

O CONTROLE JURISDICIONAL DO PROCESSO LEGISLATIVO À LUZ DA TEORIA SISTÊMICA

JOSÉ ALCIONE BERNARDES JÚNIOR

A

questão da prestação jurisdicional de âmbito constitucional tem suscitado intenso debate na comunidade jurídica. Pode-se dizer que, em grande medida, a complexidade do tema decorre da inevitabilidade de se discutirem as relações travadas entre os Poderes constituídos, em particular, o Legislativo e o Judiciário, o que envolve considerações acerca da tormentosa questão dos limites entre a política e o direito. Apesar do imenso esforço teórico empreendido no trato da matéria, percebe-se que as conclusões doutrinárias apontam, quase invariavelmente, para uma tendência à judicialização da política ou, invertendo-se a seta valorativa, à politização do direito.

Enfrentaremos a questão a partir de uma perspectiva sistêmica, de matriz luhmaniana, com vistas a delinear os limites entre os sistemas político e jurídico, identificando os

José Alcione Bernardes Júnior é Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais e Consultor da Assembléia Legislativa de Minas Gerais

traços distintivos que nos permitem estremar um do outro. Sem embargo desse enfoque, cumpre dizer que não negamos os inquestionáveis pontos de contato existentes entre o direito e a política. Como pondera Campilongo (1997), basta dizer que o Estado, ou a lei, ou ainda o uso legítimo da força são elementos comuns de ambos os sistemas. Contudo, nem por isso se deixa de reconhecer que existe o direito e que existe a política, como realidades discerníveis entre si.

Releva enfatizar que as relações entre a política e o direito expressam, no fundo, a permanente tensão existente entre o constitucionalismo e a democracia, os quais, a partir de uma perspectiva distorcida, têm sido vistos como realidades antagônicas. Afinal, como explicar que uma lei aprovada pelo Parlamento, instituição investida de representação popular, venha a ser declarada inconstitucional por um tribunal constituído por 11 magistrados, sendo que tal provimento tem em vista precisamente preservar a cidadania democrática? Essa aparente contradição é desfeita quando se procede à necessária distinção entre a fonte e a extensão do poder. A partir dessa perspectiva, que pressupõe uma relação de complementaridade e implicação recíproca entre constitucionalismo e democracia, é possível perceber que a autodeterminação popular deve ser balizada pela autolimitação popular, sob pena de se instaurar um regime político marcado pela tirania da maioria sobre a minoria. Impõe-se, pois, proceder à relevantíssima distinção entre Estado de Direito e Estado Constitucional de Direito. Nas palavras de Campilongo (2002, p. 44), “num caso o direito se limita a atribuir um poder (e, eventualmente, a prescrever procedimentos para o seu exercício); no outro, o direito, além disso, delimita ou circunscreve o poder conferido”.

Objetivamos estabelecer os critérios distintivos entre o direito e a política a partir de uma perspectiva comunicacional, concebendo-os, portanto, como subsistemas sociais. Com efeito, tanto o direito como a política, como ainda a economia, a moral, a educação, são subsistemas que interagem no sistema da sociedade, este último concebido como um sistema global de comunicação. Nesse sentido, a sociedade, em

sua atividade autopoietica, produz comunicação. Confirma-se a seguinte passagem de Luhmann, invocada por Cristiano Paixão Araújo Pinto (*apud* PINTO, 2002, p.200):

O sistema da sociedade é composto por comunicações dotadas de significado, apenas por comunicações e por todas as comunicações. Ele forma suas unidades elementares graças à síntese das informações, das mensagens e das compreensões, isto é, graças à síntese de três tipos de seleções que o sistema pode, em parte (apenas em parte), controlar. Como a formação de tais elementos pressupõe, sempre, a sociedade, e sempre a perpetua, não existe comunicação fora da sociedade e, portanto, tampouco existe comunicação da sociedade com o seu ambiente. Ninguém pode se comunicar (no sentido de uma comunicação completa) sem estar compreendido na sociedade, mas o sistema da sociedade propriamente dito (...) não é capaz de se comunicar: ele não pode encontrar fora de si próprio nenhum destinatário para quem pudesse comunicar uma mensagem qualquer.

Com vistas a conferir um cunho operativo ao trabalho, e rompendo com uma postura metodológica adstrita à mera teorização, buscaremos adensar os conceitos teóricos aqui desenvolvidos, mediante a sua aplicação à questão do controle de constitucionalidade do processo legislativo. Nesse passo, torna-se oportuno frisar que, da perspectiva luhmaniana, a própria teorização, por si, já seria uma prática, na medida em que teorizar é comunicar. Desse ponto de vista, a dualidade teoria/prática perderia o sentido. Abstração feita dessa maneira peculiar de conceber a questão, cumpre dizer que a teoria não pode jamais perder de vista a dimensão da prática.

Assim, objetiva-se contraditar a posição majoritária assumida pelo Supremo Tribunal Federal em face de controvérsias regimentais atinentes ao processo legislativo. Na visão daquela Corte, tais questões devem ser resolvidas no âmbito privativo do Parlamento, por se tratar de matéria *interna corporis*, cabendo ao Judiciário conhecer apenas das questões

procedimentais referentes a dispositivos de caráter constitucional. Pretendemos demonstrar o equívoco dessa tese, a partir dos pressupostos conceituais da teoria sistêmica, conforme segue.

1 Os sistemas autopoieticos

O termo autopoiese foi utilizado originalmente pelos biólogos Francisco Varela e Humberto Maturana (1980), em referência a organismos vivos, com vistas a descrever o modo de reprodução desses organismos. Basicamente, tal linha investigativa tinha por objetivo descobrir como a vida surge da própria vida. Sob esse prisma, sistemas autopoieticos são sistemas capazes de produzir a si mesmos mediante uma rede recursiva de operações. Dessa perspectiva teórica, tais sistemas promoveriam não apenas a auto-organização, como a auto-reprodução.

Luhmann procede a uma transposição desse conceito de autopoiese para o domínio da investigação sociológica, no que foi por alguns criticado em virtude de empreender uma metáfora biológica do fenômeno social, dando curso a uma inaceitável confusão entre sociedade e natureza. A tal objeção, Luhmann (1993) responde afirmando que sua intenção é a formulação de uma teoria geral dos sistemas autopoieticos, abstraindo-se de qualquer conotação biológica. Na sua visão, o processo de crescente complexidade da sociedade acabou por conduzir ao surgimento de sistemas altamente especializados, pois somente com a diferenciação funcional tornou-se possível lidar com uma realidade social tão complexa. Tais sistemas atuam como redutores dessa complexidade inerente ao mundo moderno. Assim, para Luhmann, o traço conspícuo da modernidade é a diferenciação funcional dos sistemas sociais. Daí as várias categorias tipológicas de sistemas autopoieticos: os sistemas vivos, cuja recursividade de operações objetiva a reprodução da vida; os sistemas psíquicos, que produzem pensamento (consciência); e os sistemas sociais, que produzem comunicação.

