

## A POLÍTICA, O DIREITO E SUA INTERDEPENDÊNCIA: O ESFORÇO PELA BUSCA DE SUAS AUTONOMIAS

MORTON LUIZ FARIA DE MEDEIROS\*

### RESUMO

Parte-se das teorias dos sistemas para identificar, nos sistemas político e jurídico, os elementos que os destacam um do outro. Rumando da idéia clássica de Política, que a aproxima da noção hodierna de Estado e da noção de Poder, destaca-se a exclusividade do uso da força física como condição para que a Política desempenhe a *função* de tomar decisões coletivamente vinculantes. Já a especificidade do Direito decorre da assunção de *programas normativos*, que implementam a constituição do código direito/não-direito para a reprodução interna de seus elementos. Por fim, defendeu-se a interdependência entre os sistemas político e jurídico, operando-se a partir da *legitimação* que o Direito confere à Política, e da *efetividade* que esta atribui àquele, a partir de uma abertura *cognitiva*, e não *operativa*, visivelmente conduzida por intermédio da Constituição.

Palavras-chave: Política. Direito. Autopoiese. Estado. Poder. Legitimidade. Autoridade. Efetividade das Normas. Constituição.

---

\* Promotor de Justiça no RN, Especialista em Direito e Cidadania (UFRN) e Mestrando em Direito Constitucional (UFRN).

## I INTRODUÇÃO

As ciências sociais têm mantido, umas com as outras, cada vez maior entrelaçamento e proximidade, diante da grave missão de estudar um objeto que se encontra em constante mutação: o fato social. Contudo, nesse âmbito, vem se sobressaindo o contato íntimo entre as ciências política e jurídica, despertando a comunidade científica para fenômenos que ainda carecem de mais criteriosa análise, como a politização do Judiciário, suas chamadas “decisões políticas”, a juridicalização da Política e o papel do Direito na definição de políticas públicas, onde, até há pouco tempo, não ousava se imiscuir.

A análise que ora se inicia, portanto, conduzida pelo método descritivo e analítico, será feita nesse terreno arenoso, em que muitas tempestades se levantam, atingindo os olhos do cientista político e do jurista, e acabando por prejudicar sua análise desses novéis fenômenos. Busca-se, assim, examinar as ligações entre a Política e o Direito, partindo de uma prévia especificação de seus peculiares elementos constitutivos, dentro da perspectiva proposta pela teoria dos sistemas que teve em Niklas Luhmann um de seus mais destacados corifeus.

Dessarte, sob essa perspectiva, analisar-se-á a Política e seu relacionamento com o Estado, no afã de definir suas figuras fundamentais e de gizir sua especificidade. Em seguida, da mesma forma e para os mesmos fins, será objeto de estudo o sistema jurídico, para concluir com a exposição da natureza do vínculo que o une ao sistema político.

Procura-se, com isso, enfrentar as sérias indagações sobre se a Política e o Direito podem ser entendidos autonomamente e se têm capacidade de se auto-produzir, e como essa autonomia pode ser sustentada diante das aproximações que, constantemente, eles vivenciam, destacando, por fim, os perigos do desrespeito a essa paradoxal libertação e dependência recíproca.

## II A POLÍTICA, O DIREITO E A TEORIA DOS SISTEMAS

### 2.1 PROÊMIO

O isolamento metodológico das ciências, em voga há até pouco tempo, se mostrou incapaz de satisfazer as expectativas que a sociedade fazia recair sobre os ombros dos estudiosos, que se sentiam cada vez mais pressionados a ampliar seus

horizontes cognitivos, sem olvidar, porém, os lindes diretivos de seu específico ramo do saber.

Dessa forma, os cientistas, com vistas a melhor desempenhar sua função em uma sociedade a cada dia mais complexa e densa, se viram obrigados a investir na interdisciplinaridade para, agregando conhecimento oriundo de outras ciências, entender o mundo que os cerca com mais nitidez e consciência, rumo ao cumprimento de seu papel social. É nesse ponto que se situa, por exemplo, a crise do ensino jurídico na segunda metade do século passado, visto que era “divorciado das demais ciências sociais, destinado exclusivamente a formar profissionais eficientes, ‘doutores em leis’, e não juristas.”<sup>1</sup>

No entanto, tal interdisciplinaridade fez ressurgir, precisamente, o problema que a especialização horizontal do conhecimento procurou resolver, a partir da autonomia científica concedida a tão distintas veredas do conhecimento: a determinação da singularidade metodológica de cada uma delas, de modo a evitar a hierarquização entre as ciências – com o domínio das mais “influentes” no campo da *práxis* – e a perda de sua identidade. Em outras palavras, com o mais freqüente “encontro” cognoscitivo entre as ciências, passou-se a ter como desafio construir a especificação dos atributos de cada uma delas, para que sobrevivam às ingerências dos conhecimentos das demais.

