

CONSTITUIÇÃO: UMA PROVOCAÇÃO PARA PROVOCAR

CONSTITUTION: A PROVOCATION TO PROVOKE

CONSTITUCIÓN: UNA PROVOCACIÓN

Vanessa Vilela BERBEL¹

SUMÁRIO: 1. Breves delimitações teóricas; 2. Movimentos sociais na sociedade complexa e a luta pela efetivação de direitos; 3. A Constituição Federal como acoplamento estrutural entre a política e o direito; 4. O limite do sistema jurídico e a autoaplicação das normas programáticas; 5. Síntese conclusiva; Referências.

RESUMO: O presente estudo busca, em apertada síntese, discutir o enlace entre movimentos de protesto e normas programáticas constitucionais; explora, para tanto, os motivos pelos quais, na concepção de Niklas Luhmann, a constituição é vista como uma fonte inesgotável para a formulação da crítica social encampada pelos movimentos sociais, bem como os limites jurídicos para a efetivação destas promessas constitucionais pelo sistema do direito.

ABSTRACT: This essay analyses, in a synthetic way, the relation between the protest movements and the constitutional normative, using, for that target, the Niklas Luhmann theory; analyses why, for this doctrine, the constitution is seen as inexhaustible source of criticism by protest movements, as well as the limits for execution of the constitution promises to the legal system.

PALAVRAS-CHAVE: Movimentos de protesto, crítica social, garantias constitucionais, efetividade, limites sistêmicos.

KEYWORDS: Protest movements, social critiques, constitucional guarantee, effectiveness, limits systemic.

¹ Mestre em Teoria Geral do Direito e Filosofia pela Universidade de São Paulo – FADUSP/USP; pós-graduada em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários – IBET/SP; graduada em direito pela Universidade Estadual de Londrina – UEL; coordenadora do curso de Direito da Faculdade Arthur Thomas – Londrina. E-mail: vberbel@yahoo.com.br
Artigo submetido em 11/10/2013. Aprovado em 05/05/2014

1. BREVES DELIMITAÇÕES TEÓRICAS

A teoria dos sistemas apresenta a sociedade por meio de dois conceitos primordiais: complexidade e contingência². Por isso, a percepção das diferenciações funcionais em sistemas que exercem funções sociais específicas aparece como chave para a compreensão da sociedade, possibilitando o deslocamento do foco de análise para o funcionamento destes sistemas e não mais para o indivíduo concreto e suas ações. Afasta-se, portanto, da observação social com base na teoria da ação, convertendo a perspectiva da observação da racionalidade individual da ação para a racionalidade sistêmica.

A organização sistêmica da sociedade decorre do ganho evolutivo - sem atribuição valorativa ao termo - que partiu de uma sociedade diferenciada de forma segmentária e hierárquica para uma sociedade diferenciada em sistemas funcionais, entendidos como uma diferença relacionada à complexidade do mundo, que, ao realizar a distinção do entorno, passa a produzir, por si, os elementos e estruturas próprias de suas operações comunicativas³.

O impulso inicial para a formação dos sistemas parciais advém do meio, ou seja, do aumento da complexidade do sistema social; porém, ao se tornarem autônomos, os sistemas conseguem se autoestruturar, ou seja, “alimentam por si mesmos o fogo de sua própria existência” (AMADO, 2004, p. 314). Com isso, os sistemas devem responder às pressões do meio, cada vez mais complexo, por meio da crescente indiferença ou do aumento de sua capacidade de variação.

Outrossim, cabe notar que o aumento da complexidade torna os sistemas parciais cada vez mais dependentes entre si: “[...] a economia depende das garantias políticas e de decisões paramentais; a política, do sucesso econômico; a ciência, de financiamentos e da capacidade de planejamento da política; a economia da pesquisa científica [...]” (LUHMANN, 1983, p.227); contudo, esta inter-relação deve ser igualmente controlada pelo próprio sistema, o qual não poderá se manter dependente de flutuações que não sejam por ele contornáveis.

