XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

HORÁCIO MONTESCHIO

JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS

Copyright © 2024 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

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 Haydêe 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. Edinilson 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
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

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP – Pernambuco

D597
DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II
[Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI
Coordenadores: Horácio Monteschio, José Antonio de Faria Martos – Florianópolis: CONPEDI, 2024.
Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-971-1
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: ESTADO DE DERECHO, INVESTIGACIÓN JURÍDICA E INNOVACIÓN
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – 2. Direito penal. 3. Processo penal. XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU (2: 2024 : Florianópolis, Brasil).
CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XIII ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI URUGUAI – MONTEVIDÉU

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

Apresentação

No dia 19 de setembro de 2024, o Grupo de Trabalho DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO II, Coordenado pelos Prof. Dr. Horácio Monteschio (UNIPAR), Prof. Dr. JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS, Faculdade de Direito de Franca/SP, em decorrência da realização XIII Encontro Internacional do CONPEDI, realizado na cidade de Montevidéu – Uruguai, perante a Faculdade Nacional do Uruguai, procedeu-se a apresentação e debates dos artigos aprovados, com participação ativa dos autores, bem como demonstrou-se apoio e interesse quanto às apresentações dos demais colegas.

AMILSON ALBUQUERQUE LIMEIRA FILHO apresentou o trabalho intitulado: DESAFIOS E PERSPECTIVAS DA VITIMODOGMÁTICA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO, no qual expôs sobre as teses de autoresponsabilização, autocolocação em perigo e heterocolocação consentida em perigo discutidas pela vitimodogmática sugerem certa realocação da vítima no arcabouço teórico definidor do crime. Apresento a reflexão sobre a busca detalhada e minuciosa de literatura especializada sobre o assunto, para a final estabelecer que: 1) limitações metodológicas que inviabilizam uma tutela integral dos direitos das vítimas e 2) baixa operacionalidade dos institutos ofertados pela vitimodogmática no contexto do processo pátrio.

CONCEIÇÃO DE MARIA ABREU QUEIROZ apresentou o trabalho intitulado: CRIMINOLOGIA E VULNERABILIDADE DE GÊNERO: ANÁLISE SOBRE A VIOLÊNCIA ESTRUTURAL E A SELETIVIDADE NO CÁRCERE FEMININO, no qual revela um padrão socioeconômico característico das mulheres encarceradas no país. Pela exposição feita ficou evidenciado a necessidade de uma análise crítica sobre as causas e condições que levam essas mulheres ao encarceramento e como o sistema penal perpetua essa realidade. Concluiu ao considerar a necessidade as especificidades de gênero na análise das práticas punitivas.

ROGERTH JUNYOR LASTA e JOSIANE PETRY FARIA, apresentaram o artigo: DA PROTEÇÃO DOS DIREITOS INDIVIDUAIS E O ESTADO DE DIREITO: UMA ANÁLISE A PARTIR 'CONSTITUIÇÃO DA LIBERDADE' DE FRIEDRICH HAYEK, que faz uma analise sobre as ideias de Friedrich Hayek, especialmente abordadas em sua obra "A Constituição da Liberdade", no contexto do Direito Penal e da proteção dos direitos

individuais. Ponderaram os expositores sobre a proposta de compreender e aplicar criticamente as concepções de Hayek sobre Estado de Direito, limitação do poder estatal e autonomia individual. Ao final, afirmaram que é necessário haver um equilíbrio entre a liberdade individual e a intervenção estatal para que possa ser possível avançar em direção a um sistema penal que realmente respeite e proteja os direitos fundamentais, fortalecendo as instituições democráticas e enfrentando os desafios contemporâneos de maneira mais eficaz.

ANDRE EPIFANIO MARTINS, apresentou o trabalho intitulado: COMPREENDENDO OS POTENCIAIS DE INTERCOMUNICABILIDADE DA DOUTRINA RESOLUTIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO ÂMBITO CRIMINAL, o qual tem por escopo analisar a doutrina da resolutividade do Ministério Público – resolutividade ministerial – com foco no âmbito criminal, buscando responder à seguinte questão: qual é o atual alcance e quais são as possibilidades de incorporação da doutrina da resolutividade (Ministério Público resolutivo), já consolidada nos espaços de gestão de conflitos não criminais, também na esfera jurídico-penal? Em suas conclusões sugere-se a compatibilidade de aplicação da doutrina resolutiva no contexto criminal, visando à disseminação e ao aprimoramento das práticas extrajudiciais nesta seara.

GABRIEL SAAD TRAVASSOS DO CARMO, apresentou o trabalho intitulado: A PENA PRIVADA À SOMBRA DE UM ESTADO COMPLACENTE: O PAPEL DO CONTROLE INFORMAL E DO DIREITO PENAL DOMÉSTICO SOBRE AS MULHERES NO BRASIL, o texto busca demonstrar que as estatísticas oficiais sobre encarceramento e criminalidade no Brasil são insuficientes para a compreensão da amplitude do controle social que se estabelece sobre as mulheres. Assevera que são as mulheres as principais vítimas da vigilância e do exercício do poder punitivo em razão de linhas auxiliares ou substitutivas estruturadas a partir do controle social informal e da aplicação privada de pena. Em suas conclusões afirma que a análise das tecnologias de controle e punição para outros eixos que ainda não são considerados nas estatísticas oficiais.