Deveras, Santiago Dantas, há mais de meio século, advertia que, acaso as Faculdades de Direito não fornecessem ao país profissionais de maior capacidade média, seria natural que o próprio Direito perdesse “terreno e prestígio para as outras técnicas de controle social, que querem fugir à sua tutela e afirmar com autonomia seus próprios objetivos e fins.”<sup>2</sup>

Esse desafio tem se mostrado ainda mais hercúleo nos prados das ciências sociais ou humanas, em que o isolamento do objeto de estudo – determinado fato social – não apenas se apresenta difícil, mas até artificial e impraticável, haja vista a realidade fática ser “sempre complexa e interconexa com outros fatos.”<sup>3</sup>

É nesse diapasão que se elaboraram as diversas *teorias dos sistemas*, todas procurando, a um só tempo, precisar o substrato de cada sistema e analisar suas relações com os demais, sem lhe retirar a especificidade. Assim, para Niklas Luhmann, um sistema “caracteriza-se pela diferença com seu ambiente e pelas operações inter-

1 GUSMÃO, Paulo Dourado de. **Introdução ao estudo do Direito**. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 23.

2 DANTAS, F. C. Santiago. A educação jurídica e a crise brasileira. **Revista Forense**, São Paulo, a. 52, v. 159, pp. 451-8, mai./jun. 1955, p. 455.

3 VILANOVA, Lourival. **Causalidade e relação no Direito**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000, p. 53.

nas de auto-reprodução de seus elementos.”<sup>4</sup> Por isso é que, nas sociedades modernas, cada sistema possui uma *função* própria, entendida como a relação do sistema com o sistema social globalmente considerado. Ademais, todos têm “seu próprio código (esquema binário que caracteriza a comunicação do sistema), suas operações específicas de reprodução, ou seja, sua clausura operativa (ou fechamento operativo) e sua abertura ao ambiente.”<sup>5</sup>

Não se afirma, a partir do chamado fechamento operativo, que o sistema não mantenha contatos com o ambiente ou com os demais sistemas, e sim que seus elementos sejam auto-reproduzidos por uma operação interna que lhe atribua especificidade, em contraste com a de outros sistemas. Eis por que, consoante Luhmann, é o fechamento operativo responsável pela própria unidade do sistema.

O principal desiderato desta nossa análise, portanto, é buscar identificar as características de dois importantes subsistemas sociais – o político e o jurídico – e, concomitantemente, os elos que os unem, dentro da proposta de interdisciplinaridade hodiernamente propugnada.

## 2.2 O SISTEMA POLÍTICO E O ESTADO

A gama de predicados que se agregam ao termo “Política” tem variado ao longo dos tempos, desde que surgiu, com pujança, na antiguidade clássica. Aristóteles, opositor da fusão da civilização helênica com a oriental – ironicamente materializada na construção do vasto império de Alexandre, de quem foi preceptor – demonstra seu interesse pela filosofia da condução dos povos em sua obra “*Política*” e, considerando o homem, “por natureza, um animal político”<sup>6</sup>, enuncia o significado clássico de Política, como tudo aquilo que se refere à cidade (*pólis*, sua matriz etimológica), ao social, arte ou ciência do governo, às formas como as comunidades se organizam, segundo expressão de Moncada<sup>7</sup>. Este autor português, inclusive, seguindo tal idéia, aponta a equivalência entre os termos de *político* e *social*, já que o *político* “não é, no fim das contas, senão a *vida social humana perfilada em forma.*”<sup>8</sup>

4 *Apud* CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. São Paulo: Max Limonad, 2002, p. 66.

5 CAMPILONGO, *op. cit.*, p. 66.

6 ARISTÓTELES. *Política*. In: **Aristóteles**. São Paulo: Nova Cultural, 1999, coleção “Os pensadores”, p. 146.

7 MONCADA, Luis Cabral de. Do conceito e da essência do político. **Revista brasileira de estudos políticos**, n. 30, Imprensa Universitária/UFMG, Belo Horizonte, jan. 1971, p. 8.

8 *Id.*, p. 33.

Talvez por isso, o termo “Política” tenha sido tão intimamente ligado às “coisas do Estado”, uma vez que este – presumia-se – englobava todos os aspectos da vida do homem em sociedade – seu estado natural. Entretanto, Moncada adverte que as expressões “político” e “referente ao Estado” não devem ser confundidas, já que se relacionam como gênero e espécie, respectivamente, porquanto o Estado – em suas diferentes formas – é uma das realizações possíveis da idéia do “político”; dessarte, não é a pertinência ao Estado que define este último, e sim o Estado é que se define “em função das coisas políticas.”<sup>9</sup>

Não se pode negar, por seu turno, que o conceito de Política seja intimamente ligado ao de Poder, entendido por Thomas Hobbes como o conjunto de “meios para se obter alguma vantagem”<sup>10</sup> e por Blackburn como “a capacidade de se mobilizarem forças econômicas, sociais ou políticas para obter um certo resultado”<sup>11</sup> – conceitos que, por enquanto, nos satisfazem.

É dentro desse sentido, pois, que foi elaborada a tipologia aristotélica do Poder, distinguindo as formas de Poder paterno, despótico e político, este último exercido, na forma correta de governo, no interesse de quem governa e de quem é governado, invocando a idéia do “bem comum”. Modernamente, porém, Bobbio propõe uma classificação “que se funda sobre os meios dos quais se serve o sujeito ativo da relação para condicionar o comportamento do sujeito passivo”<sup>12</sup>: os poderes econômico, ideológico e político, este último sendo fundado sobre a posse dos instrumentos através dos quais se exerce a força física. A nota distintiva do poder político, por conseguinte, reside na exclusividade do uso da força em relação a todos os grupos que agem em um determinado contexto social, nota essencial para a própria subsistência do Estado. Como consequência desse atributo, ao poder político se reconhecem as características da universalidade (capacidade de os detentores do poder político tomarem decisões efetivamente operantes para toda a comunidade) e da inclusividade, encaminhando os membros do grupo “para um fim desejado ou distraíndo-os de um fim não-desejado.”<sup>13</sup>

Quando se fala em *fim*, há de se ressaltar, Bobbio não deixa de reconhecer a inexistência de fins da política para sempre estabelecidos, apontando, todavia, “um

9 *Id.*, p. 12.