Em relação ao sistema jurídico, tem-se que a diferenciação funcional acarreta o aumento dos projetos normativos nos demais subsistemas, obrigando-os a suportar o crescimento de seu encargo decisório em todos os planos de generalização. “Os problemas, em consequência, da diferenciação funcional transparecem aqui, e também em outros casos, nos diversos institutos do direito, no fato de que noções já familiarizadas se tornam questionáveis e inseguras; surgem rachaduras nos sistemas dogmáticos.” (LUHMANN, 1983, p.227). Cria-se uma sensível instabilidade da arte conceitual e domínio do direito pelo próprio direito; surgem pressões tendentes a causar a “desdiferenciação funcional”, ou seja, a ruptura da diferenciação funcional por meio da integração desordenada de comunicações dos diversos sistemas parciais. A “desdiferenciação funcional” é um retrocesso que deve ser reprimido ou um

² Sobre o tema, *vide* AMADO, Juan Antônio García. **La filosofía de derecho de Habermas y Luhmann**. Bogotá/Colômbia: Universidade Externado de Colombia, 1999, p. 103-108.

³ Sobre o conceito de sistema, remetemos o leitor às obras de Niklas Luhmann: *Social Systems*. Stanford, California: Stanford University Press, 1995, especialmente o capítulo “System and function” e LUHMANN, Niklas. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009, especialmente o capítulo “Aula III: o sistema como diferença”.

caminhar evolutivo inevitável? Pode o sistema jurídico criar mecanismos internos para controlar as pressões do meio a esta “desdiferenciação funcional”?

As pressões para a ocorrência da “desdiferenciação funcional” são variáveis em regiões territoriais distintas⁴; assim, no Brasil, as tentativas de “desdiferenciação funcional” encontram campo fértil ante a incapacidade do sistema jurídico em lidar com o excesso de demandas decorrentes de uma sociedade com alto nível de exclusão, comprometendo, com isso, a generalização congruente de expectativas. O direito é tentado, diuturnamente, a substituir os demais sistemas de função, de modo a concretizar, no plano fático, a educação, alimentação, moradia e demais necessidades indispensáveis à sobrevivência digna do indivíduo que não foram contempladas pelo sistema educacional, econômico ou político; assim, para além da previsão de direitos, do sistema jurídico passa-se a exigir a concretização das demandas de cunho material, cujo fenômeno é descrito por politização do direito ou jurisdicização da política.

Exige-se, do sistema jurídico, a inclusão generalizada nos demais sistemas de função, criando-se, falsamente, a ambição de que, com isso, é possível a construção de um mundo melhor; em decorrência disso, valoriza-se a atividade decisória dos juízes como se as decisões judiciais pudessem resolver problemas externos ao próprio sistema jurídico, promovendo a inclusão generalizada nos demais sistemas funcionais.

Vale notar que, conforme os elementos de observação da sociedade elegidos pela teoria dos sistemas, são as *peçoas*, enquanto artefatos semânticos da comunicação social, as passíveis de serem incluídas/excluídas dos sistemas parciais que compõem a sociedade, e não as representações físicas dos seres humanos. O termo *peçoas* integra a comunicação social com a finalidade de delimitar os endereçados do ato comunicativo; é, portanto, uma unidade construída pela comunicação para referir-se aos sistemas psíquicos, sem que com isso carregue qualquer carga ontológica. Portanto, a exclusão se dá em nível comunicacional, de modo que as pressões do meio se dão para que o sistema social atribua às *peçoas* lugares em que elas possam atuar sobre as expectativas complementares.

Assim, enquanto que nas sociedades segmentárias a inclusão resultava da pertença a um determinado segmento social (clã, grupo, família), havendo baixa mobilidade de *status* e de sobrevivência fora desta ordem e nas sociedades estratificadas, a medida da inclusão passou a ser o *status* social decorrente dos papéis sociais (camadas sociais) (LUHMANN, 2006, p.493), nas sociedades modernas, funcionalmente diferenciadas, a inclusão/exclusão fica a cargo dos próprios sistemas parciais. Portanto, as *peçoas* devem poder participar da comunicação delimitada por cada sistema funcional, tal como influenciar as decisões políticas, estabelecer a diferença entre o lícito e o ilícito em determinado caso, realizar o pagamento nas relações econômicas, dentre outras formas possíveis.

