

ENTRE DIREITO E POLÍTICA: AS PROCURADORIAS LEGISLATIVAS E A TEORIA DOS SISTEMAS DE NIKLAS LUHMANN

BETWEEN LAW AND POLITICS: LEGISLATIVE ADVOCACY OFFICES AND NIKLAS LUHMANN'S THEORY OF SYSTEMS

Felipe Rodrigues Monteiro¹
Nelson Flávio Brito Bandeira²

Artigo recebido em 5/6/2023 e aprovado em 26/6/2023.

RESUMO

Este artigo tem como escopo abordar a Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann e sua aplicação nas relações entre Direito e a Política, especificamente entre Procuradorias Legislativas e seus respectivos Parlamentos. O objetivo é visualizar o papel daquelas tanto para o sistema jurídico quanto para o sistema político segundo a ótica sistêmica. O método a ser utilizado será o dedutivo, ao basear-se numa teoria geral com o fito de aplicá-la a circunstâncias específicas do Direito brasileiro. Os resultados obtidos demonstram que as Procuradorias Legislativas são organizações importantes para a promoção da celeridade e variabilidade tanto ao sistema jurídico quanto ao político. No entanto, também demonstram que o contato com o sistema Político pode corrompê-las.

Palavras-chave: Teoria dos Sistemas; Procuradorias Legislativas; Constituição; Niklas Luhmann; Política.

ABSTRACT

This article aims to address Niklas Luhmann's Theory of Systems and its application in the relationship between Law and Politics, specifically between the Legislative Advocacy Offices and their respective Parliaments. The goal is to visualize the role of those for both the legal system and the political system according to the systemic perspective. The method that will be used is deductive, based on a general theory aiming to apply it to specific circumstances of Brazilian law. The results obtained demonstrate that the Legislative Advocacy Offices are important organizations for promoting speed and variability in both the legal and political systems. However, they also demonstrate that contact with the political system can corrupt them.

Keywords: Systems Theory; Legislative Advocacy Offices; Constitution; Niklas Luhmann; Politics.

INTRODUÇÃO

Niklas Luhmann é um dos mais influentes pensadores contemporâneos da sociologia do direito. Em sua teoria dos sistemas sociais ele aborda as relações entre direito e política, destacando a importância do acoplamento estrutural entre esses dois sistemas sociais (LUHMANN, 2016, p. 545). Essa interdependência entre direito e política é fundamental para a manutenção da ordem social e para a estabilização das instituições democráticas.

Nesse contexto, o presente artigo tem como objetivo analisar o papel das Procuradorias Legislativas na interação entre direito e política em uma perspectiva luhmanniana. No contexto político atual, a relação entre direito e política tem se tornado cada vez mais complexa e tensa. Em muitos casos, há uma tentativa de instrumentalização do direito pela política, visando atender a interesses

¹ Graduado em Direito pela Universidade de São Paulo. Mestrando em Filosofia e Teoria Geral do Direito pela Universidade de São Paulo. Servidor Público na Câmara Municipal de São Vicente.

² Mestre em Direito Ambiental na Universidade Católica de Santos, SP. Doutorando em direito ambiental internacional na Universidade Católica de Santos, SP. Procurador Geral da Câmara Municipal de São Vicente.

particulares ou de grupos específicos. Nesse contexto, as Procuradorias Legislativas desempenham um papel importante na defesa da legalidade e da legitimidade das normas jurídicas, contribuindo para a preservação da autonomia e celeridade do direito frente à política, embora não estejam imunes a situações de clientelismo e práticas que subvertem a plena autonomia do Direito.

Para Luhmann, o Direito é um sistema social autônomo, que se diferencia da política e de outros sistemas sociais, como a economia e a religião. O direito é responsável pela estabilização de expectativas normativas (Ibid., p. 192), expectativas tais que não estão preparadas para lidar com fatos que a neguem. Já a política, por sua vez, é um sistema social que tem como função a tomada de decisões coletivas e a organização do poder político (Ibid., p. 99).

No entanto, apesar de serem sistemas sociais distintos, direito e política estão interligados, e essa interdependência é fundamental para a estabilidade da ordem social e política. Segundo Luhmann, essa interação ocorre por meio do acoplamento estrutural entre os sistemas sociais. O acoplamento estrutural é uma forma de interdependência que se estabelece quando dois ou mais sistemas sociais necessitam um do outro para a sua própria reprodução. Segundo ele, o acoplamento estrutural entre Direito e Política é a Constituição (Ibid., p. 630).