10 *Apud* BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral da Política**; a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Campus, 2000, p. 160.

11 MEDEIROS FILHO, Francisco Honório de. **Poder político e Direito**; a instrumentalização política da interpretação jurídica constitucional. Natal: A S Editores, 2003, p. 50.

12 BOBBIO, *op. cit.*, p. 162.

13 *Id.*, *ib.*, p. 166.

fim mínimo da política: a ordem pública nas relações internas e a defesa da integridade nacional nas relações de um Estado com os outros Estados.”<sup>14</sup> Esse objetivo mínimo da ordem pública interna e internacional pode ser encontrada no esforço de Carl Schmitt em conceituar o “político”, que, para ele, foi pensado numa intuição *a priori*, para se fundar no binômio amigo/inimigo, ou pertencente ou não a dada comunidade. Desse modo, cabe ao Estado suprimir a divisão de seus membros e tolerar, apenas, “as simples rivalidades agonísticas ou as lutas dos partidos”<sup>15</sup>, caracterizando-se o “político”, pois, por seus “conflitos que não podem ser resolvidos em última instância senão com a força.”<sup>16</sup> Por essa razão é que, para Schmitt, o Estado deve manter o monopólio do “político”, não admitindo a influência política de grupos de interesse, a menos que suportem a responsabilidade política por suas decisões políticas.<sup>17</sup> Do contrário, se olvidaria a possibilidade de que “inimigos” na ordem interna e em determinadas circunstâncias se irmanassem como “amigos” na guerra que repelisse, por exemplo, a ingerência estrangeira, hipótese recorrente e motivo de elevado e natural fator de coesão nacional.

Ao lado das críticas exclusivamente vinculadas ao comprometimento umbilical de Schmitt com o supedâneo do regime totalitário nazista na primeira metade do século XX, outras restrições têm sido feitas quanto ao conceito schmittiano do “político”, como a de que a antítese amigo/inimigo não constitui propriedade do “político”, senão do próprio homem. Ademais, segundo Moncada,

não é o *político* que terá de ser definido em função da distinção entre amigo e inimigo, assim como não é tão-pouco a distinção das pessoas entre parentes e não parentes, ou entre vizinhos e não vizinhos, que nos pode dar o critério para definir o que é família ou o que é vizinhança.<sup>18</sup>

Por outro lado, a acusação de esquecimento no que tange à política doméstica<sup>19</sup> é rebatida por Böckenförde, segundo o qual Schmitt nela via o papel de manter os conflitos e debates dentro da armação da coexistência pacífica, sem olvidar que, não cumprido tal papel, a relação amigo/inimigo pode se manifestar, embora se reconheça a anormalidade desse fenômeno.<sup>20</sup>

14 *Id.*, *ib.*, p. 167.

15 BOBBIO, *op. cit.*, p. 170.

16 *Id.*, *ib.*, p. 171.

17 BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. *The concept of the political. Law as politics.* Durham/London: Duke University Press, 1998, p. 48.

18 MONCADA, *op. cit.*, p. 16.

19 V. MONCADA, *op. cit.*, p. 17.

20 BÖCKENFÖRDE, *op. cit.*, p. 39.

Transplantando as idéias expostas para a teoria dos sistemas luhmanniana, evidencia-se que a *exclusividade do uso da força*, característica do poder político, atribui à Política a *função* de tomar decisões coletivamente vinculantes, dispondo uma “diferenciação hierárquica das relações de poder entre superiores e inferiores, que recebe uma formulação técnica na distinção governo/oposição.”<sup>21</sup> Destarte, na medida em que a Política determina a divisão entre governantes e governados, delinea, com isso, seu código lingüístico específico, distinto do de qualquer outro sistema.

Sob essa perspectiva, o código operativo governo/oposição permite uma comunicação entre os elementos intrínsecos da Política, totalmente distinta da observada, a partir de seus códigos binários próprios, nos demais sistemas: Moral (bem/mal), Ciência (verdade/falsidade) e Direito (direito/não-direito), para citar alguns. Assim é que se impede que os elementos da Política sejam considerados segundo sua agradabilidade, veracidade ou juridicidade, e sim a partir de *programas* nomeadamente políticos (*v.g.*, programas político-eleitorais e propostas de governo), *funcionalmente* destinados à tomada de decisões coletivamente vinculantes.<sup>22</sup> Os programas do sistema político, portanto, fazem com que ganhem relevo muito mais os *fins* almejados ou declarados por seus agentes do que os *meios* para alcançar esses fins.