Portanto, onde há comunicação, há sociedade. A propósito, cumpre transcrever as palavras de Luhmann (1993, p.45):

A teoria geral dos sistemas exige que se indique com precisão a operação que realiza a autopoiese do sistema e que deste modo delimita o sistema em relação a seu ambiente. No caso dos sistemas sociais, isso sucede mediante a comunicação. A comunicação tem todas as propriedades necessárias para a autopoiese do sistema: é uma operação genuinamente social (e a única genuinamente tal). É uma operação porque pressupõe o concurso de um grande número de sistemas de consciência, mas precisamente por isso, como unidade, não pode ser imputada a nenhuma consciência isoladamente. É social porque de nenhum modo pode ser produzida uma consciência comum coletiva, vale dizer, não se pode chegar ao consenso no sentido de um acordo completo; e, apesar de tudo, a comunicação funciona¹.

Da perspectiva sistêmica, pode-se dizer que a comunicação é um processo muito mais amplo do que o ato de comunicar. Nesse sentido, o processo comunicativo é obrigatoriamente social. Quando alguém escreve um livro, esse ato de comunicar pode ser atribuído ao autor, mas não a comunicação. Uma vez publicada a obra, seu sentido não mais pertence ao autor, passando a ser definido comunicativamente com base em construções sociais². Desse modo, a racionalidade possível seria a racionalidade sistêmica.

É importante dizer que a concepção de sistema para Luhmann difere daquela acolhida pela filosofia tradicional, surgida no séc. XVII, com Pufendorf, segundo a qual, sinteticamente, sistema designaria um conjunto de elementos ligados por fundamentos comuns de modo a formar uma unidade. Com efeito, utiliza-se com frequência a noção kantiana para expressar tal conceito. Nesse sentido, segundo Menezes Cordeiro, em prefácio a Canaris (2002, p.LXIV), “sistema é a unidade, sob uma idéia, de conhecimentos diversos ou, se se quiser, a ordenação de várias realidades em função de pontos de vista unitários”. Na visão luhmaniana, o sistema não é uma unidade, mas uma unidade na diferença entre sistema e ambiente. Conforme ensina o autor, “os modelos conceituais clássicos de um todo constituído por

¹“La teoría general de los sistemas exige que se indique con precisión la operación que realiza la autopoiesis del sistema y que de este modo delimita al sistema con respecto a su entorno. En el caso de los sistemas sociales, esto sucede mediante la comunicación. La comunicación tiene todas las propiedades necesarias para la autopoiesis del sistema: es una operación genuinamente social (y la única genuinamente tal). Es una operación porque presupone el concurso de

un gran número de sistemas de conciencia, pero precisamente por eso, como unidad, no puede ser imputada a ninguna conciencia sola. Es social porque de ningún modo puede ser producida una conciencia común colectiva, es decir, no se puede llegar al consenso en el sentido de un acuerdo completo; y, sin embargo, la comunicación funciona”.

² São oportunas as palavras de Umberto Eco (1992, p. 8), segundo o qual “Um texto, depois de separado de seu emissor e das circunstâncias concretas de sua emissão, flutua no vácuo de um espaço infinito de interpretações possíveis. Por consequência, nenhum texto pode ser interpretado de acordo com a utopia de um sentido autorizado definido, original e final. A linguagem diz sempre algo mais do que o seu inacessível sentido literal, que já se perdeu desde o início da emissão textual”.

partes e relações entre partes” devem ser substituídos por um modelo “que enfatize a **diferença** entre sistemas e ambientes” (LUHMANN *apud* PINTO, 2002, p.185). Desse modo, o sistema não é formado pela agregação de elementos, mas esses são produzidos pelo próprio sistema, a partir de operações internas. Torna-se relevante descrever como os sistemas se diferenciam em relação ao ambiente. Nesse passo, cumpre dizer que os sistemas correspondem a formas de estruturar complexidades, e ambientes são complexidades desestruturadas.

A concepção de sistema como unidade na diferença nos remete, pois, à distinção fundamental entre sistema e ambiente, cabendo ressaltar que são noções que se pressupõem mutuamente. Nas palavras de Luhmann,

A *unidade* do todo como ponto de vista condutor da teoria é substituída pela *diferença* entre sistema e ambiente... qualquer tipo de declaração que se formule sobre sistemas só possui sentido se se quer dizer que os sistemas se auto-delimitam em relação ao seu meio ambiente (*apud* PINTO, 2002, p.185-186).

No caso dos sistemas parciais da sociedade, como o direito, a política, a economia, cabe dizer que esses só são vistos a partir da diferença entre sistema e ambiente. Assim, para o sistema do direito, a economia é ambiente. Para o sistema da economia, o direito é ambiente. Vale dizer, os sistemas são ambientes recíprocos. Desse modo, quando se considera o direito, por exemplo, tudo que o circunda opera como ambiente. Conforme ensina Campilongo (1997, p. 79), dada a especificidade recursiva dos elementos e estruturas com os quais operam esses sistemas autopoieticos, pode-se dizer que estes não encontram correspondentes funcionais no ambiente que os circunda. Consoante o referido autor, “é a operacionalização de um código exclusivo que confere caráter autopoietico a um sistema parcial” (CAMPILONGO, 1997, p. 82).

Esses sistemas parciais, conquanto distintos, trocam informações entre si, interagem comunicativamente; fazem-

no, porém, segundo a lógica interna de suas operações. Daí dizer-se que são cognitivamente abertos e operacionalmente fechados. Eles selecionam dados externos, colhidos, pois, do ambiente, os quais são lidos conforme seu próprio código, sob pena de desdiferenciação. Nesse sentido é que se diz que o fechamento é a condição da abertura, ou seja, os sistemas são abertos porque são fechados. Nas palavras de Luhmann (1997, p. 15), “hoje sabemos que nenhum sistema pode nascer e se reproduzir em bases exclusivamente auto-referenciais. Nem mesmo quando o sistema é dotado da capacidade de auto-organização e de auto-observação”.

Portanto, a intercomunicação sistêmica apresenta-se como um dado inafastável de uma sociedade hipercomplexa, marcada pela diferenciação funcional.

