

UMA ANÁLISE CIENTIFICIZADA AO JULGAMENTO DO *HABEAS CORPUS* 166.373 PELA CORTE CONSTITUCIONAL PÁTRIA: IMUNOLOGIA JURÍDICA?

*A SCIENTIFIC ANALYSIS OF THE JUDGMENT OF HABEAS CORPUS 166,373
BY THE BRAZILIAN CONSTITUTIONAL COURT: LEGAL "IMMUNITY"?*

BRUNO MILENKOVICH CAIXEIRO

Doutorando em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC-SP. Mestre em Teoria do Direito e do Estado (em 2008) pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – Univem. Graduação em Direito (em 2005) pelo Centro Universitário Eurípides de Marília – Univem. Docente efetivo do Departamento Acadêmico de Direito do Campus Professor Francisco Gonçalves Quiles de Cacoal da Fundação Universidade Federal de Rondônia – UNIR/Cacoal. Disciplinas ministradas: Teoria Geral do Processo e Direito Processual Penal. Lattes: [lattes.cnpq.br/5890127342445129]. ORCID: [https://orcid.org/0000-0002-1673-9219]. brunomica@unir.br e brunomica@hotmail.com

DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v197i197.318].

Recebido em: 16.08.2022

Aprovado em: 08.02.2023

Última versão do (a) autor (a): 15.02.2023

ÁREAS DO DIREITO: Penal; Filosofia

RESUMO: Sob a realização de uma (crítica aos fundamentos da) dogmática analítica, aferiu-se tanto as motivações para a provocação da concessão de ordem ao *Habeas Corpus* 166.373 PR, pela corte guardiã constitucional brasileira, como também os (seus) efeitos decisoriais de julgamento, em condições jus-políticas. Assumindo-se discurso de incidência da teoria sistêmica social luhminiana à aplicação do direito a caso(s) em concreto, como forma explicativa e compreensiva (facilitadora) a identificação de fenômenos jurídicos, cogitou-se identificação de nomenclatura precisa acerca da ocorrência operada e descrita, em que se confirmou tratar-se de hipótese de "imunologia", esta definida como

ABSTRACT: Under a (critique of the foundations of) analytical dogmatics, both the motivations for the provocation of the granting of order to Habeas Corpus 166,373 PR, by the Brazilian constitutional guardian court, as well as the decisional effects of judgment, in legal and political conditions. Assuming the incidence discourse of the Luhminian social systemic theory to the application of the right to specific case(s), as an explanatory and comprehensive way (facilitator) to identify legal phenomena, it was considered the identification of a precise nomenclature about the operated and described occurrence, in which the hypothesis of "immunity" was confirmed, defined as the corrective result of the irritation

sendo o resultado corretivo a irritação provocada pelo manejo inadequado do subsistema processual jurídico ao próprio Direito Constitucional, enquanto sistema universal e ambiente de resolução de suas próprias contingências emergenciais. Pela conformação preponderante dos argumentos de convencimento que revelam o(s) resultado(s) da decisão em si e nesse sistema, comprovou-se o acoplamento entre os âmbitos constitucionais, de índole generalizada, ao processo penal, de índole pormenorizada, à jurisdição constitucional como forma de complemento à viabilidade jus-política da utilização do direito enquanto parte da universalidade da concepção de ordem social possível e pretendida pelo ordenamento jurídico como um todo sistêmico.

PALAVRAS-CHAVE: Imunologia – Teoria Social Sistêmica – HC 166.373 PR.

caused by the inadequate handling of the legal procedural subsystem to the Constitutional Law itself, as a universal system and environment for resolving its own emergency contingencies. Due to the predominant conformation of convincing arguments that reveal the result(s) of the decision itself and in this system, coupling between the constitutional scopes, of a generalized nature, to the criminal procedure, of a detailed nature, to the constitutional jurisdiction as a way of complementing the legal and political viability of the use of law as part of the universality of the conception of possible and intended social order by the legal system as a systemic whole.

KEYWORDS: Immunology – Systemic Social Theory – HC 166,373 PR.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Desenvolvimento. 3. Conclusões. 4. Referências. 5. Legislação. 6. Jurisprudência.

1. INTRODUÇÃO

O estímulo à compreensão do (D)ireito como um “ordenamento jurídico e sistemas”, isto é, como uma “ordenação sistêmica”, notadamente pelo uso dialogado de conhecimentos científicos interdisciplinares, possibilita uma (entre várias outras, a rigor do método utilizado) interpretação compreensiva à análise do resultado de julgamento do Habeas Corpus 166.373 PR pela corte guardiã constitucional brasileira. A premissa perquirida é a que culmine na verificação positiva (ou não?) da incidência significativa do termo “imunologia jurídica” para nomear a situação específica, o fenômeno jurídico ocorrido.

Trata-se da verificação reflexiva da incidência da teoria sistêmica luhminiana, que estabelece em seu uso o termo, aplicada ao Direito e ao caso concreto mencionado, donde se procurou extrair significações descritivas da ocorrência fenomenológica e mediante a realização de uma (crítica aos fundamentos da) dogmática¹

1. “A dogmática prepara, pois, a decisão, cria para ela condições razoáveis, de tal modo que ela não apareça como puro arbítrio, mas decorra de argumentos plausíveis. O jurista, assim, capta o direito num procedimento de incidência, ou seja, na imputação de normas a situações sociais atuais ou potencialmente conflitivas. Entre a norma e a situação conflitiva

jurídica analítica como método reflexivo, para então se refletir, identificando-se, se há denominada ocorrência problemática e científica pela interpretação proposta.

A análise pragmática do resultado de julgamento do HC 166.373 PR pela corte pátria possibilita refletir acerca do reconhecimento do cometimento de um equívoco ou do manejo inadequado legislativo por parte do magistrado singular da respectiva ação penal que fundamenta a impetração mencionada, seguido, pois, pelas cortes jurisdicionais sucessivas a ele quanto à aplicação processual da Lei 12.850/2013, que trata acerca da temática “colaboração premiada” e, mais especificamente, quanto à ordenação de apresentação compulsória e ordenativa de memoriais finais em relação às partes da ação, sendo que a descrição verídica do que se sucedeu, segundo o julgado, permite afirmar que foi inadequada ou equivocada a(s) postura(s) jurisdicional(is) assumida(s), à luz do conteúdo constitucional vigente.

Invocou-se reflexão ao conteúdo teórico clássico jurídico do Direito (KELSEN, 1998 e HESSE, 1991) para confirmar-se a aplicação do método elegido, sendo que, substancialmente, dialogou-se essa compreensão com referenciais que adotam em seus estudos, num plano nacional, a possibilidade viável da utilização da teoria mencionada, conforme Guerra Filho (2018), Campilongo (2011) e Ferraz Jr (2003 e 1998). Ainda, cotejou-se referidas concepções com a própria matriz teórica, assentando-se a perspectiva principalmente em Luhmann (2018, 2016 e 1985) para se balizar a racionalidade pretendida.

O problema elegido, traduzido à concepção verificatória de ser caso de “imunologia jurídica”, mostrou-se confirmado, sendo justificado pela compreensão dos assuntos traduzidos pela leitura desses referenciais nacionais e alienígenas, nada obstante a confirmação dialogada de citações com as reflexões ora produzidas e, em geral, verificou-se justificativa para o todo, senão pela identificação própria do caso à atribuição de nomenclatura identificatória à sua ocorrência, como também a explicação ontológica do mesmo e, ainda, a compreensão hermenêutica do todo racional jurídico explicitado e utilizado, tanto para este caso em si, que é de verificação jurisprudencial, como para os propósitos de análise dogmática do presente.

A hermenêutica² jurídica utilizada, aliás, também se apresentou como método compreensivo à proposta tendo em vista a identificação de seus argumentos

há, pois, um procedimento. A relação entre a norma e a situação é *mediata*. Este conjunto – normas, procedimento, situação – compõe o fenômeno *aplicação*. Aplica-se o direito, por um procedimento, à realidade social” (FERRAZ JR, 2003, p. 93 – grifos do original).

2. “(...) Trata-se de uma relação entre hipótese de conflito e hipótese de decisão, tendo em vista seu sentido. Pressupõe-se, nesse caso, que o ser humano é um ser cujo agir tem um

reflexivos à explicação das ocorrências descritas, sem prejuízo de discriminações mais aprofundadas, por meio de notas, que traduzem o desenvolvimento proposto, daí a atribuição das importâncias ressaltadas porque este olhar pragmático sinaliza entendimento sobre o saber jurídico e, mais que isso(!), confirma cientificidade de racionalidade a luz interpretativa da aplicação da Filosofia no e ao Direito.

2. DESENVOLVIMENTO

Em 02 de outubro de 2019, julgando o Habeas Corpus 166.373 PR, a corte guardiã³ constitucional brasileira decidiu, no exercício de sua jurisdição e por 06 (seis) votos favoráveis⁴, que a ordem de manifestação processual dos memoriais finais (ou “alegações finais”), encerrada a instrução criminal probatória com o interrogatório dos acusados, e nos casos de incidência da Lei 12.850/2013 (de “colaboração premiada”), deve ser precedida, após ofertada a ratificação acusatória do órgão ministerial, pelo(s) réu(s) delator(es) em relação ao(s) delatado(s), sendo que o resultado prático-processual deste caso foi o reconhecimento de nulidade de todos os expedientes subsequentes a oferta do memorial daquele, devendo-se garantir ao paciente do caso a possibilidade de incremento defensivo quanto aos interesses acusatórios manifestados pelo(s) delator(es), juntamente com os de acusação ministerial a todos os acusados, já que o intuito da delação é valer-se

significado (...). A ciência do direito, neste caso, se assume como atividade interpretativa, construindo-se como um sistema compreensivo do comportamento humano. (...)” (FERRAZ JR, 2003, p. 92).

