

---

## A JURISPRUDÊNCIA DO STF À LUZ DA TEORIA DOS SISTEMAS

### *STF JURISPRUDENCE IN THE LIGHT OF SYSTEMS THEORY*

#### **WILLIS SANTIAGO GUERRA FILHO**

Professor Titular do Centro de Ciências Jurídicas e Políticas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) e professor permanente do Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito, Doutor em Psicologia Social/ Política e em Comunicação e Semiótica pela PUC-SP. Doutor em Ciência do Direito pela Universidade de Bielefeld (Alemanha). Doutor e Pós-Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ). Livre Docente em Filosofia do Direito, Especialista em Filosofia e Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC), e-mail: willissantiago@pucsp.br.

#### **RENATA DE FREITAS CARVALHO**

Graduada pela Universidade Cândido Mendes (UCAM), pós-graduada em Direito Empresarial na FGV, e Mestranda na PUC-SP no Programa de Pós-Graduação em Direito, sob orientação da Professora Rosa Andrade Nery. Advogada com atuação em propriedade intelectual no Licks Advogados, e-mail: renata.carvalho@lickslegal.com.

#### **RESUMO**

**Objetivos:** O presente estudo pretende analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) à luz da Teoria dos Sistemas elaborada por Niklas Luhmann. O recorte temático específico deve ser a jurisprudência do STF no âmbito de questões constitucionais de relevante interesse social, econômico e político, delimitando-se o espectro de análise temporal à vigência da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. A hipótese a ser defendida é a de que a Teoria dos Sistemas oferece ferramentas teóricas satisfatórias para se compreender as questões sensíveis no Excelso Pretório. Os argumentos a serem levantados orbitam em torno da



---

complexidade ínsita ao sistema de resolução de demandas judiciais e a instabilidade jurídica como produto dessa complexificação, além de abordar a eficiência de escolhas macroscópicas para o melhor funcionamento de sistemas judiciais complexos.

**Metodologia:** A metodologia que se pretende utilizar é a analítico-descritiva e o marco teórico é a teoria de Luhmann ora mencionada.

**Resultados:** A conclusão parcial em que se pretende chegar é no sentido de se comprovar a hipótese levantada, isto é, de que uma compreensão do sistema de precedentes brasileiro que leve em consideração a Teoria dos Sistemas pode contribuir positivamente para melhor elaboração do *design* estrutural da uniformização e estabilização da jurisprudência nacional.

**Contribuições:** O estudo aborda a jurisprudência do STF no âmbito de questões constitucionais de relevante interesse social, econômico e político, cuja hipótese a ser defendida é a de que a Teoria dos Sistemas oferece ferramentas teóricas satisfatórias para se compreender as questões sensíveis no Excelso Pretório.

**Palavras-chave:** Luhmann; Teoria dos Sistemas; Jurisprudência; Supremo Tribunal Federal.

## ABSTRACT

**Objectives:** This study aims to analyze the jurisprudence of the Supreme Federal Court (STF) in the light of the Systems Theory developed by Niklas Luhmann. The specific thematic cut must be the jurisprudence of the STF in the context of constitutional issues of relevant social, economic and political interest, delimiting the spectrum of temporal analysis to the validity of the Constitution of the Federative Republic of Brazil of 1988. The hypothesis to be defended is that the Theory of Systems offers satisfactory theoretical tools to understand sensitive issues in Excelso Pretorio. The arguments to be raised orbit around the intrinsic complexity of the system for resolving legal demands and legal instability as a product of this complexification, in addition to addressing the efficiency of macroscopic choices for the better functioning of complex judicial systems.

**Methodology:** The methodology that is intended to be used is analytical-descriptive and the theoretical framework is Luhmann's theory just mentioned.

**Results:** The partial conclusion we intend to reach is in the sense of proving the hypothesis raised, that is, that an understanding of the Brazilian precedent system that considers the Systems Theory can positively contribute to a better elaboration of the structural design of the standardization and stabilization of national jurisprudence.



---

**Contributions:** The study addresses the STF jurisprudence in the context of constitutional issues of relevant social, economic and political interest, whose hypothesis to be defended is that the Systems Theory offers satisfactory theoretical tools to understand sensitive issues in Excelso Pretorio.