Nesse sentido, o estudo das relações entre direito e política em uma perspectiva luhmanniana pode contribuir para a compreensão dos desafios e das possibilidades para a atuação dos Procuradores legislativos. As Procuradorias Jurídicas, portanto, são organizações essenciais que servem de “intermediadoras” entre o sistema político e jurídico, o que traz vantagens e também desvantagens para ambos os sistemas.

1 O DIREITO COMO UM SISTEMA AUTOPOIÉTICO

Sabe-se que o Poder Judiciário não atua por iniciativa própria. Devido ao consagrado “princípio da inércia da jurisdição”, conforme art. 2.º do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015) age apenas por intermédio de provocação externa, o que pode ser entendido como uma expressa limitação a essa atividade estatal (MENDES; BRANCO; COELHO, 2010, p. 1039).

Em decorrência dessa máxima, surge a necessidade da existência de entidades que coloquem em movimento a ação judicial. Tais órgãos exercem, segundo a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988) em seu capítulo IV, “Funções Essenciais à Justiça”, são elas: a Advocacia Pública, a Advocacia Privada, a Defensoria Pública e o Ministério Público.

No livro “O Direito da Sociedade” (LUHMANN, 2016), o sociólogo Niklas Luhmann esclarece que o sistema jurídico comunica-se por meio de um código binário do tipo “lícito/ilícito” (Ibid., p. 93). Isso significa dizer que o Direito, em que pese os diversos “programas” que transitam por ele (leis, atos normativos, decretos,

etc.³), reduz suas operações a uma "lente" que realiza um filtro segundo a binariedade "licitude ou ilicitude". Isso o diferencia dos demais sistemas, como é o caso do sistema político, cujo código é "governo/oposição"⁴:

A codificação binária refere-se à observação de operações do sistema, reconhecida por atribuir os valores lícito ou ilícito. (...) O que não puder ser apreendido com esse esquema de controle legal/ilegal não pertencerá ao sistema do direito, mas a seu ambiente interno ou externo à sociedade. (LUHMANN, 2016, p. 82).

Segundo o autor, o Direito (assim como os demais sistemas parciais da sociedade como a economia, a política, a educação, a arte, etc.) não consegue enxergar para além de sua própria binariedade, pois ele apenas funcionaria escondendo o seu próprio paradoxo, que poderia ser sintetizado na pergunta: "é lícito ou ilícito decidir pelo lícito ou ilícito?":

O paradoxo não pode ser observado, pois para tanto se faria necessária a decisão sobre se a distinção entre legal e ilegal seria legal ou ilegal. No direito, como, de outra maneira, também na lógica, o paradoxo é o ponto cego do sistema, e só esse ponto cego torna possível a operação da observação. (LUHMANN, 2016, p. 234).

Para entender como o direito resolve esse problema, Luhmann faz uma diferenciação do sistema jurídico entre centro e periferia (Ibid., p. 430). No centro estariam os Tribunais⁵ (em que Luhmann coloca todos os juízes, de todas as instâncias), organizações que têm o dever último de decidir, pelo "princípio da vedação ao *non liquet*" ("não está claro", em latim⁶), proveniente do Direito Romano, situação em que o magistrado se recusava a julgar. No Brasil, esse princípio é mais conhecido como o "princípio da inafastabilidade da jurisdição" e está insculpido pelo art. 5.º, inciso XXXV, da Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988), e pelo art. 2.º do Código de Processo Civil de 2015 (BRASIL, 2015).

Segundo ele, na periferia do sistema jurídico estariam as demais organizações jurídicas, entre elas, como por exemplo, as Procuradorias Legislativas (LUHMANN, 2016, p. 167), isso porque a Constituição da República Federativa do Brasil, nos seus artigos 131 e 132, conferiu aos advogados públicos as prerrogativas de exercerem as atividades consultivas e contenciosas. *In verbis*:

Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.

§ 1º - A Advocacia-Geral da União tem por chefe o Advogado-Geral da União, de livre nomeação pelo Presidente da República

3 Ibid., p. 125.

4 Ibid., p. 93.

5 Ibid., p. 429.

6 Ibid., p. 410.

dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico e reputação ilibada.

§ 2º - O ingresso nas classes iniciais das carreiras da instituição de que trata este artigo far-se-á mediante concurso público de provas e títulos.

§ 3º - Na execução da dívida ativa de natureza tributária, a representação da União cabe à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, observado o disposto em lei.

Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.

Parágrafo único. Aos procuradores referidos neste artigo é assegurada estabilidade após três anos de efetivo exercício, mediante avaliação de desempenho perante os órgãos próprios, após relatório circunstanciado das corregedorias.

