

ARGUMENTOS SUBSTANCIAIS DA DECISÃO JURÍDICA: UMA OBSERVAÇÃO SISTÊMICA EM TEMPOS DE RISCOS BIOLÓGICOS

Graziela de Oliveira Köhler*, Leonel Severo Rocha**

RECEBIDO EM:	31.3.2023
APROVADO EM:	19.5.2023

ARGOMENTI SOSTANZIALI DELLA DECISIONE GIURIDICA: UN'OSSERVAZIONE SISTEMICA IN TEMPI DI RISCHI BIOLOGICI

- **ASTRATTO:** L'articolo analizza l'utilizzo di argomenti sostanziali nelle decisioni giuridiche che hanno affrontato la questione della Covid-19 come centro di rivendicazioni giudiziarie. Il riferimento teorico utilizzato è quello della teoria dei sistemi sociali autopoietici di Niklas Luhmann, in cui il concetto di chiusura operativa del sistema del diritto risulta per rapportarsi a situazioni nuove e problematiche verse. L'articolo illustra inizialmente la prospettiva sistemica sull'argomentazione giuridica, per poi analizzare l'uso di argomentazioni sostanziali da parte della Corte Suprema Federale nel corso del primo anno della pandemia del Covid-19. La conclusione è che le argomentazioni sostanziali rappresenta no un elemento essenziale per la chiusura operativa del sistema giuridico e per l'apprendimento e per la coevoluzione sistemica.
- **PAROLE CHIAVE:** Teoria sistemica; decisione legale; argomenti legali; rischi biologici.

* Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos). Mestra em Direito pela Universidade de Caxias do Sul (UCS). Especialista em Direito Empresarial pela Fundação Getúlio Vargas. Professora titular do Centro Universitário da Serra Gaúcha (FSG). Advogada. E-mail: graziela.kohler@gmail.com. Orcid: [tps://orcid.org/0009-0003-0217-459X](https://orcid.org/0009-0003-0217-459X)

2 Pós-Doutor em Sociologia do Direito pela Università degli Sudti di Lecce (Itália). Doutor pela Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales de Paris (França). Mestre em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado e Doutorado, Capes 6) da Unisinos. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI). Pesquisador CNPq. Advogado. E-mail: leonel@unisinos.br. Orcid: <https://orcid.org/0000-0002-6971-1412>

• GRAZIELA DE OLIVEIRA KÖHLER
• LEONEL SEVERO ROCHA

- **RESUMO:** O presente artigo tem por objetivo alcançar uma observação sistêmica sobre o uso de argumentos substanciais em decisões jurídicas que enfrentaram a pauta temática da Covid-19 como centro de demandas judiciais. A base teórica encontra suporte na Teoria dos Sistemas Sociais Autopoieticos, de Niklas Luhmann, posto que a distinção dos argumentos jurídicos para o fechamento operacional do sistema do direito torna-se essencial diante do enfrentamento de situações novas e adversas. O trabalho, inicialmente, demonstra a perspectiva sistêmica da argumentação jurídica e, posteriormente, apresenta uma análise da utilização de argumentos substanciais pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no primeiro ano de pandemia da Covid-19. Conclui-se, portanto, que os argumentos substanciais são necessários para o aprendizado e para a coevolução sistêmica.
- **PALAVRAS-CHAVE:** Teoria sistêmica; decisão jurídica; argumentos jurídicos; riscos biológicos.

SUBSTANTIVE ARGUMENTS OF LEGAL DECISION: A SYSTEMIC OBSERVATION IN TIMES OF BIOLOGICAL RISKS

- **ABSTRACT:** This paper aims to achieve a systemic observation on the use of substantial arguments in legal decisions that face the Covid-19 issue as the center of judicial claims. The theoretical basis is supported by Niklas Luhmann's Autopoietic Social Systems Theory, given that the distinction of legal arguments for the operational closure of the legal system becomes essential in the face of new and adverse situations. The work, initially, demonstrates the systemic perspective of legal argumentation, and then, presents an analysis of the use of substantive arguments by the Plenum of the Brazilian Supreme Court in the first year of the Covid-19 pandemic. It is concluded, therefore, that substantive arguments are necessary for systemic learning and coevolution.
- **KEYWORDS:** Systemic theory; legal decision; legal arguments; biological risks.