3. A noção teórica preponderante de “guardião constitucional” é extraída, principalmente, de Kelsen (2007), que foi um dos colaboradores da elaboração da Constituição austríaca de 1920, que atribuía, de modo inaugural ao cenário jurídico, à corte constitucional a competência única e exclusiva para o exercício do controle de constitucionalidade dos atos dos Poderes Legislativo e Executivo. “(...) A função política da Constituição é estabelecer limites jurídicos ao exercício do poder. Garantia da Constituição significa a segurança de que tais limites não serão ultrapassados. Se algo é indubitável é que nenhuma instância é tão pouco idônea para tal função quanto justamente aquela a quem a Constituição confia – na totalidade ou em parte – o exercício do poder e que, portanto, possui, primordialmente, a oportunidade jurídica e o estímulo político para vulnerá-la. (...)” (KELSEN, 2007, p. 240). No Brasil, tal competência, ao Poder Judiciário, especificamente ao Supremo Tribunal Federal, assenta-se no “caput” do artigo 102 constitucional.
4. Ministros que votaram favoravelmente à concessão da ordem: Alexandre de Moraes (redator do acórdão), Rosa Weber, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes, Celso de Melo e Dias Toffoli (Presidente); Ministros vencidos: Edson Fachin (Relator), Roberto Barroso, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Marco Aurélio (STF, 2019).

da sanção premial⁵ prescrita enquanto imputado⁶ o envolvimento do(s) delator(es) à prática delitiva em julgamento, com consequente realização de novo julgamento pela instância singular, em resumo.

5. Nos termos do “caput” do artigo 4º da Lei 12.850/2013, o magistrado poderá conceder a este título: “Perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos, desde que tenha ‘colaborado efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal’ em busca da verdade real (pressupõe-se), esclarecedora de fato tipificado especificamente como delituoso. O monopólio e a exclusividade do exercício coercitivo, salvo as disposições específicas de exceção, em flagrante situação de ausência ou impotência presencial estatal, é cabido ao Estado (Poder Judiciário) que, nessa medida, detém o poder de aplicação de sanções penais. Trata-se, então, do efeito prático e empírico prescrito pelo direito ante o descumprimento de um ‘dever ser’ descrito por lei e, em tese, obrigatório ao comportamento de alguma pessoa em sua conduta social; ou seja, porque esse alguém não cumpriu com o que deveria ter cumprido comportamentalmente, gera-se ao Estado, por intermédio de seus agentes, a legitimidade desse exercício a fim de evitar que a prática perpetue-se em continuidade e em ilegalidade, porque descrita legislativamente como não almejável pela sociedade, evidente tanto o abalo à normalidade pretendida pela organização social, quanto sua reprobabilidade, que é o próprio efeito aplicativo sancionatório. Contrário senso, os Poderes Legislativo e Executivo se valem também do efeito sancionatório, não para desestimular condutas, mas para estimulá-las(!) com o fito de alcançar mais facilmente finalidades de políticas públicas que contribuam ao desenvolvimento das atividades estatais que, em geral, versam a ordem social; didaticamente, o exemplo ‘clássico’ revelador da hipótese é o da concessão de ‘descontos’ para o adimplemento antecipado de obrigações tributárias, sendo que, de um lado, se houver referida antecipação, haverá desconto, se não houver, nenhuma implicação outra haverá que não a do pagamento em tempo próprio, dada a temporalidade tributária; prioriza-se a mera possibilidade e não o caráter compulsório ou obrigacional a se fazer algo, portanto, a facultabilidade. O que há em verdade, por de trás disso, à luz de uma concepção mais esclarecedora, é o estímulo para que diante de alguma deficiência estatal no cumprimento de seu mister, o destinatário da lei, em algum tipo de esforço (e na hipótese criminal até havendo exposição à riscos de retaliações), realize algo a favorecer a atividade pública, ou, melhor especificando, diminuir a sua ineficácia nesse fazimento. Com efeito, retomando-se a hipótese, tem-se que o Estado, poder público, falhou(?) em policiar a atividade (tipo penal) delituosa em preveni-la, maculando-se, pois, a lesão ao bem jurídico tutelado e, porque não conseguiu descobrir os meandros mais profundos e realísticos da dita prática delitiva (verdade real), estimula o delator a dizer o que sabe acerca disso, em deferência ao benefício possível, para que possa, assim, agir em consonância com uma das eficácias de promoção da justiça penal, que é a de sancionar, punindo, transgressores desta ordem.”
6. A imputação criminal quanto ao envolvimento ao tipo principal da lei, “organização criminal” é que diferencia a condição de colaborador e de delator. A este, pressupõe-se o concurso criminal, enquanto àquele, o conhecimento da prática por terceiro(s), certa, pois, a ineficácia da denominada “sanção premial” porque inexistente o liame da prática delitiva imputável para esta hipótese.

Num contexto explicativo da situação, a origem desse julgamento reporta-se à denegação de ordem proveniente de outro, anterior e definitivo, o Habeas Corpus 96.059 PR, pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça (e seus sucedâneos recursais), que entendeu a possibilidade de oferta concomitante dos “memorais finais” entre delator(es) e delatado(s), tendo por fundamento que a possibilidade de acesso ao teor definitivo do(s) “termo(s) de delação premiada”⁷ garante(m) toda a eficácia do ordenamento jurídico, em especial o conteúdo processual, certa a rejeição anterior e de igual entendimento, pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região,

7. O § 2º do artigo 7º da Lei 12.850/2013 disciplina que o acesso aos autos (procedimento autônomo) de angariamento da colaboração (ou delação) é exclusivo do magistrado (que o homologue em “extrato” sintético e definitivo de “termo de delação premiada”, este presente à ação penal), do membro do Ministério Público ou delegado de polícia (que conduziram sua concretização enquanto meios probantes) e do Defensor do colaborador (pressupondo-se espontaneidade e iniciativa, portanto, sem qualquer provocação oficial, ao esclarecimento da verdade) ou do delator (aquele que indiciado formalmente ou acusado judicialmente – diferença à formalização da convicção de autoria delitiva quanto à autoridade policial em investigação ou membro do órgão ministerial, respectivamente em suas funções, certa a possibilidade deste último também poder realizar investigações criminais sem a participação daquele). Ou seja, os mecanismos de obtenção, (des)tratativas, para constituição do conteúdo probante acusatório a futuro(s) réu(s) não é de possibilidade de acesso ao (futuro) Defensor deste(s) – delatado[s]), menos ainda o domínio público de tal teor.

Aliás, quanto ao uso de prisões cautelares (preventiva ou temporária), no curso de inquéritos policiais ou mesmo de ações penais, ministros da própria corte constitucional não têm poupado argumentos para discriminar a inadequação da utilização desses expedientes, não raro em situações que remetem ao invocamento do § 16 do artigo 4º da mesma lei, que assim prescreve: “Nenhuma sentença condenatória será proferida com fundamento apenas nas declarações de agente colaborador.” Ainda, em mesmo sentido: é de destacar as manifestações proferidas pelo Ministro Gilmar Mendes nesse mesmo julgamento, afirmando que a operação Lava Jato valeu-se de prisões provisórias como mecanismos a forçar promoção de confissões traduzidas em compensações de “delações premiadas”, estas em negociação ao angariamento de acordos premiados.

Certo de que a delação premiada não deixa de ser uma modalidade confessional, Foucault faz críticas contundentes ao modo de angariamento de “confissão” ante o uso segregatório da liberdade de locomoção de pessoas mediante internamento (psiquiátrico): “Por que é preciso que a confissão, mesmo obtida sob coação, seja supostamente livre para produzir efeitos morais, jurídicos e terapêuticos? A razão disso é que a confissão não é simplesmente uma constatação a propósito de si mesmo. É uma espécie de compromisso, mas um compromisso bem especial: não obriga a fazer isso ou aquilo; implica que quem fala se compromete a ser aquilo que afirma ser, e precisamente porque é aquilo” (2018, p. 07). Isto é, pressupõe-se verdade ao que foi dito “espontaneamente” como forma de obtenção de uma versão atribuída a fatos, sendo que, ao caso da “delação premiada”, compele-se essa obtenção mediante a coação da segregação da liberdade de locomoção.

da preliminar de nulidade processual invocada, versante sobre o mesmo pleito, em sede de julgamento de apelação interposta, no controle jurisdicional interno do órgão⁸, motivação esta para a impetração do remédio aqui estudado, já que este (TRF4) reconheceu como adequada e “válida”(!) a tramitação processual operada pela sua instância singular e, desse modo, rejeitando-a, procedeu analisar o mérito da causa como um todo, dando sequência ao “impulso oficial” da persecução penal, rumo à definição apreciativa da imputação do caso concreto e do direito em voga aplicável mediante ratificação do proferimento de decreto condenatório, este alvo de insatisfação do paciente. Ainda, que se trata de caso alusivo a um dos desdobramentos da chamada “Operação Lava Jato”, cuja origem desse caso foi a 13ª Vara da Subseção Judiciária Federal de Curitiba.