No entanto, Luhmann nunca abordou tal distinção centro/periferia como uma diferenciação valorativa, no sentido de que o centro é melhor do que a periferia⁷. Essa abordagem apenas explicita que os Tribunais, por serem obrigados a decidir, resolvem (desdobram⁸) o paradoxo do direito, conferindo sentido ao código binário (Ibid., p. 449), isto é, decidindo pela licitude ou pela ilicitude, possibilitando a auto-reprodução do Direito (o que Luhmann denomina de "autopoiese"⁹), visto que sua decisão torna-se premissa decisória para a tomada de próximas decisões. Por isso que, segundo Luhmann, os sistemas autopoieticos são "operativamente fechados" (Ibid., p. 59), pois se auto-reproduzem pelos seus próprios critérios:

Assim, pressupomos que a unidade de um sistema só pode ser produzida e reproduzida por esse próprio sistema mediante fatores no próprio ambiente. (p. 45). (...) Isso significa que a unidade de um sistema (o que inclui estruturas e limites do sistema) faz-se produzida e reproduzida pelas operações do sistema. Falamos aqui também de "fechamento operativo" do sistema. Isso vale tanto para o sistema da sociedade como para o sistema legal. (...) Isso permite dizer que o sistema jurídico (...) não pode fazer nada que não seja (...) compor formas (sentenças). (LUHMANN, 2016, p. 46).

Tais decisões são sempre em forma de comunicação (Ibid., p. 89; 487), pois, segundo o autor, a comunicação é o elemento chave para a auto-reprodução da sociedade como um todo: "A operação de base, pela qual o sistema social se delimita em relação ao seu ambiente, pode ser designada como comunicação" (Ibid., p. 73).

7 Ibid., p. 431.

8 Ibid., p. 30.

9 Ibid., p. 590.

Sistemas parciais como Direito, Economia, Política, Arte, etc. comunicam-se de forma variada, segundo seus próprios códigos binários, e suas comunicações se “engatam” (Ibid., p. 142) umas às outras, conferindo “validade” ao sistema. A validade (que Luhmann também chama de “símbolo”¹⁰) do Direito, portanto, é “o próprio sistema jurídico”¹¹, é a própria autopoiese (auto-reprodução) do Direito¹²:

Mais do que nunca, entendemos o conceito de validade não num sentido normativo, como se ele fosse implícito, sendo que o que é válido deve valer. Isolamos todo recurso em um “plano mais elevado” de atribuição do valor do dever. O direito vale se o símbolo do valor for designado como vigente - caso contrário, não valerá. (LUHMANN, 2016, p. 42).

No caso do Sistema Jurídico, as operações são sempre comunicações jurídicas versando sobre o lícito ou ilícito e que tomam como ponto de partida operações anteriores para sua validade: “[e] entre estrutura e operação existe uma relação circular, de modo que estruturas só podem ser construídas e variadas por operações, que, por sua vez, são especificadas pelas estruturas” (Ibid., p. 49).

Luhmann, como sociólogo e observador do Direito, conclui que o sistema jurídico se reproduz por meio de seus próprios critérios (Ibid., p. 67), que sempre se baseiam em referência às leis, princípios, doutrinas, jurisprudências, etc. mas que, para ele, são argumentos que servem apenas como forma de escamotear o paradoxo inescapável do sistema jurídico (Ibid., p. 128).

Ora, a identificação daquilo que pertence ou não ao sistema é feita pela atuação conjunta do código e dos programas (Ibid., p. 252-253). Aquele seria a lente pela qual o sistema jurídico observaria cada um dos fatos que lhe são apresentados (segundo o binômio legal/ilegal), já estes dão significado (valor, sentido) ao código, afastando (parcialmente) o paradoxo e as contradições inerentes à visão binária pelo qual o sistema codifica os fatos da sociedade.

O código dá autonomia ao sistema, permitindo a sua construção autopoietica, vez que apenas aquilo que é reconhecido como jurídico (portanto, conforme ao Direito) poderá participar da evolução do próprio Direito. Eis aqui o grande desafio apresentado aos programas: são estes que dotam o código de algum significado, permitindo-se reconhecer se uma conduta é legal ou ilegal como por exemplo o art. 121 do Código Penal (BRASIL, 1940), em que considera ilícito matar alguém.

Outros teóricos (e principalmente os da Teoria do Direito) evitavam dizer que o direito era paradoxal, e por isso desenvolveram conceitos como o da Norma Fundamental (LUHMANN, 2016, p. 98; 678), a maximização do bem-estar (Ibid., p. 678), a vontade soberana do legislador político (Ibid., p. 678; 724), a Regra de Reconhecimento (Ibid., p. 145-146), o Direito Natural (Ibid., p. 292; 311; 678; 724), o

¹⁰ Ibid., p. 138.