1. Introdução

Os riscos da Covid-19 exigiram, em curto período de tempo, um agir dotado de tomada de decisões por diversos subsistemas sociais. Os debates decisórios suscitaram a implementação de comunicações estratégicas e de gestão de riscos por parte do governo e também do setor privado, o que gerou impactos em diversas áreas sociais.

Ressalta-se que inúmeras iniciativas partiram de instituições governamentais, especificamente atos comissivos e omissivos provenientes dos Poderes Executivo e Legislativo. Tais atos e decisões, em diversas situações, geraram adversidades com reflexos na interposição de demandas judiciais, a exemplo de pedidos de restrições à divulgação de dados relacionados à Covid-19, divergências acerca de competências entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios em relação à saúde; operacionalização da vacinação, entre outros temas relacionados ao contexto incerto dos riscos biológicos.

Com efeito, a interposição de uma demanda judicial exige a expectativa de outro processo de tomada de decisão, porém dentro do sistema do direito. Há a judicialização de um contexto pandêmico que necessita decidir acerca de riscos e perigos futuros dotados de incertezas científicas, com diferentes construções de realidade pautados em elementos externos ao sistema do direito.

Nesse contexto, a decisão jurídica necessita de argumentações para a validação do próprio sistema. É justamente nesse alcance que a pesquisa está delimitada, especificamente no que trata das comunicações da argumentação jurídica formal e substancial. Assim, o presente ensaio pretende responder aos seguintes questionamentos:

- 1) Em que medida a argumentação jurídica pode utilizar referências externas nos processos decisórios que envolvem riscos biológicos?
- 2) Como os argumentos substantivos podem ser autorreferenciados no sistema do direito?

Para responder a essas questões, a pesquisa parte da noção de sistemas parciais desenvolvida por Niklas Luhmann. Dessa forma, o método-base do estudo é a matriz pragmático-sistêmica, tendo em vista a distinção dos argumentos jurídicos para o fechamento operacional do sistema do direito. Cabe destacar que, apesar da relevância da literatura procedimental acerca da argumentação jurídica, a exemplo de Robert Alexy,

• GRAZIELA DE OLIVEIRA KÖHLER
• LEONEL SEVERO ROCHA

Ronald Dworkin, Jürgen Habermas, Richard Posner, Lenio Streck, entre outros, o presente estudo privilegiou unicamente a observação sistêmica.

A finalidade que aqui se instaura é a observação de mecanismos para a argumentação substantiva e suas respectivas condições de possibilidade no enfrentamento dos riscos biológicos do ponto de vista da Teoria dos Sistemas. Com isso, os resultados apresentados foram divididos em dois tópicos. No primeiro, aborda-se o referencial teórico para esclarecer o fechamento operacional do sistema do direito e a argumentação jurídica sob a ótica sistêmica; no segundo momento, o presente artigo demonstra os resultados da investigação acerca de argumentos substanciais utilizados nas decisões jurídicas do Pleno do Supremo Tribunal Federal no primeiro ano da pandemia da Covid-19. Nesse ponto, destacam-se as contribuições da figura do *amicus curiae*, os argumentos com base em dados e recomendações externas e, ao final, a efetivação de diálogos externos.

Como hipótese, partiu-se da noção de que os riscos biológicos impõem que a decisão judicial busque elementos externos ao sistema do direito, uma vez que exige a atuação do judiciário em ações de natureza coletiva, difusa e com objeto de alta complexidade. Como o papel dos tribunais passa por um delineamento proativo e protetivo dos interesses da sociedade, a decisão judicial permite o acoplamento estrutural com a realidade social a partir da abertura do sistema.

2. Teoria dos sistemas, decisão judicial e argumentação jurídica

A palavra decisão, de maneira geral, carrega um elemento conceitual que percorre as mais variadas formas de comunicação. Ultrapassa a mera possibilidade de escolhas em processos decisoriais e exige um conjunto de regras e estruturas para que seja possível alcançar uma tomada de decisão, ou melhor, exige um procedimento para a sua validação.

Trata-se de um mecanismo habitual em subsistemas diversos, porém assume uma relevância diferenciada no sistema do Direito, uma vez que o fechamento operacional desse sistema impõe, de certa forma, a obrigação de decidir. Tem-se que a decisão faz parte do processo operativo e, conseqüentemente, integra os respectivos mecanismos de diferenciação interna.