A ação política, por conseguinte, consoante já exposto por Maquiavel, só pode ser julgada em sua bondade ou maldade a partir de seu *fim*<sup>23</sup>, e não da essência do ato isoladamente analisado. Na esteira do que se afirma, Bobbio considera a Política como ética do grupo ou da responsabilidade, em contraste com a ética da convicção empregada para julgar ações individuais, resultando na desnecessidade – e intolerabilidade – da violência individual em razão da suficiência da violência coletiva.<sup>24</sup>

Partindo da autonomia da Política em relação à Moral, chega-se à grave indagação sobre se as ações políticas se produzem sem qualquer compromisso com os padrões éticos vigentes em uma sociedade, idéia cuja defesa cega e apressada redundaria no ataque mortal à própria democracia. Bobbio procura desfazer tal perplexidade assinalando que as regras morais

são, sim, universais, no sentido de que valem para todos os tempos e para todos os homens, mas não são absolutas, no sentido de que não valem em to-

21 CAMPILONGO, *op. cit.*, p. 71.

22 CAMPILONGO, *op. cit.*, p. 77.

23 *Apud* BOBBIO, *op. cit.*, p. 228.

24 *id.*, *ib.*, p. 175-6.

dos os casos, admitem exceções, e portanto, em certos casos especificamente determinados e determináveis, podem admitir uma derrogação.<sup>25</sup>

Nesse terreno foi surgir a conhecida “doutrina da razão ou questão de Estado”, mencionada por Francis Bacon, já no século XVII, em pleno auge da formação dos Estados nacionais, com a percuciência que o caracteriza: “*I call matter of state, not only the parts of sovereignty, but whatsoever introduceth any great alteration or dangerous precedent, or concerneth manifestly any great portion of people*.”<sup>26</sup>

Com isso, pretendeu ele alargar o sentido de questão de Estado – que, à época, se adstringia à defesa da soberania perante os demais Estados recém-surgidos – para compreendê-la como qualquer elemento idôneo a causar considerável alteração no sistema social e que produza conseqüências extensivas a uma grande parcela da população.<sup>27</sup>

No mesmo sentido, Bobbio, tal como os gregos, que distinguiam entre as esferas social (Política) e individual (Ética)<sup>28</sup>, define “razão de Estado” como

“o conjunto de princípios e máximas com base nas quais ações que não seriam justificadas se cumpridas por um indivíduo isolado não são apenas justificadas mas em alguns casos de fato exaltadas e glorificadas se cumpridas pelo príncipe, ou por qualquer pessoa que exerça o poder em nome do Estado”<sup>29</sup>,

para concluir que a Política é a razão do Estado, na mesma medida em que a Moral é a razão do indivíduo, ou seja, “o fim da Política é o bem comum, entendido como bem da comunidade distinto do bem dos indivíduos que a compõem.”<sup>30</sup> As “razões do Estado”, enfim, poderiam ser invocadas em situações extraordinárias, chamadas “estados de necessidade” ou “estados de emergência”, que não cabe na pretensão destas linhas definir.

25 BOBBIO, *op. cit.*, p. 229. A rigor, Bobbio assim caracteriza as regras *morais*, apartando-as das regras *éticas*, por ele situadas na esfera individual. Não comungamos dessa terminologia, por esposarmos o pensamento segundo o qual o saber ético tem por objeto de estudo a *ação* moral, e não apenas as *regras* morais, o que retira da Ética a natureza puramente *normativa*, para imprimir-lhe a feição *filosófico-especulativa* (BITTAR, Eduardo Carlos Bianca, ALMEIDA, Guilherme Assis de. **Curso de Filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2001, p. 445, e OLIVEIRA, Nelci Silvério. **Introdução ao estudo do Direito**. Goiânia: AB, 1999, p. 44).

26 BACON, Francis. Of judicature. In: **Essays**. London: Everyman's Library, 1983, p. 165.

27 Supre-se, de algum modo, o relativo “vazio” apontado na obra de Schmitt por seus críticos no que tange à denominada “política doméstica”.

28 Cf. ressalva da nota 28 *supra*.

29 BOBBIO, *op. cit.*, p. 176.

30 BOBBIO, *op. cit.*, p. 219.



### 2.3 O SISTEMA JURÍDICO E A LEGITIMIDADE

Traçadas as linhas que conferem especificidade ao sistema político, cabe-nos, utilizando a mesma matriz sistêmica, caracterizar o sistema jurídico, embora seja este, por diversas vezes, tratado como mero subsistema da Política. Defende-se, não raramente, a subordinação do Direito à Política, já que aquele é apresentado como uma “característica intrínseca” desta<sup>31</sup>, haja vista a norma jurídica fundamental, sendo *pressuposta* e não *estabelecida*, brotar de uma opção política. Calmon de Passos, por sua vez, reconhece no Direito a missão de, simplesmente, contribuir “*para consolidar e operacionalizar um sistema de produção e uma organização política que o precedem e lhe ditam a fisionomia e o destino*”<sup>32</sup>, talvez por julgá-lo mera técnica, e não propriamente um sistema.<sup>33</sup>

Esse entendimento perfunctório, que subordina a ordem jurídica ao poder político, é explicado por Bobbio a partir da constatação de que o Direito depende, em última instância, da força física já apontada, anteriormente, como nota distintiva do poder político. Entretanto, essa redução do Direito a poder puro e simples acaba por deixar sem resposta a indagação filosófica sobre como diferenciar uma comunidade jurídica de um bando de ladrões – ou do que vulgarmente hoje se denomina de “Estado paralelo” – ambos detentores, em dadas circunstâncias, da força física atuante da regulação de condutas.<sup>34</sup> Mesmo se adotando a idéia da necessária correspondência entre o Direito e a Justiça, como expressa por Santo Agostinho, para quem figura esta como *ratio essendi* daquele<sup>35</sup>, a questão persiste não respondida, já que os princípios da justiça são passíveis de serem preenchidos por qualquer conteúdo.