O fenômeno da inclusão em um dos sistemas parciais não implica em ato imediatamente correspondente nos demais subsistemas. Já em relação à exclusão, os

⁴ LUHMANN, in *La Sociedad de la sociedad*. Ciudad de México: Helder, 2006, p. 676, nota 456, afirma que: “Elaborar estas variables, por ejemplo comparando Alemania e Italia, podría explicar que los movimientos de protesta encuentran en las diferentes regiones una tierra con fertilidad muy diversa.”

sistemas não obedecem a esta mesma lógica, na medida em que a exclusão se propaga com muito mais força que a inclusão.

Deveras, a referência múltipla dos sistemas funcionais reforça a exclusão; por exemplo, o excluído do sistema educacional certamente estará excluído do mercado de trabalho e até do sistema político (vedação à candidatura do analfabeto, por exemplo). A exclusão de um sistema reduz as possibilidades de participação em outros subsistemas. Assim, os sem trabalho, sem recursos monetários, sem documentos, sem educação e sem moradia e alimentação encontram possibilidade de participação reduzida nos sistemas sociais e pressionam os sistemas a reagir em relação às suas irritações, que devem absorvê-las por meio da variação de suas estruturas, ou repudiá-las de forma contrafática.

É assim que o sistema jurídico é afetado pelas pressões do meio decorrentes das exclusões, pondo em dúvida sua função de manter, no aspecto temporal, as possibilidades das expectativas comunicativas normativas, em outras palavras, ao menos no campo das expectativas, antecipar um futuro incerto; deste modo, o sistema jurídico passa a ser alvo de protesto contra as decepções causadas pela não concretização das normas jurídicas no plano fático. Impõe-se, ao direito, repostas à ineficácia dos direitos, pressionando-o para assumir funções que não lhe são afetas, ou seja, para além de definir o lícito e ilícito, dar a alimentação, educação, saúde, dentre outras demandas materiais negadas por outros sistemas funcionais, aguçando a criatividade judicial do direito e pressionando o sistema jurídico para um movimento de “desdiferenciação funcional”.

2. MOVIMENTOS SOCIAIS NA SOCIEDADE COMPLEXA E A LUTA PELA EFETIVAÇÃO DE DIREITOS

A complexidade social decorrente da modernidade, atrelada à exclusão endêmica vivenciada por algumas regiões, *in casu*, o Brasil, fortifica o surgimento do dissenso e do inconformismo, pois potencializa o surgimento de contradições nas operações dos sistemas, notadamente o jurídico, que encontra um ruído em suas comunicações ao não concretizar, em determinadas situações, a generalização congruente de expectativas normativas.

A possibilidade de conflitos é ainda inevitável pela própria modernidade social, que impõe aos sistemas parciais gerir o excesso de possibilidades por meio de um processo de seleção permanente e contingente, sendo a escolha passível, sempre, de ser questionada. Neste passo, a contingência pode promover uma comunicação ruidosa que se mostra oposta às opções realizadas pelo sistema, impulsionando-o a um novo processo de seleção, uma vez que deverá optar por (i) recepcioná-la, integrando-a ou (ii) reagir de maneira contrafática, repulsando sua existência.

A reação contrafática poderá promover uma contradição no interior do sistema funcional, que consiste em duas linhas de expectativas que se tornam incompatíveis. Caso a comunicação desviante prospere, pode alojar-se no interior do sistema como um parasita, com grande predisposição à contradição e ao conflito, passando a ser, portanto, algo que o próprio sistema selecionou como “conflito relevante”; quando à esta seleção é acrescentado um objetivo ou programa, tornando-

se uma unidade autônoma, um sistema social próprio se forma, passível de identificar, de maneira crítica, as contradições decorrentes da complexidade social.