Figure-se o exemplo da interação entre direito e moral. Embora haja uma tendencial aproximação entre esses domínios normativos, não há como confundi-los. Conforme ensina Habermas (1997), é verdade que muitos valores morais são captados pelo sistema jurídico, mas, uma vez juridicizados, passam a obedecer ao código direito/não direito. Assim, se é verdade que o sistema jurídico inevitavelmente assimila um conteúdo moral, deve-se frisar que esse conteúdo, ao ser traduzido para o código jurídico, assume um sentido próprio. Não é por outra razão que existe a subdivisão entre infrações criminais e cíveis, as primeiras atinentes a condutas proibitivas cujo apelo moral é ainda mais forte que nas segundas, ensejando um tratamento juridicamente diferenciado para condutas que suscitam graus distintos de reprovação moral. Mesmo no próprio âmbito do direito penal, e ainda com base na existência de delitos mais ou menos repreensíveis do ponto de vista moral, estabelecem-se penas correspondentemente mais ou menos severas. Portanto, a subdivisão do direito em cível e criminal bem como a gradação de penas são formas específicas de se traduzirem para o código jurídico questões de conteúdo moral.

Nessas interações sistêmicas, a informação é tudo aquilo que “irrita” o sistema, sendo capaz de perturbar o

estágio de seu determinismo autopoietico. Contudo, paradoxalmente, só é informação aquilo que o sistema mesmo toma como informação. Veja-se, a propósito, o seguinte excerto:

O ambiente pode afetar o sistema unicamente enquanto produz irritações (ou problemas ou perturbações) que se reelaboram internamente [...]: apesar disso, as irritações também são construções internas, que resultam de uma confrontação dos eventos com as estruturas próprias do sistema. Portanto, não existem irritações no ambiente do sistema: a irritação é sempre, na realidade, uma auto-irritação, partindo eventualmente de eventos do ambiente³ (BARALDI; CORSI; ESPOSITO, 1996, p.19).

³ "El entorno puede afectar el sistema unicamente en cuanto produce irritaciones (o problemas o perturbaciones) que se reelaboran internamente (vease constructivismo): sin embargo, las irritaciones también son construcciones internas, que resultan de una confrontación de los eventos con las estructuras propias del sistema. Por lo tanto no existen irritaciones en el entorno del sistema: la irritación es siempre en realidad una autoirritación, partiendo eventualmente de eventos del entorno."

Retomando o exemplo das informações trocadas entre o direito e a moral, pode-se dizer que a dívida de jogo, embora do ponto de vista moral seja devida, do ângulo jurídico configura questão irrelevante, porquanto o sistema do direito mostra-se indiferente a ela, de modo que a ninguém é lícito postular em juízo o pagamento de dívida de jogo. Contudo, uma vez paga uma dívida dessa natureza, não há como juridicamente reivindicar de volta o valor pago. Já aqui, é como se o sistema do direito juridicizasse a relação da aposta em favor do vencedor. Se, na primeira hipótese, a realização da aposta era algo indiferente ao direito, na segunda (a do pagamento efetuado pelo perdedor), ela passou a ser juridicamente relevante, apresentando-se como uma informação processável sob o código jurídico.

2 O sistema do direito e o sistema da política

Assentada a premissa de que todo sistema social é uma forma especializada de comunicação, torna-se necessário identificar seus traços distintivos, os quais se consubstanciam no código e na função. Considerando os limites deste trabalho, vamos nos deter no cotejo do direito com a política.

A função do direito consiste em estabilizar expectativas congruentes de comportamento. Na verdade, é importante

frisar que o direito não assegura a observância dos comportamentos prescritos, mas tão-somente garante expectativas de conduta. Daí dizer-se que o sistema jurídico busca assentar expectativas contrafáticas, sendo que o caráter de contrafactualidade reside na circunstância de que a norma jurídica, mesmo violada, ou seja, mesmo quando contraditada pelos fatos, mantém a função de estabilização de comportamentos. O fato de alguém cometer um assassinato não invalida a norma proibitiva do homicídio, mas, ao revés, faz incidir as conseqüências sancionatórias previstas para tal delito, reforçando a função intimidativa que essa norma penal exerce sobre as pessoas. Dada a caracterização do direito como uma narrativa contrafactual, referida, pois, ao plano do dever-ser, subsiste a expectativa generalizada de comportamentos acordes com a regra proibitiva do homicídio, vale dizer, condutas não-homicidas.

Confira-se a lição de Tércio Ferraz Jr.(2001, p.103):

As expectativas normativas se manifestam por meio de *normas*. Normas, nesse contexto, manifestam expectativas cuja duração é estabilizada de modo *contrafático*, isto é, a generalização da expectativa independe do cumprimento ou descumprimento da ação empiricamente esperada. Elas não referem *regularidades* do comportamento, mas prescrevem sua *normatividade*. Ou seja, a diferença entre uma lei científica e uma lei jurídica, nesse caso, estaria em que a primeira *descreve* a normalidade, e a segunda *prescreve* a normalidade do comportamento. (grifos do original).

Ainda segundo Ferraz Jr.(2001, p.104):

(...) dada a conduta x, imputa-se a ela a conseqüência y. A categoria da imputação permite à dogmática analítica captar a sociedade como rede de expectativas normativas, isto é, de regularidades não adaptativas: por mais que se disseminem assaltos e crimes, o jurista capta o fenômeno como conduta proibida, imputando ao fato a generalização normativa: é proibido furtar,

matar, sob pena de sanções. O jurista sabe que há entre causalidade e imputação certa interdependência: de um lado, as normas reforçam a regularidade empírica; de outro, se esta não se verifica absolutamente, podemos chegar a uma situação de anomia (as normas não são respeitadas em absoluto e não podem mais ser reconhecidas como tais, não estabilizando quaisquer expectativas).

A propósito, cumpre dizer que o não-direito é condição de existência do próprio direito. Se, no seio social, todas as disposições legais fossem rigorosamente observadas, não haveria a menor necessidade de um sistema jurídico. Se, ao contrário, todas as disposições fossem violadas, igualmente não veríamos nenhum préstimo no direito, porquanto este seria inteiramente destituído de eficácia. Kelsen⁴ (1979) já dizia que um mínimo de eficácia constitui requisito de validade da norma jurídica.

Outrossim, se é certo que o direito busca estabelecer uma pauta de expectativas de conduta, deve-se ressaltar que ele não afasta os conflitos sociais. De fato, a dimensão conflitiva do ser humano apresenta-se como um dado inexorável. Nem remotamente pode o direito superá-la, pois esta repousa em vários fatores, como paixão, ambição, desajuste psicológico, interesses pessoais. Pode-se, quando muito, resolver controvérsias, menos profundas e destituídas da alta carga de dramaticidade própria dos conflitos. Imagine-se um conflito conjugal. Toda a carga de ressentimento e de ódio que pode aflorar numa situação como essa é insuscetível de resolução na via judicial. Contudo, o direito pode intervir e determinar, por exemplo, como deve dar-se a partilha dos bens, resolvendo-se essa controvérsia particular.