É nesse momento de perplexidade que Bobbio invoca a diferença entre *poder legítimo* e *ilegítimo*, como meio de distinguir “o poder político, como poder juridicamente fundado, das várias formas de poder de fato”<sup>36</sup>. Com isso, convém aprofundarmos a análise do Poder, já conceituado em linhas passadas como o conjunto de meios para se obter alguma vantagem (Hobbes), e entendermo-lo, agora, como a “capacidade de gerar obediência, consentida (fala-se em um poder legítimo) ou não

31 MEDEIROS FILHO, *op. cit.*, p. 67.

32 PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, poder, justiça e processo**; julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 50.

33 V. item 1.4.

34 BOBBIO, *op. cit.*, p. 233.

35 *Apud* BITTAR, *op. cit.*, p. 189.

36 BOBBIO, *op. cit.*, p. 234.

consentida (fala-se em um poder ilegítimo)”<sup>37</sup>. Na mesma direção, Chaïm Perelman define o Poder como a “força de que se dispõe e com cuja ajuda se pode obrigar os outros a escutar ou a obedecer”<sup>38</sup>. Essa só discriminação termina por inverter o pólo de preponderância na relação entre a Política e o Direito: “não é mais o poder político que produz o direito, mas o direito que justifica o poder político.”<sup>39</sup>

Bem demarcada a possibilidade – pelo menos – de o Direito gozar de autonomia em face do sistema político, trataremos de analisar seus caracteres, deixando para imergir, definitiva e mais profundamente, nas relações que une os dois sistemas no capítulo seguinte.

Já foi acima destacada uma primeira finalidade possível a ser cumprida pelo Direito, qual seja a justificação do poder político. Parece-nos que é esse o fim que Moncada identifica na ordem jurídica: “a estruturação e organização das relações da conduta humana na sua interferência intersubjetiva a fim de fazer com essas relações dentro dos grupos um todo mais ou menos estável e coerente de vida”<sup>40</sup>.

Não obstante, deve-se reconhecer que, acaso a ordem jurídica se limitasse a justificar o poder político, patentear-se-ia seu integral condicionamento às variantes políticas, com o que nem todos os pensadores já citados concordam. Por isso, talvez apareça até com mais realce sua finalidade de atribuir ao Estado – e ao modelo de sociedade por ele instituído – a *estabilidade* e o *equilíbrio* necessários à sua sobrevivência, o que significa, nas palavras de Calmon de Passos, “*emprestar o máximo de racionalidade, segurança e previsibilidade às opções sócio-político-econômicas institucionalizadas pelo grupo social*.”<sup>41</sup>

Mais elaborada se nos afigura a construção luhmanniana de Direito, como “generalização congruente de expectativas normativas”<sup>42</sup>, dissecada magistralmente por Campilongo nos termos seguintes: a *generalização* imuniza o sistema diante das mudanças no ambiente, privilegiando as expectativas estruturadas normativamente; a *congruência* confere ao sistema a necessária segurança para sua sobrevivência com autonomia, combatendo as desilusões com a positivação, o dissenso com a procedimentalização e as incoerências e contradições com programas que fixem o sentido da

37 BITTAR, *op. cit.*, p. 491.

38 PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Tradução por Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 329.

39 BOBBIO, *op. cit.*, p. 234.

40 MONCADA, *op. cit.*, p. 7.

41 PASSOS, *op. cit.*, p. 82.

42 CAMPILONGO, *op. cit.*, p. 79.

generalização<sup>43</sup>; e as *expectativas normativas* são distintas das *expectativas cognitivas*, porquanto resistem à contradição dos fatos e à frustração daí decorrente.

Entendido nesses termos, divisa-se que o sistema jurídico apresenta programas *normativos*, já que as normas jurídicas é que, a partir de qualquer de suas formas pragmáticas (a lei em sua literalidade, ou adaptada às modificações sociais por meio da jurisprudência, ou ainda derogada pela vontade dos interessados a partir de pactos juridicamente aceitos, quando for tal faculdade admitida pelas normas permissivas ou de ordem privada<sup>44</sup>), são hábeis a atribuir *generalização e congruência* às *expectativas normativas* no interior do sistema.

Tais programas, por sua vez, implementam o código binário específico do sistema jurídico (direito/não-direito ou *Recht/Unrecht*), segundo o qual “se prevêem os conflitos que são conflitos para o Direito e se oferecem as soluções que são conformes ao Direito”<sup>45</sup>. Assim, analogamente ao que ocorre ao sistema político, mesmo que os referidos programas possuam conotações morais, científicas ou políticas, os elementos do Direito não serão considerados segundo sua agradabilidade, veracidade ou finalidade última, mas conforme sua juridicidade.