É assim que os movimentos sociais surgem: por meio de uma contradição no interior de um sistema, uma comunicação ruidosa e desviante; à contradição é acrescida uma tematização e a disposição para protestar, passando a desempenhar uma função específica, ainda que não exclusiva, de realização da crítica da sociedade contra a própria sociedade, nos moldes de uma observação externa a partir de uma observação interna. Esse paradoxo se realiza pelo fato de que os movimentos sociais, ao se fecharem em um núcleo temático, identificam problemas comunicacionais em diversos subsistemas funcionais e contra eles protestam, anunciando, em suas comunicações, a potencialidade de concretização de uma sociedade melhor.

A crítica por eles formulada parte de uma observação moral, uma vez que pretendem a construção de uma sociedade mais justa e igualitária; pela bandeira de igualdade e integração, os movimentos de protesto reagem moralmente contra as seleções sistêmicas vigentes.

Não se pode esperar, dos movimentos de protesto, uma reflexão de segunda ordem, ou seja, reflexão da reflexão, na medida em que não consideram as comunicações alheias, ou seja, dos que não protestam. Nisso diferenciam-se os movimentos de protesto da oposição política democrática, pois esta compõe o sistema político e sabe que, caso não possa decidir, deve se unir ao polo vencedor. Os sistemas de protesto invocam princípios éticos e, por isso, não podem considerar o polo oposto, pois atribuem para si uma visão melhor de mundo, atuando como se tivessem que defender a sociedade contra a própria sociedade⁵.

Os movimentos de protesto advogam com base em temas heterogêneos e é justamente esta diversidade que possibilita a inesgotabilidade dos protestos, os quais podem migrar de temas ou agregar novos elementos às suas comunicações; é deste modo que, exemplificativamente, à temática da sustentabilidade ambiental é possível agregar a luta pelo ambiente de trabalho propício às necessidades femininas, dentre outros exemplos possíveis.

A criação de novos temas potencializa-se quando gira em torno de dois conceitos específicos: (i) igualdade e (ii) equilíbrio (CAMPILONGO, 2012, p. 107-117), ambas fórmulas que, ao serem introduzidas na comunicação, revelam, de forma latente, a existência de seu oposto, pois a complexidade da sociedade moderna lhe impõe um *quid* de desequilíbrio e desigualdade. É assim que movimentos de protesto, de maneira holística, imaginam ser possível ao direito criar igualdade e equilíbrio social pleno, pressionando-o à recepção de suas demandas.

Por oportuno, e ainda em tempo, vale lembrar que, paralelamente aos movimentos de protesto reativos, estes considerados como aqueles que conduzem suas orientações para o conflito no sistema jurídico de maneira contrafática, ou seja, sem disposição para o aprendizado, é possível se identificar uma espécie de

⁵ Nos dizeres de Niklas Luhmann: “Con la forma de la protesta se pone de manifiesto que los participantes buscan la influencia política pero no por las vías normales. Este no utilizar los cauces normales de influencia pretende a su vez decir que se trata de un asunto general urgente y profundo que no puede procesarse de manera ordinaria. Aunque la comunicación de protesta acontece en la sociedad (de otro modo no sería comunicación) lo hace sin embargo como si ocurriera afuera. La protesta se considera a sí misma la (buena) sociedad —lo cual no empuja a que ella proteste contra sí misma.” Ibid, p. 676.

movimento social que, apesar de exercer a mesma função crítica, aceita o jogo jurídico como procedimento válido para a decisão de suas demandas e mostra-se capaz de aceitar a eventual não adaptação sistêmica ante as irritações promovidas pelo protesto.

Os movimentos sociais que introduzem no sistema jurídico expectativas normativas jurídicas são denominados, por Celso Fernandes Campilongo, de movimentos de desintegração – em contraposição aos movimentos de integração – pois não pressionam os sistemas à desdiferenciação funcional, ao contrário, aceitam que, apesar da abertura cognitiva, os sistemas funcionais são operativamente fechados e, por isso, os conflitos devem ser decididos por meio de estruturas que lhe são próprias. Deste modo, “utilizam os sistemas funcionais – no caso que nos interessa, o direito – de acordo com os elementos do sistema. Nos trilhos da codificação binária do direito e de suas limitadas margens de escolha, buscam produzir informação” (CAMPILONGO, 2012, p.108).