**Keywords:** Luhmann; Systems Theory; Jurisprudence; Federal Court of Justice.

## 1 INTRODUÇÃO

A pluralidade é um aspecto essencial à decisão. É natural que, ao decidir, diversas opções sejam possíveis ou cabíveis – algumas delas concebidas por aquele que decide; outras nem mesmo aventadas por ele. Certamente essa pluralidade de caminhos torna um sistema complexo e essa complexidade aumenta na medida da multiplicidade de opções possíveis. A teoria dos sistemas tal como compreendida por Luhmann aborda as características dos sistemas como um todo, porém, se transpormos seus postulados à análise jurisprudencial, percebemos que pode ser uma ferramenta eficiente ao processo decisional judicial. Nesse sentido, o presente artigo tem como marco teórico e ponto de partida o arcabouço elaborado pelo autor ora mencionado para analisar a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).

A escolha da Suprema Corte Brasileira se deu em razão de dois aspectos principais: o primeiro, relacionado ao objeto de análise em si, justifica-se pela importância do STF no direcionamento das questões constitucionais relevantes à vida política, social e econômica nacional, evidenciando-se nos últimos tempos como instituição central no processo decisório de questões fundamentais à nação; e o segundo, de natureza metodológica, justifica-se pela necessidade de se tratar a questão da complexidade das vias decisórias em uma perspectiva que abarque a *práxis*, isto é, que possibilite traçar interseções relevantes entre a teoria dos sistemas e a jurisprudência *stricto sensu*<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Jurisprudência na acepção da opinião esboçada pelos julgadores acerca de determinadas questões ou institutos do ordenamento jurídico pátrio.



---

Para a viabilidade do objeto de análise faz-se essencial a delimitação de um espectro temporal e, para tanto, restringiu-se à vigência da Constituição Federal de 1988. A escolha do lapso temporal justifica-se em razão do fato de que a Carta Magna inaugurou um ordenamento totalmente novo na realidade jurídica brasileira e, portanto, implicou em opções políticas, econômicas e sociais muitas vezes diversas daquelas anteriormente consagradas pela Constituição anterior.

Dada a delimitação do objeto e à luz das discussões *infra* sustenta-se a hipótese de que a teoria dos sistemas desenvolvida por Luhmann apresenta uma compreensão adequada e satisfatória à análise de questões sensíveis no Supremo Tribunal Federal. Essa instrumentalização da teoria dos sistemas se faz relevante na medida em que a Corte assume um papel central na vida pública brasileira e, por conseguinte, bem como há uma crescente expectativa por parte dos jurisdicionados por soluções em demandas judiciais cada vez mais complexas.

## 2 UMA BREVE EXPLANAÇÃO SOBRE A TEORIA DOS SISTEMAS DE NIKLAS LUHMAN

O presente capítulo não tem o escopo de esgotar a teoria dos sistemas de Luhman, mas sim, complementar o traçado da teoria à luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Segundo Luhman, a capacidade de entendimento do ser humano é limitada no que diz respeito a apreensão de informação sobre as complexidades do mundo. Desta forma, o ser humano se vê obrigado a buscar reduções na complexidade das coisas.

O autor entende que sistemas são criados com o objetivo de reduzir a complexidade e que o sistema será sempre menos complexo que o ambiente para o qual foi criado, e que não pode existir sistema sem ambiente.

É necessário também que exista uma seleção dos elementos que estariam presentes na relação dos sistemas e uma internamente do sistema. Essa seleção



---

também pode ser denominada de contingência, sendo as próprias variáveis do sistema aos quais não se sabe os resultados.

Partindo desse ponto, cada ser humano tem sua contingência, e quando há a atuação de terceiros se torna complexidade.

Essa complexidade, tem origem nos limites que cada um tem dentro do sistema e aquele que surge do mesmo.

A ligação entra o sistema e o ambiente tem a denominação de acoplamento estrutural, que se trata da interação de um com o outro.

Ainda, entende o autor, que os sistemas são baseados em comunicações, podendo ser de informação onde o indivíduo escolhe o que será transmitido, a do ato de comunicar, que se trata da forma de como transmitirá a informação e a de compreensão, sendo a forma de como a informação foi compreendida pelo indivíduo.

Luhman entende que dentro dos sistemas, existem subsistemas, como por exemplo o próprio Direito, que é baseado em lícito e ilícito.

Portanto, se trata de pensamento complexo a teoria dos sistemas de Luhman, que entende que o sistema existe para a redução das complexidades existentes no mundo.

Há diversas situações que podem influenciar diretamente o sistema, como por exemplo uma conduta nova e inesperada por parte de um indivíduo. Essa conduta, terá um resultado, que também é algo inesperado, podendo até mesmo se tornar costume.

As relações sociais são deveras complexas, sendo necessária a ordem para que se possa existir o convívio pacífico, e é nesse ponto que podemos observar o sistema determinando quais são as condutas que pode e que não pode o indivíduo praticar.

