

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS IV

EUDES VITOR BEZERRA

IRINEU FRANCISCO BARRETO JUNIOR

JOSÉ RENATO GAZIERO CELLA

MARCO ANTONIO LOSCHIAVO LEME DE BARROS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydée Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRIO - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Ednilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

D597

Direito, governança e novas tecnologias II[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Jéssica Fachin, Giovani Agostini Saavedra – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-305-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Os Caminhos Da Internacionalização E O Futuro Do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito. 3. Governança e novas tecnologias. XXXII

Congresso Nacional do CONPEDI São Paulo - SP (4: 2025: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

XXXII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI SÃO PAULO - SP

DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS IV

Apresentação

O conjunto de pesquisas que são apresentadas neste livro faz parte do Grupo de Trabalho de “DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS IV”, ocorrido no âmbito do XXXII Congresso Nacional, realizado entre os dias 26, 27 e 28 de novembro de 2025, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e que teve como temática central “Os caminhos da internacionalização e o futuro do Direito”.

Os trabalhos expostos e debatidos abordaram de forma geral distintas temáticas atinentes DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS, especialmente relacionadas aos principais desafios que permeiam a tecnologias jurídica, passando pela inteligência artificial, demais meios digitais, também apontando para problemas emergentes e propostas de soluções advindas de pesquisas em nível de pós-graduação, especialmente, Mestrado e Doutorado.

Os artigos apresentados trouxeram discussões sobre: Tecnologias aplicáveis aos tribunais, Governança digital e governo digital, Exclusão digital derivando tanto para exclusão social quanto para acesso à justiça, desinformação e deepfake, cidades e TICs. Não poderiam faltar artigos sobre privacidade e proteção de dados pessoais, com atenção aos dados sensíveis, consentimento e LGPD, liberdade de expressão, censura em redes sociais, discriminação, uso de sistemas de IA no Poder Judiciário, IA Generativa, violação aos Direitos Humanos e Herança Digital, dentre outro.

Para além das apresentações dos artigos, as discussões durante o GT foram profícias com troca de experiências e estudos futuros. Metodologicamente, os artigos buscaram observar fenômenos envolvendo Direito e Tecnologia, sem esquecer dos fundamentos teóricos e, ainda, trazendo aspectos atualíssimos relativos aos riscos que ladeiam as novas tecnologias, destacando os princípios e fundamentos dos direitos fundamentais

Considerando todas essas temáticas relevantes, não pode ser outro senão de satisfação o sentimento que nós coordenadores temos ao apresentar a presente obra. É necessário, igualmente, agradecer imensamente aos pesquisadores que estiveram envolvidos tanto na confecção dos trabalhos quanto nos excelentes debates proporcionados neste Grupo de Trabalho. Por fim, fica o reconhecimento ao CONPEDI pela organização e realização de mais um relevante evento.

A expectativa é de que esta obra possa contribuir com a compreensão dos problemas do cenário contemporâneo, com a esperança de que as leituras dessas pesquisas ajudem na reflexão do atual caminhar do DIREITO, GOVERNANÇA E NOVAS TECNOLOGIAS.

Prof. Dr. Eudes Vitor Bezerra (PPGDIR – UFMA)

Prof. Dr. Irineu Francisco Barreto Junior (PPGD – FMU/SP)

Prof. Dr. José Renato Gaziero Cella (Atitus Educação)

Prof. Dr. Marco Antonio Loschiavo Leme de Barros (PPGDPE-UPM)

DO RISCO E DO PERIGO À FRAGMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E AO ESTADO EM REDE: A DECISÃO JUDICIAL NA PERSPECTIVA PRAGMÁTICO-SISTÊMICA DE LUHMANN, TEUBNER E VESTING

FROM RISK AND DANGER TO CONSTITUTIONAL FRAGMENTATION AND THE NETWORK STATE: JUDICIAL DECISIONS IN THE PRAGMATIC-SYSTEMIC PERSPECTIVE OF LUHMANN, TEUBNER, AND VESTING

Bernardo Leandro Carvalho Costa ¹
Leonel Severo Rocha ²

Resumo

O presente artigo tem como objetivo apresentar as diferentes categorias do pensamento sistêmico voltadas à observação da decisão judicial. Para tal, elenca 02 (dois) diferentes momentos. O primeiro é voltado às categorias de risco e perigo, desenvolvidas por Luhmann na Itália ao longo do final do século XX. Para tal, explora a Sociologia do Risco, sobretudo a partir dos trabalhos desenvolvidos no Centro de Estudos do Risco da Universidade de Lecce. O segundo é representado pelas definições de fragmentação constitucional de Gunther Teubner e de Estado em Rede em Thomas Vesting. Referidas categorias são trabalhadas como uma continuidade da perspectiva da Sociologia do Risco. Entretanto, consoante destacado ao longo do artigo, parte-se da perspectiva de que são teorias já elaboradas para o enfrentamento dos desafios do século XXI; o que Luhmann poderia prever, mas não vivenciar de fato, apontando questões exemplificativas. A metodologia utilizada é a pragmático-sistêmica, destacando-se o caráter transdisciplinar do estudo. Em aportes finais, destaca-se a imprescindibilidade de referidas definições para a observação do Direito no processo de tomada de decisão.