Nesse ponto, cabe destacar que a presente pesquisa parte da noção de sistema auto-poietico. Rocha, King e Schwartz (2009, p. 20) explicam que tais sistemas são aqueles

que “conseguem partir da criação de um espaço próprio de sentido e se autorreproduzem a partir de um código e de uma programação própria”, porquanto, tal teoria permite observar cada subsistema a partir de sua clausura operacional. Com isso, há a necessidade de compreender que um sistema atua no âmbito de operações próprias, sem influências diretas do entorno, e, justamente por isso, há uma auto-organização e uma autorreprodução sistêmica de forma independente (LUHMANN, 2010, p. 103).

A referida clausura não significa um isolamento do mundo circundante; ao contrário, há uma abertura cognitiva a partir de operações internas, a qual auxilia o aprimoramento das próprias estruturas. É importante frisar que todo o sistema diferenciado, a exemplo do direito, admite o sincronismo de um fechamento operativo (para nutrir sua unidade) e de uma abertura cognitiva (que permite observar a sua diferença constitutiva). (ROCHA; SCHWARTZ; CLAN, 2013, p. 35). Rocha e Azevedo esclarecem que:

[...] a fundamentação do Direito não é ética, política ou econômica; a fundamentação do Direito é o próprio Direito. O Direito só existe por ser autoconstitutivo, uma comunicação social dotada de especificidade funcional-estrutural não sujeita a uma importação de validade. Contudo, isso não autoriza o entendimento do sistema jurídico a partir de um isolamento causal. Trata-se, na verdade, de um fechamento operativo que pressupõe influência do seu ambiente (economia, política, religião). Justamente por não ser fundamentado por esses outros sistemas sociais é que o Direito consegue se relacionar (acoplamentos estruturais) com eles, isto é, abrir-se cognitivamente e desencadear coevoluções sociais (ROCHA; AZEVEDO, 2020, p. 210).

Importa lembrar que os sistemas sociais operam a partir de um código binário, pois toda observação permite a descrição entre positividade e negatividade. No sistema jurídico, opera-se a diferenciação no âmbito direito e não direito, constituindo, assim, uma programação própria. Para Luhmann,

No seu próprio Código, o sistema dispõe de uma contingência reformulada, que lhe faculta selecionar seus próprios estados e desenvolver e modificar seus próprios programas (leis, decisões de casos, precedentes, etc.) que regulamentam o que deve ser considerado Direito ou não Direito, em cada caso específico (LUHMANN, p. 1990, p. 161).

Com efeito, para que o sistema mantenha a sua identidade, a decisão jurídica sempre será conduzida pelo código binário. Em outras palavras, Simioni (2012, p. 88)

• GRAZIELA DE OLIVEIRA KÖHLER
• LEONEL SEVERO ROCHA

destaca que a “decisão jurídica decide entre o direito e o não direito de uma situação social, segundo os programas do sistema jurídico”, ou seja, opera no próprio fechamento.

Justamente, a decisão atua como um procedimento essencial que leva os Tribunais a assumirem uma posição central dentro do próprio sistema, posto que atuam na construção do próprio ambiente com a diferenciação e a seleção de elementos externos¹ (LUHMANN, 1990, p. 161). Cabe destacar que a aplicação do direito se dá a partir da decisão do caso concreto e, conseqüentemente, a validação da decisão exige argumentos disponíveis dentro do sistema.

Luhmann (2016, p. 197) lembra que no “direito continental a argumentação é uma exigência de fundamentação de decisões de casos sempre novos e diferentes”. Não obstante, na legislação brasileira, tanto o art. 93, inciso IX da Constituição Federal de 1988, quanto o art. 489 do *Código de Processo Civil*² estabelecem um dever de fundamentação das decisões.

Ao comentar o art. 489 do CPC, Theodoro Júnior destaca que o

atual Código foi severo e minucioso na repulsa à tolerância com que os tribunais vinham compactuando com verdadeiros simulacros de fundamentação, em largo uso na praxe dos juízos de primeiro grau e nos tribunais superiores (THEODORO JÚNIOR, 2020, p. 608).

Segundo o autor, no contexto atual, a decisão assume uma perspectiva diferenciada no sentido de que “não deve ser apenas fundamentada, deve ser adequadamente fundamentada sob pena de não satisfazer as exigências do moderno processo justo, idealizado pela Constituição” (THEODORO JÚNIOR, 2020, p. 608).