De fato, a comunicação faz parte da sociedade, uma vez que a troca de informações sobre os mais diversos assuntos fazem parte das relações sociais, sejam de trabalho, relação escolar, dentre quaisquer outras possíveis.

Nesta parte do trabalho buscou-se explicar de forma sucinta a teoria dos sistemas de Luhman, que nos próximos capítulos serão vistas à luz da jurisprudência do STF.



---

### 3 A AXIOLOGIA CONSTITUCIONAL BRASILEIRA E SUAS INTERSEÇÕES COM A TEORIA DOS SISTEMAS DE LUHMANN

Com a complexificação da vida humana ínsita a pós modernidade resta às ciências jurídicas desenvolver mecanismos para que se abarque cada vez mais hipóteses de interpretação aos tradicionais institutos do Direito, em vista a crescente demanda pela prestação jurisdicional. Nesse sentido, um papel cada vez mais importante tem sido dado aos princípios para a resolução de demandas sensíveis ou *hard cases*, como intitula parte da doutrina constitucional.

Em vista à ampliação axiológica no processo decisório, as discussões jurídicas vêm levando em consideração cada vez mais as interseções possíveis entre os princípios constitucionais e a orientação de quem decide. No caso do Supremo Tribunal Federal, os Ministros muitas vezes ancoram suas decisões em complexas ponderações entre os axiomas constitucionais, sobretudo quando as possibilidades de se decidir são mais amplas ou volumosas.

#### 3.1 A COMPLEXIDADE COMO CONCEITO CHAVE NA TEORIA DOS SISTEMAS

A discussão da complexidade, como vista acima, tão cara ao direito contemporâneo, é abordada de forma especialmente interessante na teoria de Luhmann. O referido autor entende como complexas todas aquelas situações em que o número de respostas ao problema apresentado excede o número de resoluções comportadas pelo problema. Nessa esteira, sobre a complexidade Luhmann (1990, p. 17), estabelece o seguinte:

*[...] la complejidad sólo podrá reducirse en tanto se dé una mayor complejidad. Solo el aumento de complejidad puede llevar a una reducción de la complejidad. [...] De ahí que una teoría de la sociedad, concebida como un instrumento de reducción de la complejidad social sea, ella misma, inmensamente compleja y deba dar cuenta de la sobreabundancia de relaciones y posibilidades que caracteriza a la sociedad contemporánea.*



---

Nesse sentido, a teoria dos sistemas apresenta-se como ferramenta extremamente relevante para a determinação dos parâmetros interpretativos das decisões, na medida em que corresponde bem ao processo de complexificação da vida e, subsequentemente, do sistema jurídico. A concepção de que o número de soluções possíveis para determinado problema torna o sistema mais complexo importa em compreender o ordenamento jurídico de forma dinâmica, no qual as soluções encontradas são diversas e numerosas.

### 3.2 A AUTORREFERÊNCIA COMO CONCEITO CHAVE NA TEORIA DOS SISTEMAS

Na esteira da discussão *supra*, um dos aspectos fundamentais da teoria de Luhmann que pode ser mencionado é a autorreferência. Esse conceito, central à discussão relacionada a coesão dos sistemas, abarca de forma holística a característica da coesão e autonomia do sistema jurídico. Sobre esse conceito, Luhmann (1990, p. 89), faz a seguinte explanação:

*Con el concepto de autorreferencia se designa la unidad, que presenta para si misma un elemento, un proceso, un sistema. 'para si misma', esto significa: independiente del modo de observación de otros. El concepto no sólo define, sino que también contiene una afirmación sobre cosas, pues sostiene que la unidad únicamente se alcanza a través de una operación relacional; lo que, a su vez, implica que la unidad es algo que se debe construir y no preexiste como individuo, como sustancia, como idea de la propia operación.*

### 3.3 A AUTOPOIESIS COMO CONCEITO CHAVE NA TEORIA DOS SISTEMAS

Além do conceito de autorreferência, o autor elabora o que intitulou de autopoiesis. Importado da biologia, o termo traduz a capacidade de determinado ser – ou no caso, sistema – de reproduzir em si mesmo as unidades que o constituem. Defendia Luhmann que, na medida em que os sistemas se subdividiam, eram capazes, também, de reproduzirem-se em suas unidades.