Para fins de (de)limitar o caso em concreto referido, possibilitando proceder aqui as reflexões pretendidas com relação ao reconhecimento(?) de aplicabilidade da “imunologia” autopoietica⁹ ao subsistema funcional Direito, como se permite pressupor com base na “Teoria Social Sistemica” (LUHMANN, 2016), adota-se o método interpretativo de realização de uma (crítica aos fundamentos da) dogmática analítica¹⁰ proposta por Ferraz Jr. (2003), enquanto mecanismo compreensivo ao direito, obtendo-se disso o seguinte extrato pragmático (exauriente): houve

8. O duplo grau jurisdicional envolve, por parte do(s) interessado(s), argumentos de cunho jurídico e político; o primeiro versa a análise do direito (material e formal) aplicado ao caso; o segundo, a política pública que se pretenda desenvolver enquanto resposta judiciária apresentada ao caso em concreto à sociedade, esta também destinatária de (alguma forma de) justiça ante a prática infracional discriminada na ação penal em julgamento, à luz de condições de regionalidade (e, por que não[?], temporalidade): “Trata-se de controle interno, exercido por órgãos da jurisdição diversos daquele que julgou em primeiro grau, a aferirem a legalidade e a justiça da decisão por este proferida” (GRINOVER, GOMES FILHO E FERNANDES, 2009, p. 20). Num sentido muito similar, Dinamarco (2008).
9. “O conceito de ‘autopoiesis’ foi introduzido pelos biólogos chilenos Humberto Maturana e Francisco Varela (em ‘De máquinas e seres vivos’, 1973) para caracterizar os seres vivos, enquanto sistemas que produzem a si próprios (*to auton poiēin*). A extensão do conceito à teoria sociológica se deve a Niklas Luhmann. (...) A teoria de sistemas deve, então, poder tudo explicar (‘universalidade’), inclusive o próprio teorizar (‘reflexividade’), o que faz explicando tudo como sendo sistema (‘auto-referência’) + o que não é esse sistema: o meio circundante ou ambiente (*Umwelt*)” (GUERRA FILHO, 2018, p. 47 – grifos do original).
10. “O método analítico é, nesse sentido, um exame discursivo que procede por distinções, classificações, sistematizações. De outro lado, análise significa resolução ou solução regressiva, consistindo em estabelecer cadeia de proposições a partir de uma proposição que, por suposição, resolve o problema posto, remontando condições da solução. O método analítico serve-se de procedimentos lógicos, como a dedução, a indução e, no caso do Direito, sobretudo a analogia” (FERRAZ JR, 1998, p. 127).

reconhecimento de possibilidade de ofensa ou violação à liberdade de locomoção do paciente ao ratificar a condenação primeiramente proferida, porque tanto se processou o remédio, como concedeu-se a ordem pretendida, numa (expectativa de) concretização e efetivação da tutela jurisdicional (criminal¹¹) deduzida em tese defensiva invocada junto à corte guardiã constitucional e nos termos de efeitos pretendidos ao interesse dele; ou seja, no critério formal, a ação atendeu às prescrições legais de acesso à concretização de direitos e garantias (fundamentais) constitucionais, e, no critério material e de mérito, este versante à aplicação de lei infraconstitucional mencionada, reconheceu-se inadequada a tramitação processual levada a cabo tanto pelo magistrado singular, assim também, sucessivamente, seu tribunal correspondente e, em última análise, ao órgão garantidor da uniformização da aplicação das leis (infraconstitucionais) em geral no Brasil, a então “3ª instância”, em proclamação (final) de violações materiais à carta constitucional.

“(...) Para entendermos isso, é necessário ter em mente que o judiciário é a organização que o ocupa o centro do sistema jurídico, pois é quem determina em última instância o que é e o que não é direito. A 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 comportamentos.” (GUERRA FILHO, 2018, p. 121).

Dogmaticamente, é mais do que isso(!): o julgado procedeu, definitivamente, o esclarecimento hermenêutico jurídico quanto à aplicação efetiva, verdadeira e adequada, da ordem (social e política) jurídica da Lei 12.850/2013 em relação ao conteúdo semântico do contraditório e à ampla defesa, inclusive, com extensão ao devido processo legal.

11. Entende-se por âmbito criminal a junção das instituições policial, judicial e penitenciária. A primeira, responsável pela atividade ostensiva policial (militar) na defesa e proteção social, sem prejuízo à realização de investigações de crimes (polícia civil e judiciária), já pressuposta a ocorrência de lesão ao bem jurídico tutelado pela ordem penal; a segunda, versante ao crivo processual, pressupõe tanto a fase inquisitiva, quanto a própria judicial, inclusive, à utilização de modalidades prisionais provisórias (preventiva e temporária) em qualquer destas; e a última, versante ou a inclusão de indiciados em estabelecimentos prisionais, ou mesmo ao cumprimento de pena, pressuposta a condenação definitiva, com incidência do trânsito em julgado de condenação (BATISTA, 2007). Para este autor, a peculiaridade da junção dessas instituições não pode ser verificada de modo autônomo ou isolada porque indissociáveis as respectivas incidências na hipótese final de condenação; vale dizer, sobrevivendo ao final absolvição, é possível a verificação estanque de cada uma delas, do contrário, não.

Não menos importante, tendo em vista o chamado “estado democrático de direito”, e a aplicabilidade imediata de todas essas garantias, então estabelecidas ao crivo de composição da carta constitucional, por ato constituinte, e sem prejuízo da consideração de presunção de inocência, procedeu de modo a fixar uma jurisprudência (inaugural) quanto ao modelo padrão à utilização da referida lei em casos análogos, minimamente enquanto não houver elaboração (futura) de súmula¹² à situação, eis que a concessão da ordem deu-se “por maioria” simples dos membros do pretório excelso, pressupondo-se um reconhecimento ao funcionamento da (sistemática) ordenação processual constitucional.

“A unidade, a universalidade e a delimitação da questão requerem um estilo especial de reflexão, que relaciona uma vez mais a questão em si mesma. A questão deve envolver as condições de sua própria possibilidade, assim, ela precisa problematizar ao mesmo tempo a sua própria possibilidade. Mesmo a pergunta ‘Como é possível ordem social?’ só é possível quando a ordem social é possível; o que vale dizer: quando se institui educação, conhecimento etc. Isso significa, entre outras coisas, que as questões constitutivas se referem sempre a problemas já resolvidos, do contrário, elas mesmas não seriam possíveis. Por serem construídas de maneira autorreferencial, elas também não podem ser propriamente fundamentadas. Mas cada teoria que responde precisa, então, realizar o teste adicional para saber se ela também pode incluir as condições de possibilidade de sua questão. Em alguma medida, esse teste de autorreferência entre no lugar de uma fundamentação.” (LUHMANN, 2018, p. 18).

Especificando-se legislativamente e de modo respectivo o que foi referido, tem-se: a via de acesso à corte guardiã constitucional e sua jurisdição¹³ se deu nos termos

12. “(...) súmula não é precedente *stricto sensu*, por várias razões. (...) São, pois, ‘quase ordenanças’ com valor de lei. Agregue-se que há uma diferença entre caso julgado, precedente e súmulas (ou enunciados jurisprudenciais, que é o que são, em síntese, as súmulas). (...). Nesse sentido, as súmulas podem ser vislumbradas como decisões de caráter aditivo/manipulativo. (...) Não apenas a súmula não traz a norma com ela, como ela, ao se constituir em uma prescrição literal, passará a poder ser interpretada e dar origem a novas normas, afinal ‘o texto não é nada em sua textitude. O texto nada é sem o sentido (que será a norma a ele atribuída)’ (STRECK; ABBoud, 2013, p. 52-54 – grifos do original).
13. “A ideia de regularidade se aplica a cada grau, na medida em que é aplicação ou reprodução do direito. Porque a regularidade nada mais é que a relação de correspondência de um grau inferior com um grau superior da ordem jurídica. Não é apenas na relação entre os atos de execução material e as normas individuais – decisão administrativa e sentença –, ou também entre esses atos de execução e normas legais ou regularidade e garantias técnicas apropriadas para assegurá-la, mas também nas relações entre o decreto e a lei, e entre a lei

de vigência do inciso LXVIII do artigo 5º constitucional (habeas corpus); que são preponderantes e potencializados os incisos LV (ampla defesa e contraditório), LIV (devido processo legal) e inciso LVII (presunção de inocência), alinhados com o § 1º (aplicabilidade imediata de direitos fundamentais), em relação ao modo de aplicabilidade processual atribuído à lei específica, certo que a decisão proferida, na futura qualidade de precedente judicial¹⁴, ou paradigma, pode possibilitar doravante qualquer magistrado, independentemente ao seu nível jurisdicional, no sentido de que estabeleceu-se que os memoriais de defesa de réu(s) delatado(s) devem ser sucessivos aos de delator(es) e, obviamente, ambos precedidos pelos que primeiro serão apresentados (os meramente de acusação, pelo órgão ministerial) ao juízo, não se operando o modo simultâneo e em prazo igual, tal como o ocorrido no caso, destacando-se que não existe nenhuma prescrição legal, portanto, nenhum fundamento jurídico, geral ou específico, que determine que assim tivesse sido.

“Examinemos mais de perto o *ato* interpretativo. Quando se trata de órgão, ocorre uma determinação no sentido do conteúdo da norma, e essa determinação é vinculante. O órgão interpretante define-lhe o sentido. Definir, do latim *finis*, significa estabelecer limites, fronteiras. Essa definição, diz Kelsen, é produto de um *ato de vontade*. Trata-se de um ‘eu quero’ e não de um ‘eu sei’. E sua força vinculante, a capacidade de o sentido definido ser aceito por todos, repousa na competência do órgão (que pode ser o juiz, o próprio legislador quando interpreta o conteúdo da norma constitucional, as partes contratantes, quando num contrato interpretam a lei etc.). Havendo dúvidas sobre o sentido estabelecido, recorre-se a uma autoridade superior até última e decisiva competência o estabeleça definitivamente. A sequência é de um ato de vontade para outro de competência superior.” (FERRAZ JR, 2003, p. 262 – grifos do original).