- 1 Luhmann esclarece: “Os Tribunais não são prisões. Trata-se antes de construir para si próprio um ambiente intelectual, de forma a que os processos seletivos de elaboração de informações do meio ambiente possam ser orientados por regras e decisões próprias do sistema, portanto, que estruturas e acontecimentos do meio ambiente não sejam automaticamente válidas no sistema, mas sim que só possam ser reconhecidas após filtragem de informações” (LUHMANN, 1980, p. 53).
- 2 O parágrafo primeiro do art. 489 do CPC estabelece: “Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.

Trata-se, pois, do princípio da motivação das decisões judiciais que atribui ao julgador certa liberdade em seu convencimento, inclusive na apreciação das provas e das alegações das partes. No entanto, toda a decisão proferida necessita indicar as motivações ou razões que pautam o convencimento, o que indica que a argumentação é condição para validar a decisão jurídica.

Na ótica de Luhmann (2016, p. 406), o julgador depara-se com uma tríade entre obrigação, liberdade e restrição, ou seja, ao tempo em que é obrigado a proferir uma decisão, adquire a liberdade para interpretar a Lei dentro das regras do direito, todavia acaba restringido diante “dos pontos de vista sobre a justiça”. Em analogia ao Processo Civil Brasileiro, torna-se importante lembrar que o art. 140 do CPC estabelece que “o juiz não se exime de decidir sob a alegação de lacuna ou obscuridade do ordenamento jurídico”, o que lhe confere certa liberdade ao amparar a decisão em fontes além da norma, mas que de alguma maneira integram o direito em sua aplicação, a exemplo dos preceitos acerca das fontes do direito.

Como visto, a decisão jurídica assume seus contornos funcionais dentro do sistema somente quando embasada por argumentos jurídicos, pois estes atuam como uma forma de autodescrição na tomada de decisão. Luhmann explica que:

As razões são distinções introduzidas por um observador. No contexto da argumentação jurídica, o observador observa um texto e, assim, proporciona para si, pela interpretação, um espaço livre para a argumentação, que leve em conta outros pontos de vista delimitadores (LUHMANN, 2016, p. 496).

Ao mesmo tempo que há liberdades interpretativas, a decisão alcança consistência quando suas razões são relidas pelo código do direito. Assim, a argumentação jurídica assume uma posição relevante na sequência operativa, pois é assentada em um grau de habilidades de diferenciações, como a capacidade de distinguir os atos e os fatos jurídicos dos sociais, as normas dos fatos e as definições jurídicas das sociais. Entretanto, chega um momento em que essa capacidade é confrontada com os ideais de justiça construídos internamente em relação aos aspectos comunicativos do mundo exterior (TEUBNER, 2020, p. 20). Para Luhmann,

El proceso de toma de decisiones requiere un continuo reabastecimiento de informaciones y motivos, pero éstos sólo pueden ser producidos en el sistema mismo. Este proceso captura estímulos que provienen

• GRAZIELA DE OLIVEIRA KÖHLER
• LEONEL SEVERO ROCHA

del entorno; sólo que es demasiado sabido que las organizaciones construyen también problemas en su entorno, para poder luego decidir acerca de estos (LUHMANN, 2010, p. 97).

Nas palavras de Luhmann (2016, p. 496), a argumentação jurídica “é a auto-observação do sistema do direito que, em seu contexto recursivo autopoiético, reage às diferenças de opinião passadas ou vindouras, no tocante à atribuição de valores do código lícito ou ilícito”. Não obstante, tais argumentos podem ir além dos textos legais, oportunizando ao julgador observar outros valores sociais. Como visto, a decisão jurídica atua em clausura operacional em relação ao código do direito.

Segundo Magalhães,

No processo decisório cada decisão deve ter como ponto de referência uma regra ou mesmo um sistema de regras. No direito, trata-se de assumir normas. Uma decisão aplica uma regra, que é tal mediante a decisão que a aplica. Sem decisão, a regra não é regra, assim como a decisão não é decisão se não aplica uma regra. Claramente esse é um processo circular (MAGALHÃES, 2013, p. 300).