Se ao direito incumbe a estabilização de expectativas comportamentais, à política cabe a tomada de decisões que vinculem a coletividade. Desse modo, a atividade política é essencialmente valorativa, visto selecionar os valores tidos como relevantes para a sociedade, os quais passam a expressar opções políticas traduzidas, pela positivação, em normas

⁴ Consoante o autor, "Uma norma jurídica é considerada como objetivamente válida apenas quando a conduta humana que ela regula lhe corresponde efetivamente, pelo menos numa certa medida. Uma norma que nunca e em parte alguma é aplicada e respeitada, isto é, uma norma que – como costuma dizer-se – não é eficaz em uma certa medida, não será considerada como norma válida (vigente). Um mínimo de eficácia (como sói dizer-se) é a condição da sua vigência" (KELSEN, 1979, p. 30).

jurídicas. Assim, cabe às instituições representativas deliberar sobre o modo pelo qual os co-associados jurídicos devem viver em sociedade, oferecendo ao direito as premissas materiais para as decisões jurídicas.

Portanto, identificado no seio social um problema que aponta para uma intervenção normativa, é possível estabelecer uma contraposição entre uma situação vivida, concreta, conflitiva, e uma situação desejada, à qual se visa chegar mediante a regulação estatal, com vistas, em última análise, a propiciar a coexistência social. Trata-se, pois, de perseguir os mais variados objetivos coletivos, mediante um processo decisório que toma em consideração os valores envolvidos nessa tensão entre a situação fática demandante de solução e a situação desejada. Ora, por envolver decisões que repercutem na vida da coletividade em geral, as quais exigem uma estimativa valorativa, faz-se necessário que tal processo resulte do debate mais amplo possível, a fim de que os destinatários da regulação estatal possam influenciar no conteúdo dessa deliberação política.

Na lição de Jean-Daniel Delley (2004, p.102),

Toda análise da situação presente remete a valores que permitem qualificar essa situação e, por conseguinte, os objetivos que lhe são imanentes. Ou seja, a expressão de uma insatisfação em relação a uma situação de fato revela uma tensão entre uma realidade vivida e uma realidade desejada.

É essa, pois, a função da política: a tomada de decisões coletivamente vinculantes, em face da multiplicidade de demandas sociais que exprimem uma insatisfação relativa a situações da realidade fática.

Ressalte-se que o problema social demandante de regulação pública não deve necessariamente exprimir “interesses substanciais imediatos”, para usar uma expressão de Delley (2004), pois podem estar em jogo interesses das gerações futuras. É precisamente em razão disso que se pode observar um tendencial aumento da produção legislativa de

caráter prospectivo, voltada não para a solução de problemas atuais e concretos, mas sim para problemas suscetíveis de ocorrer no futuro, caso não haja uma intervenção legislativa tendente a evitá-los.

Uma vez fixadas as funções dos sistemas jurídico e político, passemos a analisar o código específico de cada um. O código consubstancia-se em um esquema binário que expressa uma distinção específica, própria de cada sistema, e que lhe permite diferenciar-se de seu ambiente, segundo a concepção luhmaniana de unidade na diferença. Dessa perspectiva, a comunicação jurídica orienta-se pelo código lícito/ilícito; a comunicação política, pelo código governo/oposição; a comunicação científica, pelo código verdadeiro/falso etc. Assim, até mesmo decisões políticas tomadas pela maioria podem ser caracterizadas, perante o código jurídico, como não-direito, passíveis, pois, de impugnação judicial. Figure-se a hipótese de uma decisão política, tomada, portanto, com base no código maioria/minoria ou governo/oposição, que venha a contraditar um princípio constitucional ou violar um direito fundamental. A despeito da vontade da maioria, tal decisão não poderia subsistir em face do direito. Com efeito, a esfera de liberdade do legislador encontra limites na necessidade de adequação das opções políticas aos princípios constitucionais, sendo de se reputar inconstitucional o provimento legislativo que os contravenha.

A seu turno, o sistema político, conforme já antecipado, opera com o código maioria/minoria ou governo/oposição, ou mais poder/menos poder. Assim, o poder é um recurso comunicativo que se encontra fluido na sociedade, manifestando-se de múltiplas formas (tem-se o pátrio poder, o poder econômico), e que é trabalhado de modo específico pelo sistema político, que o operacionaliza segundo o código governo/oposição com vistas à tomada de decisões coletivamente vinculantes.

Consoante afirma Celso Campilongo (1997), as diferenças entre o direito e a política não se limitam a funções e códigos distintos. Também no que se refere aos programas a

serem implementados por tais sistemas, encontramos diferenças marcantes. De fato, a comunicação política é voltada para a implementação de programas finalísticos, teleológicos. Nesse sentido, as linhas de atuação política voltam-se para objetivos coletivos, e é precisamente por força dessa circunstância que tais programas demandam um acompanhamento permanente, sendo sempre possível uma correção de rumo, conforme sejam as exigências sociais. Já a comunicação jurídica busca a implementação de programas condicionais, porquanto a função do sistema jurídico é estabilizar expectativas comportamentais. Desse modo, preenchidas as condições previstas na hipótese de incidência normativa, deve ser assegurado o direito nela consignado⁵.

Para Campilongo (1997), tais diferenças comunicacionais importam em distintos modos de operacionalização das informações que esses sistemas captam do meio circundante. A esse propósito, pode-se dizer que o sistema político possui filtros menos seletivos que os do sistema jurídico. E isso decorre da maior abrangência da função política, voltada, conforme visto, para a implementação de programas finalísticos.

Assim, deságuam, no interior do sistema político, inúmeras propostas ou demandas voltadas para a tomada de decisões coletivamente vinculantes. Até porque as necessidades coletivas são constantemente renovadas. Já no interior do sistema jurídico, tendo em vista a especificidade de sua comunicação, aportam questões necessariamente referidas aos programas condicionais que o direito visa implementar, vale dizer, afloram pretensões a direito que devem ser resolvidas com base nas premissas legais. Por conseguinte, até mesmo o tipo de conflito que tem curso no interior do sistema jurídico difere daquele verificado no interior do sistema político.

De fato, a discussão que transcorre dentro do sistema político é marcada pelo amplo espectro de opções decisórias, uma vez que, durante um embate político, até que se ultime a votação, não há vencidos nem vencedores, conforme afirma

⁵ Ressalte-se que o aspecto finalístico desempenha relevante papel no direito como elemento auxiliar no processo interpretativo. Daí falar-se em método teleológico, segundo o qual o exegeta há de orientar-se pela finalidade subjacente à regra aplicada. Tal circunstância em nada interfere no tipo de programa a ser implementado pelo sistema jurídico – qual seja, o programa condicional –, antes, apresenta-se como um recurso hermenêutico de que se vale o operador jurídico para a identificação da regra aplicável à espécie, regra essa estruturada segundo um programa condicional.