*Sistema autopoietico* é aquele dotado de organização autopoietica, onde há a (re)produção dos elementos de que se compõe o sistema e que geram sua



---

organização, pela relação reiterativa, circular ("recursiva") entre eles. Esse sistema é autônomo porque o que nele se passa não é determinado por nenhum componente do ambiente, mas sim por sua própria organização, formada por seus elementos. Essa autonomia do sistema tem por condição sua clausura, quer dizer, a circunstância de o sistema ser "fechado", do ponto de vista de sua organização, não havendo "entradas" (*inputs*) e "saídas" (*outputs*) para o ambiente, pois os elementos interagem no e através dele - não se trata, portanto, de uma "autarquia" do sistema, pois ele depende dos elementos fornecidos pelo ambiente (GUERRA FILHO, p. 69).

Esse conceito é fundamental ao sistema jurídico na medida em que corresponde a característica essencial do ordenamento pátrio. A capacidade essencial ao direito de produzir-se a si próprio, por exemplo, é fundamental. Nesse sentido, a atuação do Supremo Tribunal Federal, em especial no âmbito do fenômeno da hipertrofia judicial e a construção de interpretações radicais em determinados casos, representa aspecto autopoietico ínsito ao próprio direito, *verbis*:

Os sistemas autopoieticos são aqueles que por si mesmos produzem não só as suas estruturas, mas também os elementos dos que estão constituídos – no interior destes mesmos elementos. Os elementos sobre os que se alcançam os sistemas autopoieticos (que vistos sob a perspectiva do tempo não são mais que operações) não tem existência independente (...). Os elementos são informações, são diferenças que no sistema fazer uma diferença (LUHMAN, 2007, p. 44).

Só a comunicação autoproduz-se, donde se qualificar como autopoieticos os sistemas de comunicação da sociedade. O sentido da comunicação varia de acordo com o sistema no qual ela está sendo veiculada e as pessoas são meios (*media*) dessas comunicações, assim como computadores, faxes, telefones, Iphones etc. Esses componentes, contudo, não pertencem aos sistemas sociais e, sim ao seu meio ambiente. Os seres humanos, enquanto seres biológicos, são sistemas biológicos autopoieticos e enquanto seres pensantes são também sistemas psíquicos autopoieticos. Sem a consciência decorrente do aparato psíquico, é claro, não haveria comunicação e logo também não haveria sistemas sociais. Sem a rede neuronal não haveriam pensamentos. O que não há é uma relação causal entre imagens e



---

pensamentos como os que temos, enquanto seres humanos, como demonstra o fato de que os demais seres portadores de redes neuronais não dispõem de uma elaboração simbólica como nós. É a linguagem, então a primeira condição para que se dê o acoplamento (estrutural) entre sistemas auto(conscientes) e sistemas sociais (autopoiéticos) de comunicação (LUHMAN, 1997, p. 101). Os sistemas sociais, como todo sistema, se mantêm sem dissipar-se no meio-ambiente em que existem enquanto se mantêm sua estrutura e enquanto for apto para diferenciar-se nesse meio ambiente, com o qual “faz fronteira”. Sistemas psíquicos (biológicos) e sistemas de comunicação (sociais), por mais que estejam cognitivamente abertos para o meio ambiente, para dele se diferenciarem, fecham-se em um operar, o que significa reagir ao (e no) ambiente por auto-referência, sem contato direto com ele.

A estrutura dos sistemas sociais fica no seu centro, sendo nele onde se determina o tipo de comunicação produzida pelo sistema. Em volta do centro, protegendo-o, tem-se a chamada periferia do sistema, através do qual ela entra em contato com o meio ambiente e demais sistemas ali existentes. Desde as fronteiras de um dado sistema até o seu centro, - em uma periferia, portanto, forma-se o que R. Munch denominou “zona de interpenetração” (1992, p. 65), onde os sistemas, nos termos de Luhmann, “irritam-se” em decorrência de seu “acoplamento estrutural” com outros sistemas (1987, p. 291).

Esse acoplamento necessita ser viabilizado por certos meios (*media*). O meio principal de acoplamento entre o sistema do direito e o sistema da política, por exemplo, segundo Luhmann, são as **constituições** (1987, p. 291). Para entendermos isso é necessário ter em mente que o judiciário é a organização que ocupa o centro do sistema jurídico, pois é quem determina em última instância o que é e o que não é direito. Da mesma forma os demais poderes do Estado, legislativo e executivo, ocupam o centro do sistema político, mas assim como o judiciário, têm na constituição as pautas mais importantes de balizamento da ação de seus componentes.

Em sendo assim, onde se situam as Cortes Constitucionais e tribunais como nosso STF, que pronunciam a última palavra sobre o que está escrito e prescrito nas constituições?