¹¹ Ibid., p. 220.

¹² Ibid., p. 132.

consenso (Ibid., p. 348), a moral (Ibid., p. 463-464; 678), dentre tantos outros, para fechar o “buraco” de validade última do Direito:

[n]esse sentido, não raras vezes são feitas remissões a padrões morais ou mesmo éticos mais elevados, pois, de outro modo (ou seja, se se mantiver imanente ao texto), não se poderia chegar a uma decisão. Tudo se passa como se os intérpretes da lei constitucional tivessem sempre de se valer de um direito mais elevado para se livrar de suas inseguranças. (LUHMANN, 2016, p. 128).

Ora, Luhmann dirá que a evolução do sistema jurídico (e dos demais sistemas) acontece pelo seguinte esquema: variação, seleção e (re)estabilização (Ibid., p. 342). A “variação” é a irritação pelo qual o sistema está sujeito devido ao seu ambiente¹³. Tais variações podem ocorrer em relação ao ambiente do sistema jurídico (provindas do sistema político, econômico, etc.), mas também de dentro do próprio ambiente interno do sistema jurídico.

Desse modo, tanto os Tribunais quanto as Procuradorias Jurídicas (que são organizações do sistema jurídico assim como os Tribunais) são “irritados” (influenciados) reciprocamente. Uma organização pode ou não “selecionar” o que lhe está irritando e, caso opte pela seleção, esta servirá de premissa para as próximas seleções do Direito. Essa é a fase de re-estabilização (“re” pois ela é apenas por certo período estável, logo alterando-se novamente). Todo esse caminho evolucionário (que Luhmann não valora como progresso ou retrocesso, apenas como mudanças¹⁴) aumenta a complexidade interna do sistema e delimita seus limites.

2 PROCURADORIAS LEGISLATIVAS E PARLAMENTOS: APRENDIZADOS MÚTUOS OU CORRUPÇÃO SISTÊMICA?

Como se sabe, as irritações entre Tribunais e Advocacia Pública ocorrem, principalmente, nos processos judiciais. Ora, os advogados, ao argumentarem em prol do ente público, “irritam” os Tribunais com novas argumentações, e tais variações argumentativas podem ser selecionadas (ou não) pelos Tribunais, influenciados em maior ou menor grau por elas.

De igual forma, os advogados também se baseiam em leis, doutrinas e jurisprudências prévias em seus argumentos, o que revela ao mesmo tempo a redundância do sistema jurídico (Ibid., p. 470-471). Desse modo, argumentações podem servir tanto para a variabilidade do sistema jurídico como para a redundância deste.

Percebe-se como todo esse processo é circular: os argumentos já se basearam em programas prévios, e a decisão final pelos Tribunais em certo litígio baseou-se nos argumentos das partes: “(...) cada decisão que venha a confirmar

¹³ Ibid., p. 58. É importante salientar que, na verdade, é o próprio sistema que se “auto-irrita”, pois embora influências possam vir do ambiente, o sistema só será irritado se ele mesmo permitir a irritação.

¹⁴ Ibid., p. 358/381.

uma condição legal (ou ilegal) pode por sua vez produzir, na aplicação seguinte, mais fatos legais ou ilegais" (Ibid., p. 238). Tal julgado poderá "irritar" as organizações do sistema jurídico e até mesmo outros sistemas (econômico, político, etc.) e, caso as Procuradorias Legislativas selecionem tal irritação, irão utilizá-la em suas argumentações, que servirão de variabilidade e/ou redundância para outras decisões, e assim por diante, chegando à conclusão de que o sistema jurídico constrói suas próprias bases mediante suas operações decisórias.

Por isso, não só a decisão última pela validade do direito contribui para o fechamento operativo do sistema, mas também as argumentações jurídicas: "Assim, o processo de fechamento operativo é encontrado não só no nível das decisões sobre a validade do direito, mas também no nível da argumentação. Também aqui se trata de evolução" (Ibid., p. 469).

Portanto, sempre ocorrem irritações entre as organizações do Direito e também entre o Direito e outros sistemas, como é o caso do sistema Político e, neste sentido, uma organização que pode resumir bem as associações entre esses dois sistemas são as Procuradorias Legislativas.

Ao Procurador do Legislativo compete, além das funções de assessoramento e outras correlatas, promover estudos e pesquisas jurisprudenciais, o exame dos aspectos jurídicos dos atos administrativos e a elaboração de estudos de natureza jurídico-administrativa apresentando o competente parecer jurídico, que tem como uma das funções precípua a prevenção de possíveis processos judiciais que venham a argumentar pela ilegalidade de determinada lei ou ato administrativo.