CAROLINE VENTURINI DE ARAUJO, apresentou o trabalho intitulado: A PROVA PENAL SOB O ENFOQUE DA TEORIA DOS SISTEMAS. Asseverou a expositora que na doutrina de Niklas Luhmann, centra-se o pensamento na oportunidade de descrever a sociedade, os seus sistemas e o seu funcionamento. Todavia, dentre todos os subsistemas que podemos encontrar, busca-se compreender as provas penais, a evolução do sistema jurídico, como garantia de um processo penal democrático. Dessa forma, o direito parece estar sempre procurando alternativas para tornar sua realidade mais dinâmica e atual, contudo, muitas vezes enfrenta inúmeras resistências por parte das pessoas que integram o próprio sistema, os quais têm dificuldade para se adaptar as inovações legislativas. Conclui com a reflexão: se é

possível o direito produzir comunicações eficazes e se (re)inventar, buscando ser compreendido suprindo as expectativas que a sociedade necessita.

LAURA SAMIRA ASSIS JORGE MARTOS e JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS, apresentaram o artigo: A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NOS CRIMES DE GRANDE REPERCUSSÃO SOCIAL: UM ESTUDO DO CASO DE ELIZE MATSUNAGA, formulara exposição sobre a influência dos meios midiáticos no processo penal brasileiro, valendo-se para tanto de um estudo de caso, o qual teve repercussão nacional e internacional, mormente em face do sensacionalismo criado pelos meios de comunicação na ocasião. Concluíram que é comum nesses casos observarmos a inserção dos Merchandising com propostas comerciais durante toda a exibição da reportagem. O estudo parte do "Caso Yoki". televisionada e oriunda das redes sociais que transitam pela internet influenciaram o resultado do julgamento de Elize Matsunaga, condenada pelo homicídio de seu marido.

CONCEIÇÃO DE MARIA ABREU QUEIROZ apresentou o artigo intitulado: INSURGÊNCIA CRIMINAL NA AMAZÔNIA LEGAL: UMA ANÁLISE ESTRUTURAL expos a insurgência criminal na Amazônia Legal com foco na questão estrutural. Afirmou que foram coletados dados estatísticos das áreas de segurança pública, forças armadas e poder judiciário, comparando-os com os dados do restante do país, verificando-se uma grande disparidade entre os números. Em suas conclusões convidou à reflexão sobre a complexidade da criminalidade na Amazônia Legal, que envolve múltiplas estruturas e configura um problema estrutural.

KENNEDY DA NOBREGA MARTINS apresentou o artigo intitulado: PROCESSO PENAL COMPARADO: ANÁLISE DO SISTEMA JURÍDICO PENAL BRASILEIRO EM COMPARAÇÃO AOS SISTEMAS DE JUSTIÇA CRIMINAIS INTERNACIONAIS, ressaltou que o texto formula um comparativo sobre o processo e estrutura penal, concentrando-se nos sistemas jurídicos do Brasil, Alemanha, Estados Unidos e França. Dessa análise buscou entender as abordagens adotadas no processo de investigação criminal e na interação entre as esferas policial e judicial, enfatizando como estas influenciam a proteção dos direitos dos acusados e a eficiência da persecução penal.

LUIZ NUNES PEGORARO, ANA LUIZA BONAFÉ BORSONARO e MIGUEL ROSA RACY apresentaram o artigo: A CONSTITUCIONALIDADE DAS NORMAS PENAIS EM BRANCO: UMA ANÁLISE NORMATIVA DOS DECRETOS REGULAMENTADORES DO ARMAMENTO NO BRASIL, os expositores analisaram a constitucionalidade das normas penais em branco cuja complementação trata-se de ato infralegal, frente ao princípio da legalidade, previsto na Constituição Federal. Asseveraram sobre o cenário de insegurança

jurídica, diminuindo a efetividade do ordenamento jurídico e suscitando dúvidas quanto a retroatividade dos novos decretos elaborados. Em conclusão, ponderaram sobre a possibilidade da utilização dos Decretos regulamentares para dispor sobre o Sistema Nacional de Armas, ante as disposições do ordenamento jurídico que circundam esse contexto, tendo em vista inferir se são capazes de suprir esse fato jurídico.

MATHEUS DE JESUS OLIVEIRA e CAMILA NARICI DA SILVA apresentaram o artigo: A BUSCA PESSOAL NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: UMA ANÁLISE QUANTITATIVA E QUALITATIVA DE JULGADOS DO PRIMEIRO SEMESTRE DE 2024, destacaram os expositores sobre a análise da interpretação e do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no que se refere à validação da busca pessoal realizada pela polícia contra suspeitos. Consideraram sobre a pesquisa na qual foram levantados todos os julgados sobre o assunto, restrito aos crimes de drogas, de janeiro a maio de 2024 e em seguida analisados qualitativamente, bem como que os julgados que fundam a pesquisa foram selecionados a partir da ferramenta do buscador do site do tribunal, no ano de 2024, utilizando-se como palavras-chave os termos “busca pessoal”, “drogas” e “flagrante”.

KENNEDY DA NOBREGA MARTINS apresentou o artigo intitulado: A SUPERLOTAÇÃO CARCERÁRIA: UMA AVALIAÇÃO CRÍTICA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO CONTEXTO DO SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO, o qual formula uma análise sobre o sistema prisional brasileiro, destacando a aplicação do princípio da dignidade humana conforme a Lei de Execução Penal nº 7.210/1984. Em suas conclusões ressaltou que a crise do sistema prisional impacta negativamente detentos, agentes penitenciários, familiares e a sociedade, perpetuando a violência e criminalidade. Medidas como a expansão de alternativas penais, fortalecimento das defensorias públicas e investimento em programas educacionais e profissionalizantes são essenciais para alinhar a prática carcerária aos princípios da dignidade humana e do Estado Democrático de Direito.