---

A doutrina reconhece que tais cortes exercem um poder de legislação negativa, e que podem apreciar o mérito de decisões administrativas, quando as mesmas apresentam defeitos do ponto de vista da manutenção da integridade dos princípios e direitos fundamentais. Ao mesmo tempo, ao pronunciarem a última palavra sobre o que é e o que não é direito, situam-se no “centro do centro” do sistema jurídico. Este “centro do centro”, então, é onde se daria o acoplamento estrutural do sistema jurídico com outros, e não só com o sistema político. Também a educação, a ciência, a arte, a religião, a economia, a mídia e todos os demais sistemas sociais penetram no direito e são por ele penetrados (ou “irritados”), principalmente, por via de interpretações a partir do que se acha disposto na constituição, interpretações essas que são feitas por juristas, juízes e demais operadores jurídicos e, mesmo, por jornalista, padres, cientistas, enfim, todos os cidadãos, e essas interpretações todas influenciam (“irritam”) os membros das Cortes Constitucionais, mas a interpretação que prevalece, em um sistema jurídico autopoietico - e, logo, autônomo - é desses últimos.

Considerando as características da fronteira dos sistemas, referidas por M. Bunge (1990, p.219), tem-se que (1º) periférico em um sistema é o que ocorre em suas fronteiras; (2º) uma função específica das fronteiras dos sistemas é proceder trocas entre o sistema e o meio; (3º) na fronteira encontramos os elementos do sistema que estão diretamente acoplados com componentes do meio-ambiente. Isso nos leva a concluir, por exemplo, que uma Corte Constitucional situar-se-ia na fronteira entre os sistemas jurídicos e políticos, sendo um dos componentes mais importantes no acoplamento estrutural dos dois sistemas. Com isso, tem-se de admitir que as Cortes Constitucionais estão na fronteira do sistema jurídico, saiu de seu centro e migrou para lá, não sendo mais, propriamente, parte integrante do judiciário em um sistema jurídico autopoietico (LUHMAN; GUERRA FILHO, 1990, p. 75). Elas passam a integrar o sistema político, devendo se submeter aos mesmos critérios de legitimação, tal como as demais unidades desse sistema, passando a dispor do mesmo código e da mesma fórmula de contingência, que apesar de vazia, ou justamente por isso mesmo, mostra-se capazes de conferir significação imediata e sentido último em casos de maiores dúvidas. Como esclarece Marcelo Neves, a



---

função da justiça, enquanto fórmula de contingência do sistema jurídico, é a de ali motivar a ação e a comunicação e isso sob duas perspectivas: uma autoreferencial, garantindo a tomada de decisões juridicamente consistentes, e outra heteroreferencial, de molde a que ela seja adequada à complexidade do ambiente social (NEVES; LIMA; BOAS FILHO, 2019, p. 251). Em obra publicada postumamente, Luhmann sustenta que o sistema jurídico, em face de seu “*hohen Rechssicherheitsinteressen*” (altos interesses na segurança jurídica), não pode descartar sua fórmula fundamental, de decidir casos iguais igualmente e desiguais desigualmente, passando a fundamentar decisões com referências a valores e ao bem comum, fórmula de contingência da política, a exigir a abertura democrática, mas os tribunais constitucionais derrapam (*gleitet*) continuamente, afastando-se da observância da diferença entre as duas fórmulas de contingência, e, logo, também entre os sistemas do direito e da política, para lançar mão da fórmula desta última para se legitimar, e isso procedimentalmente, a fim de se posicionarem em face de um futuro desconhecido abrindo caminho por entre valores que se contrapõem (LUHMAN; KIERSELING, 2002, p. 123). Daí que entendemos ser a proporcionalidade, o princípio constitucional da proporcionalidade, que se apresenta como melhor candidata a fórmula de contingência do sistema direito empregada no exercício da jurisdição constitucional já como integrante do sistema da política.

Conclui-se, então, que a fronteira do sistema jurídico e, por simetria, também dos demais sistemas sociais, não passa apenas por sua periferia, mas também por seu centro. É por isso que, com H. v. Foerster, podemos dizer, tal como H. Willke (1996, p.65), que o Estado de uma sociedade funcionalmente policêntrica é formada por subsistemas sociais diferenciados (interdependentes) que se estruturam não de forma hierárquica, mas sim “heterárquica”, pois nenhum subsistema goza, a priori, de primazia em relação aos demais - nem o subsistema de economia, como é ainda hoje bastante divulgado e como foi dito pelo próprio Luhmann (1981, p.149), em uma versão mais antiga de sua teoria. Na última versão dessa teoria não se fala mais em primazia da função de nenhum subsistema, a não ser em relação a si mesmo, já que “cada sistema funcional só pode cumprir com a própria função” (LUHMAN, p. 762).