Palavras-chave: Risco, Perigo, Fragmentação constitucional, Estado em rede, Decisão judicial

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to present the different categories of systemic thinking focused on the observation of judicial decisions. To this end, it outlines two distinct periods. The first focuses on the categories of risk and danger, developed by Luhmann in Italy during the late 20th century. To this end, it explores the Sociology of Risk, particularly based on the work developed at the Center for Risk Studies at the University of Lecce. The second is represented by Gunther Teubner's definitions of constitutional fragmentation and Thomas

¹ Doutor em Direito Público (Unisinos e Paris 1 Panthéon-Sorbonne). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da UFMT.

² Doutor em Direito (EHESS Paris). Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado) da Unisinos.

Vesting's definition of the Network State. These categories are explored as a continuation of the perspective of the Sociology of Risk. However, as highlighted throughout the article, the starting point is that these are theories already developed to address the challenges of the 21st century—what Luhmann could have foreseen but never actually experienced, highlighting exemplary issues. The methodology used is pragmatic-systemic, emphasizing the transdisciplinary nature of the study. In final contributions, the essential nature of these definitions for the observation of Law in the decision-making process is highlighted.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Risk, Danger, Constitutional fragmentation, Networked state, Judicial decision

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como temas centrais as categorias sistêmicas voltadas à observação do processo de tomada de decisão nas organizações.

Partindo-se da problemática enfatizada no sentido de que a desconsideração de referidas categorias levaria o leitor à ausência de conhecimento sobre um arcabouço teórico imprescindível para a observação do Direito no século XXI, a pesquisa é dividida em 02 (dois) momentos de consolidação das perspectivas apresentadas.

No primeiro tópico, destaca-se o desenvolvimento das categorias de Risco e Perigo, muito bem disseminadas por Luhmann e De Giorgi no final do século XX, elucidando elementos que seriam imprescindíveis para a observação da decisão judicial em uma sociedade mundial e globalizada.

O segundo tópico avança para o século XXI, demonstrando como as categorias de fragmentação constitucional de Teubner e de Estado em Rede de Thomas Vesting adicionam elementos a essas categorias, consolidando uma linha sistêmica de observação da decisão judicial, dentro e fora das organizações tradicionais, caracterizadas ao longo do texto.

A pesquisa se justifica pela necessidade de -cada vez mais- fomentar um arcabouço de observação do Direito – e da decisão judicial- que se afasta de parâmetros racionalistas e individualistas, típicos do século XX.

Destaca-se, portanto, com a apresentação da teoria de base elencada ao longo do texto, a relevância da observação de autores voltados ao pensamento jurídico típico do século XXI, elencando elementos não observáveis nas teorias jurídicas anteriores, sobretudo em razão da inexistência dos desafios trazidos pela globalização e pela disseminação da comunicação digital.

Com esse intuito, tendo como temas centrais a decisão judicial e a Teoria do Direito, utiliza-se da metodologia pragmático-sistêmica para oferecer uma teoria de base complexa e suficiente para o enfrentamento dos problemas jurídicos atuais.

Referida metodologia é utilizada como teoria de base para a pesquisa ora desenvolvida, considerando-se não apenas a perspectiva sistêmica de Luhmann, mas também a adição dos trabalhos de Teubner e Vesting como pertencentes a uma observação transdisciplinar e atual dos problemas jurídicos globais.

A técnica de pesquisa empregada é a de documentação indireta, com revisão de bibliografia nacional e estrangeira.

Em aportes finais, são retomados os objetivos ora elencados, para responder ao problema sustentado, destacando-se a impescindibilidade do pensamento sistêmico no âmbito da decisão judicial na atualidade.

Nessa etapa, as perspectivas teóricas apresentadas nos tópicos elencados anteriormente serão unidas para sustentar a resposta à problemática levantada.

1 RISCO E PERIGO COMO CATEGORIAS SISTÊMICAS DA DECISÃO JUDICIAL

A Teoria dos Sistemas Sociais carrega os diversos elementos da epistemologia que questionaram- com mais veemência no século XX- a centralidade do sujeito no âmbito da epistemologia.

Nessa linha, não seria possível imaginar uma Teoria do Direito afastada das críticas severas apontadas ao racionalismo estrito no âmbito científico.

Destaca-se, nesse aspecto, o estudo desenvolvido por Luhmann e De Giorgi acerca das categorias Risco e Perigo ao longo do final do século XX.

Trata-se de categorias que colocam à prova a centralidade do sujeito no âmbito da decisão judicial, enfatizada por teorias anteriores.

O sujeito, para o pensamento sistêmico, não é apenas o indivíduo que, no entorno de um sistema social, encontra sua comunicação dotada de sentido a partir da referida estrutura, mas, sobretudo, um sujeito que atua e pertence a organizações da sociedade. Por consequência, suas decisões têm sentido tão somente no âmbito organizacional – e cada vez menos na esfera individual de pensamento.