Logo, e à luz dessa perspectiva interpretativa proposta, constata-se que houve por parte da corte guardiã constitucional prestação de tutela jurisdicional criminal efetiva, com concretização de sua decisão com influência em instâncias inferiores

e a Constituição. Assim, as garantias da legalidade dos decretos e da constitucionalidade das leis são concebíveis quanto as garantias da regularidade dos atos jurídicos individuais. Garantias da constituição significam, portanto, garantias da regularidade das regras imediatamente subordinadas à Constituição, isto é, essencialmente, garantias da constitucionalidade das leis” (KELSEN, 2007, p. 126).

14. “(...) os precedentes não são prescrições literais e abstratas no formato legislativo – não possuem programa normativo previamente definido. (...) deve ser identificado com o caso decidido, para se concluir qual a regra jurídica que foi formulada na Suprema Corte, logo, toda fundamentação utilizada na formulação precisa ser considerada na aplicação do precedente” (STRECK; ABOUD, 2013, p. 66-67).

(presume-se!), porque à luz de vigência do artigo 563 do digesto penal reconheceu-se segregação essencial defensiva e processual ao interesse do paciente e prejuízo a possibilidade de influência à formação de convicção do magistrado singular, sucessivo esse modo compreensivo, declarado como “equivocado”, às instâncias hierarquicamente superiores, uma vez mantida a validação da “norma” (traduzida ao modo comportamental processual) adotado ao caso em concreto e declarando-se, pois, a nulidade processual perquirida. Ainda, embora possa remanescer (in)certezas(?) de vontades quanto à autonomia de aplicação legislativa e formação de convicção específica para este caso em concreto, subjetividades limitadas pela “lógica” decisiva apontada no julgado, remanesce o entendimento de que não se pode imputar à autoridade coatora a ilegalidade plena ou o abuso de poder explícitos ao ato normativo de atribuição de significação ao texto de lei e seu modo de utilização ao caso em concreto, tendo em vista omissão legislativa quanto a isso no texto legal específico.

Vale dizer, tampouco se cogitou, como efeito prático do julgamento, a incidência da Lei 4.898/65 (de “Abuso de autoridade”)¹⁵ à situação, vigente à época da ocorrência dos fenômenos em análise, ou a atuação do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), porque é uma prerrogativa de magistrados a atribuição à lei escrita (produzida pelo Poder Legislativo e sancionada pelo Poder Executivo) de um valor normativo como ato de vontade ao proceder-se a sua aplicação a um caso concreto.

Disso compreende-se, então, um dos pontos a que Kelsen (1998)¹⁶ mais recebe críticas¹⁷, inequívoca a compreensão de que isso remete, remontando-se, as

15. A lei referida, vigente à época de ocorrência das práticas judiciais assumidas pelos agentes públicos (magistrados e membros do órgão ministerial federal) de todas as instâncias e órgãos que atuaram no caso, foi revogada e substituída pela Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019. É dizer, à época de julgamento do remédio constitucional em análise, estava preponderando o aguardo do tempo de “entrada” em vigência da nova lei (*vacatio legis*), inequívoca a concepção, própria das legislações que disciplinem o direito formal, de aplicabilidade e incidência imediata de seus efeitos jurídicos.

16. Kelsen (1998, p. 389 – capítulo VIII) diz, incertamente, da pluralidade de significações que pode ter a norma, eis que seu sentido verbal não é unívoco: “A mesma situação se apresenta quando o que executa a norma crê poder presumir que entre a expressão verbal da norma e a vontade da autoridade legisladora, que se há de exprimir através daquela expressão verbal, existe uma discrepância, podendo em tal caso deixar por completo de lado a resposta a questão de saber por que modos aquela vontade pode ser determinada”, mercê, inclusive, sua própria vontade (jurídica), ou até política(?) no ato interpretativo atribuidor de significação ao conteúdo normativo, segundo suas convicções morais. Inclusive, adiante esta explanação, afirma: “(...) uma questão de conhecimento dirigido ao Direito positivo, não um problema de teoria do Direito, mas um problema de política do Direito”, certo que, no contexto brasileiro, qualquer magistrado, invariável a sua respectiva jurisdição, não ter

explicações de Kant¹⁸ acerca dos imperativos (categórico e hipotético): “A condição básica de funcionamento dessa estrutura de responsabilização é, no Estado de Direito, a imunidade do juiz pelos seus atos jurisdicionais em relação as partes” (FERRAZ JR., 1994 apud CAMPILONGO, 2011, p. 33).

“O fundamento da subjetividade do sujeito, de acordo com Kant, é a capacidade de formar relações de unidade na apreensão da multiplicidade. Mas a unidade da multiplicidade é a complexidade. O termo designa, assim, a forma na qual o indivíduo humano resolve os problemas de complexidade, que lhe são colocados por meio do sentido; e, por certo, ao mesmo e no objeto.” (LUHMANN, 2018, p. 50).

Com efeito, a hermenêutica processual definida pela semântica e derivada da jurisprudência pátria, sem prejuízo da doutrina¹⁹ que trata o assunto, ainda que

por função atribuir significação política ao Direito, mas, contrário senso, aplicar o direito obtido da ordem jurídica ao caso em concreto, resolvendo-o juridicamente e não politicamente, sempre com fundamento em lei.

17. “(...) A influência que essas colocações terão sobre Kelsen será decisiva, na elaboração daquela obra que, por mais superada que se entenda hoje, não se pode negar, foi um marco no desenvolvimento do pensamento teórico sobre o direito: a ‘teoria pura’. Em nada diminui o valor da obra kelseniana essa identificação de influências que ela sofre, e que muitas vezes provêm até de discípulos do Mestre vienense, como é o caso do administrativista Adolf Merkl, que reconhecidamente contribui para a formulação da ideia do ordenamento jurídico como uma hierarquia escalonada com a forma de pirâmide, ou ainda a vertente húngara de cultores da teoria pura, reunidos em torno de Franz Weyr, na cidade de Brünn (a chamada ‘Brünner Schule’, Escola de Brünn), que chamou a atenção de Kelsen para o estudo da dinâmica jurídica de produção e (auto) reprodução do ordenamento. Ao morrer, em 1973, com 91 anos, Kelsen estava em pleno processo de reformulação de sua doutrina, sob o influxo de muitas leituras e reflexões, especialmente sobre os desenvolvimentos recentes de uma lógica específica de normas” (GUERRA FILHO; CANTARINI, 2014, p. 3-4).
18. “Como ser racional e, portanto, pertencente ao mundo inteligível, o homem não pode pensar nunca a causalidade da sua própria vontade senão sob a ideia da liberdade, pois que a independência das causas determinantes do mundo sensível (independência que é a razão tem sempre de atribuir-se) é a liberdade. Ora à ideia da liberdade está inseparavelmente ligado ao conceito de autonomia, e a este o princípio universal da moralidade, o qual na ideia está na base de todos os fenômenos” (KANT, 2019, p. 109).
19. “Diz-se que no processo penal o contraditório há de ser pleno e efetivo: será pleno porque deve ser observado do início ao fim do procedimento; será efetivo porque as partes devem dispor de meios concretos para reagir e contrariar os atos processuais que lhe sejam desfavoráveis, como condição de legitimidade de todo o processo. Conquanto o princípio do contraditório seja mesmo um direito fundamental dos acusados, e com isso possa ser tido como direito específico da defesa, o fato é que esse princípio aproveita também à acusação,

em termos generalizados de teoria (“Geral do Processo”²⁰), indicam que a sequência manifestativa processual correta, adequada e verdadeira, é a que preponderou ao julgado.

Dito de outra maneira, a autonomia de vontade do ato decisivo atribuída legalmente ao magistrado, forte a prescrição insculpida na vigência do inciso IX do artigo 93 constitucional e num sentido dogmático analítico de se compreender o fenômeno jurídico estudado, não vincula-o à discricionariedade irrestrita do cumprimento da legalidade (inciso II do artigo 5º constitucional), esta obrigatória à Administração Pública e ao próprio Poder Judiciário que dessa não se desvincula, à verificação da própria ordem jurídica em termos de “separação de poderes”²¹, no sentido de omitir-se a verificação e a aplicação da hermenêutica jurídica.

Deveras, o porquê disso, como de fato se verifica, é que existindo disposição que trate o mesmo assunto ou outro similar, em outra lei infraconstitucional, ao caso da analogia do assistente de acusação em atuação e a eventual oferta de razões de apelo (respectivamente, artigo 268 e § 1º do artigo 600 do digesto penal), proclamou-se “inadequada” a práxis processual elegida.

Destaque-se, por oportuno, que prescinde ao delator a comprovação das informações levadas ao processo (“termos de delação premiada”) como possibilidade probante da prática infracional perpetrada pela organização criminal para que seu intento de angariamento de benefício, assentado a diminuição de pena, com

seja porque as partes devem receber tratamento isonômico no processo, seja porque a própria ideia de processo depende dessa dialética da contrariedade, ou dessas duas forças contrárias, exercidas num sentido pela defesa e no outro pela acusação” (MACHADO, 2010, p. 166-167).