O protesto dirigido por “movimentos de integração” ou “movimentos de desintegração”, apesar das diferenças acima apontadas, encontra na Constituição Federal uma bandeira para sustentar as críticas sociais, ou, nos dizeres de Luhmann, “uma provocação para provocar”.

A Constituição é demarcada como fonte inesgotável de temas para os movimentos de protesto, ou seja, como instrumento normativo que, não apenas estabelece expectativas normativas, mas igualmente oferece elementos para a crítica social. Por que a Constituição pode ser lida como fonte inesgotável de temas para o protesto contra a própria sociedade? Há, na Constituição, ou na hermenêutica constitucional vigente, elementos que, de certa forma, favorecem os movimentos de protestos e, com isso, as pressões para a “desdiferenciação funcional”?

3. A CONSTITUIÇÃO FEDERAL COMO ACOPLAMENTO ESTRUTURAL ENTRE A POLÍTICA E O DIREITO

O ambiente pode afetar o sistema ao produzir irritações, problemas, perturbações, os quais devem ser reelaborados internamente. Por sua vez, o fechamento operacional resulta na *autopoiese* sistêmica, ou seja, em seu fechamento operativo.

Contudo, como todo sistema é necessariamente ambiente dos demais, a clausura operativa não torna o sistema indiferente ao meio; ao contrário, é a própria existência do meio que a torna possível; disso resulta que, ao se fechar operativamente, torna-se, o sistema, cognitivamente aberto.

Isso pois, para que possam operar de forma organizada, os estímulos do ambiente levados aos sistemas devem ser filtrados, terem sua capacidade de irritação limitada; deste modo, não são processados como *inputs*, pois suas comunicações devem ser reproduzidas internamente, vertidas em linguagem própria do sistema comunicacional. É justamente por esta limitação que o sistema não fica sobrecarregado pelos estímulos do meio, tornando possível o processamento de efeitos que levam ao surgimento de estruturas complexas.

O espectro de seleções possíveis de causar irritações recíprocas entre os sistemas são disciplinados, pela teoria dos sistemas luhmanniana, pelo conceito de

acoplamento estrutural. Como exemplificações de acoplamento estrutural entre o direito e outros subsistemas parciais da sociedade, pode-se citar: (i) conceito de contrato, enquanto acoplamento estrutural entre o direito e a economia; (ii) conceito de propriedade, também como acoplamento estrutural entre o direito e a economia; (iii) provas, enquanto acoplamento estrutural entre o direito e a ciência.

Quanto ao relacionamento entre sistema do direito e sistema político, um dos acoplamentos estruturais possíveis está no conceito de Constituição. “As Constituições sedimentam a unidade da diferença entre direito e política: permitem o fechamento recíproco destes dois sistemas, isto é, a sua recíproca irritabilidade e independência e, portanto, a sua completa diferenciação.”(DE GIORGI, 1998, p. 75).

A Constituição possui um papel fundamental na sociedade moderna, servindo como mecanismo de interpenetração permanente e concentrada entre dois sistemas sociais autônomos. Sob a óptica do direito, a Constituição promove a autolegitimação, pois evita uma hierarquização externa no estilo típico ‘direito natural → direito positivo’(NEVES, 2008, p.99).

Contudo, no campo das expectativas normativas, é possível se falar em uma força normativa constitucional? As comunicações normativas constitucionais possuem expectativas que potencializam a descrição da sociedade como um mundo melhor que se anuncia, de modo que, ao não serem confirmadas nos demais sistemas parciais, favorecem o protesto? Quais expectativas são geradas pelo ato ilocucionário das normas constitucionais que as tornam mais suscetíveis de alimentar o protesto?