Celso Campilongo (1997). A questão é definir escolhas diante de inúmeras opções possíveis. Isso, pressupondo-se uma ambiência democrática, e não um contexto de ditadura política, em que os resultados de uma votação são previamente conhecidos. É exatamente o amplo espectro de possibilidades de escolha política, bem como a abrangência dos argumentos a serem invocados, que torna o filtro da política menos seletivo que o do sistema jurídico. No interior deste último, as demandas já chegam com os litigantes invocando pretensões a direito com base nas premissas legais. Essas pretensões a direito não podem perder de vista o caráter condicional dos programas jurídicos, o que, em grande medida, reduz consideravelmente a permeabilidade do sistema do direito. São oportunas as palavras de Campilongo (1997, p.25): “Enquanto a política opera num quadro de complexidade elevada e indeterminada, o direito atua num contexto de complexidade já reduzida e determinada por limites estruturais mais rigorosos”.

Conquanto a comunicação jurídica transcorra num contexto de complexidade já reduzida comparativamente com a comunicação política, aquela se vê diante da contingência de não poder furtar-se à decisão. Eis aqui uma especificidade do direito, o qual obriga a si próprio a decidir. Diversamente do que ocorre no âmbito da política, ao direito não é dado protelar indefinidamente uma decisão, até porque sua funcionalidade, consistente na estabilização de expectativas comportamentais, exige respostas com caráter de definitividade às demandas jurídicas. Nesse passo, vislumbra-se mais um ônus debitado à comunicação jurídica: além de ter que decidir, o direito deve fazê-lo com a nota de imutabilidade. Enquanto uma decisão política é passível de ser revista, bastando, para isso, que se retome na arena legislativa a discussão sobre uma dada matéria, uma decisão judicial transitada em julgado torna-se imutável⁶. Na verdade, uma decisão política tomada majoritariamente representa uma interrupção estratégica no processo discursivo imposta pela necessidade de se chegar a uma deliberação. É nesse sentido que se diz que a discussão deve findar-se. O debate pode, porém, ser reaberto, oportu-

⁶ Neste ponto, convém ressaltar que a imutabilidade mencionada no texto refere-se às decisões judiciais

nidade em que as minorias reiteram seus esforços no sentido de reverter a decisão. Daí dizer-se que a finalização de toda decisão política traduz, na verdade, um encerramento provisório.

Ocorre que o direito decide com base em premissas materiais oferecidas pelo sistema político, vale dizer, os programas condicionais próprios do direito passaram precedentemente por uma deliberação política. Contudo, toda opção política traduzida em norma legal sempre traz consigo uma inafastável margem de indeterminação semântica, até porque o Legislativo, ao editar uma lei, busca atender a critérios de generalidade e abstração. Por mais previdente que possa ser o legislador, ele é absolutamente incapaz de prever em abstrato todas as possibilidades situacionais relevantes para o direito que a vida social, em suas múltiplas manifestações, é capaz de ensejar. Daí a assertiva de que texto não regula contexto⁷. Na lição de LUHMANN (1983, p.235), “as fixações programáticas do legislador não podem captar integralmente o sentido do direito vigente”.

Portanto, na atividade de concreção normativa, empreendida pelo Judiciário, preenche-se o hiato semântico entre aquilo que o legislador foi capaz de prever, em abstrato, e o que efetivamente ocorreu no campo fático, com todas as particularidades e especificidades da situação de aplicação que escaparam ao juízo do legislador, mas que devem ser consideradas pelo aplicador da norma. Nesse sentido, o princípio do *non liquet* (compulsoriedade da decisão) expande consideravelmente a atuação criativa do juiz. Confirma-se a lição de Campilongo (2002, p.35):

De outra parte, contudo, dada a evidente hiper-simplificação contida no dogma da completude do ordenamento, a proibição da denegação de justiça garante a abertura do sistema jurídico a uma infindável série de demandas do ambiente. Isso revela que o Judiciário é um inevitável intérprete, criador e construtor do direito. Com base nisso, Luhmann descreve a norma fundamental da atividade dos tribunais como

de casos concretos transitadas em julgado. Naturalmente, a orientação interpretativa que serviu de fundamento a tais decisões pode alterar-se, o que redundará em decisões distintas para os casos futuros. Entretanto, no que toca aos casos anteriores, o conteúdo da decisão é imodificável.

⁷ A idéia de que nenhuma regra é capaz de regular, de modo exaustivo, as suas condições de aplicação já fora desenvolvida por Aristóteles, o qual, ao referir-se à equidade, assinalou que esta “é um corretivo da justiça legal. A razão é que toda lei é de ordem geral, mas não é possível fazer uma afirmação universal que seja correta em relação a certos casos particulares. Nestes casos, então, em que é necessário estabelecer regras gerais, mas não é possível fazê-lo completamente, a

lei leva em consideração a maioria dos casos, embora não ignore a possibilidade de falha decorrente desta circunstância. E nem por isto a lei é menos correta, pois a falha não é da lei nem do legislador, e sim da natureza do caso particular, pois a natureza da conduta é essencialmente irregular.” (ARISTÓTELES, 2001, p. 109).

paradoxal: transforma a coação (proibição da denegação de Justiça) em liberdade (formulação de um direito judicial): o fechamento (completude do ordenamento) em abertura (o Judiciário deve responder a todas as demandas).

Estabelecidas essas diferenças marcantes entre a comunicação jurídica e a comunicação política, cumpre dizer que são precisamente tais diferenças que possibilitam que os sistemas jurídico e político se prestem serviços recíprocos, estabelecendo-se entre eles uma espécie de acoplamento estrutural, noção a ser trabalhada na seqüência dessa exposição. Portanto, a diferenciação funcional dos sistemas possibilita a um só tempo sua autonomização, bem como sua interdependência.

3 A Constituição como mecanismo de acoplamento estrutural entre o direito e a política

Com o advento do constitucionalismo, o direito adquiriu um alto grau de variabilidade estrutural, desvinculando-se do núcleo externo que o determinava, representado pelo direito natural. Desse modo, o direito passou a criar-se a si próprio, respeitados os parâmetros constitucionais. Com isso, o que é direito hoje pode deixar de sê-lo amanhã, não mais subsistindo a exigência de pertinência da norma a um núcleo externo vinculante, vale dizer, não há nenhuma relação que seja “naturalmente” jurídica. Qualquer relação pode juridicizar-se em face da relativização do direito, cuja variabilidade estrutural lhe permite incorporar diversos conteúdos, desde que observados os princípios constitucionais, inexistindo, desta feita, qualquer fundamento absoluto para o direito⁸. Nesse sentido, a Constituição passou a operar como um sucedâneo do direito natural, permitindo ao direito criar-se a si próprio. Cristiano Paixão A. Pinto aduz significativo excerto de Luhmann a esse propósito:

No sistema jurídico o passo decisivo no sentido da evolução localiza-se na total positivação do direito – em

⁸ Conforme a lição de Raffaele De Giorgi, “o processo de positivação do direito, por sua vez, torna possível a universalização dos temas porque os libera

termos práticos, com a substituição da distinção direito natural/direito positivo pela distinção direito constitucional/direito normal–, ocorrida no final do século XVIII. Isso faz com que o direito venha observado tendo-se em consideração a pergunta: o que foi decidido, ou como se decidiu”. (LUHMANN *apud* PINTO, 2002, p.231).