20. “(...) A Teoria do Direito Processual sempre esteve empenhada em identificar os problemas de funcionamento dessa estrutura, em construir dogmaticamente os institutos que permitissem uma influência racional e equilibrada dos conflitos de interesses e, finalmente, em ampliar ao máximo os mecanismos de acesso à justiça. A sociologia jurídica designou esse processo por ‘institucionalização do conflito social’, ou seja, transposição de uma luta de classes desregradas e irracional para uma arena disciplina, dotada de aparatos de racionalidade e previsibilidade que igualavam formalmente as armas dos contendores” (CAMPILONGO, 2011, p. 27-28).
21. “A teoria da ‘divisão dos poderes’, ao atribuir a cada esfera de atuação do Estado uma missão específica e ao definir os mecanismos internos de operação de cada poder, permite um acréscimo a complexidade e na capacidade de tomada de decisão tanto do Legislativo quanto ao Executivo e do Judiciário. A tripartição dos poderes desenvolve não só controles recíprocos entre os poderes, mais ainda enfrenta o problema da autoinibição de cada Poder” (CAMPILONGO, 2011, p. 32).

possibilidade extensiva até a inaplicabilidade de sanção penal, seja validado em sede de julgamento de sua conduta concorrente pelo Poder Judiciário.

Nessa toada e medida, e ao crivo de formação de convicção do magistrado, o Poder Judiciário decidirá pela concessão ou não da denominada “sanção premial” em um sentido exclusivamente jurídico atribuído à atividade, nunca numa perspectiva de preponderização superior da política²² ao direito, consoante vontades externas à condição jurídica de concretização de justiças (p. ex: populares, políticas, econômicas etc.)²³.

Nada obstante, parece evidente o antagonismo de interesse processual entre delatado (de ter julgada a ação improcedente) e delator, concomitante com o titular da persecução penal, senão pela procedência da ação e, principalmente, do aproveitamento eficaz da delação operada, sendo este, pois, o *thelos* democrático (finalidade política) da lei (presume-se) se obtida a verdade real (criminal).

Se, por um lado, omissa a Lei 12.850/2013 quanto à ordem de apresentação de memoriais finais, estes esclarecedores da pretensão processual de cada parte e inequívoca a perspectiva de resistência defensiva quanto aos efeitos acusatórios, por outro, a hermenêutica jurídica aplicada, enquanto instrumento científico apto a estabelecer relações interpretativas e compreensivas entre assuntos em busca de verdade(s) jurídica(s), permitiu a adequação da prestação jurisdicional mitigada em efetiva, ao crivo suscitado.

22. “Essa negação do direito constitucional importa na negação do seu valor enquanto ciência jurídica. Como toda ciência jurídica, o Direito Constitucional é ciência normativa; Diferencia-se, assim da Sociologia e da Ciência Política enquanto ciência da realidade. Se as normas constitucionais nada mais expressam do que relações fáticas altamente mutáveis, não há como deixar de reconhecer que a ciência da Constituição jurídica constitui uma ciência jurídica na ausência do direito, não lhe restando outra função senão a de constatar e comentar os fatos criados pela *Realpolitik*” (HESSE, 1991, p. 11 – grifos do original).

23. Certo de que o Brasil é (talvez) o único país que transmita “ao vivo” os julgamentos de sua corte constitucional por via televisiva (TV Justiça), sem prejuízo da disponibilização desse conteúdo em plataformas de comunicação de internet, tem-se que: “O distanciamento em relação à população gerou em setores do Poder Judiciário uma reação que se caracteriza pela tentativa de produzir decisões judiciais que atendam à opinião pública (ou, ao menos, aos anseios externalizados na opinião publicada pela mídia). Tem-se o chamado ‘populismo judicial’, isto é, o desejo de agradar ao maior número de pessoas possível através de decisões judiciais (ou às corporações que constroem a opinião pública), como forma de popularizar a Justiça, mesmo que para tanto seja necessário violar direitos e garantias fundamentais. Assim, juízes passaram a priorizar a hipótese à qual a mídia aderiu em detrimento dos fatos. A verdade tornou-se dispensável e, por vezes, inconveniente” (CASARA, 2018, p. 75-76).

É dizer, não é desconhecida a possibilidade de ter havido fundamentação específica para que tal ocorrência tivesse, nos termos narrados, se dado, o que não ocorreu, razão, então, do julgamento definitivo do mérito obtido como premissa possível, quiçá balizadora, para o doravante futuro de outros casos. A situação é que este caso emergiu na jurisdição constitucional não como um mero “problema” de práxis jurídica ou dissabor, em tese, de omissão específica legislativa, ou, ainda, como inadequação da utilização da lei, à mercê da jurisprudência e da doutrina permitissem interpretação consoante o resultado proclamado.

Emergiu-se, pois, como uma noção de promoção de “irritação²⁴” jurídica grave provocada pela legitimidade de autoridade própria do “sistema judiciário”, pontualmente as 03 (três) atuações jurisdicionais específicas, e que o guardião constitucional, bastião desta ordem jurisdicional como um todo, teve que agir em correção ao que, de fato, se perpetrou, invariavelmente a concessão da ordem, pelo reconhecimento de universalidade jurídica e pressupondo-se seus elementos de garantia fundamental ao estado democrático de direito, em resolução ao conflito jus-político e social estabelecido entre o interessado e as representações legitimadas do próprio Poder Judiciário.

“Por ser o Judiciário a única unidade que opera apenas com elementos do próprio sistema jurídico – o qual, ao prever proibição do *non liquet*, o força a sempre dar um enquadramento jurídico a quaisquer fatos e comportamentos que sejam levados perante ele –, postula-se que essa unidade ocuparia o centro do sistema jurídico, ficando tudo o mais em sua periferia, inclusive o Legislativo, em uma região fronteira com o sistema político. Eis o ‘paradoxo da transformação da

24. “Postular que a sociedade contemporânea, organizada em escala mundial, ‘globalizada’, é produto da diferenciação funcional de diversos (sub)sistemas, como os da economia, ética, direito, política, religião, arte, ensino etc. – sistemas autopoieticos, que operam com autonomia e fechados uns em relação aos outros, cada um com sua própria ‘lógica’ –, postular isso não implica negar que haja influência (ou ‘perturbações’) desses sistemas uns nos outros. Entre eles dá-se o que a teoria de sistemas autopoieticos denomina ‘acoplamento estrutural’” (GUERRA FILHO, 2018, p. 125).

“(…) A Teoria do Direito Processual sempre esteve empenhada em identificar os problemas de funcionamento dessa estrutura, em construir dogmaticamente os institutos que permitissem uma influência racional e equilibrada dos conflitos de interesses e, finalmente, em ampliar ao máximo os mecanismos de acesso à justiça. A sociologia jurídica designou esse processo por ‘institucionalização do conflito social’, ou seja, transposição de uma luta de classes desregradas e irracional para uma arena disciplina, dotada de aparatos de racionalidade e previsibilidade que igualavam formalmente as armas dos contendores” (CAMPI-
LONGO, 2011, p. 28).

coerção em liberdade’, uma vez que o juiz se acha vinculado às leis, mas não a legislação, que é sempre objeto de sua interpretação, inclusive a norma que o vincula à lei, levando em conta textos com autoridade superior como aquele da Constituição.” (GUERRA FILHO, 2018, p. 65/66 – grifos do original).

Porque foi o primeiro caso a ser julgado pela corte desde o início da vigência da referida lei (excetuando-se, por óbvio, casos em que não houve alegação desse mesmo prejuízo de ordem a acusados em outras ações penais), considerando-se a vigência do conteúdo de “isonomia” prescrito no “caput” do artigo constitucional 5º, tem-se que, a analogia igualitária de todos os casos em que ocorreu essa mesma situação²⁵, de flagrante equívoco, deve se balizar de igual forma resolutive e deverá prevalecer como condição a promover-se justiça (processual) constitucional, mais ainda isso acentuado quando se pensa a “repercussão geral” de que tratou-se a hipótese (aplicação analógica do artigo 1.035 do digesto civil), uma vez tendo sido encaminhado a plenário o julgamento pela corte por seu correspondente relator, vencido no julgamento.

Em última análise, uma vez reconhecida a vigência dogmática também da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da qual o Brasil é signatário desde sua consolidação em 1948, precisamente refletindo-se acerca do seu artigo 11, reconhece-se, também, o teor imperativo alusivo à inclusão da insígnia do “devido processo legal” na constituição pátria como segurança jurídica da referida condição de garantia enquanto mecanismo de concretização da jurisdição²⁶, no caso, a pátria²⁷.

25. “Assim, para melhor compreensão do problema, há que se ter presente que um precedente (súmula ou acórdão que exprima a posição majoritária) é (também) um texto, ao qual deve ser atribuído um sentido, a partir do caso concreto sob análise. É assim que surge o caso concreto. É a especificidade que o diferencia (ou não) da cadeia decisional que vem sendo seguida pelo Tribunal. Consequentemente, haverá sempre um grau de generalização a ser extraído do núcleo da decisão, que fará a ligação hermenêutica (compromissos discursivos) com os casos posteriores que serão analisados em sua individualidade, promovendo o surgimento de novas normas na medida em que novos casos forem decididos” (STRECK; ABOUD, 2013, p. 54).

26. “(...) nessa etapa de desenvolvimento da complexidade social, a liberdade, a igualdade e a cidadania, bem como os corolários destas decorrentes, surgem como elementos fundamentais na formação de estruturas que foram seguidas pelo Estado contemporâneo, incluindo a noção de soberania constitucional nacional e internacional, tornando-se determinante sua análise quando a própria ordem vigente no tempo e no espaço é capaz de considerar fenômenos estatais e promover mudanças que se consideram necessárias” (GARCIA, CAIXEIRO, 2019, p. 28) a evolução da condição humana.

27. O Comitê de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas – ONU, manifestou-se ao Brasil no caso da vedação participativa política nacional eleitoral em 2018 em relação a

Com tudo isso, se confirma, sob um prisma analítico cognitivo, que o Direito se manifesta por meio da comunicação²⁸ e linguagem integradoras que perfazem mostrar-se não sua expectativa de eficácia, sua própria eficácia, pontualmente e para este caso, pelo conteúdo retórico e argumentativo deliberativo, a aplicação empírica e satisfatória da ordem jurídica e forense apresentada à guisa da votação favorável ao julgamento.