A sociedade mundial é composta por sistemas sociais. No âmbito interno desses sistemas é possível ainda destacar que há subsistemas, caracterizados como centro de tomada de decisões sistêmicas, denominados de organizações. Cada um dos sistemas sociais possui um centro de tomada de decisões (Política: Estado/ Direito: Tribunal/ Educação: Universidades e Instituições de Ensino; Economia: Bancos e Instituições Financeiras etc.).

De modo vertical e escalonado, o sujeito da sociedade mundial está vinculado a uma organização, que dota de sentido sua atuação no âmbito social. O processo de auto-organização institucional acaba vinculando o processo de tomada de decisões desse sujeito ao aspecto organizacional, de modo que as decisões por ele tomadas representam uma postura da organização- e não racional individualista.

O pertencimento e determinada organização é caracterizado por uma “condição de membresia”, de modo que os movimentos totalmente contrários- com pretensões

individualistas- ao posicionamento organizacional são retaliados com a exclusão do indivíduo dessa organização.

Como destaca Luhmann (2010, p. 293), as organizações dispõem de uma “memória própria”, ordenando suas operações por si mesmas, afastando-se o máximo possível de fatores particulares e individuais. Desse modo, por mais pretensa individualidade particularidade que um juiz possa pretender exprimir em duas decisões, sua atuação estará limitada à racionalidade própria da organização a qual ele pertence.

Há de se destacar, nesse aspecto, que certos sistemas sociais -e o Direito é um deles- possuem organizações especiais, que concentram em si o que denominamos de acoplamentos estruturais. No Direito, os Tribunais Constitucionais representam essas organizações “extravagantes” e com certa independência política. São “organizações de cúpula”, representando uma hierarquia central no Sistema do Direito, com base na distinção centro/periferia.

Assim, entre os diferentes tribunais (também centrais) no Sistema do Direito, há um centro de hierarquia central representado pelos tribunais superiores, relegando os demais tribunais à periferia do Sistema. (Luhmann, 2010, p. 489).

Os Tribunais Constitucionais, nesse sentido, de modo diverso aos demais tribunais- que também são centros de tomada de decisão- são dotados de uma auto competência; e – mesmo sem ditar regras ou governar- operam como “organizações de cúpula” do Sistema do Direito.

A competência dos tribunais constitucionais lhes atribui uma função social diretamente vinculada ao acoplamento estrutural entre Política e Direito, na medida em que podem, inclusive, declarar leis politicamente desejadas- e democraticamente aprovadas- como inválidas, ainda que precisem eventualmente aceitar essa invalidade por um certo tempo, fixado na própria decisão (modulação dos efeitos).

Portanto, as “organizações de cúpula” do Sistema do Direito também levam em consideração seus efeitos sobre o Sistema da Política- intervenção conhecida ao menos desde o julgamento do caso *Marbury Vs Madison* (1804) - servindo como um ponto central de acoplamentos estruturais na sociedade mundial, sobretudo entre os sistemas da Política e do Direito.

Aliás, como bem descreve Chris Thornhill (2011, p. 72), a primeira concepção sistêmica de Constituição parte de um movimento de justificação jurídica das decisões políticas, como requisito para a centralidade do poder no Estado- e as diferentes formações de centros de poder pré-estatais.

De modo não diverso, a evolução das “organizações de cúpula” confere aos tribunais constitucionais a capacidade de revisão de referidas decisões oriundas do Estado, seja por meio de atos ou de legislação, afinal, a leitura da Constituição- que deve ser a base das decisões estatais- está a cargo dos tribunais constitucionais.

Ademais, ao cargo dos tribunais constitucionais também está a competência de reconhecer a invalidade de leis desejadas politicamente e aprovadas democraticamente, quando estão em confronto com a Constituição.

Trata-se de organizações dotadas de autorreferência decisões, a partir do processo de tomada de decisões negativas ou positivas dentro do próprio sistema do Direito. Aliás, são tribunais capaz de aceitar inclusive a validade de leis inválidas por certo tempo, modulando os efeitos de suas decisões. (Luhmann, 2010, p. 458).

Nesse sentido, para Luhmann, não são organizações que trabalham como a “cabeça de Janus” da mitologia romana, ou seja: a partir de um processo de dupla lealdade, capaz de equilibrar pressões por meio de uma variação entre referências de comunicação de diferentes sistemas no processo de tomada de decisão. São organizações do Sistema do Direito; e, como tal, exercem seu papel de auto competência e hierarquia no sistema social. (Teubner, 2004, p. 2-38).

Para Teubner, a mesma expressão, caracterizada pelo deus romano Janus para simbolizar as dualidades e capacidades de observar simultaneamente para perspectivas opostas, é utilizada, de modo diverso, para não excluir a consideração acerca dos movimentos de hibridismo existentes entre as diferentes organizações da sociedade mundial. Isso é observado na possibilidade de utilização de códigos secundários (de outros sistemas sociais) nas próprias decisões jurídicas em um ambiente de fragmentação constitucional. (Luhmann, 2010, p. 393).