EMMANUELLE DE ARAUJO MALGARIM, PATRÍCIA BORGES MOURA e PATRICIA MARQUES OLIVESKI, apresentaram o artigo: A INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 14.843, DE 11 DE ABRIL DE 2024: PORQUE É PRECISO FALAR EM REINSERÇÃO SOCIAL! Expuseram sobre a defesa da inconstitucionalidade da Lei n.º 14.843/2024, recentemente promulgada, no que concerne às alterações promovidas na Lei de Execução Penal, que reduziram as hipóteses de concessão do direito à saída temporária aos encarcerados. Formularam, de forma científica uma crítica acerca dessa verdadeira supressão de direitos, que afeta princípios fundantes do estado democrático e vai de encontro às políticas públicas penitenciárias que, na contemporaneidade, deveriam estar voltadas para reverter ou ao menos minimizar o estado de coisas inconstitucional do cárcere no Brasil. Em

conclusão procuraram demonstrar a inconstitucionalidade de uma lei que mitigou direitos das pessoas privadas de liberdade, a fim de esperançar por uma mudança de interpretação do Judiciário brasileiro sobre a temática.

Dessa forma, pelos temas abordados, é possível deduzir que os debates foram frutíferos e trouxeram reflexões a respeito da importância dos temas relacionados ao Direito Penal, Processo Penal e Constituição, diante dos desafios da modernização da legislação, bem como sobre a efetiva proteção da dignidade da pessoa encarcerado, entre outros temas de relevância singular. Nesse contexto, convidamos à leitura dos artigos apresentados.

Coordenadores do Grupo de Trabalho

Prof. Dr. Horácio Monteschio, Universidade Paranaense (UNIPAR),

Prof. Dr. JOSÉ ANTONIO DE FARIA MARTOS, Faculdade de Direito de Franca/SP

A PROVA PENAL SOB O ENFOQUE DA TEORIA DOS SISTEMAS.

CRIMINAL EVIDENCE FROM THE PERSPECTIVE OF SYSTEMS THEORY.

Caroline Venturini De Araujo Ferreira [1]
Dani Rudnicki

Resumo

RESUMO: Niklas Luhmann, numa concepção clássica centra-se o pensamento na oportunidade de descrever a sociedade, os seus sistemas e o seu funcionamento. Todavia, dentre todos os subsistemas que podemos encontrar, busca-se compreender as provas penais, a evolução do sistema jurídico, como garantia de um processo penal democrático. Tal questionamento mostra-se fundamental nos dias atuais, pois vive-se em uma sociedade em constante movimento, com muitas possibilidades, podendo o direito, muitas vezes, não conseguir acompanhar todas essas transformações. Dessa forma, o direito parece estar sempre procurando alternativas para tornar sua realidade mais dinâmica e atual, contudo, muitas vezes enfrenta inúmeras resistências por parte das pessoas que integram o próprio sistema, os quais têm dificuldade para se adaptar as inovações legislativas. O presente artigo é uma reflexão necessária sobre as questões acima levantadas, questionando se é possível o direito produzir comunicações eficazes e se (re)inventar, buscando ser compreendido suprindo as expectativas que a sociedade necessita.

Palavras-chave: Palavras chaves: luhmann. teoria dos sistemas. direito

Abstract/Resumen/Résumé

Niklas Luhmann, in a classic conception, focuses his thinking on the opportunity to describe society, its systems and their functioning. However, among all the subsystems that we can find, we seek to understand criminal evidence, the evolution of the legal system, as a guarantee of a democratic criminal process. Such questioning is fundamental nowadays, as we live in a society in constant movement, with many possibilities, and the law may often not be able to keep up with all these transformations. In this way, the law seems to always be looking for alternatives to make its reality more dynamic and current, however, it often faces countless resistance from people who are part of the system itself, who have difficulty adapting to legislative innovations. This article is a necessary reflection on the issues raised above, questioning whether it is possible for the law to produce effective communications and (re)invent itself, seeking to be understood by meeting the expectations that society needs.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Keywords: luhmann. systems theory. right

[1] Doutoranda em Direito. Mestre. Advogada. Professora Universitária. Bolsista Institucional pela Universidade La Salle, Canoas, RS.

Apresentação de Niklas Luhmann:

Luhmann nasceu no distrito de Lüneburg, na Alemanha. Estudou Direito na Universidade de Freiburg, entre 1946 e 1949, quando obteve seu doutorado e começou sua carreira na administração pública. Durante um descanso em 1961 foi para Harvard para estudar a sociologia de Talcott Parsons. Nos últimos anos, Luhmann abandonou o sistema teórico de Parsons. Ao deixar o serviço público em 1962, estudou na *Hochschule für Verwaltungswissenschaften* (Universidade para Ciências Administrativas) em Speyer, na Renânia-Palatinado, onde foi influenciado pelo pensamento sociológico de Arnold Gehlen. Luhmann permaneceu em Speyer até 1965, quando se mudou para Münster onde trabalhou no departamento de pesquisa social da universidade, ao mesmo tempo que concluiu um semestre de sociologia. Dois livros anteriores foram retroativamente aceitos como tese de Pós-Doutorado e recebeu o título de Professor. Em 1969 foi indicado professor de sociologia na recém-fundada Universidade de Bielefeld onde lecionou até a aposentadoria, em 1993. Continuou seu trabalho até finalmente completar sua grande obra, *Die Gesellschaft der Gesellschaft* ("A Sociedade da Sociedade"), publicado em 1997. Mesmo após a sua aposentadoria continuou produzindo muitos textos até a sua morte em 1998, cujas contribuições teóricas exerceram um profundo impacto no campo da sociologia e além.