A partir de tal código operativo de reprodução, a valoração dos fatos – mesmo aqueles relevantes para ou advindos de outros sistemas – é “realizada por sujeitos investidos do *poder* de realizá-la de forma vinculante para outros, externando-a em uma norma de Direito”<sup>46</sup>. Desse modo, para garantir ao Direito a capacidade de se auto-produzir, atentou Hans Kelsen para a necessidade não só de estabelecer normas de conduta (objeto de estudo do que chamou “Estática Jurídica”), como também normas que regulam condutas na produção de outras normas jurídicas (“Dinâmica Jurídica”) ou, em suas próprias palavras, “a atribuição de poder a uma autoridade legisladora ou – o que significa o mesmo – uma regra que determina como devem ser criadas as normas gerais e individuais do ordenamento.”<sup>47</sup>

Não obstante, é preciso ressaltar que a Dinâmica Jurídica kelseniana tratou, igualmente, da jurisprudência, reconhecendo o caráter constitutivo da decisão judicial e, portanto, a *autoridade* também conferida aos juízes de produzir normas jurí-

43 *Id., ib.*, p. 19.

44 Ferraz Júnior reconhece que “os atos negociais são fonte de normas individuais vinculantes para as partes” (FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001, p. 243).

45 GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Autopoiese do Direito na sociedade pós-moderna**; introdução a uma teoria social sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997, p. 63-4.

46 *Id., ib.*, p. 68.

47 KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Tradução por João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 219.

dicas – agora, em regra, de caráter individual – uma vez que o magistrado “não tem simplesmente de descobrir e declarar um direito já de antemão firme e acabado, cuja produção já foi concluída”<sup>48</sup>, mas, pelo contrário, contribuir para esta produção, assumir sua função constitutiva. Outrossim, como ao juiz é defeso deixar de se pronunciar sobre determinado caso que lhe é submetido a julgamento (princípio da indeclinabilidade ou do *non liquet*), essa proibição destinada aos órgãos jurisdicionais termina por conferir o fechamento operativo ao sistema jurídico<sup>49</sup>.

Sob tal perspectiva, faz-se ressurgir a problemática ligação entre os sistemas político e jurídico, desde que se acolha como *autoridade* “o direito de dirigir e comandar, de ser escutado ou obedecido pelos outros”<sup>50</sup>, compartilhado pelos principais agentes dos referidos sistemas. Daí é que nasce a necessidade de cuidarmos de suas ligações, no afã de aclararmos suas especificidades.

### III INTERDEPENDÊNCIA DOS SISTEMAS POLÍTICO E JURÍDICO

Com precisão sempre merecedora de aplausos, Bobbio apontou o conceito de *Poder* como o principal elemento de união entre os estudos políticos e jurídicos<sup>51</sup>. Essa vinculação se explica a partir da idéia de *Poder* esposada no item 2.3 acima, como a capacidade de gerar obediência, consentida ou não. Tal enunciado nos transporta a uma outra discussão levantada no mesmo item, sobre a distinção entre *poder de fato* e *poder de direito*, até concluirmos, como já feito anteriormente, pelo papel desempenhado pelo Direito de legitimar o sistema político e dar estabilidade ao Estado e à sociedade.

Essa missão jamais pode ser negligenciada, em face dos enormes efeitos por ela produzidos: a legitimação jurídica transmuda a força física pura e simples do sistema político em *autoridade*, consoante antes definido. Sob o pálio da *autoridade*, o sistema político tem muito maiores possibilidades de se manter íntegro, já que não é mais a coerção que garante sua sobrevivência, mas o consenso que incute nos governados da conveniência de determinado programa político. Não por acaso, Jean-Jacques Rousseau, em sua clássica obra de Ciência Política, pontificou: “O mais forte nunca é suficientemente forte para ser sempre o senhor, senão transformando sua força em

48 *Id.*, *ib.*, p. 264.

49 CAMPILONGO, *op. cit.*, p. 81.

50 PERELMAN, *op. cit.*, p. 329.

51 BOBBIO, *op. cit.*, p. 238.

direito e a obediência em dever.”<sup>52</sup> Em outras palavras, um sistema político só pode ser duradouro “se o seu respectivo poder for institucionalizado, definitivamente regulado também ele pelo direito.”<sup>53</sup>

Em contrapartida, defendendo o sistema político a exclusividade do uso da força física, atribui ao Direito a *efetividade* necessária para que suas normas válidas não sejam absolutamente despidas de observância ou de respeitabilidade. O próprio Kelsen reconhece essa vinculação, ao defender que “um sistema em seu todo é válido (e, por conseguinte, são válidas todas as suas normas), apenas se as normas que ele produz são em linhas gerais (*im grossem und ganzen*) observadas, isto é, se o sistema em seu todo é efetivo.”<sup>54</sup>

Analisando o problema desse modo, enxerga-se quão estreitos são os elos a unir a Política ao Direito, bem assim quão forte é sua interdependência: o monopólio da força física, atributo do sistema político, confere ao sistema jurídico a efetividade para sua auto-produção, como também para reforçar a base de sustentação do sistema político, que sobrevive não só da força, mas fundamentalmente do *consenso*, fruto de sua *legitimação*. A mencionada interdependência se observa, para Moncada, porque o “político” constitui o *ato* daquilo que no “jurídico” se acha *em potência*, ou, em outra expressão, “todo o jurídico aspira ao político, bem como todo o político pressupõe e reclama o jurídico.”<sup>55</sup>

Em termos práticos, o acoplamento se dá quando o sistema político apresenta ao jurídico as premissas para as decisões judiciais, e este retribui oferecendo as premissas para o emprego da força física (controle e legitimação da violência)<sup>56</sup>. Não por acaso Talcott Parsons enxerga no Direito a função *integrativa*, intermediária dos mecanismos de motivação individual e coletiva<sup>57</sup>, de modo a se servir de *inputs* e expelir *outputs* para outros sistemas, em uma intensa e recíproca troca de informações<sup>58</sup>. Sob a mesma inspiração, Calmon de Passos considera o Direito não como uma instância à parte, mas como técnica pela qual se dá a integração entre os poderes político, econômico e ideológico, com vistas a dar “segurança e operacionalidade à ordem social impositivamente implementável.”<sup>59</sup>

52 ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social. In: **Rousseau**. São Paulo: Nova Cultural, 1999, coleção “Os pensadores”, v. 1, p. 59.