Referido movimento é caracterizado como híbrido justamente no ponto em que o Sistema do Direito- mesmo utilizando *standards* de outros sistemas sociais- não perde sua autonomia. (Teubner, 2016, p. 141) Tais códigos são utilizados como complementares às definições jurídicas, formando o que denominamos de Constitucionalismo Intersistêmico.

Cortes Constitucionais, portanto, funcionam como organizações autopoieticas, como destaca Ralf Rogowski (2013). Nesse sentido, mesmo observando as comunicações do entorno, tomam decisões baseadas em princípios e *standards* internos, com menção recursiva a casos anteriores por eles mesmas julgados; e possuem a competência para a seleção de casos constitucionalmente relevantes/irrelevantes. (Rogowski, 2013, p. 118)

Assim, a decisão sistêmico-autopoietica rechaça todo e qualquer tipo de essencialismo decisório, partindo da perspectiva de que toda a decisão judicial deixa consequências para o futuro. Há espaços de indeterminação social caracterizados como contingência na teoria sistêmica. O ato de decidir também é o momento de absorção das incertezas e irritações oriundas do ambiente social. (Luhmann, 2010, p. 222).

Se a decisão nas organizações representa uma abertura ao futuro com absorção de contingências, uma das concepções mais relevantes no estudo sistêmico passa a ser encontrado na definição de risco.

Categoria amplamente divulgada com a fundação do Centro Interdepartamental de Estudos sobre o Risco (*Centro Interdipartimentale di Studi sul Rischio – CSR*) da Universidade do Salento, em Lecce, Itália, nos anos 1990, com a iniciativa de Raffaele De Giorgi e colaboração de Niklas Luhmann, a categoria risco passou a ser trabalhada com veemência na Teoria dos Sistemas Sociais.

Partindo-se da perspectiva de que as divergências em relação à normalidade apresentam um arcabouço contra fático às expectativas generalizadas pelo Sistema do Direito, a burocracia das organizações deve estar preparada para a absorção dessas contingências.

Dano futuro passa a ser o objeto principal desses estudos; elencado a partir das duas categorias abaixo listadas:

Risco significa o possível dano oriundo da consequência de uma decisão.

Perigo, por sua vez, é considerado um dano provocado de modo externo, não oriundo das consequências de uma decisão da organização. Trata-se de um dano atribuído ao entorno do referido sistema social. (Luhmann, 2006, p. 67)

O avanço das técnicas de gestão do risco -sobretudo no aspecto tecnológico- levam à conclusão de que “[...] quanto mais se sabe, mais esse conhecimento é constituído como uma consequência do risco”. (Luhmann, 2006, p. 74-75)

Essa conclusão gera a necessidade de destaque de outras categorias, sobretudo:

Prevenção como uma preparação contra danos futuros e não seguros, de modo a diminuir a probabilidade de ocorrência ou das consequências do dano, praticada tanto em relação ao risco quanto ao perigo.

De fato, as possibilidades de avanço na gestão organizacional, sobretudo por meio da disponibilidade de tecnificação de novas tecnologias, tem transitado diversos elementos antes encontrados na categoria de perigo (categorizados como naturais) para o âmbito do risco (previsíveis). Transmutam-se, desse modo, com atuar análogo ao das seguradoras,

caracterizadas pela transformação de perigo em risco mediante os contratos de seguro. (Luhmann, 2006, p. 92)

Portanto- de modo até paradoxal- quanto mais tecnologia há disponível para o conhecimento de situações voltadas à organização, maior é a abrangência da categoria risco.

O risco é um elemento de caracterização de uma transição do improável para o provável (previsível). Desse modo, diversas situações, cuja ausência tecnológica não permitia antecipar -e que, portanto, eram atribuídas a circunstâncias naturais externas- passam a serem internalizadas para a gestão do risco.

A tecnologia, portanto, é capaz de -simultaneamente- aumentar e reduzir o risco, afinal: “[...] onde há controle aumenta o risco”. (Luhmann, 2006, p. 142)

De fato, a partir da inserção de elementos- antes oriundos do perigo- na categoria de risco, as organizações internalizam técnicas e procedimentos internos de gestão – que nunca cessam de aumentar- com o intuito de evitar ou de reduzir os danos futuros.

Ao longo do século XXI, pensadores sistêmicos, especialmente Teubner (2016) e Vesting (2022) adicionaram a essas categorias as perspectivas de fragmentação constitucional e de Estado em Rede, consoante de demonstra no tópico a seguir.

2 FRAGMENTAÇÃO CONSTITUCIONAL E ESTADO EM REDE: NOVAS CATEGORIAS SISTÊMICAS DA DECISÃO

Ao lado de relevantes considerações sistêmicas sobre Risco e Perigo, o pensamento sistêmico passou a englobar novas categorias para a observação da decisão na sociedade mundial.