É tarefa do advogado legislativo, portanto, elaborar e/ou amparar minutas, contratos, editais de licitação, convênios, acordos ou ajustes em que for parte o órgão legislativo, acompanhar as publicações oficiais e outros processos em que este figure e amparar juridicamente o Poder Legislativo em defesas judiciais. Outrossim, deve solicitar, diretamente, a qualquer órgão do Poder Legislativo, ou fora dele, informações indispensáveis à consecução do trabalho jurídico e que não estejam disponíveis na mídia para consulta eletrônica, observados os limites legais.

Assim, precisa definir, dentro de sua competência legal, as prioridades jurídicas para inclusão na pauta, realizar controle prévio de legalidade de contratações diretas, acordos, termos de cooperação, convênios, ajustes, adesões a atas de registro de preços, tarefas que exigem a independência funcional dos advogados públicos e a consequente dispensa do controle de ponto, nos termos da Lei n.º 8.906/94 (BRASIL, 1994), Constituição Estadual, Constituição Federal, Súmulas e Jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Luhmann não nega, desse modo, os elos entre Direito e Política, mas busca descrevê-los adequadamente de forma a corroborar a sua descrição como sistemas parciais autopoieticos da sociedade. Não se pode falar em evolução do Direito sem nenhum tipo de influência da Política, e vice-versa (LUHMANN, 2016, p.

200; 370; 375). Os sistemas autopoieticos de Luhmann, embora operativamente fechados (pois se reproduzem segundo seus próprios critérios) são, ao mesmo tempo, abertos cognitivamente ao aprendizado (se não fossem, não poderiam ser irritados):

Cognitivamente aberto", porém, significa tão somente que o sistema produz as informações correspondentes a partir da posição de heterorreferência e as atribui às diferenças situadas em seu ambiente. (LUHMANN, 2016, p. 114).

Nesse sentido, segundo ele, se encaixa o conceito de "acoplamento estrutural" (Ibid., p. 589 e seg.) que pode ser definido como uma forma que permite a interdependência entre diferentes subsistemas sociais que operam em códigos distintos e mantêm sua autonomia operacional (LUHMANN, 2010, p. 33). Assim, cada subsistema mantém sua própria lógica e código de operação, mas eles precisam um do outro para se reproduzirem e garantir a reprodução da sociedade como um todo:

Consequentemente, também o acoplamento estrutural é uma forma, ou seja, uma forma constituída de dois lados — em outras palavras, uma distinção. O que inclui (o que é acoplado) é tão importante quanto o que exclui. As formas de acoplamento estrutural são, portanto, restritivas e assim facilitam a influência do ambiente sobre o sistema. (LUHMANN, 2016, p. 591).

Assim como o direito, que é um subsistema social que opera em um código específico, a política também é um subsistema que opera em um código próprio, que é o "governo/oposição". Apesar de suas diferenças, esses dois subsistemas estão acoplados estruturalmente e se influenciam mutuamente por meio da Constituição, que, segundo Luhmann, é o acoplamento estrutural entre Direito e Política (LUHMANN, 2016, p. 377).

De acordo com Luhmann, o acoplamento estrutural entre política e direito é essencial para a reprodução da ordem social, uma vez que a política fornece a orientação para a tomada de decisões coletivas e o direito confere a validade jurídica em casos concretos (Ibid., p. 592). Isso significa que a política define as orientações e objetivos da sociedade (maiormente programas finalísticos), enquanto o direito confere a licitude ou ilicitude, geralmente ao molde de programas condicionais (do tipo "se/então").

Assim, tornam-se ainda mais nítidos os diversos pontos de contato que as Procuradorias Jurídicas dos órgãos legislativos (Câmara dos Deputados, Senado, Assembléia Legislativa ou Câmara de Vereadores) têm com os parlamentares, seja pela via consultiva seja pela via da defesa da Casa Legislativa em ações judiciais. As Procuradorias, como organizações do sistema jurídico, darão resposta no formato "lícito/ilícito", enquanto o Parlamento, organização do sistema político (Ibid., p. 193), enxergará suas operações sob a ótica "governo/oposição". O diálogo entre sistema jurídico e sistema político fornece muitíssimas variabilidades a ambos, o que permite aprendizados mútuos e aumenta a complexidade de suas próprias organizações.

Abstraindo, poderíamos dizer que os Projetos de Lei são encaminhados às Procuradorias Jurídicas para análise e consequente emissão de parecer jurídico com base na Constituição e legislações infraconstitucionais segundo o binômio lícito/ilícito, parecer que se torna premissa decisória para os próprios membros da Procuradoria, mas que também irritará a organização Parlamentar e seus respectivos membros: “Os membros, em sua qualidade de membros, devem produzir decisões que se orientem pelos programas do sistema (que são mutáveis no interior da organização) e, portanto, pelas normas do direito” (Ibid., p. 193).