Em prol da lógica processual obtida pela finalidade perquirida a cada um dos memoriais que prescindem ser apresentados à sistemática processual penal, nessa hipótese, pressupondo-se a sequência acusação, delator e delatado, bem assim, sob esse crivo (processual), se fez apresentar científico²⁹ e preciso o conteúdo de-

Luiz Inácio Lula da Silva, candidato presidencial (CONJUR, 2018). Nessa ocasião, embora sem efeitos empíricos a jurisdição nacional, a corte entendeu a necessidade de se garantir sua participação no certame tendo em vista a premissa do devido processo legal prescrito na declaração internacional mencionada em relação à vigência do inciso LVII do artigo constitucional 5º brasileiro, sem prejuízo de outras disposições da mesma constituição, inequívoca a compreensão hermenêutica dogmática (e) jurídica imprimida à análise. Vale dizer, a mesma hipótese verificada neste estudo, de concomitância de apresentação de “memoriais finais” entre delator e delatado em igual prazo, se operou a este caso, ora referido.

28. Acerca de poder como meio de comunicação, pressupondo-se uma teorização de seus meios, Luhmann (1985, p. 05-16) fixa 05 (cinco) premissas dentre as quais, 03 (três) se destacam pragmaticamente ao presente: a um, diferenciação social por estratos e por subsistemas funcionais, em perspectivas de evolução sociocultural e de motivações (“os sistemas sociais só se constituem através de comunicação, por eles sempre suposta, de que múltiplos processos de seleção se determinam mutuamente por antecipação ou por reação. [...] só se produz quando se compreende a seletividade de uma mensagem, o que significa: quando se emprega para a seleção o sistema próprio”, p. 06); a dois, código de símbolos generalizados que dirigem a transmissão de resultados seletivos (“[...] a elaboração científica de substantivos próprios para a medida do poder se dá mais no âmbito do provável e é considerada pelos outros setores da sociedade como patrimônio intelectual da ciência”, p. 10), e; a três: transmissão de complexidade reduzida: (“[...] De fato, a existência de uma estrutura de poder e de uma decisão de poder antecipável torna pura e simplesmente sem sentido, para o subalterno, formar vontade. [...] A causalidade do poder consiste na neutralização da vontade, embora não necessariamente na ruptura da vontade do subalterno. Ela atinge também e justamente quando este quer agir no mesmo sentido e vem a saber que teria de agir de qualquer modo. A função do poder consiste na regulação da contingência.”, p. 11).
29. O significado da ordenação jurídica na realidade e em face dela somente pode ser apreciado se ambas – ordenação e realidade – forem consideradas em sua relação, em seu inseparável contexto, e no seu condicionamento recíproco. Uma análise isolada, unilateral, que leve em conta apenas um ou outro aspecto, não se afigura em condições de fornecer resposta adequada à questão. Para aquele que contempla apenas a ordenação jurídica, a norma “está em vigor” ou “está interrogada”; não há outra possibilidade. Por outro lado, quem considera,

liberativo proferido, certa a autoridade da corte proclamadora do resultado, quanto à possibilidade mensurativa de lógica para a aplicação sistêmica e funcional do conteúdo genérico e de garantias, descritos na carta constitucional, sem embargos à potencialização majorativa dos argumentos utilizados na fundamentação específica do caso em detrimento da outrora utilizada pela instância *a quo* para o mesmo caso, em verdadeira autorreferência jurídica.

À luz de toda essa descrição e pensando-se na possibilidade justificatória de contribuir ao progresso científico da área do saber jurídico como um todo, em perspectiva construtivista, indaga-se se, enquanto exemplo e hipótese problemática verificatória, serve este caso a possibilitar comprovação ontológica³⁰ (positiva e identificatória, de se perguntar “o que é isso” e responder-se “isso é”) à aplicação utilitária e pragmática da “Teoria Social Sistêmica” desenvolvida por Luhmann (2016).

Em última análise e, mais especificamente, à verificação da possibilidade autopoietica de “imunologia” científica social ao subsistema funcional do Direito que, nessa opção, versa a um caso prático empírico de deliberação já definida pela jurisdição constitucional, enquanto guardião do ordenamento jurídico, legítima intérprete da teoria constitucional sociológica aplicada ao direito, no subsistema de âmbito criminal:

“(...) a unidade entre elementos do sistema não emerge ‘de baixo’, mas sim é constituída ‘de cima’, para fins de explicação e, por isso, esses elementos ‘são elementos apenas para os sistemas que os empregam como unidade, e eles o são apenas

exclusivamente, a realidade política e social ou não consegue perceber o problema na sua totalidade, ou será levado a ignorar, simplesmente, o significado de ordenação jurídica (HESSE, 1991, p. 13).

30. “(...) ontologia significa igualmente o tratamento de questões acerca do ser transmitidas pela tradição, tratamento que, sobre o solo da clássica filosofia grega, ainda continua multiplicando-se de maneira epigonal. Embora esta ontologia tradicional, mesmo quando pretende dedicar-se às determinações gerais do ser, ainda tem em vista um setor determinado do ser. Segundo o uso linguístico moderno, ontologia equivale à teoria da objetualidade e, em princípio, de caráter formal; nesse aspecto chega a coincidir com a ontologia antiga (‘metafísica’). Contudo, a ontologia moderna não é uma disciplina isolada, mas mantém uma peculiar imbricação com aquilo que se compreende por fenomenologia em sentido estrito. *Somente com a fenomenologia surge um conceito adequado para investigação.* Ontologia da natureza, ontologia da cultura, ontologias materiais: tais são as disciplinas nas quais se realça, em função de seu caráter temático-categorial, o conteúdo objetual dessas regiões. O que assim se alcança serve de fio condutor ao problema da *constituição*, as conexões da gênese e a estrutura da *consciência de objetualidades* de um ou outro gênero” (HEIDEGGER, 2013, p. 7-8 – grifos do original).

através do sistema, quer dizer, existem apenas enquanto parte de um sistema, teoricamente diferenciado do seu meio, e que, dessa forma produziria e reproduziria (= produção de produtos), reflexiva e auto-referencialmente, seus elementos, enquanto autopoietico.” (LUHMANN, 1987, p. 30 apud GUERRA FILHO, 2018, p. 50).

A premissa de validação ao reconhecimento proposto à aplicabilidade da teoria sistêmica luhmanniana se assenta, primeiramente, na concepção da comunicação como elemento integrador e compreensivo das funções respectivas de cada elemento da dicotomia sistema e ambiente onde uma análise opere, ocorrendo interpretações e atribuição de significações (semântica). Ao primeiro, o reconhecimento de validade (e aceitação) do Direito como componente integrador da organização social enquanto preponderantes e imprescindíveis as suas finalidades; ao segundo, a própria convivência humana e social em suas possibilidades integradoras dos interesses recíprocos que a movem, evolutivamente.

Verificou-se que diante da descrição do caso utilizado ao presente, forte, pois, sua natureza verídica e empírica, bem assim a omissão proposital e pragmática de (outras e mais) informações, porque (relativamente) irrelevante a proposta identificatória, tem-se como válida e possível a noção sistêmica social atribuída ao Direito pela teoria suscitada, tendo este como seu próprio subsistema funcional e referencial o “processo” e suas garantias.

“A afirmação ‘existem sistemas’ significa, portanto, apenas que existem objetos de investigação que apresentam características que justificam o emprego do conceito sistema; assim como, inversamente, esse conceito serve para abstrair estados de coisas que, sob essa perspectiva, são comparáveis tanto um com o outro quanto com outros tipos de estados de coisas com base na distinção igual/desigual. Tal abstração conceitual (que tem como objetivo a teoria) deve ser distinguida da autoabstração do objeto (que tem como objetivo a estrutura). A abstração conceitual possibilita comparações. A autoabstração possibilita o reemprego das mesmas estruturas no próprio objeto. Ambas têm de se manter estritamente separadas uma da outra. Então, e somente então, pode-se também estabelecer interseções. Podem existir sistemas que empregam abstrações conceituais para a autoabstração, quer dizer, que adquirem estruturas, comparando suas características de outros sistemas. Pode-se, portanto, testar até que ponto abstrações conceituais se baseiam em autoabstrações nos objetos e até que ponto acabam em comparação de estruturas.” (LUHMANN, 2016, p. 18).³¹

31. A referida citação é precedida do seguinte conteúdo, que a esclarece pormenormente: “De modo geral, pode-se falar de sistema quando se concebe características cujas ausências

Inferindo-se que o Direito manifesta-se como fenômeno regulatório da conduta humana global, limitando-se a liberdade de agir e de estabelecer relações tendo em vista a concepção (neo)kantiana do “dever ser”, sobremaneira protegendo-a contra atos abusivos do Estado (em suas funções), sem prejuízo, inclusive, à possibilidade preventiva a tais ocorrências, tem-se possível a compreensão da ordem social acoplada em suas vertentes.

A toda evidência, a hipótese versa ao manejo de remédio constitucional salvaguardador da modalidade de locomoção do paciente que teve a mesma mitigada à luz da compreensão jurídica obtida, doravante vigente enquanto norma jurídica reguladora da concretude do caso, concluindo-se em direito adquirido inerente ao interessado e com possibilidade (decisão paradigma) extensível à situação análoga com base em equidade, o que reforça a concepção ora advogada de ordem (jus-política e social) integradora do modelo.