Trata-se de um conjunto de medidas que passa a ser indispensável no âmbito de diferentes organizações (estatais ou não) e que passam a ser a base nas novas formas de governança global, na melhor linha de Günther Teubner (2016, p. 39-42); de atuação de um Estado em rede, como destaca Thomas Vesting (2022, p. 185); e de observação de um Direito Reflexivo em diferentes ramos do Direito, na perspectiva de Ralf Rogowski. (2013)

Nesse sentido, a corrente de teorias jurídicas do século XXI- que têm em comum um forte traço de teoria de base na sociologia jurídica, sobretudo na perspectiva sistêmica- passa a observar a decisão em um contexto de organizações não somente centradas nos tradicionais sistemas do Direito e da Política, antes representadas por Estado e Tribunal.

A centralidade das decisões estatais -e inclusive das cortes constitucionais- como destacado no início deste tópico, passa a ser compartilhada com outros âmbitos de produção

de comunicação jurídica na sociedade, destacando-se os trabalhos de Günther Teubner (2016), Thomas Vesting (2022) e Ralf Rogowski (2013).

Günther Teubner, desde a publicação de “*Bukowina Global*” (Teubner, 1997), destaca a emergência de um direito global não produzido exclusivamente a partir do monopólio de produção jurídica do Estado.

Acadêmico oriundo dos estudos do Direito Privado, Teubner utiliza a terminologia em referência a Erlich (1962), precursor da Sociologia Jurídica no século XX. No contexto histórico do império Austro-Húngaro, diferentes nacionalidades conviviam, cada qual com seu tipo específico de regulação. Seus modelos de organização social eram independentes da existência de uma Constituição como documento único a regular as relações de poder no território. Nesse império, em que *Bucowina* era uma das províncias, Erlich viveu.

Observando a manifestação autônoma do Direito na sociedade, independente de legislação e manifestações judiciais, Erlich desenvolveu sua concepção de pluralismo constitucional. Centrado principalmente na Economia, descreveu as relações horizontais entre o Direito e outras esferas sociais, a exemplo do campo econômico. Afirmava que, assim como o Direito, outros setores da sociedade também estão observando os fenômenos jurídicos. Há, portanto, diferentes pontos de observação sobre os mesmos fatos sociais.

Tal concepção influenciou fortemente a concepção de Teubner, que passou a utilizar as afirmações de Erlich para descrever um processo de formação de observação de uma verdadeira *Bucowina Global* no âmbito dos regimes privados na globalização.

Assim como as diferentes nacionalidades mantinham estruturações sociais próprias independentes de uma Constituição formal no império Austro-húngaro, atualmente os regimes privados têm assumido autonomia no tratamento de questões de natureza constitucional (Teubner, 2003, p. 10); o que Teubner (2016) denomina de Fragmentos Constitucionais.

Nesse contexto, enfatiza a relevância de processos autônomos de constitucionalização eficaz dos regimes privados, bem como destaca a relevância de elementos de governança para o tratamento eficaz de problemas jurídicos de natureza global, a partir da união entre atores públicos e privados em casos de interesse comum.

A decisão, portanto, é um processo descentralizado e policontextural.

Ralf Rogowski (2009), por sua vez, possui destacado trabalho voltado à observação das Cortes Constitucionais como organizações autopoieticas.

Essa linha por ele esboçada, já mencionada acima, parte de uma construção influenciada pela Teoria dos Sistemas Sociais, mas que, em Teoria do Direito, possui forte influência na sociologia jurídica americana.

Os estudos de Philippe Nonet e Philip Selznick (2010) podem ser observados como um relevante ponto de partida para as teorias dos autores trabalhados neste tópico.

Nesse sentido, se a Sociologia de Harvard representou um divisor de águas para a disseminação do pensamento sistêmico em diferentes áreas do conhecimento, conforme demonstramos na introdução deste capítulo, a obra “Direito e Sociedade” uma transição da Teoria do Direito para uma terceira perspectiva em seu percurso histórico, denominada de “Direito Responsivo”.

Em perspectiva epistemológica, é possível destacar que essa divisão dá abertura, em sua publicação no ano de 1978, a uma observação do Direito muito próxima a que propusemos no presente livro, abrindo o pensamento jurídico para 03 (três) sistemas, respectivamente:

Os três sistemas de direito: repressivo, autônomo e responsivo podem ser vistos como três respostas ao dilema entre integridade e abertura. A marca distintiva do direito repressivo é a adaptação passiva e oportunista das instituições judiciais ao ambiente social a político. O direito autônomo é uma reação contra essa abertura indiscriminada, e focaliza sobretudo a preservação da integridade institucional. Por isso o sistema fecha em si mesmo, reduz sua responsabilidade com o ambiente social e aceita com preço da integridade um formalismo cego.

O terceiro tipo busca resolver essa tensão. Preferimos denominá-lo de responsivo, em vez de aberto ou adaptável, para sugerir a capacidade de adaptação responsável, ou seja, discriminada e seletiva. Uma instituição responsável conserva a capacidade de compreender o que é essencial à sua integridade e ao mesmo tempo leva em consideração as novas forças do ambiente social. Para isso, ele se baseia nas formas pelas quais a integridade e a abertura se sustentam mutuamente, mesmo quando conflitantes. Percebe as pressões sociais como fontes de conhecimento e oportunidades de correção. (Nonet; Selznick, 2010, p. 125-126)

A divisão proposta por Philippe Nonet e Philip Selznick marca um momento histórico de consolidação não apenas da sociologia jurídica americana, mas também de predomínio do Direito Constitucional como estratégia pública de garantia de direitos e de abertura das instituições- antes repressivas e autônomas- a um maior âmbito de responsividade.