Luhmann é conhecido por desenvolver a Teoria dos Sistemas Sociais, uma abordagem inovadora que revolucionou a compreensão da sociedade e das interações humanas.

Sua teoria centraliza-se na ideia de que a sociedade é composta por sistemas sociais interconectados, cada um com sua própria lógica e funcionamento independente. Esses sistemas incluem, entre outros, a política, a economia, o direito, a religião e a ciência. Luhmann argumentava que esses sistemas são autônomos, possuindo fronteiras próprias e se comunicando por meio de complexas interações.

Um dos conceitos-chave de sua teoria é a autopoiese, que se refere à capacidade dos sistemas sociais de se autorregular, autoproduzir e se reproduzir internamente. Isso significa que cada sistema é capaz de se manter e se organizar

internamente, independentemente de influências externas, embora também possa interagir e se relacionar com outros sistemas.

Luhmann também enfatizou a importância da comunicação na manutenção e evolução dos sistemas sociais. Ele argumentava que a comunicação é a base fundamental para a operação e a mudança desses sistemas, pois é por meio dela que os sistemas processam informações, criam sentido e se adaptam a novos ambientes.

Sua obra é vasta e complexa, abordando uma ampla gama de temas, desde a teoria sociológica até questões sobre direito, política, educação, entre outros. É notório que Luhmann influenciou profundamente várias disciplinas além da sociologia, incluindo a filosofia, a antropologia e a ciência política, deixando um legado intelectual significativo que continua a ser estudado e debatido nos dias de hoje.

1. Sobre a Teoria dos Sistemas de Luhmann:

Um sistema é compreendido como complexo quando contém mais possibilidades do que pode realizar num determinado momento. As possibilidades são tantas que o sistema se encontra obrigado a selecionar apenas algumas delas para poder continuar operando. Quanto maior o número de elementos no seu interior, maior o número de relações possíveis entre eles que crescem de modo exponencial. O sistema torna-se, então, extremamente complexo quando não consegue responder, de forma direta e efetiva, a todas as relações e nem a todas as suas expectativas.

Ocorre que a sociedade é delimitada por funções diferenciadas e manifestada na forma de subsistemas (economia, religião, política, ciência, educação, direito).

Nesse sentido:

> *En esta sociedad diferenciada por funciones (o por diferenciaciones funcionales), los sistemas parciales son desiguales por la función que cada uno de ellos desarrolla. Todo sistema parcial se diferencia y se define con base a la función específica que desarrolla en la sociedad: los principales son el sistema político, el sistema económico, el sistema de la ciencia, el sistema de la educación, el sistema jurídico, las familias, la religión, el sistema de salud,*

> *el sistema del arte. La comunicación fundamental en la sociedad está por tanto estructurada alrededor de estas funciones.*[1]

Como o sistema é sempre fechado do ponto de vista de suas operações intrínsecas, ele se diferencia de tudo mais que não seja ele próprio, definindo-se a partir de sua diferença em relação ao entorno. Uma característica dos sistemas é a redução de sua complexidade, a fim de reduzir possibilidades a partir da seleção daquilo que terá sentido para o sistema quando incorporado aos processos internos. Quando o nível de complexidade for elevado, os sistemas produzem autonomias relativas, diferenciam-se, com o objetivo de reduzir essa complexidade. Toda diferenciação implica, portanto, uma redução de complexidade.

Nesse sentido:

Complexidade, do latim *complexus*, significa aquilo que é tecido junto. "Corresponde à multiplicidade, ao entrelaçamento e à contínua interação da infinidade de sistemas e fenômenos que compõem o mundo natural" [2]

Para autores como Prigogine e Lipovetsky, o caos produz a ordem. O primeiro afirma que a complexidade é evidenciada por uma teia de bifurcações formando um caos que desempenha um papel construtivo, que Lipovetsky vai chamar de "caos organizador". [3]

Niklas Luhmann atento com a complexidade do mundo, através da teoria sistêmica propõe a sua redução, ao tentar explicar de que forma é possível nascer a ordem do caos.

Para entender o funcionamento social, Luhmann observou que o Direito surge como um elemento de estabilização de expectativas perante uma sociedade. Assim, de acordo com o crescimento e o desenvolvimento social, foi necessário que os elos

[1] CORSI, Giancarlo; BARALDI, Cláudio; ESPÓSITO, Elena. *Glosario sobre la teoria social de Niklas Luhmann*. Tradução de Miguel Romero Pérez y Carlos Villalobos. Guadalajara, México: Diseño y Letras, S.A, 1996.p.61.
[2] MARIOTTI, H. As paixões do ego: complexidade, política e solidariedade. São Paulo: Palas Athena, 2000.
[3] PRIGOGINE, I. O fim das certezas: tempo, caos e as leis da natureza. São Paulo: Ed. UNESP, 1996.

de confiança entre os cidadãos fossem substituídos pela confiança nas instituições, a fim de permitir a continuação da coesão social[4]

Pode-se concluir, dessa forma, que com relação à legislação e ao Judiciário, Luhmann assevera que o sistema do Direito se diferencia internamente em centro/periferia. Ou seja, é uma concepção heteriarquizada, ou seja, não há uma ordem hierárquica entre centro e periferia. No Direito, por sua vez, é a legislação que ocupa a periferia, situada na fronteira com o sistema Político; Quanto ao Judiciário, este ocupa a posição central no sistema do Direito, cujas operações se reproduzem de forma filtrada e não filtrantes, colocando em pratica o código binário (lícito e ilícito).[5]

Imperioso ressaltar que a complexidade do sistema é uma construção sua que, em hipótese alguma, pode ser considerada um mero reflexo do ambiente, pois, se assim fosse, haveria uma dissolução dos seus limites e, com isso, a morte do próprio sistema.