O autorreferenciamento, isto é, a própria autopoiese, com ocorrência de acoplamento das garantias evidenciadas (decisão definitiva em relação às anteriormente proferidas neste caso e contrárias à atribuição de significação defendida ao paciente), como possibilidade estabelecadora da via adequada ao emprego compreensivo do subsistema funcional jurídico, e propriamente ao âmbito processual, permitiu proferimento de decisão, balizada em força da autoridade reconhecida pelo mesmo sistema (constitucional) do reconhecimento da autoridade, legitimidade e supremacia da forma metodológica, de preponderização do ato de vontade decisiva (KELSEN, 1998) último, pelo qual permite sobrepor-se a vigência da ordenação jurídica aos casos de aplicação da Lei 12.850/2013: “Tais interpretações, no entanto, são construções (auto)po(i)éticas, pois o direito desenvolve-se por ‘irritações’, provindas do ambiente social” (GUERRA FILHO, 2018, p. 123) ao qual se faz repercutir enquanto expectativa de sua finalidade.

colocariam em questão o caráter de um objeto como sistema. Às vezes, também a unidade da totalidade de tais características é designada como sistema. Nesses casos, uma teoria geral dos sistemas torna-se, então, subitamente uma teoria geral do sistema geral. Esse problema se repete em todos os níveis de concretização com as respectivas restrições. A seguir, evitaremos esse uso da linguagem. Não queremos chamar o conceito (ou o modelo) de um sistema novamente de sistema, porque não estamos dispostos a chamar o conceito (ou o modelo) de um organismo, de uma máquina, de uma sociedade novamente de organismo, máquina, sociedade. Em outras palavras, mesmo mediante os mais elevados estados de abstração de uma teoria, não nos deixemos levar a comprovar os meios de conhecimento (conceitos, modelos etc.) com a terminologia do objeto – mas especificamente porque tal decisão não seria capaz de resistir nos domínios concretos de investigação” (LUHMANN, 2016, p. 17).

Lado outro, uma vez considerada a motivação provocadora do órgão zelador a guarda constitucional, fundada não exclusivamente sobre aspecto jurídico, mas sociopolítico organizacional, tendo por base a concepção do “estado democrático político”, detecta-se a irritabilidade provocada a sua contrariedade ao proclamar-se, em concessão de ordem, a adequada forma interpretativa, hermenêutica e semântica que deve ser utilizada para o manejo da referida lei em relação ao texto constitucional, evidenciada a inadequação de utilização de ordem de apresentação dos provimentos forenses desde a origem de suas práticas, suplantadas, pois, as ordens hierárquicas que ratificaram a aplicação procedimental processual ao modo que sucedeu.

Isso porque, segundo Grinover, Gomes Filho e Fernandes (2009, p. 24-25), existem duas jurisdições: a “inferior”, composta pelo juiz singular e seu respectivo tribunal, que agem na prestação jurisdicional imediata à incidência da lei ao fato sendo devida, numa certa medida, obediência ao conteúdo normativo trazido em lei, e a “superior”, que em atuação mediará, dentro de suas competências atribuídas pela constituição, a forma de incidência das compreensões políticas que compuseram, politicamente, a composição do conteúdo do direito, traduzido em lei e preservando-se, pois, a real significação que este tem de possuir para sua utilização a composição da ordem social (justa), inconteste, então, sua autoridade funcional.

“Uma das consequências das mais relevantes dessa “migração” das cortes constitucionais é que elas, quando passam a integrar o sistema político, devem se submeter aos mesmos critérios de legitimação que os demais órgãos componentes desse sistema, onde a comunicação qualifica o código do poder. Aliás, a doutrina é unânime, na esteira de Kelsen, que tais cortes exerçam um poder de legislação negativa, e também, agora já indo além da formulação tradicional do positivismo – que podem apreciar o mérito de decisões administrativas, quando as mesmas apresentam defeitos do ponto de vista da manutenção da integridade dos princípios constitucionais e direitos fundamentais.” GUERRA FILHO, 2018, p. 122).

Sem aprofundamento, limitando-se a compreensão do caso ao modo pragmático descrito, portanto, afastando-se a verificação morfológica dos argumentos conformadores de sua vigência normativa, obtém-se que o conteúdo valorativo e semântico atribuído à ordenação jurídica constitucional como um todo, mais genérica possa parecer, tendeu a prevalecer acerca da conformação de vontades de cada um dos órgãos jurisdicionais que atuaram (politicamente?) no caso, inconteste, pois, que na própria ordenação jurídica apresentou-se a forma conformatória de resolução da problemática apresentada, vencedor, pois, o argumento defensivo de incontentamento pela atribuição de significação e emprego da lei desde a origem (em

instância singular) do “problema” em prol da priorização do contraditório e da ampla defesa, conjugados com o devido processo legal, proclamados como inválidos os argumentos de convencimento aos legitimados a tal referência quando de suas atuações anteriores à jurisdição constitucional.

“Entretanto, com a afirmação de independência judicial, o desenvolvimento de fórmulas desconcentradas de controle de constitucionalidade, a incorporação de novas referências normativas e cognitivas pelos juízes e a democratização interna do Judiciário, a hierarquia perde o sentido de instrumento de controle vertical da instituição, para ser vista apenas como mecanismo de divisão operativa do sistema de recursos processuais.” (CAMPILONGO, 2011. p. 29).

Daí, então, a compreensão definitiva acerca da concepção “imunológica” jurídica, senão pela prescrição anterior e possível do conhecimento de todos os envolvidos quanto à envergadura de significação de importância a concepção político democrática para organização social como garantia a todos os indivíduos no Brasil, traduzida expressamente na constituição, e notadamente ao caso de ações penais, isto é, suscetibilidade de sucumbir à condenação penal por prática infracional, resultando-se, esse ônus, ao crivo de privação de liberdade de locomoção, senão pela decretação condenatória e sem prejuízo de outras possibilidades.

Para além disso, a imprescindibilidade compreensiva da integração dos conteúdos hierarquicamente dispostos no (sub)sistema funcional jurídico exige que, diante dessas hipóteses de contrariedade às formas compreensivas e interpretativas possíveis, sejam buscadas dentro da própria ordenação jurídica formas para fins de autocorrigir-se evitando-se, então, tumultos e constrangimentos desnecessários à preponderância da forma política-jurídico vigente.

Essa perspectiva integradora do direito enquanto campo do saber cientificizado prescinde do acoplamento não só de seus próprios instrumentais (Lei 12.850/2013 e garantias constitucionais), mas também dos valores temporais evolutivos, trazidos pela descrição real de suas potencialidades enquanto tradutores dessas mesmas compreensões.³² Portanto, a função política da corte constitucional também faz-se

32. “Paradoxalmente, nesses campos que são palco de uma *revolução permanente*, os produtores de vanguarda são determinados pelo passado até nas inovações destinadas a superá-lo, inscritas, como em uma matriz original, no espaço dos possíveis imanentes ao próprio campo. O que se produz no campo, é cada vez mais dependente da história específica do campo, e cada vez mais difícil de deduzir ou prever a partir do conhecimento do estado do mundo social (situação econômica, política etc.) no momento considerado. A autonomia relativa do campo sempre se realiza melhor nas obras que devem suas propriedades

manifestar pela decisão proferida, não só pelo preenchimento das condições prescritas a viabilizar o acesso em termos instrumentais, mais pelos reais valores a que deve o direito perseguir, sendo então, o palco real da revolução jurídica permanente que traduz a evolução da sociedade brasileira.

3. CONCLUSÕES

A análise de julgados de qualquer natureza prescinde a utilização de método de interpretação aplicável ao direito para que desse resultado seja possível identificar o modo de utilização do mesmo ao crivo científico do conhecimento jurídico. Na hipótese do presente, verifica-se que a (crítica aos fundamentos da) dogmática analítica possibilitou a formação de um diagnóstico compreensivo da adequada forma com que devem se relacionar os conteúdos jurídicos constitucional e infraconstitucional, invariável a explicação teórica e geral doutrinária assentada em Kelsen (1998) remeter tal assunto à autonomia da formação da convicção jurídica, esta não irrestrita quanto à discricionariedade de seu utilizador na magistratura.

Com efeito, a decisão proferida no HC 166.373 PR pela corte guardiã constitucional procedeu corrigir equívoco praticado pelo magistrado singular, que não se utilizou de nenhum fundamento legal para agir como agiu e provocar tal resultado, em determinar a concomitância de apresentação temporal e em igualdade de condições de “memoriais finais” entre delator e delatado, nada obstante o interesse processual controverso entre eles, sendo mantido esse mesmo entendimento, embora suscitado o contrário em termos preliminares de apelação quanto a esta nulidade processual pela defesa do último, por parte do respectivo tribunal hierarquicamente superior, em realização, tanto do duplo grau jurisdicional (garantia de atuação na obtenção de verdade real), como também em controle administrativo interno (mediante certificação de adequado manejo legislativo aplicado ao caso em concreto).

Inferiu-se que os valores constitucionalmente estabelecidos para a hipótese, quais sejam, ampla defesa e contraditório, em majoração a própria noção que reclama a compreensão do devido processo legal, estão acima da discricionariedade decisiva da instância inferior (juízo singular e tribunal correspondente), assim também a proferida pela 3ª instância, parte inferior da instância última superior, zeladora da uniformização de decisões nacionais, em que se firmou que o contato prévio

formais e seu valor apenas a estrutura, ou seja, à história do campo, desqualificando as interpretações que, por um ‘curto-circuito’, se julgam no direito de passar diretamente do que se passa no mundo ao que se passa no campo” (BOURDIER, 2011, p. 70 – grifos do original).

com o “termo de delação premiada homologado” possibilitaria efetiva defesa de interesses pelos envolvidos e mais especificamente a defesa do delatado.