Assim, o papel fundamental da Constituição consiste em interligar o direito com a política, propiciando o fechamento operacional entre os dois sistemas, que passam a se prestar serviços recíprocos. A política confere efetividade ao direito, oferecendo-lhe o aparato estatal para a imposição de suas decisões, bem como as premissas materiais que as informam, e o sistema jurídico confere legitimidade à política, na medida em que as deliberações políticas devem sujeitar-se à observância de procedimentos jurídicos válidos. Desse modo, a legalidade gera a legitimidade e vice-versa. Segundo Celso Campilongo (2002, p.24),

as grandes categorias do constitucionalismo moderno constroem as bases estruturais para a autonomia funcional do direito: divisão de poderes, princípio da legalidade, igualdade perante a lei, Estado de direito, personalidade jurídica, garantias das minorias, etc., são exemplos dessas ações. Mas as Constituições, se de um lado fornecem as ferramentas para o fechamento operativo do direito, de outro também são o mecanismo da abertura cognitiva do direito para a política.

Para Luhmann (1997), a Constituição surge como uma reação ao processo de diferenciação entre o direito e a política e, com o propósito de evitar uma total separação entre tais sistemas, oferece os mecanismos que viabilizam a sua religação. Assim, nas palavras do autor, “a Constituição torna possível, a um só tempo, uma solução jurídica para o problema da auto-referenciabilidade do sistema político e uma solução política para o problema da auto-referenciabilidade do sistema jurídico” (LUHMANN, 1997, p.15).

do problema da relevância, porque diferencia a própria validade da fundação e liberta o direito de toda seletividade externa ao sistema. Qualquer experiência pode ser experiência jurídica, como se diz, e qualquer direito se submete ao direito.” (DE GIORGI, 1995, p. 43).

É bem verdade que, anteriormente ao constitucionalismo, já havia a idéia de leis mais importantes e que tratassem de questões fundamentais. Contudo, inexistia a noção de uma lei que operasse como medida de conformidade para todas as demais leis, servindo, pois, como parâmetro jurídico para discernir entre o direito constitucional e o direito infraconstitucional. Este último, uma vez em consonância com o direito constitucional, pode assumir conteúdos diversos, adquirindo, portanto, caráter contingente e variável. Saliente-se que a Constituição, ao conferir a si própria caráter de primazia em relação às demais normas jurídicas, regulando-lhes o processo de formação, incluiu a si mesma no sistema jurídico, prevendo as condições de sua alteração, adquirindo, ela própria, adaptabilidade aos processos de mudanças sociais. No dizer de Luhmann (1997, p.5):

Todo o direito é colocado em uma situação de problematicidade, de contingência. E isso não apenas na medida em que o legislador pode criá-lo ou modificá-lo (o que vale também para a Constituição), mas porque o direito pode ser não-direito, ou seja, ilícito. O código direito/não direito torna-se supraordenado a todo o direito, com exceção da lei constitucional.

Acerca do caráter contingente do direito e da política, afirma Celso Campilongo (1997, p.76):

Escolher, selecionar ou optar – numa palavra: decidir –, nas condições da sociedade moderna, é o mesmo que expor o direito e a política à constante variabilidade. O ilícito de ontem transforma-se no lícito de hoje. A oposição atual poderá ser o governo de amanhã. A isso dá-se o nome de contingência do processo decisório. Fica claro que a instabilidade não é o defeito nem o vício da democracia moderna. Ao contrário, manter abertos os caminhos para novas alternativas é da essência democrática. Por isso se diz, sem nenhum demérito, que amar as incertezas é condição para a democracia.

Para assegurar o acoplamento estrutural entre o direito e a política, impõe-se a existência de uma jurisdição constitucional que impeça a transmutação do texto constitucional em mera peça de retórica, destituída de força normativa. De fato, de que valeria o caráter de supralegalidade da Constituição, se não houvesse uma instância institucional especializada no código binário lícito/ilícito, à qual competisse aferir a conformidade do direito infraconstitucional com a Lei Maior?

Contudo, conforme afirma Marcelo Cattoni (2000), o controle de constitucionalidade não pode ficar adstrito ao controle da lei, senão que deve alcançar o processo de produção da lei, aferindo-se, assim, a constitucionalidade e a regularidade do processo legislativo a partir de uma perspectiva procedimentalista do controle de constitucionalidade.

4 Crítica à posição do STF acerca do controle jurisdicional do processo legislativo: corrupção de códigos e desacoplamento estrutural

A esta altura da exposição, apresentadas, em linhas gerais, as categorias conceituais utilizadas pela teoria sistêmica, cumpre retomarmos a questão do controle jurisdicional do processo legislativo, já agora munidos de um novo instrumental teórico que nos possibilite oferecer uma resposta segura à objeção recorrentemente levantada contra a possibilidade de intervenção judicial no processo legislativo, qual seja, a de que o Judiciário se sobreporia ao Legislativo para a composição de questões políticas; ou, dito noutros termos, que haveria, em tal hipótese, uma judicialização da política.

Assim, se analisarmos a postura assumida pelo Supremo Tribunal Federal em face de questões atinentes ao processo legislativo, somos levados a afirmar que falta àquela Corte a internalização de seu papel de órgão contramajoritário, fiscalizador da constitucionalidade e da regularidade dos procedimentos de formação das leis, tendo em vista a tese ali já assentada de que ao Judiciário somente é dado conhecer da impugnação de normas processuais de índole constitucional,

pois as normas processuais de sede regimental constituem matéria *interna corporis*, por isso que sujeitas à exegese exclusiva do Parlamento. Veja-se, a título de exemplo, a ementa da decisão do STF acerca do mandado de segurança nº 22.503-3:

Ementa: Mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Câmara dos Deputados, relativo à tramitação de emenda constitucional. Alegação de violação de diversas normas do regimento interno e do art. 60, § 5º, da Constituição Federal.

Preliminar: impetração não conhecida quanto aos fundamentos regimentais, por se tratar de matéria *interna corporis* que só pode encontrar solução no âmbito do Poder Legislativo, não sujeita à apreciação do Poder Judiciário: conhecimento quanto ao fundamento constitucional.