A responsividade é uma categoria que, ao ser trabalhada tanto por Teubner quanto por Ralf Rogowski, encontrará no termo Reflexividade sua aplicação prática. De um certo modo, são termos que, correlatos, encontram na Autopoiese de Luhmann uma grande referência. (Costa; Rocha, 2018).

Ralf Rogowski (2013), nesse sentido, eleva a categoria de reflexividade a um patamar central na observação do Direito no século XXI. Trata-se de um ponto de observação que considera não apenas os processos jurídicos internos do Sistema do Direito, mas que também

percebe os influxos do entorno na construção dos limites do próprio sistema e na adoção de certos elementos oriundos da irritação do ambiente.

Com pesquisa direcionada ao Direito do Trabalho Reflexivo, destaca como as demandas sindicais e as pressões globais por melhorias no ambiente de trabalho e na própria cadeia produtiva industrial são elementos absorvidos nos códigos de conduta das empresas transnacionais.

Trata-se de códigos aplicados a nível global, regional e doméstico, que têm o potencial de garantir a observação de normas trabalhistas inclusive entre os fornecedores da cadeia produtiva.

Possuem referência às normas da Organização Internacional do Trabalho (OIT), o que lhes garante uma certa legitimidade internacional, mas também possibilitam a articulação de atores coletivos tradicionais, especialmente sindicatos e movimentos sociais, no cumprimento de normas trabalhistas a nível global.

Nesse sentido, considerando-se o nível global de atuação das empresas transnacionais, a presença das normas de uma organização internacional na criação de expectativas em relação ao Direito do Trabalho e a participação de sindicatos e movimentos sociais na construção dos códigos de conduta empresariais, é possível afirmar que o Direito do Trabalho passa a possuir um aspecto reflexivo em seu âmbito de construção, na medida em que parte de um ponto autônomo e interno de autorregulação, mas também internaliza as irritações do entorno social.

Os sindicatos, nessa perspectiva, sobretudo nos momentos de negociação coletiva, encontram um novo valor de apoio na construção de códigos de conduta baseados em uma regulamentação global do Direito do Trabalho.

Em boa perspectiva, formam redes de atores coletivos que atuam por meio de outros atores coletivos, incluindo interações com sindicatos patronais, para a produção de normas definição de espaço e formação de uma unidade. (Rogowski, 2013, p. 69).

A Reflexividade do Direito, nessa perspectiva, envolve a consideração da participação sistêmica e coletiva- e, portanto, democrática- desde o momento da construção dos códigos de conduta das empresas transnacionais.

Organização e decisão, portanto, consideram a reflexividade do entorno tanto na elaboração quanto no momento de aplicação dos referidos elementos normativos.

Trata-se de um processo horizontal, descentralizado -e em rede- de formação da decisão (jurídica?).

A concepção de Estado em Rede é destacada por Thomas Vesting (2022), que também enquadramos no âmbito de autores direcionados ao aspecto prático da matriz pragmático-sistêmica.

Thomas Vesting (2022, p. 185) destaca a necessidade de observação de um Estado em Rede. Nesse cenário, o Estado, a quem se atribui o papel de regulador das relações jurídicas, se vê ao mesmo tempo necessário regulador e dependente do que denomina de organizações espontâneas, surgidas para a prestação de serviços sociais, mas localizadas no âmbito das plataformas digitais.

Referidas organizações diferenciam-se das tradicionais organizações, centradas no território de determinado país e encarregadas no processo de tomada de decisão central de um sistema social.

As organizações espontâneas, por sua vez, são típicas do ambiente virtual, globalizadas com a disseminação da comunicação digital no âmbito da sociedade mundial. (Vesting, 2022, p. 196).

Ponto a ser observado nessa perspectiva é que o Estado, organização central do Sistema da Política, é regulador, mas, ao mesmo tempo, não funciona sem os serviços prestados por referidas organizações espontâneas, sobretudo no âmbito comunicacional.

Em razão disso, as teorias jurídicas devem observar um novo papel do Estado nesse tipo de regulação.

De fato, levando-se em conta que as tentativas regulatórias meramente legislativas e centradas na concepção típica estatal de território são insuficientes, o Estado em Rede é composto por elementos de governança, unindo atores públicos e privados para a resolução de problemas em comum, em perspectiva já enfatizada por Günther Teubner (2016, p. 37-42).

Nesse sentido, é imprescindível que as organizações públicas e privadas- tradicionais e espontâneas- sejam estimuladas, inclusive pela legislação, a iniciarem processos internos de adequação jurídica, não apenas nacional e internacional, mas também na consideração dos *standards* técnicos aplicáveis à sua área de atuação.