Já a argumentação jurídica pode conter certa abertura, ou seja, pode encontrar apoio externo ao sistema em situações em que o próprio direito não consiga delinear. No entanto, tal apoio nunca poderá “alterar o símbolo de validade do direito” (LUHMANN, 2016, p. 451). Isso significa dizer que uma decisão jurídica sempre será jurídica, sob pena de comprometer a integridade do sistema.

Com efeito, a validade da argumentação encontra limites no direito vigente, uma vez que os argumentos não possuem forças para validar a criação de novos direitos e obrigações. Luhmann (2016, p. 452) esclarece que “o movimento de validade e o da argumentação jurídica não podem operar de maneira independente um do outro, pois nesse caso não se poderia reconhecer que se trata de operações de um mesmo sistema”.

Ocorre que situações ou fatos de maior complexidade geram dúvidas e maior complexidade e contingência para a decisão jurídica, a exemplo das decisões que envolvem o que aqui denominamos de riscos biológicos. O direito não conhece os aspectos científicos de tais riscos, quiçá a própria Ciência, porém necessita considerar os conhecimentos não jurídicos em um raciocínio jurídico autônomo.

Para Teubner (2021, p. 234), trata-se de uma espécie de “armadilha epistêmica” do direito moderno”, em que “o direito é forçado a produzir uma realidade jurídica

autônoma e não pode, ao mesmo tempo, imunizar-se contra realidades conflitantes produzidas por outros discursos da sociedade”. Isso porque, como já mencionado, o direito autorreproduz-se em seu fechamento operacional, mas não pode deixar de observar as comunicações científicas para construir as próprias realidades.

Dessa forma, verifica-se a possibilidade de argumentar com base em valores exteriores ao sistema de referência, como se fosse uma espécie de complementação ou suplementação da própria decisão. Na visão de Luhmann (2016, p. 525), a decisão pode apresentar argumentos formais, consubstanciados pela referência ao próprio sistema (normas, regras, princípios, doutrina, entre outros). E, ao mesmo tempo, pode valer-se de argumentos substanciais, que incluem considerações provenientes de fora do sistema jurídico.

Ressalta-se que a argumentação formal permite a autorreferência do sistema, posto que é destinada “a impedir que haja desvios em relação aos argumentos relacionados a fatos” (LUHMANN, 2016, p. 524). Na perspectiva de Luhmann (2016, p. 527), a “autorreferência é expressa na forma de conceitos jurídicos que restringem as construções capazes de conexão no sistema e que podem ser associadas com os símbolos de validade em circulação”.

Teubner alerta que

uma teoria que lida extensivamente com a autorreferência pode, em última instância, prender-se ao fechamento de construções autorreferenciais que ela própria criou; e o problema óbvio que a teoria da autopoiese tem de enfrentar é como lidar com as inter-relações de diferentes epistemes autônomas, seus conflitos, suas incompatibilidades, suas interferências (TEUBNER, 2021, p. 225).

Não obstante, Luhmann (2007, p. 54) entende que o limite do sistema está na distinção autoproduzida entre autorreferência e heterorreferência. A partir disso, torna-se possível admitir que a argumentação substantiva conduz a autoprodução heterorreferencial, eis que conduz a seleção de referências internas relidas dentro do sistema jurídico.

Sabe-se que os argumentos substantivos assumem uma posição relevante no sistema jurídico no sentido de que impedem a alienação do sistema aos próprios conceitos, ou melhor, “impedem que o sistema se isole na argumentação formal” (LUHMANN,

• GRAZIELA DE OLIVEIRA KÖHLER
• LEONEL SEVERO ROCHA

2016, p. 525). Frise-se que essa argumentação não gera qualquer interferência externa ao sistema do direito.

Os aludidos argumentos externos servem para a compreensão e esclarecimentos em relação ao entorno, proporcionando um fortalecimento ao convencimento do julgador. Não obstante, sua introdução no sistema do direito somente é possível mediante uma releitura que considera a distinção binária, afinal, os argumentos de uma decisão jurídica sempre serão parte de operações internas.

Simioni (2009, p. 81) explica que a argumentação jurídica permite a introdução de “suplementos para o fundamento ausente, presentificando a ausência do fundamento e, assim, tornando inofensivo o paradoxo da exigência de uma decisão impossível a ser decidida”. O referido autor resgata a noção de “suplementos” de Derrida (2004), para utilizá-los como uma referência comunicativa entre as diversas perspectivas argumentativas para a decisão judicial³. O suplemento conta com a função de “suplementar a ausência de um fundamento no sistema de referência da decisão” (SIMIONI, 2012, p. 438).