Os pareceres jurídicos são, portanto, peças fundamentais na atuação das procuradorias jurídicas, pois são eles que orientam a tomada de decisões pelos gestores públicos e demais agentes do poder público. Esses pareceres são embasados em uma análise técnica e jurídica, buscando a observância da Constituição e das demais leis e normas que regem a atuação do poder público. A Constituição, portanto, é um arranjo institucional que, em uma sociedade moderna que serve como um elemento de interdependência estrutural entre o sistema político e o sistema jurídico (LUHMANN, 1993, p. 156).

Assim, ela é um mecanismo que garante a interdependência e a interconexão entre os dois sistemas sociais, permitindo que cada um cumpra seu papel específico na manutenção da ordem social. Assim, a Constituição funciona como um mecanismo de coordenação e integração entre os dois sistemas sociais, garantindo a estabilidade e a continuidade da ordem social.

Desse modo, a Constituição não fornece, em si, um entendimento universal. Segundo ele, o Direito “enxerga” a Constituição de uma forma, e a Política de outra, isso porque ambos os sistemas funcionam com um código binário distinto. Assim, repisa-se, enquanto as Procuradorias Jurídicas observam a Constituição pelo binômio da “licitude/ilicitude”, a Política analisaria a mesma pelo binômio “governo/oposição”.

Esta distinção binária torna de extrema importância o papel das Procuradorias Jurídicas Legislativas, pois, por estarem na periferia do sistema jurídico, servem de “amortecedores” para os Tribunais, isto é, convertem uma demanda política em um binômio lícito/ilícito: “A periferia funciona como um amortecedor para as questões a serem submetidas aos tribunais” (CAMPILONGO, 2011, p. 164).

Isso é fundamental para o funcionamento do centro do Direito, vez que seu trabalho é puramente decidir, estando em menor contato direto com os demais sistemas parciais da sociedade. Por isso Luhmann dirá que os Tribunais são mais cognitivamente isolados: “Por essa razão, os tribunais, se comparados com os legisladores e contraentes, trabalham num auto isolamento cognitivo de intensidade muito maior” (LUHMANN, 2016, p. 430).

Demandas que já passaram pelos filtros da periferia chegam aos Tribunais de forma “mastigada”, possibilitando uma decisão mais célere, isso porque os advogados públicos já analisaram ao menos sumariamente os dispositivos

constitucionais e infraconstitucionais, jurisprudências e doutrinas que caibam ao caso.

Desse modo, as Procuradorias Legislativas permitem que as lides cheguem aos Tribunais previamente analisadas pelo código “lícito/ilícito”, o que diminui o trabalho hermenêutico dos juízes, que podem se guiar pelas argumentações já realizadas previamente (em termos sistêmicos pode-se falar aqui de “irritação”).

Assim, o trabalho de prevenção das Procuradorias Jurídicas em todo os procedimentos dos órgãos legislativos (seja em sua função típica de legislar, seja em sua função atípica de administrar sua própria estrutura) é crucial para que o centro do sistema jurídico, os Tribunais, possam ganhar tempo e não sejam sobrecarregados por demandas que muitas das vezes poderiam ser sanadas pelas organizações periféricas do direito. Sem dúvida, ao trabalharem de forma preventiva com emissão de pareceres jurídicos, as Procuradorias Legislativas evitam transtornos em forma de ações judiciais que sobrecarregam os Tribunais, promovendo morosidade no Direito.

No entanto, os interesses particulares dos parlamentares podem representar um desafio para a imparcialidade das procuradorias jurídicas. Muitas vezes, esses interesses podem estar em conflito com o interesse público, o que pode levar a procuradoria a ser pressionada a emitir pareceres jurídicos que favoreça algum ou alguns parlamentares específicos em detrimento da lei.

Essa situação pode ser agravada principalmente em municípios com estruturas políticas frágeis e ausência de controle social, onde os vereadores podem ter mais poder para interferir nas decisões das Procuradorias. Isso pode levar a situações em que a Procuradoria atua como um “advogado” dos interesses dos vereadores, em vez de atuar como guardião da legalidade e defensora do interesse público.

Atos administrativos como contratos fraudulentos são também motivos que maculam a atuação das Procuradorias. Por exemplo, a emissão de parecer jurídico positivo em licitação pública cujos procedimentos nitidamente violam as normas de licitação pública. Isso pode gerar um desvio de recursos públicos e não deixa de ser uma forma de corrupção, podendo inclusive incorrer em ato de improbidade administrativa (MARTINS JUNIOR, 2013, p. 151).