Ao Estado em Rede caber o papel de fiscalizar os diferentes graus de aplicação da adequação jurídica, conforme cronograma estabelecido previamente.

Trata-se de uma perspectiva de observação adequada aos desafios da regulação no século XXI, especialmente ao âmbito globalizado da comunicação digital.

Referida perspectiva está não apenas enfatizada no âmbito teórico, mas faz parte, cada vez mais, das próprias iniciativas legislativas globais para a regulação de problemas típicos de uma sociedade envolvida em prestações sociais globalizadas.

No ponto de vista da observação dos direitos fundamentais, trata-se de um ponto de vista que enfatiza o ponto de vista já destacado por Teubner (2016, p. 42-44) no sentido se dar destaque à eficácia horizontal dos direitos humanos; cuja órbita não é centrada unicamente nas prestações sociais do Estado, mas também – e sobretudo- no âmbito interno das organizações públicas e privadas. Espontâneas ou não espontâneas.

No Estado em Rede, essa observação coloca os direitos fundamentais em uma perspectiva de observação de uma Constituição em Rede, também presente e observável na atuação autônoma das organizações (espontâneas ou tradicionais).

Os direitos fundamentais são observáveis a cada processo interno de adequação jurídica nas organizações, de forma horizontal e não linear, aplicado por atores públicos e privados.

A principal questão colocada pela Epistemologia Crítica III nesse ponto diz respeito à quebra do monopólio de observação do Direito tão somente no âmbito legislativo e na órbita dos tribunais; característicos das matrizes epistemológicas anteriores.

O Direito é produzido e reproduzido em âmbitos autônomos -inclusive privados- de regulação; e a decisão envolvendo comunicação jurídica também faz parte desse cenário, não sendo produtivo exclusivo de discussão estatal e do Sistema do Direito.

Nesse processo decisório, a categoria “risco”, destacada e enfatizada acima, é de fundamental importância para o estabelecimento do processo de tomada de decisão, passado a servir como parâmetro de avaliação da melhor decisão- podendo ser a tecnicamente mais adequada- tomada no âmbito interno das organizações.

As decisões tomadas nas diferentes organizações que compõem a sociedade mundial envolvem não apenas o cumprimento de medidas jurídicas internas adequadas, mas também fazem parte de um processo técnico de especialização das organizações dos diferentes sistemas sociais, cuja especialidade indica tecnicamente a melhor decisão, também na aplicação de pressupostos jurídicos.

O Estado em Rede, por sua vez, é incumbido da função de fiscalizar as etapas dos processos internos de adequação das organizações, que são autônomas no ponto de vista interno.

Vê-se que o processo de decisão (jurídica), portanto, é observado desde o processo de tomada de decisão e adequação internos das organizações, sendo típico de um processo de fragmentação e autonomia constitucional dos regimes privados.

Referida decisão pode não apenas ser revista pelo Estado, enquanto fiscalizador- e pelos tribunais no âmbito do Sistema do Direito- mas tão somente em um momento

secundário de atuação, como um Estado em Rede, que regula, mas também depende da atuação das referidas organizações.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como se viu ao longo do artigo, há 02 (dois) momentos distintos e consolidados de observação da decisão judicial no âmbito da perspectiva sistêmica.

O primeiro momento tem destaque nos trabalhos de Niklas Luhmann desenvolvido ao longo do final do século XX sobre as categorias Risco e Perigo, incorporadas como imprescindíveis para as organizações na sociedade globalizada.

Referidas categorias se disseminaram para diferentes ramos do Direito, tornando-se elementos imprescindíveis para a observação no processo de tomada de decisão.

O segundo momento, por sua vez, é representado por autores que foram influenciados pela Teoria dos Sistemas Sociais e que continuaram as observações sobre o Direito na sociedade complexa ao longo do século XX.

Nesse cenário enquadram-se os trabalhos de Gunther Teubner sobre a Fragmentação Constitucional; e de Thomas Vesting sobre o Estado em Rede.

Em síntese, consoante demonstrado ao longo do artigo, às categorias sistêmicas de Risco e Perigo foram adicionadas observações que levam à consideração de aspectos autônomos não apenas de produção jurídica, mas também de decisão judicial.

Tais categorias aparecem como um aspecto da fragmentação constitucional na perspectiva de Teubner, demonstrando o modo como as categorias Risco e Perigo passam a fazer parte de um processo descentralizado e sem hierarquia no âmbito das decisões jurídicas, sobretudo nos espaços autônomos de regulação.

Referida categoria, como demonstrado na pesquisa, considera que o Direito não apenas está também fora do Estado, mas também que a eficácia dos direitos fundamentais está vinculada a um aspecto também horizontal e sem hierarquia de decisão.

Ao lado da teoria de Teubner, demonstrou-se como a concepção de Estado em Rede de Thomas Vesting agraga a essas categorias a concepção de que o Estado está não apenas incumbido de regular -mas que também é dependente- do que denominou de organizações espontâneas, típicas para as prestações sociais oriundas do ambiente virtual.