---

Estabelecidos os pressupostos teóricos essenciais, passa-se à análise jurisprudencial.

#### 4 A TEORIA DOS SISTEMAS NO ÂMBITO DA INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI

Para corroborar a importância da teoria dos sistemas no julgamento na elaboração das decisões do Supremo Tribunal Federal faz-se mister utilizar-se da análise de casos concretos representativos das construções teóricas *supra*. Para tanto, subdivide-se essa seção em duas partes – a primeira analisando um Agravo em Recurso Extraordinário representativo da importância da teoria dos sistemas no âmbito da interpretação judicial e do processo hermenêutico e, a segunda, analisando uma Ação Direta de Inconstitucionalidade que trata da teoria dos sistemas como referencial decisional no âmbito de questões relacionadas a aspectos eleitoral.

##### 4.1 A SEARA LEGISLATIVA E A ADI 4307

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade movida pelo Procurador Geral da República sustentando a inconstitucionalidade do art. 3º da Emenda Constitucional 58 de 23 de setembro de 2009. O presente dispositivo legal determinava que o limite constitucional para cadeiras na Câmara dos Vereadores Municipal representava limite máximo. O referido dispositivo em seu inciso primeiro atribuiu a medida efeitos *ex tunc* em relação à eleição que havia sido realizada no ano anterior.

Sustentou o Procurador da República que o presente dispositivo, em especial quanto a modulação conferida pelo constituinte derivado, impunha uma obrigação às legislaturas municipais de recalcular os coeficientes eleitorais e partidários, redefinindo todas as cadeiras antes atribuídas a candidatos que já exerciam a vereança.



---

O argumento levantado pelo autor que merece mais atenção por esse estudo é aquele relacionado a estabilidade institucional inerente à aplicação imediata do disposto no dispositivo legal *sub judice*. Defende o Procurador que a aplicação do dispositivo legal “da maneira como vem posta provoca grau de instabilidade institucional absolutamente conflitante com os compromissos democráticos assumidos na Constituição da República.”. Continua, *verbis*:

Sustenta o Autor da presente ação, quanto ao chamado ‘devido processo legal eleitoral’ posto nos arts. 5º, inc. LIV, e 16 da Constituição da República, que: “14. O Estado democrático tem estreita relação com os modelos procedimentais adotados. Afinal, é pela previsão e pela estabilidade das regras que coordenam os processos de decisões que se garantem a legitimação do resultado e a confiança do cidadão no Estado. 15. Seguindo o tom dos escritos de Niklas Luhmann sobre ‘Legitimação pelo Procedimento’, o Ministro Sepúlveda Pertence, no julgamento da ADI 354, quando ainda se desenhavam os contornos de um hoje bem marcado processo eleitoral, assim como de sua sujeição ao marco do art. 16, então dizia que, ‘[n]a democracia representativa, por definição, nenhum dos processos estatais é tão importante e tão relevante quanto o processo eleitoral, pela razão óbvia de que é ele a complexa disciplina normativa, nos Estados modernos, da dinâmica procedimental do exercício imediato da soberania popular, para a escolha de quem tomará, em nome do titular dessa soberania, as decisões políticas dela derivadas...’. E daí conclui que, ‘... a exigência da disciplina normativa das regras do jogo democrático é que, evidentemente, está à base do artigo 16 da Constituição de 88.

Tal como bem julgou o Ministro Sepúlveda Pertence na ADI 354 citada pelo autor, a importância da integralidade dos sistemas jurídicos resultado da estabilidade institucional é fundamental para a manutenção do processo democrático. Democracia, nesse sentido, como participação efetiva dos cidadãos na atividade estatal, intersecciona-se com a complexidade ínsita aos sistemas jurídicos contemporâneos.

A despeito da própria complexidade mencionada, a autopoiesis apresenta-se como aspecto importante nas decisões do Supremo Tribunal Federal, em especial aquelas proferidas em sede de Ação Direta de Inconstitucionalidade e referentes a questões de relevância nacional – como o caso em epígrafe que trata do processo eleitoral municipal, por exemplo. A medida em que um sistema é capaz de se recompor por si mesmo, a estabilidade dentro desse sistema aumenta. Em última



---

análise, quando o Poder Judiciário atua como moderador das forças políticas complexas ele opera verdadeira estabilização do ordenamento jurídico.