Uma procuradoria legislativa pode elaborar pareceres ou projetos de lei em favor de interesses privados, em troca de favores políticos ou financeiros. Essa manipulação pode gerar um desvio de finalidade da atividade legislativa, o que constitui uma forma de “corrupção sistêmica”.

Ora, foi visto que a Teoria dos Sistemas enfatiza a importância da diferenciação funcional dos sistemas sociais, ou seja, da separação entre as funções exercidas pelos diversos sistemas sociais (como o sistema político, o sistema econômico, o sistema jurídico etc.). No entanto, práticas já citadas como a compra de pareceres jurídicos pelos agentes políticos fazem com que o sistema jurídico funcione mais como o sistema econômico do que como o sistema jurídico

pelo código "lícito/ilícito". De igual forma, a pressão política para que o parecer siga uma determinada orientação pode macular o código do Direito pelo código da Política.

Embora criticado por reafirmar de maneira simplista a inferioridade dos países periféricos em detrimento dos países centrais¹⁵, Marcelo Neves, em seu livro "Constituição e Direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação o caso brasileiro" (NEVES, 2020), aborda o conceito de "corrupção sistêmica" como uma situação de contaminação entre as funções dos diferentes sistemas sociais, o que pode afetar negativamente a eficiência e a eficácia dos mesmos. O autor argumenta que a corrupção sistêmica entre o Direito e a Economia ou entre o Direito e a Política é uma forma de corrupção que se manifesta quando as fronteiras entre esses dois sistemas sociais se confundem, gerando interdependência e vulnerabilidade.

Neves destaca que, em muitos países periféricos, incluindo o Brasil, a interdependência entre o sistema jurídico, o sistema econômico e o sistema político é particularmente forte, o que pode gerar um ambiente propício para a corrupção sistêmica (Ibid., p. 400). Nesse sentido, a corrupção sistêmica pode levar a um enfraquecimento da democracia, uma vez que ela afeta a confiança da população nas instituições políticas e jurídicas. Pode, inclusive, prejudicar a efetividade das políticas públicas, uma vez que os recursos são desviados para interesses privados e não são aplicados em benefício da população.

Assim, a corrupção sistêmica pode ser vista como um problema que afeta a complexidade e a diferenciação funcional dos sistemas sociais, o que pode levar a uma desestabilização do próprio funcionamento desses sistemas. A análise da corrupção sistêmica à luz da Teoria dos Sistemas pode contribuir para o desenvolvimento de estratégias mais efetivas de combate a esse fenômeno, que considerem não apenas os indivíduos envolvidos, mas também as estruturas e dinâmicas dos sistemas sociais em que a corrupção se manifesta.

Em outro sentido, CAMPILONGO (2011) afirma que não se trata de corrupção sistêmica, visto que, embora haja situações em que os sistemas utilizam outros códigos binários que não os deles, não se pode dizer que o Direito não opera, na maior parte do tempo, pelo binômio "lícito/ilícito". Nesse sentido, dirá que, na verdade, ocorre um "hipercontato intrassistêmico", isto é, o Direito, a Economia e a Política nos países periféricos estão em maior contato, promovem muito mais irritações entre si, do que se compará-los aos países centrais, o que não se pode dizer que não sejam funcionalmente diferenciados:

O que vem a ser descrito como falta de autonomia, sobreposição de códigos ou insuficiente fechamento operacional dos sistemas jurídicos das periferias é, na verdade, um fenômeno que pode ser

15 SOUZA, Jessé. Niklas Luhmann, Marcelo Neves e o "culturalismo cibernético" da moderna teoria sistêmica. In BACHUR, J. P. (Org.). Dossiê Niklas Luhmann. Editora UFMG, 2013, p. 149. Ver também: DUTRA, Roberto. Diferenciação Funcional e a Sociologia da Modernidade Brasileira. Revista de Sociologia Política - Política e Sociedade, v. 15, n. 34, 2016.

mais bem descrito como 'hipercontato intrassistêmico'. (CAMPILONGO, 2011, p. 172).