Com essa distinção entre organizações tradicionais, que têm o Estado e o Tribunal como exemplos, há organizações espontâneas, consideradas como espaços em que os direitos fundamentais -e, por isso, a temática constitucional- também circulam.

Essas organizações espontâneas destacam outro fenômeno não observável pelas teorias jurídicas anteriores: a disseminação da comunicação digital no âmbito interno dos sistemas sociais, ao lado do desenvolvimento de organizações desenvolvidas especificamente para o tratamento de problemas voltadas à digitalização das prestações sociais de cada um dos sistemas.

Nesse sentido, Thomas Vesting apresenta um novo cenário da produção e da decisão judicial, em que o Estado, regulador e dependente, apenas fiscaliza a aplicação do Direito consistente nos processos de adequação jurídica das organizações, sejam tradicionais ou espontâneas.

Em síntese, sustenta que uma observação atual do Direito deve considerar o papel do Estado como fiscalizador dos processos de adequação jurídico, cujo estímulo estatal deve ser no sentido de incentivar a aplicação do Direito em momento anterior à própria e eventual intervenção estatal, que ocorre apenas para a fiscalização do processo de adequação.

A apresentação de referidas teorias resolve a problemática existente nas teorias jurídicas tradicionais, no sentido de considerarem que o processo de criação jurídica é exclusivo do Estado, bem como de que o processo de tomada de decisão está centrado estritamente na órbita dos tribunais.

O objetivo da pesquisa, portanto, foi fornecer ao leitor um arcabouço teórico suficiente e complexo para a observação dos problemas atuais do Direito, incluindo novas categorias às teorias de base vinculadas à decisão judicial.

Na perspectiva que ora se conclui, essa teoria de base envolve, na decisão judicial, uma combinação entre as categorias de Risco e Perigo, de Luhmann; e de Fragmentação Constitucional e de Estado em Rede, de Thomas Vesting, apresentada, em síntese, como “A decisão judicial na perspectiva pragmático-sistêmica”.

REFERÊNCIAS

- COSTA, Bernardo Leandro Carvalho; ROCHA, Leonel Severo. Fragmentos de constituição e transconstitucionalismo: cenários atuais da teoria constitucional. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 34, n. 1, p. 1–26, 2018. Disponível em: <https://revista.fdsm.edu.br/index.php/revistafdsm/article/view/246>. Acesso em: 31 maio 2025.
- EHRLICH, E. **Fundamental Principles of the Sociology of Law**. New York: Russel e Russel. 1962.
- LUHMANN, Niklas. **Organización e décision**. Ciudad de México: Herder. 2010.
- LUHMANN, Niklas. **Sociología del riesgo**. Ciudad de México: Universidad Iberonamericana, 2006.
- NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. **Direito e sociedade**: a transição ao sistema jurídico responsável. Tradução de Vera Pereira. Rio de Janeiro: Revan, 2010.
- NONET, Philippe; SELZNICK, Philip. **Law and society in transition**: toward responsive law. New York: Harper & Row, 1978.
- ROCHA, Leonel Severo; COSTA, Bernardo Leandro Carvalho. **Constitucionalismo Intersistêmico**: sistemas sociais e constituição em rede. Blumenau: Dom Modesto, 2023.
- ROGOWSKI, Ralf. Constitutional courts as autopoietic organisations. Warwick School of Law Research Paper No. 2013/04. Coventry: University of Warwick, 2013. Capítulo a ser publicado em: BOULANGER, Christian; WRASE, Michael (org.). **Die Politik des Verfassungsrechts – Interdisziplinäre und vergleichende Perspektiven auf die Rolle und Funktion von Verfassungsgerichten**. Baden-Baden: Nomos, 2013. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2220692>. Acesso em: 24 maio 2025.
- ROGOWSKI, Ralf. Constitutional Courts as Autopoietic Systems. **German Law Journal**, [S.l.], v. 10, n. 10, p. 1341–1358, 2009. Disponível em: https://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol10-No10/PDF_Vol_10_No_10_1341-1358_Developments_Rogowski.pdf. Acesso em: 31 maio 2025.
- ROGOWSKI, Ralf. **Reflexive Labour Law in the World Society**. Cheltenham: Edward Elgar Publishing, 2013.
- TEUBNER, Günther. **Fragmentos constitucionais**: constitucionalismo social na globalização. São Paulo: Saraiva, 2016.
- TEUBNER, Gunther. Global Bukowina: legal pluralism in the world society. In: TEUBNER, Gunther (ed.). **Global law without a state**. Aldershot: Dartmouth, 1997. p. 3–28.

TEUBNER, Gunther. Societal constitutionalism: alternatives to state-centred constitutional theory? In: JOERGES, Christian; SAND, Inger-Johanne; TEUBNER, Gunther (Ed.). **Transnational governance and constitutionalism**. Oxford: Hart Publishing, 2004. p. 3–28.

THORNHILL, Chris. **A Sociology of Constitutions**: Constitutions and State Legitimacy in Historical-Sociological Perspective. New York: Cambridge University Press, 2011.

VESTING, Thomas. **State Theory and the Law**: an Introduction. Massachusetts: Elgar, 2022.