Ora, a partir do momento em que a exegese das questões referentes à impugnação de normas regimentais fica restrita às próprias casas legislativas, e considerando que estas deliberam por maioria parlamentar, abrem-se as portas para a instauração da ditadura da maioria, pois, se esta houver por bem distorcer o sentido de disposições regimentais que, de algum modo, são contrárias aos seus interesses, não restará à minoria nenhuma instância recursal para restaurar o estado de juridicidade assim rompido. Frustra-se o fechamento operacional, a que nos referimos anteriormente, entre direito e política, porquanto as deliberações políticas se desvestem de legitimidade, na medida em que desprezam os procedimentos jurídicos válidos instituídos para a sua operacionalização. A noção de complementaridade e implicação recíproca, que deve presidir as relações entre o constitucionalismo e a democracia, evapora, confundindo-se, por conseguinte, as idéias de **fonte** e **âmbito** de poder, tão bem discernidas por José Guilherme Merquior na seguinte passagem:

Se Aristóteles, em vez de Platão, fora o “constitucionalista” da filosofia grega, foi porque ele

compreendera que o regime da lei é superior ao governo dos homens – mesmo quando filósofos-reis, como na República. O problema era, portanto, desde sempre, como eliminar a arbitrariedade do poder. Na época do absolutismo autocrático, era natural que se chegasse à resposta de Rousseau: transferir a soberania à nação. Mas foi preciso esperar pelo primeiro liberalismo pós-revolucionário, com Benjamin Constant (1767-1830), para que o constitucionalismo aprendesse a separar a questão da fonte da autoridade do problema, não menos real, do seu âmbito. Não bastava, segundo Constant, atinar com a boa fonte do poder (o povo); era também necessário limitar-lhe a extensão. (MERQUIOR, 1990, p. 14).

O mais surpreendente é que a tese majoritária do STF busca respaldar-se justamente no princípio da separação dos Poderes, o qual é perspectivado de maneira inteiramente distorcida. Com efeito, a idéia-força desse princípio é justamente a imposição de limites ao poder. É precisamente isso o que não ocorre quando o Judiciário se demite de sua função constitucional de zelar pela regularidade do procedimento de elaboração legislativa, cujo transcurso então se dá ao sabor do jogo político, desenvolvido sem a garantia da observância das regras que o presidem. Trata-se de típico caso de corrupção de códigos, porquanto o sistema jurídico abandona o seu modo típico de operar, com base no código direito/não-direito, e se deixa colonizar pelo sistema político, o qual se vale do próprio repertório daquele para neutralizá-lo. Desse modo, o princípio da separação de Poderes é instrumentalizado contra si mesmo. O parâmetro da aferição da constitucionalidade desloca-se do binômio lícito/ilícito para o binômio maioria/minoria ou governo/oposição.

Assim como o direito deve manter-se nos seus limites operacionais, também a política deve fazê-lo. No caso ora em análise, pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal, o direito deixa de operar com base no seu código binário direito/não-direito e passa a decidir com base em critérios típicos da comunicação política.

Não se pode admitir que a política seja invasiva a ponto de determinar o tipo de operação que se estabelece no interior do sistema jurídico. Trata-se, pois, da colonização de um espaço de ação comunicativa que é própria do direito.

Outrossim, vimos que, na base dessa equivocada jurisprudência, está o entendimento de que a exegese sobre dispositivo procedimental regimental seria privativa do Legislativo por configurar ato *interna corporis*. Nesse passo, convém invocar o entendimento de Meirelles (1991, p.607) acerca das medidas *interna corporis*, analisando-o sob a ótica sistêmica:

Interna corporis são só aquelas questões ou assuntos que entendem direta e imediatamente com a economia interna da corporação legislativa, com seus privilégios e com a formação ideológica da lei, que, por sua própria natureza, são reservados à exclusiva apreciação e deliberação do Plenário da Câmara. Tais são os atos de escolha da Mesa (eleições internas), os de verificação de poderes e incompatibilidades de seus membros (cassação de mandatos, concessão de licenças etc.) e os de utilização de suas prerrogativas institucionais (modo de funcionamento da Câmara, elaboração de regimento, constituição de Comissões, organização de serviços auxiliares etc.) e a valorização das votações. Daí não se conclua que tais assuntos afastam, por si sós, a revisão judicial. Não é assim. O que a Justiça não pode é substituir a deliberação da Câmara por um pronunciamento judicial sobre o que é da exclusiva competência discricionária do Plenário, da Mesa ou da Presidência. Mas pode confrontar sempre o ato praticado com as prescrições constitucionais, legais ou regimentais, que estabelecem condições, forma ou rito para o seu cometimento.

Do trecho transcrito, resulta clara a distinção entre as esferas próprias do direito e da política, bem como os limites de atuação de cada qual. Ao sistema do direito, consubstanciado na figura do Supremo Tribunal Federal, compete, nas palavras

do autor, “confrontar sempre o ato praticado com as prescrições constitucionais, legais ou regimentais que estabelecem condições, forma ou rito para o seu cometimento”. Dito em linguagem sistêmica, cabe-lhe operar segundo o código direito/não-direito. Até porque **só o direito pode gerar o direito**. Ao sistema jurídico é vedado, no dizer de Hely Lopes Meirelles, “substituir a deliberação da Câmara por um pronunciamento judicial sobre o que é da exclusiva competência discricionária do Plenário, da Mesa ou da Presidência”. Traduzido em termos sistêmicos, o direito não pode ser invasivo a ponto de, exorbitando de seus limites operacionais, passar a determinar o modo de operar do sistema político. **Só a política pode gerar a política**.

Dessa perspectiva, não há que se falar em transferência de decisão política do Legislativo para o Judiciário. Este último deve ocupar-se sempre da composição de controvérsias jurídicas e há de fazê-lo sob o código próprio da linguagem normativa, vale dizer, sob o código lícito/ilícito. Trata-se de níveis discursivos inteiramente distintos. No âmbito do Legislativo, desenvolve-se uma atividade eminentemente axiológica, ponderativa, de escolha de valores que mereçam ser positivados, tutelados juridicamente. Por óbvio, uma tal escolha deve expressar a integração volitiva de todos os co-associados jurídicos que dela sofrerão as devidas conseqüências jurídicas, daí a necessidade de que tais deliberações promanam de um órgão dotado de representação plural, como é o Parlamento. Nesse sentido, a atividade parlamentar é uma atividade determinativa, programante, finalística, orientada segundo critérios políticos, vale dizer, definidos pelo código maioria/minoria. Frise-se, uma vez mais, que se cogita de opção preferencial entre valores a serem positivados, ou seja, traduzidos para o código jurídico, quando, então, passam à condição de valores normativamente ordenados, impondo-se à observância da generalidade das pessoas. Portanto, quando de tal escolha, estamos diante de um embate **político**.