Mas a evolução do sistema não ocorre de forma isolada, ela depende das irritações do ambiente. Essa irritação é quando ocorre desordem nos sistemas. E, conforme a tolerância do sistema, as irritações podem levá-lo a mudar suas estruturas. Essa característica de produzir a si mesmo é chama- do por Maturana de autopoiese, responsável por um aumento constante de possibilidades até que a complexidade atinja limites não tolerados pela estrutura do sistema, levando-o a mudar sua forma de diferenciação. A evolução do sistema ocorre quando ele se auto diferencia e ainda quando há uma passagem de um tipo de diferenciação para outro.

Com isso, para o sistema evoluir é sobreviver à complexidade do ambiente que cria constantemente novas possibilidades de forma inesperada. A nova estrutura é impulsionada por essa contingência imprevisível.

Nesse sentido, Luhmann lembra que, na sociedade, muitas demandas são planejadas e seguidas, como, por exemplo, a codificação dos procedimentos

[4] SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 200. p. 110.
[5] CLAIM, Jean. *Questões fundamentais de uma teoria da sociedade – contingência, paradoxo e só-efetuação*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006. p. 600.

da preservação da cadeia de custódia da prova penal no código de processo vigente. Entretanto, isso não garante que os efeitos ocorram conforme pretendidos, o que leva a concluir que o sistema evolui quando desvia do planejamento, quando não reage da mesma forma, quando não se repete. Ou seja, a evolução não pode ser planejada, ela se nutre dos desvios da reprodução normal.

Isso quer dizer que o Direito é aberto ao seu entorno, mas processa as irritações a partir de sua própria compreensão produtiva.[6]

Para maior aprofundamento, mister a análise de três obstáculos epistemológicos, que devem perder a conotação de premissas básicas. Somente através do seu total despojamento será permitida a compreensão da teoria de Luhmann.

A ***um***, é de que a sociedade é constituída de pessoas e de relações entre pessoas. Assim, a comunicação está presente entre essas pessoas. A comunicação é produzida somente através de comunicação. Tudo que não pertence ao sistema encontra-se na condição de seu ambiente. Assim, os sistemas psíquicos e físicos são ambiente de um sistema social qualquer, bem como todos os outros sistemas sociais, e vice-versa. Por exemplo: o ato lícito ou ilícito estão presente no código justiça. Todos os sistemas sociais formam a sociedade ou o sistema social global. As pessoas são essenciais para a comunicação, contudo, a diferenciação acontece porque o sistema é independente, ele opera a sua maneira e isso ultrapassa a ação dos participantes nessa interação.

A ***dois***, diz que as sociedades têm fronteiras territoriais e/ou políticas. Entretanto, como sociedades são compostas apenas por comunicação e esta não pode ser limitada no espaço, sobretudo com o auxílio da tecnologia moderna, conclui-se pela inexistência de fronteiras separando diversas sociedades, ou seja, existe um único sistema social mundial.

[6] TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoiético*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. P.34.

A ***três***, é a separação entre o sujeito e o objeto. Para Luhmann não há nenhum observador externo, distante e imparcial analisando o sistema social. Ou seja, ninguém é detentor da verdade absoluta, sendo o conhecimento o resultado da observação.

2. Para Luhmann há quatro tipos de sistemas: não-vivos, vivos, psíquicos e sociais:

Niklas Luhmann reconhece quatro tipos de sistemas: não-vivos, vivos, psíquicos e sociais.

Para os sistemas não-vivos, são incapazes de produzirem a si mesmos, por isso não podem ser classificados como autopoiéticos. Para manterem-se, dependem do ambiente. Por exemplo, uma máquina que estraga não é capaz de consertar-se sozinha, a partir de elementos internos. Necessita que uma pessoa queira consertá-la e, será essa pessoa, não o sistema, quem decidirá que peça irá repor para fazer com que a máquina volte a funcionar. São, portanto, diferentes dos demais tipos de sistemas que se caracterizam como autopoiéticos.

Os sistemas vivos, por sua vez, são compostos de operações vitais, por exemplo, o corpo humano; o sistema psíquico é a consciência; e o sistema social, composto de comunicação. Desta forma, a sociedade é um sistema social, no qual inclui a Política como subsistema. Cada subsistema tem os códigos binários de informação, no caso do subsistema político seria o "poder/não poder" e do Direito seria o 'lícito/ilícito'.

Para Luhmann, a sociedade é um macrossistema, pois abarca os subsistemas sociais: econômicos, jurídicos, políticos e outros. Estes são considerados subsistemas porque são oriundos de respostas de uma demanda social (macro); são autorreferenciais, pois são «capazes de operar com base em suas próprias operações constituintes».[7] Somado a isso, são autopoiéticos porque produzem a si mesmos enquanto unidade sistêmica.