Conclui-se que, por trás do conteúdo semântico traduzido por esse instrumento processual (o “termo” em si), há uma discussão muito séria acerca da forma com que o mesmo foi obtido, senão pelo uso, neste caso, de modalidades prisionais provisórias, como se observa a nota referencial 5, sendo talvez esse o grande problema da estudada Lei 12.850/2013. Vale dizer, por não ser este o foco de análise problemática atribuído ao presente, tal situação foi referenciada tão somente em razão de descrever o que se deu.

Lado outro, por meio do confronto do resultado combatido pelas decisões vencidas diante da vencedora, proclamada pela jurisdição constitucional, buscou-se verificar se isso se revelaria uma condição autopoietica do direito, enquanto subsistema autônomo componente ao sistema social e a resposta à verificação se fez positiva.

Com base em confirmação teórica bibliográfica assentada em Guerra Filho (2018), Campilongo (2011) e Ferraz Jr. (2003), conclui-se também que o Direito pode ser estudado e compreendido enquanto sistema autônomo de utilização social, porque este ambiente lhe jaz como objeto de estudo e reflexão. Mais que isso, por ser o direito um instrumento de regulação social, confirma-se sua condição funcional à própria sociedade, sendo-lhe, então, um subsistema autônomo acoplado ao todo geral.

Uma vez confirmada a premissa possível de aplicação da teoria sistêmica luhminiana à prática, e tendo sido avançada a compreensão acerca dos efeitos que o equívoco jurídico provocou, ante o resultado diferenciado proclamado pela corte suprema, também confirmou-se que a releitura valorativa aos conteúdos jurídicos invocados pela defesa do paciente na corte suprema proporcionaram uma alternativa satisfatória à expectativa de sua compreensão inicialmente projetada sob o estudo doutrinário e jurisprudencial sobre o assunto; nada obstante, buscou-se estabelecer tal situação como uma condição de irritabilidade à harmonia que deveria ser imprimida a interpretação dos valores (semânticos) tradutores das garantias constitucional e processual, também num cotejo de viabilização de ordem social, neste avanço compreendida como política-jurídico, na melhor compreensão do estado democrático de direito.

A atuação, portanto, da corte constitucional, além de política a atribuição de valores às garantias constitucionais, também se deu de maneira imunológica a combater irregularidade empreendida à compreensão de sua ordem constitucional jurídica, esta reveladora de preceitos jurídicos e também políticos!

A teoria sistêmica, a partir do estudo realizado do caso em concreto apreciado, se mostrou eficaz à elucidação da vinculação dos interesses dispostos em lei infra-constitucional em relação a si mesma, forte a noção vinculativa constitucional de assentamento de premissas de vigência desta última. Para além disso, em termos didáticos e funcionais, se fez eficaz por demonstrar que a situação, traduzida em fenómeno jurídico (processual), além de possuir significação e identificação, também possui formas possíveis à apresentação de resultados quando da emergência dessas irritações, então traduzidas como irritabilidades internas.

Considerações à parte, o fato é que o caso versou acerca do conflito de interesses entre o paciente (acusado em uma ação penal, com condenação proferida nas duas instâncias primeiras e que sofreu o constrangimento de cumprimento prévio de pena, à luz da vigência de um precedente judicial da corte suprema que sobre isso decidiu ao julgar o HC 126.292 SP³³, em 17.02.2016) em relação ao Estado, sendo que este deve(ria) agir para o cumprimento da legalidade traduzida pelos textos legais em sua integralidade interativa.

Não bastasse isso tudo, seria possível, então, que essas decisões não fossem levadas em concretude, e tem-se que, finalmente(?), foi reconhecida como adequada e verdadeira a interpretação operada por esforço hermenêutico de sua defesa, desde o início do problema, cogitando-se, para arrematar, tempo, perda de oportunidades e, enfim, a questão do Direito ser ou não um limite ao exercício de vontades públicas de agentes do Estado, em detrimento da liberdade de locomoção individual de seus subordinados, obviamente, pensando-se tão só o interesse público, e não o privado ou particular de quem realiza o julgamento.

4. REFERÊNCIAS

- BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- BOURDIEU, Pierre. *Razões práticas: sobre a teoria da ação*. Trad. CORRÊA, Mariza. 11. ed. Campinas: Papirus, 2011.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes. *Política, sistema jurídico e decisão judicial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

33. O precedente judicial referenciado, e que, em tese, tornou “ineficaz” o comando insculpido na vigência do inciso LVII do 5º artigo constitucional, que perdurou de 17.02.2016 a 07.11.2019, o que totalizou 1.359 dias, teve encerramento com julgamento conjunto das ações declaratórias de constitucionalidade (ADCs) 43, 44 e 53, na última data retrorreferida.

- CASARA, Rubens. Precisamos falar da “direita jurídica”. (In) MIGUEL, Luis Felipe; GALLEGO, Esther Solano (Organizadores). *O ódio como política: a reinvenção da direita no Brasil*. São Paulo: Boitempo, 2018.
- DINAMARCO, Candido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Função social da dogmática jurídica*. São Paulo: Max Limonad, 1998.
- FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão e dominação*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- FOUCAULT, Michel. *Malfazer, dizer verdadeiro: função da confissão em juízo*: Curso em Louvain, 1981. Trad. BENEDETTI, Ivone. São Paulo: Martins Fontes, 2018.
- GARCIA, Kelvin Nascimento; CAIXEIRO, Bruno Milenkovich. *Da crise do Direito e (falta de) ordem jurisdicional supranacional: o caso da construção de ponte entre a Rússia e a Criméia em detrimento da soberania da Ucrânia*. Mauritius: Novas Edições Acadêmicas, 2019.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. *Recursos no processo penal: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação e reclamação aos tribunais*. 6. ed. São Paulo: Ed. RT, 2009.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago. *A autopoiese do Direito na sociedade informacional: introdução a uma teoria social sistêmica*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.
- GUERRA FILHO, Willis Santiago; CANTARINI, Paola. *Teoria poética do direito*. Porto Alegre: Lumen Juris, 2015.
- HEIDEGGER, Martin. *Ontologia: (hermenêutica da faticidade)*. Trad. Renato Kirchner. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2013.
- HESSE, Konrad. *A força normativa da constituição*. Trad. Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1991.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2019.
- KELSEN, Hans. *Jurisdição constitucional*. Trad. Alexandre Krug; Eduardo Brandão; Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Batista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LUHMANN, Niklas. *Poder*. Trad. Mertine Creusot de Resende Martins. Brasília: UNB, 1985.
- LUHMANN, Niklas. *Sistemas sociais: esboço de uma teoria geral*. Trad. Antônio C. Luz Costa; Roberto Dutra Torres Junior; Marco Antônio dos Santos Casanova. Petrópolis: Vozes, 2016.

- LUHMANN, Niklas. *Teoria dos sistemas na prática: diferenciação funcional e Modernidade*. (Tradução: Érica Gonçalves Castro; Patrícia da Silva Santos. Petrópolis: Vozes, 2019. v. II.
- LUHMANN, Niklas. *Teoria dos sistemas na prática: estrutura social e semântica*. Trad. Patrícia Silva Santos. Petrópolis: Vozes, 2018. v. I.
- MACHADO, Antônio Alberto. *Teoria geral do processo penal*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2010.
- STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. *O que é isto: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?* Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- VALENTE, Fernanda. Comitê da ONU reafirma decisão sobre Lula participar das eleições. *CONJUR; Consultor Jurídico*. Disponível em [www.conjur.com.br/2018-set-10/comite-onu-reafirma-decisao-lula-participar-eleicoes]. Acesso em: 14.11.2019.

5. LEGISLAÇÃO

- BRASIL. *Código de Processo Civil* – Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm]. Acesso em: 10.05.2022.
- BRASIL. *Código de Processo Penal* – Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em [www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm]. Acesso em: 10.05.2022.
- BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm]. Acesso em: 10.05.2022.
- BRASIL. *Lei 12.850, de 02 de agosto de 2013*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12850.htm]. Acesso em: 10.05.2022.
- BRASIL. *Lei 13.869, de 05 de setembro de 2019*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/l13869.htm]. Acesso em: 10.05.2022.
- BRASIL. *Lei 4.898, de 09 de dezembro de 1965*. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4898.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%204.898%2C%20DE%209%20DE%20DEZEMBRO%20DE%201965.&text=Regula%20o%20Direito%20de%20Representa%C3%A7%C3%A3o,casos%20de%20abuso%20de%20autoridade]. Acesso em: 10.05.2022.

6. JURISPRUDÊNCIA

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (STJ). Habeas Corpus 96.059 PR, 5ª T., rel. Min. Felix Fischer. Brasília/DF. Disponível em: [portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5607116]. Acesso em: 14.11.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Ação Declaratória de Constitucionalidade 43, 44 e 53 (indexadas em conjunto, Plenário, Brasília/DF. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4986065]. Acesso em: 02.02.2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Habeas Corpus 166.373 PR, Plenário, Brasília/DF. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5607116]. Acesso em: 02.02.2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Habeas Corpus 126.292 SP, Plenário, Brasília/DF. Disponível em: [https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4697570]. Acesso em: 02.02.2022.



PESQUISAS DO EDITORIAL

ÁREAS DO DIREITO: Penal; Filosofia

Veja também Doutrina relacionada ao tema

- Direito e justiça sob a ótica da teoria dos sistemas de Niklas Luhmann, de Juliane Caravieri Martins Gamba – *RIASP* 29/379-404.

Veja também Jurisprudência relacionada ao tema

- STF, HC 166.373, j. 30.11.2022, *DJe* 18.05.2023.