A Constituição oferece elementos operativos ao sistema jurídico; contudo, suas comunicações, diferentemente das decorrentes da legislação ordinária, gozam de superior hierarquia, de modo que, em um conflito entre normas infraconstitucionais e constitucionais, essas prevalecem; até aqui, a hermenêutica tradicional explica. Contudo, as normas constitucionais, ao encamparem em critérios de justiça material que remontam à ideia de ordem justa e bondade intrínseca, criam expectativas de concretização de um mundo melhor de impossível concretização pelo sistema jurídico; o direito não pode criar educação, alimentação, escolaridade, mas apenas comunicações sobre o tratamento jurídico destes temas.

Essas expectativas são reforçadas, em algumas Constituições, tal como a brasileira, pelo ideário de aplicação imediata das expectativas vinculadas ao que se denomina “direitos fundamentais”, entendidos como programas norteadores das comunicações jurídicas que decorrem de “valores” e “necessidades” reconhecidos historicamente pelos receptores de suas mensagens (comunidade especialmente situada).

Veja-se, sobre o tema, o §1º, art. 5º da Constituição Federal Brasileira, ao afirmar que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. A atribuição deste dispositivo à realidade brasileira decorre de outras experiências constitucionais, tais como a Constituição Portuguesa (art. 18/1), Constituição Uruguaia (art. 332) e Lei Fundamental da Alemanha (art. 1º, inc. III) (SARLET, 2010, p.261).

O que quer a norma constitucional ao determinar a “aplicação imediata de direitos”? Há, neste âmbito, um permissivo para que o direito possa dispensar os comandos legais fornecidos pelo sistema da política e, assumindo esta função, legislar? Permite, a Constituição Federal, a desdiferenciação funcional ante a não concretização de suas promessas normativas nos demais subsistemas?

4. O LIMITE DO SISTEMA JURÍDICO E A AUTOAPLICAÇÃO DAS NORMAS PROGRAMÁTICAS

Retomando a temática anterior, os movimentos de protesto avocam a perspectiva de um mundo melhor e, para tanto, creem nas promessas constitucionais como uma via indispensável para efetivação deste ideário. À desilusão reagem invocando a hierarquia da norma superior e a “eficácia imediata dos direitos fundamentais”.

Todavia, por mais sedutora que pareça a tese a respeito da inexistência de normas programáticas e a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais, o sistema jurídico encontra obstado, por seu próprio encerramento operativo, em trabalhar com comunicações fora do código lícito/ ilícito. Assim, o que é aberto é sua cognição, mas não seu sistema estrutural; podem, suas comunicações, estabelecer programas, finalidades, tarefas, mas não lhes cabe almejar sua plena concretização, ou seja, não lhes é permitido tornar “aplicável o que não pode ser auto-aplicável”⁶.

O ideário da existência de “normas de aplicabilidade imediata” conduz à falsa promessa de que, ao direito, é possível a concretização da igualdade e equilíbrio pleno; fortifica a existência de movimentos de desintegração, por fazer crer, sob este aspecto, na possibilidade do direito realizar a fruição imediata dos direitos fundamentais.

Em relação aos direitos fundamentais que preveem prestações aos seus destinatários, consistente, em regra, em uma prestação de natureza fática (direitos sociais prestacionais), há a necessidade de disposição da prestação que constitui seu objeto, consistente, em regra, na realização da igualdade material na distribuição de bens escassos, tal tarefa não incumbe às funções desempenhadas pelo sistema jurídico. O direito passa a ser chamado a oferecer respostas para os quais seu código é incompatível.

Deste modo, no afã de concretizar a “auto-aplicação dos direitos fundamentais”, prevista na constituição, alguns juízes atuam de modo criativo e ousado, passando a atuar politicamente, proferindo decisões programantes ou invés de decisões programadas⁷. Os movimentos de protesto percebem a existência de movimentos internos ao sistema jurídico tendentes a impulsioná-lo para uma desdiferenciação em relação aos demais subsistemas; encontram, nesta onda, um aliado para suas reivindicações de cunho moralizante.