53 BOBBIO, *op. cit.*, p. 236.

54 *Apud* BOBBIO, *op. cit.*, p. 245.

55 MONCADA, *op. cit.*, p. 25.

56 CAMPILONGO, *op. cit.*, p. 94.

57 V. a distinção entre a “razão do indivíduo” e a “razão do Estado” desenhada no final do item 2.2.

58 CAMPILONGO, *op. cit.*, p. 155.

59 PASSOS, *op. cit.*, p. 50.

Embora não se veja nessa idéia mácula inextirpável quanto à autonomia do sistema jurídico, com ela não concorda Luhmann, avesso à consideração do Direito como instrumento de controle social. Com isso, reforça a *clausura operativa* que sua teoria expõe, o que não obsta a *abertura cognitiva* aos elementos dos demais sistemas e do ambiente. Em outros termos: Luhmann não rejeita a possibilidade de o Direito ter importância como ação política ou que, por exemplo, “uma decisão judicial preste relevantes serviços para o sistema político”<sup>60</sup>; entretanto, nisso não vê ele relação de *causalidade*, e sim mera *casualidade* condicionada pelos elementos que compõem cada sistema.

Não destoam desse entendimento, portanto, Bobbio – para quem a ação política se exerce através do Direito, enquanto este delimita e disciplina a ação política<sup>61</sup> - e José Joaquim Gomes Canotilho, ao examinar a teoria auto-organizativa ou autopoietica dos sistemas, segundo a qual se privilegiam o Judiciário e as produções comunitariamente espontâneas e se impede que o Direito “seja reduzido a uma componente subordinada da regulação política.”<sup>62</sup>

Em caminho inverso, afirmando a subordinação do Direito à Política por motivos já anteriormente expostos, Medeiros Filho demonstra como os aparatos teóricos já serviram o poder político para sua justificação, como a Razão serviu à Revolução Francesa, o Direito Natural à nobreza liberal contra o novo regime e o Direito Romano aos interesses da Igreja na Idade Média. Defende, enfim, que a idéia de direito escrito para assegurar a obtenção da Justiça é criação política.<sup>63</sup>

Com tudo o que foi explanado neste capítulo, pode-se determinar que mecanismo mais apropriadamente se mostra idôneo a realizar o acoplamento entre os sistemas político e jurídico, tão pujante é sua importância para ditos sistemas e tão freqüentemente lida com os problemas ligados ao Poder, à sua legitimação, aos sistema social global, ao Estado e suas razões: **a Constituição**, tida por Campilongo como “o mecanismo de abertura cognitiva do direito para a política.”<sup>64</sup> Semelhantemente, Böckenförde, conquanto defenda a idéia schmittiana de subordinação do Direito à Política, vê no Direito Constitucional genuíno Direito político, como a ordem normativa de ligação com o “político”, no afã de facilitar, preservar e apoiar o Estado como

---

60 *Id., ib.*, p. 177.

61 BOBBIO, *op. cit.*, p. 232.

62 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Teoria da Constituição e sistema político. In: **Direito Constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002 (?), p. 1.369.

63 MEDEIROS FILHO, *op. cit.*, p. 61.

64 CAMPILONGO, *op. cit.*, p. 24.

unidade e ordem políticas<sup>65</sup>. Idêntica importância lhe atribui Buzanello, para quem “as Constituições modernas, fundadas no Estado democrático, estabelecem um equilíbrio entre as diferentes forças políticas que disputam espaço de influência e decisão dentro da sociedade estatal”<sup>66</sup>, a reforçar a função já ilustrada no item 2.3 do Direito como princípio de estabilidade do Estado e da sociedade por este concebida.

Não obstante, o citado acoplamento nem sempre é favorável à divisão funcional dos dois sistemas, já que, se o sistema político não considera seus limites estruturais, perde o controle sobre suas operações e passa a pedir e oferecer aos demais subsistemas, principalmente o Direito, prestações impossíveis de serem satisfeitas, fazendo com que o sistema jurídico reaja a um problema de tal ordem que seu código binário específico já não atenda com suficiência, sendo, por isso, substituído drasticamente pelo de outros sistemas – e, assim, perdendo suas valiosas autonomia e capacidade autopoietica, daí nascendo a necessidade de estabelecer canais comunicativo-discursivos entre a Política e o Direito, na feliz expressão de Canotilho<sup>67</sup>.

#### IV CONCLUSÕES

A relação de intimidade – por vezes promíscua – que, no título deste estudo e em suas primeiras linhas, foi desde logo anunciada, serviu-nos não como balizas à exploração cognoscitiva, mas como manto protetor da visão científica contra as tempestades de areia que insistem em se levantar nesses prados.