É certo que, com o teor democrático do texto constitucional, a multiplicidade de opções endógenas ao sistema jurídico nacional aumentou de forma vertiginosa. Se, antes havia restrições quanto a direitos fundamentais individuais e coletivos, bem como maior discricionariedade de atuação dos entes públicos, as possibilidades de escolhas lícitas eram muito mais restritas. Com a democratização e a ampliação do escopo decisional para dar conta de diversos interesses antes inexistentes dentro do sistema jurídico, o nível de complexidade endógena cresceu exponencialmente.

#### 4.2 A SEARA JUDICIÁRIA E O ARE 1.097.910

No âmbito da atividade propriamente judiciária, um exemplo bastante representativo da relevância da teoria dos sistemas está no ARE n1.097.910. O presente agravo em recurso especial faz menção ao *habeas corpus* 137.888 que, na medida em que discute a interpretação extensiva da lei penal em relação à sistemática axiológica do texto constitucional, foi suscitado pelo réu buscando relaxamento da prisão, *verbis*:

Em particulares hipóteses, a fim de compatibilizar normas jurídicas infraconstitucionais de natureza penal aos comandos da Lei Maior, bem como ao próprio sistema em que se inserem, exsurge verdadeira imposição ao julgador no sentido de reconhecer que a lei disse menos do que pretendia (*lex minus scripsit, plus voluit*), a exigir seja emprestada interpretação ampliativa ao texto legal, respeitada a teleologia do preceito interpretado. Precedente desta Suprema Corte. 3. Consoante magistério de Inocêncio Mártires Coelho, com apoio em Niklas Luhmann, Friedrich Müller e Castanheira Neves: “não existe norma jurídica, senão norma jurídica interpretada, vale dizer, preceito formalmente criado e materialmente concretizado por todos quantos integram as estruturas básicas constituintes de qualquer sociedade pluralista. [...] O teor literal de uma disposição é apenas a ‘ponta do iceberg’; todo o resto, talvez o mais importante, é constituído por fatores extralinguísticos, sociais e estatais, que mesmo se o quiséssemos não poderíamos fixar nos textos jurídicos, no sentido da garantia da sua pertinência.” (LUHMANN, Niklas. *El derecho de la sociedad*. México: Herder/Universidad Iberoamericana, 2005, p. 425-6; MÜLLER, Friedrich. *Métodos de Trabalho do Direito Constitucional*. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 45; e NEVES, A. Castanheira. *Metodologia Jurídica*.



---

Problemas fundamentais. Coimbra: Universidade de Coimbra, 1993, p. 166-76.).

O fenômeno que se discute no julgado relevante a esse artigo é àquele relacionado a hipertrofia interpretativa da norma positiva à luz de determinado princípio. O referido fenômeno é tido pela Min. Rel. Rosa Weber, relatora do *Habeas Corpus*, como uma obrigação do julgador. Ao reconhecer que o ordenamento brasileiro vincula o julgador a uma interpretação teleológica à luz da axiologia constitucional reconhece-se, portanto, a importância da teoria dos sistemas de Luhmann, na medida em que considera-se que o julgador possui diversas opções interpretativas e que, ao decidir por uma interpretação extensiva do texto legal, opera uma simplificação exógena por possuir menos alternativas após a decisão, e uma complexificação endógena, na medida em que surgem consequências dentro do sistema de decisão que aumentam o número de resultados possíveis.

Essa hipertrofia ora mencionada intersecta com os postulados da teoria dos sistemas por em que evidenciar a referência entre cada uma das partículas constituidoras do sistema jurídico em razão dos axiomas constitucionais, tal como muito bem ressaltou Luhmann no trecho acima grifado.

## 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho, buscou-se traçar desde uma explicação sucinta sobre a teoria dos sistemas de Luhmann, até a forma como é vista pelo Supremo Tribunal Federal.

Basicamente, o autor entende que não pode existir sistema sem meio ambiente, e que o sistema pode ainda ter subsistemas, ainda existindo a comunicação como fator do sistema. Ainda, o autor explica que um sistema é criado com a finalidade de se reduzir a complexidade do mundo, tendo em vista a limitação da capacidade humana de entendimento dessas complexidades, e que cada ser humano tem suas contingências.



---

A comunicação tem três dimensões, sendo a primeira a forma como um indivíduo exterioriza a informação, a segunda a forma como o outro recebe a informação e a terceira como é feita a interpretação da informação.

A metodologia utilizada para o desenvolvimento do presente artigo é a analítico-descritiva. Pretendeu-se utilizar da análise de casos concretos para melhor compreender as formas de contribuição da teoria dos sistemas no Supremo Tribunal Federal no âmbito da formação e interpretação da lei.