[7] LUHMANN, Niklas. Teoria dos sistemas, teoria evolucionista e te - oria da comunicação. In: LUHMANN, Niklas. A improbabilidade da comunicação. Tradução: Anabela Carvalho. Lisboa: Vega, 1992. p. 95-126

O sistema **psíquico**, por sua vez, é a consciência. Esse sistema é composto de pensamentos e, assim como os outros sistemas autopoiéticos, ele mesmo reproduz seu elemento. Pensamento gera pensamento e nada mais.

Por fim, o sistema **social**, composto de comunicação. Luhmann destaca a comunicação como o mecanismo fundamental para a operação dos sistemas sociais. Ele argumenta que a comunicação é essencial para a troca de informações, a criação de significados e a coordenação das atividades dentro e entre os sistemas sociais. A comunicação é vista como um processo essencial para a coordenação e a evolução dos sistemas.

Niklas Luhmann é conhecido por sua abordagem inovadora na análise dos sistemas sociais e de como esses sistemas interagem dentro do contexto mais amplo da sociedade. Ele destaca alguns elementos-chave que são fundamentais para compreender a complexidade dos sistemas sociais:

Destaca o autor, ainda, a autopoiese como um conceito central. Esse termo refere-se à capacidade dos sistemas sociais de se autorregularem, se auto-organizarem e se manterem por meio de suas próprias operações internas, sem dependerem exclusivamente de influências externas. Essa autorregulação é essencial para a continuidade e a adaptação dos sistemas sociais.

A comunicação, por sua vez, é vista como um elemento fundamental para o funcionamento dos sistemas sociais. Luhmann argumenta que os sistemas sociais se baseiam na comunicação para trocar informações, criar significados e coordenar suas atividades. Através da comunicação, os sistemas sociais processam e compartilham informações que moldam suas interações e suas decisões.

Luhmann ressalta a importância da diferenciação entre os sistemas sociais. Cada sistema possui suas próprias regras, estruturas e lógicas internas que o distinguem dos demais (códigos). Essa diversidade é crucial para a funcionalidade e a autonomia dos sistemas sociais.

Assim, ao integrar esses elementos em sua teoria dos sistemas sociais, Luhmann oferece uma visão dinâmica e complexa da sociedade, enfatizando como os sistemas sociais interagem e se adaptam dentro do contexto social mais amplo. Essa abordagem teórica ajuda a compreender as interações complexas entre os sistemas sociais e a dinâmica das relações sociais na sociedade contemporânea.

3. O sistema Luhmann **autopoiético**:

Um sistema autopoiético é aquele que, a partir de suas próprias estruturas, se reproduz e se desenvolve, mas jamais poderá suprimir a si próprio.

A autopoiese pressupõe como ponto inicial a questão da autonomia dos sistemas:

> *Autonomia que significa que "[...] somente a partir da operação do sistema é possível determinar o que lhe é relevante e, principalmente, o que lhe é indiferente." Por esse motivo, "[...] os sistemas não podem importar nenhuma operação do meio.* [8] *"*

No entendimento de Willis Santiago Guerra Filho, significa que:

> *"Sistema autopoiético é aquele dotado de organização autopoiética, em que há a (re)produção dos elementos de que se compõe o sistema e que geram sua organização pela relação reiterativa ("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, isto é, pelo relacionamento entre 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, que é 'como o agente que conecta as extremidades do sistema (como se fosse uma gigantesca sinapse) e o mantém fechado, autopoiético'."*

Para Niklas Luhmann, o sistema autopoiético é um conceito central em sua teoria dos sistemas sociais. Autopoiesis refere-se à capacidade intrínseca de um sistema de se autorregular, se auto-organizar e se reproduzir por meio de suas próprias operações internas. O conceito de autopoiese é a capacidade dos sistemas sociais de se

[8] LUHMANN, Niklas. *Introdução à teoria dos sistemas*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.p.132.

manterem e se reproduzirem por conta própria, sem dependerem exclusivamente de influências externas. Um sistema autopoiético é capaz de criar e manter suas próprias estruturas e operações internas, sendo autossuficiente na geração e manutenção de sua identidade e funcionalidade.

Essa ideia destaca a autonomia dos sistemas sociais. Eles têm a capacidade de se adaptar, se autorregular e se desenvolver, sem precisar de controle externo direto. Isso não significa que os sistemas sociais sejam isolados; pelo contrário, eles interagem e se influenciam mutuamente com outros sistemas sociais e com o ambiente em que estão inseridos. No entanto, a capacidade de autopoiese enfatiza a auto-organização e a capacidade de resposta interna desses sistemas.

Dentro do contexto da teoria dos sistemas sociais de Luhmann, a autopoiese é fundamental para entender como os sistemas sociais mantêm sua identidade, integridade e funcionalidade, adaptando-se e respondendo a mudanças internas e externas sem perder suas características essenciais.

O sistema jurídico é considerado um dos "sistemas funcionais", ou sistemas parciais, do sistema social global, com a tarefa de reduzir a complexidade do ambiente por meio da absorção do comportamento social.