Já no âmbito do Judiciário, tem curso atividade inteiramente distinta, porquanto não se opta entre valores, mas se aplicam normas. Não se empreende atividade ponderativa, no

sentido de opção entre valores concorrentes, mas sim atividade interpretativa, de cunho deontológico, segundo um juízo de adequabilidade da norma aplicável à espécie. Trata-se, pois, de atividade julgadora, programada, visto que desenvolvida segundo normas que foram adrede definidas politicamente. Já aqui o embate é **jurídico**, porquanto não há escolha discricionária a ser feita entre valores, mas normas compulsórias a serem aplicadas. Nas palavras de Rui Barbosa, citado por Paulo Bonavides, a atividade jurisdicional constitui “um poder de hermenêutica, não um poder de legislação” (BARBOSA *apud* BONAVIDES, 2003, p. 298).

Portanto, quando o conflito que tem curso no seio do Parlamento desloca-se dos **embates políticos** acerca das matérias objeto de deliberação para os **embates jurídicos** concernentes à exegese das disposições disciplinadoras da elaboração legislativa, instaurando-se controvérsia insuperável, faz-se imprescindível a interveniência do Judiciário para pôr termo à controvérsia, pois este constitui a instância constitucionalmente encarregada de dizer o direito, com caráter de definitividade. Então, a questão que se põe é verificar se foram observados os procedimentos jurídicos instituídos para a tomada da decisão, e não avaliar a decisão em si. Indagar-se-á, por exemplo, se a audiência da comissão “X” foi realizada, tendo em vista a aprovação de requerimento nesse sentido; se o prazo para apresentação de emendas foi cumprido; se o recurso referente a questão de ordem foi intempestivo; se as emendas tais ou quais ficaram prejudicadas, enfim, questões nitidamente jurídicas. Não se cogitará da conveniência ou oportunidade de tal política pública, nem se consulta o interesse público sobre a concessão de subsídios legais para uma dada atividade econômica, nem se alterações na legislação educacional contribuirão para a otimização do ensino, e casos que tais, de natureza eminentemente política. Vê-se, assim, que a natureza do conflito autoriza a incursão jurisdicional nos limites estritamente necessários para garantir a observância das disposições jurídicas disciplinadoras da tomada de decisão política. Esta última, frise-se, insere-se no domínio privativo do Parlamento.

5 Conclusão

Do exposto, pode-se afirmar que o processo legislativo constitui um fenômeno de natureza híbrida, no qual confluem a política e o direito, os quais, nesse entrecruzamento, prestam-se serviços recíprocos, de tal sorte que a política oferece as premissas materiais para a positivação do direito, conferindo-lhe efetividade, ao passo que o direito confere legitimidade à política, instituindo os procedimentos jurídicos válidos a serem observados para a decisão.

A posição majoritária do Supremo Tribunal Federal acerca do controle do processo legislativo, consistente em reconhecer como exclusiva do Parlamento a competência para solver controvérsias regimentais, denuncia uma visão distorcida do princípio da separação dos Poderes e revela, sob a perspectiva sistêmica, uma incompreensão da diferenciação funcional dos sistemas político e jurídico.

Nessa ordem de idéias, frustra-se o fechamento operacional que deve haver entre tais sistemas, na medida em que as deliberações políticas se desvestem de legitimidade, em face da possibilidade de inobservância dos procedimentos jurídicos válidos instituídos para a sua operacionalização.

Impõe-se, pois, que fiquem bem definidas as funções e os limites tanto do direito quanto da política, os quais, somente assim, alcançam autonomia operativa. No dizer de Celso Campilongo, citando Luhmann, “é na especificidade de suas operações – no seu fechamento operacional – que o sistema jurídico e o sistema político ‘podem existir separadamente, mas não podem existir, respectivamente, um sem o outro’” (CAMPILONGO, 1997, p. 88).

Ao romper-se o acoplamento estrutural entre o direito e a política, tem-se como conseqüência a descrença no direito, que deixa de ser efetivo, e na política, que se torna força bruta.

Referências bibliográficas

ARISTÓTELES. *Ética a Nicômacos*. 4. ed. Tradução de Mário da Gama Kury. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 2001.

BARBOSA, Rui. Trabalhos jurídicos, XI. In: *OBRAS seletas de Rui Barbosa*. Rio de Janeiro: Casa de Rui Barbosa, 1961-1962. 2 v. *apud* BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Direito e democracia: a regra da maioria como critério de legitimação política*. São Paulo: Max Limonad, 1997.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CORDEIRO, António Menezes. Apresentação. In: CANARIS, Claus-Wilhelm. *Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CORSIO, Giancarlo; ESPOSITO, Elena; BARALDI, Claudio. *Glosario sobre la teoría social de Niklas Luhmann*. Tradução de Miguel Romero Pérez, Carlos Villablobos, sob a direção de Javier Torres Nafarrate. México: Universidad Iberoamericana, 1996.

DE GIORGI, Raffaele. Democracia, Estado e direito na sociedade contemporânea. *Cadernos da Escola do Legislativo*, v. 2, n. 4, p. 7-47, jul./dez. 1995. Apresentação por Juliana Neuenschwander Magalhães.

DELLEY, Jean-Daniel. Pensar a lei: introdução a um procedimento metódico. *Cadernos da Escola do Legislativo*, v. 7, n. 12, p. 101-143, jan./jun. 2004.

ECO, Umberto. Les limites de l'interprétation. Tradução de Myriem Bouzaher. Paris: Bernard Grasset, 1992.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 2001.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichter. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. 2v.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. Coimbra: A Armênio, 1979.

LUHMANN, Niklas. La costituzione come acquisizione evolutiva. In: ZAGREBELSKY, Gustavo; PORTINARO, Pier Paulo; LUTHER, Görg (Org.). *Il futuro della Costituzione*. Tradução livre por Menelick de Carvalho Netto, 1997. Torino: Einaudi, 1996.

LUHMANN, Niklas. *Osservazioni sul moderno*. Tradução de Francesco Pistolato. Roma: Armando Ed., 1995 apud PINTO, Cristiano Paixão Araújo. *Modernidade, tempo e direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

LUHMANN, Niklas. *Sociologia do direito I*. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

LUHMANN, Niklas; DE GIORGI, Raffaele. *Teoria de la sociedad*. Tradução de Miguel Romero Pérez y Carlos Villalobos, sob a direção de Javier Torres Nafarrate. Guadalajara: Universidade de Guadalajara, 1993.

MATURAMA, Humberto R.; VARELA, Francisco J. *Autopoiesis and cognition. the realization of the living*. Dordrecht: D. Reidel, 1980.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

MERQUIOR, José Guilherme. Liberalismo e Constituição. In: CONSTITUIÇÃO de 1988: o *avanço do retrocesso*. Rio de Janeiro: Rio Fundo, 1990. p. 13-17.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de. *Devido processo legislativo*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2000.

PINTO, Cristiano Paixão Araújo. *Modernidade, tempo e direito*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.