Após a análise da ADI 4307 e, ao se perscrutar a formação do sistema jurídico brasileiro e sua tônica democrática, pôde se perceber a correlação entre o ordenamento pátrio e a teoria dos sistemas, em especial nos aspectos complexos do sistema e a função autopoiética exercida pelo próprio Supremo Tribunal Federal no âmbito do sistema jurídico nacional.

A avaliação do ARE 1.097.910, por outro lado, evidenciou uma correlação significativa entre o ordenamento brasileiro e a teoria dos sistemas na medida em que o aspecto complexo se complementa a autorreferência. Tal como exposto, a interpretação da lei faz do próprio sistema autorreferente na medida em que o texto legal é interpretado à luz dos axiomas constitucionais.

Após os casos e a teoria analisada acredita-se que se possa concluir que a teoria dos sistemas tal como postulada por Luhmann serve como importante referencial teórico-interpretativo para o julgador quando toma a decisão, devendo ser levada em conta pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal ao decidir os casos concretos que lhe são de sua competência.

## REFERÊNCIAS

BUNGE, Mario. "System Boundary", in: *International Journal of General Systems*, n. 20, London, 1990.

DIÓGENES, José Lenho Silva. **Para Compreender Sistemas Sociais de Niklas Luhman.** Disponível em: <http://www.seer.uece.br/?journal=opublicoeoprivado&page=article&op=view&path%5B%5D=3438>. Acesso em: 26/01/2021.



---

GUERRA FILHO, Willis. **Autopoiese do direito na sociedade pós-moderna: introdução a uma teoria social sistêmica**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.

GUERRA FILHO, Willis. **Autopoiese do direito na sociedade informacional: introdução a uma teoria social sistêmica**, 2ª. ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

KUNZLER, Caroline de Moraes. **A Teoria dos Sistemas de Niklas Luhman**. Disponível em: [periodicos.fclar.unesp.br > estudos > article > download](http://periodicos.fclar.unesp.br/estudos/article/download). Acesso em: 26/01/2021.

LIMA, Fernando Rister de Sousa; BÔAS FILHO, Orlando Villas. "Por uma descrição da justiça em Luhmann". In: **Revista Direitos Culturais**, v. 14, n. 33, Santo Ângelo, 2019. DOI: <http://dx.doi.org/10.20912/rdc.v14i33.3055>. Acesso em: 26/01/2021.

LUHMAN, Niklas. **O Direito de Sociedade**. São Paulo, Martins Fontes, 2016.

LUHMANN, Niklas. **La sociedad de la sociedad**. México: Herder, 2007.

LUHMANN, Niklas. **Die Politik der Gesellschaft**. Ed. por André Kieserling, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2002.

LUHMANN, Niklas. **Die Gesellschaft der Gesellschaft**. Vol. II, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997.

LUHMANN, Niklas. **Sociedad y sistema: la ambición de la teoría**. Espanha: Universitat Autònoma de Barcelona, 1990.

LUHMANN, Niklas. "Verfassung als evolutionäre Errungenschaft", in: **Rechtshistorisches Journal**, n. 9, Frankfurt am Main, 1990.

LUHMANN, Niklas. "Die Stellung der Gerichte im Rechtssystem", in: **RECHTSTHEORIE**, n. 21, Berlin: Duncker und Humblot, 1990.

LUHMANN, Niklas. **Soziale Systeme. Grundriß einer allgemeinen Theorie**. 3a. ed., Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1987.

LUHMANN, Niklas. "Positivität des Rechts als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft", in: *Id.*, **Ausdifferenzierung des Rechts: Beiträge zur Rechtssoziologie und Rechtstheorie**, Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1981.

MUNCH, Richard. "The Dynamics of Societal Communication", in: **The Dynamics of Social Systems**, P. Colomy (ed.), London: Sage, 1992.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais**, São Paulo: Martins Fontes, 2013.



---

SANTOS, Elaine V. Domingues. Teoria da Sociedade de Niklas Luhman. **Revista Jus**. Edição de dezembro de 2009. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/13974/teoria-da-sociedade-de-niklas-luhmann>. Acesso em 26/01/2021.

VILAS BOAS, Orlando; GONÇALVES, Guilherme Leite. Teoria dos Sistemas Sociais. **Direito e Sociedade na Obra de Niklas Luhman**. São Paulo: Saraiva, 2013.

WILKE, Helmut. ***Ironie des Staates***. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1996.