Nas palavras do citado autor, “o suplemento é um valor exterior ao sistema de referência - no nosso caso, o sistema jurídico - que suplementa a ausência de um fundamento no sistema de referência da decisão, que presentifica o fundamento ausente da decisão”. (SIMIONI, 2012, p. 86). Trata-se de uma função operativa semelhante à metáfora da restituição do “décimo segundo camelo”,⁴ em que o elemento simbólico viabiliza decisões ordenadas e satisfatórias (LUHMANN, 2004, p. 33).

De acordo com Clam (2006, p. 163),

[...] o Direito se desenvolve na forma de um sistema operativo que não pode estabelecer sobre sua consistência interna, mas constantemente tem de tomar emprestados e restituir “camelos” virtuais, que auxiliam o sistema na desparadoxalização de sua perplexidade básica.

3 Cabe esclarecer que o trabalho não pretende discutir os modelos de argumentação jurídica estudados em Alexy, Habermas, Dworkin, entre outros. Busca-se aqui apresentar a perspectiva sistêmica em relação à possibilidade de aspectos complementares à decisão jurídica.

4 A metáfora do 12º camelo ilustra a situação em que um beduíno definiu, por meio de um testamento, a distribuição sucessória de seus camelos aos três filhos. Seguindo as instruções do testamento, o primogênito receberia metade dos camelos, o filho do meio ficaria com um quarto, e o caçula receberia um sexto dos camelos. Contudo, após a morte do pai, restaram apenas 11 camelos, o que inviabilizou uma divisão igualitária. Isso gerou conflitos entre os irmãos, levando o caso à decisão do juiz. O magistrado sugeriu incluir um camelo de sua propriedade no cálculo, totalizando 12 camelos para a partilha. Ao final da partilha, o camelo adicional seria devolvido. Assim, o primogênito recebeu seis camelos, o filho do meio ficou com três e o caçula obteve dois, totalizando 11 camelos. Com essa solução, a disputa foi resolvida, e o 12º camelo foi restituído. Essa metáfora revela, de acordo com Luhmann (2004), o 12º camelo como um símbolo funcional que permitiu uma decisão satisfatória. A ausência do animal resulta em desacordo e tumulto, enquanto a sua presença promove decisões ordenadas e satisfatórias. O valor do camelo reside na importância dessa diferença, e o valor de um valor é medido pelas consequências que ele pode acarretar.

Por oportuno, questiona-se a motivação de um suplemento quando há a possibilidade de relacionar os fatos com a dogmática jurídica. Exatamente nesse ponto, relacionamos com aqueles casos em que os Tribunais necessitam decidir a partir de eventos dotados de incertezas científicas e indefinições sociopolíticas, a exemplo do período pandêmico da Covid-19.

As possibilidades científicas são dotadas de incertezas futuras quanto aos perigos sociais, o que gera irritação aos sistemas e, conseqüentemente, a prestação jurisdicional exige um debate interdisciplinar repleto de complexidade e contingência, que pode ser validado dentro do sistema jurídico a partir da argumentação substancial (Luhmann) ou suplemento (Derrida).

Teubner, ao analisar a relação do direito com as demais Ciências, esclarece que

Os resultados mais recentes das ciências sociais e o desafio permanente que elas representam podem servir como um “conjunto de oportunidades” para a inovação jurídica. É uma fonte tremendamente rica para uma reconstrução contínua do mundo jurídico, comparável apenas à riqueza no que as pessoas consideram litigável. No entanto, o que acontece com esses construtos, uma vez que entram no cenário jurídico, não está mais nas mãos das ciências sociais. A seleção e retenção dessas variações é trabalho da evolução do direito (TEUBNER, 2021, p. 240).

Como visto, o CPC pautava a fundamentação como elemento essencial de qualquer decisão judicial, e como argumento válido, o julgador necessita conhecer a área de discussão de risco para fortalecer a argumentação e justificar a própria decisão. Assim, a pesquisa transcorre ao segundo ponto de observação, qual seja, investigar os argumentos desenvolvidos pelos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) no primeiro ano de pandemia, conforme tópico seguinte.