Para isso, partiu-se das idéias da teoria dos sistemas, com destaque para a formulada por Niklas Luhmann, com o fito de identificar, nos sistemas político e jurídico, seus códigos operativos de reprodução, suas funções e seus programas, elementos que os destacassem um do outro e dos demais sistemas.

Desse modo, principiamos com a clássica idéia de Política como tudo aquilo ligado ao governo dos homens, o que, imediatamente, a aproxima – sem se confundir – da idéia hodierna de Estado, bem como da própria noção de Poder, visto como o esforço manejado para se alcançarem determinados fins (políticos). Assim é que se destacou uma característica intrínseca ao sistema político: a exclusividade do uso da força física, condição para que a Política desempenhe, em última instância, a *fun-*

65 BÖCKENFÖRDE, *op. cit.*, p. 40.

66 BUZANELLO, José Carlos. Controle de constitucionalidade: a Constituição como estatuto jurídico do político. **Revista de Informação Legislativa**, n. 136, Brasília, Senado Federal, out./dez. 1997, p. 30.

67 CANOTILHO, J. J. Gomes. Jurisdição constitucional e intranquilidade discursiva. **Perspectivas constitucionais**; nos 20 anos da Constituição de 1976. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 877.

ção de tomar decisões coletivamente vinculantes. Ademais, enunciaram-se o código binário de comunicação interna (governo/oposição) e o programa nomeadamente *teleológico* da Política, fazendo com que as “razões de Estado” possam ser invocadas mesmo ao arrepio de preceitos oriundos de outros sistemas, com fulcro na autonomia do sistema político e em sua responsabilidade quanto aos efeitos de seus atos.

Já a análise do Direito rumo de sua necessária libertação dos parâmetros exclusivamente políticos, para alcançar sua verdadeira autonomia – em face da distinção entre poder legítimo e ilegítimo – expressa na definição luhmanniana de Direito como a “generalização congruente de expectativas normativas”. Por conseguinte, o sistema jurídico assume *programas normativos*, que implementam a constituição do código direito/não-direito para a reprodução interna de seus elementos, para tanto se prevendo normas de “atribuição de poder”, fonte de autoridade, ao lado das meras normas de conduta.

Por derradeiro, defendeu-se a interdependência entre os sistemas político e jurídico, operando-se a partir da *legitimação* ou justificação que o Direito confere à Política, e da *efetividade* – baseada no monopólio do uso da força física – que esta atribui àquele. Essa relação, em princípio, não ameaça a autonomia dos mencionados sistemas, porquanto exprime uma abertura *cognitiva*, e não *operativa*, abertura que é visivelmente conduzida por intermédio da Constituição. Não se olvidam, contudo, os perigos desse relacionamento, que pode chegar ao ponto da perda de controle das operações do sistema político, redundando no próprio perecimento da autonomia do sistema jurídico, tentado que ficaria em manusear um código operativo e um programa que não lhe são próprios.

## REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. Política. In: *Aristóteles*. São Paulo: Nova Cultural, 1999, coleção “Os pensadores”, p. 141-251.

BACON, Francis. Of judicature. In: *Essays*. London: Everyman's Library, 1983, p. 162-5.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca, ALMEIDA, Guilherme Assis de. *Curso de Filosofia do Direito*. São Paulo: Atlas, 2001.

BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral da Política*; a filosofia política e as lições dos clássicos. Rio de Janeiro: Campus, 2000.

BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang. The concept of the political. *Law as politics*. Durham/London: Duke University Press, 1998, p. 37-55.

BUZANELLO, José Carlos. Controle de constitucionalidade: a Constituição como estatuto jurídico do político. *Revista de Informação Legislativa*, n. 136, pp. 29-35, Brasília, Senado Federal, out./dez. 1997.



- CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. São Paulo: Max Limonad, 2002.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Teoria da Constituição e sistema político. In: *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 2002 (?), p. 1.365-74.
- \_\_\_\_\_. Jurisdição constitucional e intranquilidade discursiva. *Perspectivas constitucionais*; nos 20 anos da Constituição de 1976. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, pp. 871-87.
- DANTAS, F. C. Santiago. A educação jurídica e a crise brasileira. *Revista Forense*, São Paulo, a. 52, v. 159, pp. 451-8, mai./jun. 1955.
- FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *Autopoiese do Direito na sociedade pós-moderna*; introdução a uma teoria social sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- GUSMÃO, Paulo Dourado de. *Introdução ao estudo do Direito*. 30. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.
- KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Tradução por João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998. Tradução de: *Reine Rechtslehre*.
- MEDEIROS FILHO, Francisco Honório de. *Poder político e Direito*; a instrumentalização política da interpretação jurídica constitucional. Natal: A S Editores, 2003.
- MONCADA, Luis Cabral de. Do conceito e da essência do político. *Revista brasileira de estudos políticos*, n. 30, Imprensa Universitária/UFGM, Belo Horizonte, jan. 1971, p. 7-37.
- OLIVEIRA, Nelci Silvério. *Introdução ao estudo do Direito*. Goiânia: AB, 1999.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo*; julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 2003
- PERELMAN, Chaïm. *Ética e Direito*. Tradução por Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 1996. Tradução de: *Éthique et Droit*.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. Do contrato social. In: *Rousseau*. São Paulo: Nova Cultural, 1999, coleção “Os pensadores”, v. 1, p. 59.
- VILANOVA, Lourival. *Causalidade e relação no Direito*. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000, p. 53.