Ignoram os adeptos da politização do direito que dizer ser o sistema autopoietico não lhe impõe o encerramento cognitivo, ao contrário, é esta condição para sua ocorrência; assim, o acoplamento estrutural promovido pelas Constituições oferece irritações recíprocas entre os sistemas, mas não confunde suas comunicações; “o sistema jurídico pode garantir o direito às eleições limpas, o direito à saúde, o direito à educação. Mas não pode, como é crucial, garantir antecipadamente o

⁶ Neste aspecto, Ingo Wolfgang Sarlet, op. cit, p. 267, nota 94, menciona o posicionamento de M.G Ferreira Filho, in RPGESP, nº 29 (1988) p. 43.

⁷ Sobre o conceito de decisões programantes e programadas, vide: Campilongo, Celso Fernandes. Política, sistema jurídico e decisão judicial. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 103.

resultado dos pleitos, a ausência de doenças e a educação concreta das pessoas” (CAMPILONGO, 2011, p. 178).

5. SÍNTESE CONCLUSIVA

O modelo ofertado pela teoria dos sistemas de Niklas Luhmann é marcado por abstração teórica que apesar de causar estranheza inicial, permite a compreensão de alguns fenômenos inerentes à sociedade complexa, marcada pela contingência. Uma das problemáticas possíveis está no cumprimento da função inerente ao sistema jurídico da generalização congruente de expectativas quando, apesar de operar com modelos normativos cujos comandos remetem a um programa de Estado Social encampados pelas constituições, seus comandos não são efetivados nos demais subsistemas sociais.

A ineficácia generalizada das normas constitucionais propicia a formação de comunicações ruidosas no interior do sistema jurídico e, a partir desta contradição comunicativa, surgem os movimentos sociais, que podem ser classificados em movimentos de integração (movimentos de protesto) e movimentos de desintegração.

Os movimentos de integração pressionam o sistema jurídico à desdiferenciação funcional, pois almejam que as comunicações jurídicas ultrapassem os limites do código lícito/ilícito, assumindo funções inerentes a outros sistemas funcionais, notadamente o sistema político. Esse movimento é acompanhado pela prática decisória que apregoa a insuficiência do código lícito/ilícito, ante a suposta autoaplicação das normas jurídicas que tematizam os “direitos fundamentais”.

Movimentos de protesto e politização jurídica caminham na contramão da sociedade moderna, na medida em que apenas mediante o encerramento operativo é possível a abertura cognitiva dos sistemas funcionais; para além da auto-organização, o encerramento operativo permite ao sistema produzir ordem a partir do ruído.

REFERÊNCIAS

- AMADO, Juan Antônio García. *La filosofía de derecho de Habermas y Luhmann*. Bogotá/Colômbia: Universidade Externado de Colombia, 1999.
- AMADO, Juan Antonio Garcia. *A Sociedade e o Direito na Obra de Niklas Luhmann*. In: ARNAUD André-Jean; LOPES JR., Dalmir (Orgs.). *Niklas Luhmann: Do Sistema Social à Sociologia Jurídica*. Rio de Janeiro: Lúmen Juis, 2004.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Interpretação do Direito e Movimentos Sociais*. Rio de Janeiro. Elsevier, 2012.
- _____. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.
- DE GIORGI, Raffaele. *Direito, Democracia e Risco: vínculos com o futuro*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1998.
- LUHMANN, Niklas. *A realidade dos meios de comunicação*. São Paulo: Paulus, 2005.
- _____. *El Derecho de La Sociedad*. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana, 2002.
- _____. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2009.
- _____. *La Sociedad de la sociedad*. Ciudad de México: Helder, 2006.

- _____. *Law as a social system*. Oxford: Oxford University Press, 2004.
- _____. *Legitimação pelo procedimento*. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.
- _____. *Social Systems*. Stanford, California: Stanford University Press, 1995.
- _____. *Sociologia do direito II*. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1985.
- _____. *Teoría política en el Estado de Bienestar*. Madrid: Alianza Universidad, 2007.
- NEVES, Marcelo. *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil: O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas*. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2010.