaio sobre a Sociologia da Retórica Jurídica. Porto Alegre: SAFE, 1988.

SANTOS, Hugo Leonardo Rodrigues. O Discurso da Criminalização da Pobreza no Brasil: Recepção da Política Criminal de Tolerância Zero e suas Repercussões. In: **Estudos Críticos de Criminologia e Direito Penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.



SCHWARTZ, Germano. Autopoiese e direito: auto-observações e observações de segundo grau. In: **A verdade sobre a autopoiese no direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SILVA, Braulio; MARINHO, Frederico Couto. Urbanismo, desorganização social e criminalidade. In: **Crime, polícia e justiça no Brasil**. Org.: LIMA, R. S.; RATTON, J. L.; AZEVEDO, R. G. São Paulo: Contexto, 2004.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica e(m) crise**: uma exploração hermenêutica da construção do direito. 8 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

VIANA, Ulisses Schwarz. **Repercussão geral sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann**. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

WACQUANT, Loïc. **Os condenados da cidade**: estudos sobre marginalidade avançada. Tradução de João Roberto Martins Filho. Rio de Janeiro: Revan/FASE, 2001a.

_____. **As Prisões da miséria**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001b.

YOUNG, Jock. **A Sociedade Excludente**: Exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Em busca das penas perdidas**: a perda de legitimidade do sistema penal. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, E. Raúl & PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 5ª edição, 2004.