Assim é que, se se quer evitar situações que possam macular o funcionamento das Procuradorias Jurídicas, é vital que elas mantenham sua independência em relação aos parlamentares e outros agentes políticos. Importante ressaltar também que essas situações não se limitam apenas às procuradorias legislativas, mas podem ocorrer em diversas organizações do sistema jurídico, ao se trocar os óculos do direito pelas lentes da política. A linha que separa os aprendizados mútuos da corrupção sistêmica, portanto, é uma temática polêmica e que ainda precisa de maiores estudos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A atuação das Procuradorias Legislativas como consultoras e assessoras jurídicas dos órgãos legislativos é de extrema importância para garantir a conformidade dos futuros programas com a Constituição, normas infraconstitucionais, jurisprudências e doutrinas. O código binário "lícito/ilícito" das Procuradorias Legislativas permite a filtragem das irritações provindas da Política, especificamente as organizações parlamentares.

Tais filtros funcionam como prevenção a eventuais questionamentos e ações que acabam por sobrecarregar os Tribunais, além de serem amortecedores das demandas vindas da Política, o que também contribui para a celeridade das decisões. A tarefa das Procuradorias Legislativas, portanto, é de suma importância, tendo em vista que funciona como espécie de "mediadora" entre os Tribunais e os Parlamentos, fornecendo variação argumentativa não só para as organizações do sistema jurídico, mas também para as organizações da Política.

O tratamento dado pelas Procuradorias Legislativas às irritações provenientes da Política possibilita maior aprendizado e ganho de complexidade não só para o Direito mas também para a própria Política, tendo em vista que elas "aprendem" com os Parlamentos e vice-versa. Tais aprendizados mútuos, no entanto, podem servir de brecha para o surgimento de situações de clientelismo, compra de pareceres jurídicos e situações que maculam o Direito e podem caracterizar o que Marcelo Neves denominou de "corrupção sistêmica" ou, menos drástico, o que Celso Campilongo denominou de "hipercontato intrassistêmico".

Em suma, sendo a Procuradoria Jurídica no âmbito do Legislativo ainda nova e de difícil aceitação inclusive por alguns edis eleitos, é de crucial importância para o pleno funcionamento e autonomia do sistema jurídico, de forma a propiciar melhor isolamento cognitivo dos Tribunais em sua tarefa de decidir, promovendo maior celeridade e variabilidade tanto ao Direito quanto à Política.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.
- BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.
- BRASIL. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. **Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB)**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 jul. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm. Acesso em: 20 abr. 2023.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, Sistema Jurídico e Decisão Judicial**. 2.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DUTRA, Roberto. **Diferenciação Funcional e a Sociologia da Modernidade Brasileira**. Revista de Sociologia Política - Política e Sociedade, v. 15, n. 34, 2016.
- LIMA, Fernando Rister de Souza. **Decisões do STF em Direito à Saúde: Aspectos Econômicos e Políticos**. 1ª ed. São Paulo: Almedina, 2020.
- LUHMANN, Niklas. **Die Gesellschaft der Gesellschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2010.
- LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos sistemas**. Editora Vozes, 2009.
- LUHMANN, Niklas. **Legitimation durch Verfahren**. Suhrkamp. 2.ª ed., 1993.
- LUHMANN, NIKLAS. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Editora Livraria Ltda, 2016.
- LUHMANN, Niklas. **Organization and Decision**. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.
- LUHMANN, Niklas. **Sistemas sociais: esboço de uma teoria geral**. Editora Vozes, 2013.
- LUHMANN, Niklas. **Teoria dos sistemas na prática - Vol. 2: Diferenciação funcional e modernidade**. São Paulo: Vozes, 2019.
- LUHMANN, Niklas. **Teoria dos sistemas na prática - Vol. 3: História, semântica e sociedade**. São Paulo: Vozes, 2020.
- LUHMANN, Niklas. **Teoria dos sistemas na prática: Estrutura social e semântica**. São Paulo: Vozes, 2018.
- MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Enriquecimento ilícito de agentes públicos – Evolução Patrimonial desproporcional à renda ou patrimônio – Lei Federal n.º 8.429/92**. São Paulo. Revista Justitia, 2008.
- MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Probidade administrativa**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.
- MARTINS JÚNIOR, Wallace Paiva. **Tratado de Direito Administrativo**. v. 2. Coordenado por: Adilson Dallari, Carlos Valder do Nascimento e Ives Gandra Martins. São Paulo: Saraiva, 2013.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet, COELHO, Inocência Mártires. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª edição. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 1039.
- Neves, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.
- NEVES, Marcelo. **Constituição e Direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro**. São Paulo: Martins Fontes, 2.ª ed. 2020.
- SOUZA, Jessé. **Niklas Luhmann, Marcelo Neves e o “culturalismo cibernético” da moderna teoria sistêmica**. In BACHUR, J. P (Org.). Dossiê Niklas Luhmann. Editora UFMG, 2013, p. 149.

Villas Bôas, Orlando. **Teoria dos sistemas e direito brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.