Para Luhmann, o sistema jurídico integra o 'sistema imunológico' das sociedades, imunizando-as de conflitos entre seus membros, surgidos já em outros sistemas sociais (político, econômico, familiar...):

> *(...) Para tanto, a complexidade da realidade social, com sua extrema contingência, é reduzida pela construção de uma 'para-realidade', codificada a partir do esquematismo binário 'direito/não-direito' (ou 'lícito/ilícito), em que se prevêem os conflitos que são conflitos para o Direito e se oferecem as soluções que são conformes ao Direito.*[9]
>
> *"O sistema jurídico, enquanto autopoiético, é fechado, logo, demarca seu próprio limite, auto-referencialmente, na complexidade própria do meio ambiente, mostrando o que dele faz parte, seus elementos, que ele e só ele, enquanto autônomo, produz, ao conferir-lhes qualidade normativa (=validade) e significado*

[9] GUERRA FILHO, W. S. *Teoria da Ciência Jurídica*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.p.42

> *jurídico às comunicações que nele, pela relação entre esses elementos, acontecem".* [10]

Assim, inegável a íntima relação que existe entre política, moral e direito. A Constituição revela-se importante na estrutura desses subsistemas, pois além de organizar o Estado e seus órgãos, também garante direitos fundamentais, o que implica, necessariamente, a construção das estruturas dos direitos subjetivos, ou seja, direitos individualmente pleiteáveis por meio do sistema jurídico.

Nesse sentido, o Estado Democrático Brasileiro, com a Carta Política de 1988, instituiu uma série de princípios com o objetivo de trazer autonomia ao sistema jurídico, em especial quanto aos princípios da legalidade e do devido processo legal.

É natural que a sociedade busca no Judiciário o conforto e a segurança jurídica que assola a velocidade como a aceleração do sistema jurídico. Dessa foram, cabe ao Direito a garantia e o respaldo para enfrentamento de todas essas questões.

Nesse sentido:

> *Luhmann diz que a sociedade é resultado da evolução. Explica também que a teoria da evolução tem como ponto de partida o paradoxo de tornar o improvável em provável sendo que, a partir disto, a conduta desviante passaria a integrar o sistema. Por exemplo, a improbabilidade de sobrevivência de indivíduos isolados ou famílias isoladas se transforma na menor improbabilidade de sua coordenação estrutural, assim se iniciando a evolução sociocultura.* [11]

4. No âmbito jurídico e prova penal:

No imensurável conhecimento humano, Niklas Luhmann surge iluminando não só o entendimento dos sistemas sociais, mas também os intrincados mecanismos que regem a estrutura e a organização dessas sociedades. Paralelamente, no âmbito jurídico, termos como "garantia" e "prova penal" desempenham papéis fundamentais na salvaguarda da justiça e de um processo penal democrático e justo.

---

[10] GUERRA FILHO, W. S.. *Teoria da Ciência Jurídica*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
[11] LUHMANN, Niklas. Introdução à teoria dos sistemas sociais. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. 2. ed. Petropólis, RJ: Vozes, 2010. p. 325-327.

Luhmann, conhecido por suas teorias sociológicas e sua contribuição à teoria dos sistemas, oferece uma perspectiva ímpar sobre as dinâmicas complexas que permeiam as interações sociais. Sua abordagem, que se baseia na ideia de sistemas autônomos e na interconexão entre elementos sociais, proporciona uma lente pela qual podemos examinar não apenas as estruturas sociais, mas também a influência dessas estruturas no funcionamento da justiça e do sistema legal.

Quando exploramos esfera jurídica, deparamo-nos com conceitos como "garantia" e "prova penal". A "garantia" representa a segurança e proteção oferecidas pelas leis e instituições judiciais, garantindo direitos fundamentais aos indivíduos dentro de uma sociedade. Ela é um alicerce para a justiça, assegurando que todos sejam tratados com equidade e que os direitos sejam preservados durante processos legais.

Por outro lado, a "prova penal" constitui o elemento central (pulmão) que sustenta o processo e, nos casos criminais, representando as evidências e testemunhos que moldam a tomada de decisão nos tribunais e a busca pela verdade possível. Essas provas, quando obtidas de maneira legal e válida, desempenham um papel crucial na determinação da culpabilidade ou inocência de um acusado.

Niklas Luhmann, por meio de suas teorias sobre sistemas sociais, nos faz refletir sobre a interação desses elementos no contexto jurídico.

A garantia oferecida pelo sistema legal se entrelaça intimamente com a apresentação e avaliação adequada das provas penais. O funcionamento eficiente do sistema jurídico depende não apenas da existência de garantias, mas também da utilização adequada das provas para estabelecer a verdade e garantir a justiça. Essa "garantia" no sistema jurídico é essencial para preservar os direitos individuais e coletivos dos cidadãos, estabelecidas por meio de leis, normas e procedimentos legais que asseguram a igualdade perante a lei, a presunção de inocência e outros direitos fundamentais.

No entanto, as garantias por si só não são suficientes se não forem respaldadas por um processo legal justo e pela apresentação adequada das "provas penais". As "provas penais", por sua vez, são os elementos utilizados para esclarecer a verdade nos processos judiciais. Elas incluem testemunhos, documentos, evidências físicas,

entre outros, que são apresentados para corroborar ou refutar a alegação de uma parte envolvida no processo criminal. É crucial que essas provas sejam coletadas de maneira ética e legal, respeitando os direitos individuais, para garantir sua validade e admissibilidade nos tribunais.

A conexão entre garantias legais, processo penal e as teorias de Luhmann reside na forma como o sistema jurídico se adapta e evolui para preservar essas garantias enquanto lida com as complexidades das evidências apresentadas. O sistema jurídico, como um sistema social autônomo, deve ser capaz de autorregular-se e ajustar-se para garantir a equidade, a imparcialidade e a legitimidade dos processos legais.

A abordagem de Luhmann nos leva a compreender que não apenas as garantias legais são fundamentais, mas também a maneira como o sistema legal opera e lida com as provas penais é crucial para assegurar a justiça. A interdependência entre sistemas sociais e a capacidade de adaptação do sistema jurídico são elementos essenciais para garantir não apenas a proteção dos direitos individuais, mas também a integridade do processo judicial como um todo.

Assim, Niklas Luhmann, ao examinar a interdependência dos sistemas sociais, nos lembram da importância não apenas das estruturas legais que garantem direitos individuais, mas também da necessidade de um processo justo e válido na apresentação e avaliação das provas penais para assegurar a equidade e a legitimidade no sistema de justiça.

5. Conclusão:

Niklas Luhmann, renomado sociólogo e teórico dos sistemas, propôs uma abordagem inovadora para compreender a sociedade como um conjunto complexo de sistemas interconectados. Sua teoria dos sistemas sociais destaca a autonomia e a interdependência desses sistemas, nos quais cada um desempenha um papel fundamental na manutenção da ordem social.

No contexto jurídico, as garantias representam os pilares essenciais que mantêm a estabilidade e a equidade dentro de uma sociedade. Essas garantias,

muitas vezes enraizadas nas leis fundamentais e nos direitos individuais, são essenciais para garantir que todos os membros da sociedade sejam tratados com justiça e proteção perante a lei.

A conexão entre as teorias de Luhmann e as garantias legais pode ser explorada considerando como os sistemas sociais, incluindo o sistema legal, se adaptam e evoluem para preservar essas garantias ao longo do tempo. Para Luhmann, os sistemas sociais são auto-referenciais e têm a capacidade de se autorregular e se adaptar a mudanças. Nesse sentido, o sistema legal não é uma entidade estática, mas um sistema dinâmico que responde e se ajusta às demandas da sociedade para manter suas garantias fundamentais.

Quando abordamos a "prova penal" dentro deste contexto, percebemos como as evidências apresentadas nos tribunais são peças-chave na busca pela justiça. Estas provas devem ser obtidas e apresentadas de maneira que respeite não apenas as leis, mas também os princípios éticos e os direitos individuais. A validade e a admissibilidade dessas provas são cruciais para assegurar que a justiça seja alcançada de maneira imparcial e equitativa. Nesse contexto, a cadeia de custódia da prova penal é de suma importância para a higidez probatória.

Assim, a teoria de Luhmann ressalta não apenas a importância das garantias no sistema legal, mas também a adaptação contínua desse sistema para preservar essas garantias ao mesmo tempo em que lida com as complexidades das provas penais.

Por fim, a interdependência entre os sistemas sociais e a capacidade de autorregulação desses sistemas destacam a importância não apenas de ter garantias legais, mas também de garantir que o processo de justiça seja conduzido de maneira íntegra e em conformidade com os valores fundamentais da sociedade.

6. Bibliografia:

AGGIO, Amanda Bastos M., O Olhar Complexo e Sistêmico Aplicado à Comunicação: a Teoria Sistêmica de Niklas Luhmann. Ouro Preto: Intercom 2012

ARNAUD, André-Jean; LOPES JR., Dalmir (org.). Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004 389 p. ISBN 85-7387-487-2

CLAIM, Jean. *Questões fundamentais de uma teoria da sociedade – contingência, paradoxo e só-efetuação*. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2006. p. 600.

CORSI, Giancarlo; BARALDI, Cláudio; ESPÓSITO, Elena. *Glosario sobre la teoria social de Niklas Luhmann*. Tradução de Miguel Romero Pérez y Carlos Villalobos. Guadalajara, México: Diseño y Letras, S.A, 1996.p.61.

GUERRA FILHO, W. S. *Teoria da Ciência Jurídica*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.p.42

LUHMANN, Niklas. *Introdução à teoria dos sistemas sociais*. Tradução de Ana Cristina Arantes Nasser. 2. ed. Petropólis, RJ: Vozes, 2010. p. 325-327.

LUHMANN, Niklas. *Introdução à teoria dos sistemas*. 3. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.p.132.

LUHMANN, Niklas. *Teoria dos sistemas, teoria evolucionista e teoria da comunicação.* In: LUHMANN, Niklas. A improbabilidade da comunicação. Tradução: Anabela Carvalho. Lisboa: Vega, 1992. p. 95-126

MARIOTTI, H. As paixões do ego: complexidade, política e solidariedade. São Paulo: Palas Athena, 2000.

NEVES, Marcelo. Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil. O estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006 353 p. ISBN 85-336-2282-1

PRIGOGINE, I. O fim das certezas: tempo, caos e as leis da natureza. São Paulo: Ed. UNESP, 1996.

RIBEIRO, Diógenes V. Hassan. Proteção da privacidade. São Leopoldo: Editora Unisinos, 2003.

_____Evolução do sistema jurídica e Estado de austeridade. Canoas/RS: Unilasalle Editora,

2018, 144p (Michelle Fernanda Martins e Cláudio Hiran Alves Duarte).

ROCHA, Leonel Severo; SCHWARTZ, Germano; CLAM, Jean. Introdução à teoria do sistema autopoiético do direito. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ROCHA, Leonel, Michael King e Germano Schwartz. A verdade sobre a autopoiesis no Direito. Porto Alegre: Livraira do Advogado, 2009.

SAMPAIO, José Adércio Leite. *Direito fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 200. p. 110.

TEUBNER, Gunther. *O direito como sistema autopoiético*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993. P.34.