3. Argumentos substanciais em tempos de riscos biológicos

Os dados da pesquisa quantitativa foram realizados a partir da base de jurisprudência do STF (disponibilizada no site: <http://portal.stf.jus.br/>). O critério de escolha do referido tribunal foi motivado por duas vertentes, quais sejam: a uma, a competência material prevista no art. 102 da *Constituição Federal* de 1988; a duas, o conteúdo constitucional

• GRAZIELA DE OLIVEIRA KÖHLER
• LEONEL SEVERO ROCHA

envolvido no cenário de divergências na gestão da saúde pública após a disseminação da Covid-19 no território nacional.

No referido portal, conduziu-se uma pesquisa jurisprudencial que empregou o termo “Covid” e o intervalo de tempo de 30 de março de 2020 a 30 de março de 2021 como os principais critérios de filtragem. Essa seleção minuciosa permitiu a obtenção de informações jurisprudenciais pertinentes e específicas relacionadas ao primeiro ano da pandemia no Brasil. Como resultado, identificaram-se 208 acórdãos e 3.853 decisões monocráticas. Todas as decisões emitidas pelo Tribunal Pleno, totalizando 57, foram minuciosamente examinadas. As decisões analisadas nesse estudo englobam uma ampla variedade de interesses jurídicos, abrangendo temáticas de grande diversidade, como:

1. Competências comuns entre União, Estados, Distrito Federal e Municípios e competências concorrentes entre União, Estados e Distrito Federal na implantação de medidas sanitárias e no plano de imunização.
2. Transparência e informação quanto ao Plano Nacional de Vacinação contra a Covid-19.
3. Administração de leitos da UTI pelo poder público.
4. Omissões do Poder Público no combate à pandemia da Covid-19 em relação aos povos indígenas.
5. Requisição administrativa de ventiladores pulmonares e demais insumos.
6. Crise sanitária em Manaus (falta de oxigênio e outros insumos médico-hospitalares).
7. Vacinação obrigatória em crianças e adolescentes e recusa dos pais.
8. Decretos municipais com restrições ao comércio e à circulação de pessoas.
9. Imposição legislativa à redução de mensalidades escolares na rede privada.
10. Restrições à divulgação de dados relacionados à Covid-19.
11. Compartilhamentos de dados entre organizações.
12. Funcionamento parlamentar durante o período de restrições sanitárias.
13. Operações policiais durante a pandemia.
14. Responsabilidades fiscais durante a pandemia.
15. Medidas trabalhistas para o enfrentamento de calamidade pública.
16. Coronavírus e doença ocupacional.

17. Responsabilidade civil e administrativa de agentes públicos em atos relacionados à pandemia de Covid-19.
18. Prazos de filiação partidária.
19. Biometria e identificação dos eleitores durante pandemia.
20. Matérias orçamentárias.
21. Vacinação compulsória.

Dessas decisões do Pleno, a pesquisa investigou em cada voto a existência de referências externas ao sistema do direito, os procedimentos de suplementação utilizados na decisão jurídica e, ainda, a forma de autorreferência engendrada, conforme demonstrado a seguir.

3.1 Do *amicus curiae*

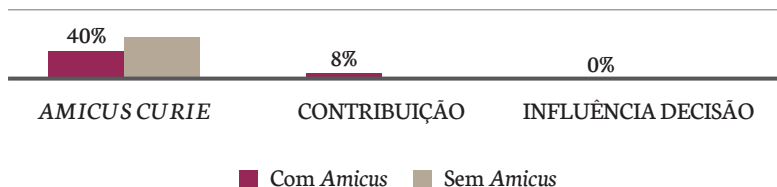
O *amicus curiae* (do latim, ‘amigo da corte ou colaborador da corte’) possui um importante papel em relação à argumentação substancial, posto que se trata de uma pessoa (natural ou jurídica), órgão ou entidade que ingressa no processo judicial para contribuir com a matéria em litígio. Pode ser compreendido como uma operação interna do sistema, sendo previsto no art. 138 do *Código de Processo Civil* e em demais leis esparsas.

No entanto, o *amicus curiae* pode apresentar elementos de conhecimentos externos ao sistema, afinal, deve colaborar efetivamente com o processo, pois o deferimento da participação desse terceiro está na intenção do Tribunal obter argumentos para seu processo decisional. Com efeito, essa referida figura permite que o sistema do direito realize uma abertura cognitiva por meio de operações próprias.

Ao considerar que as contribuições do *amicus curiae* podem servir de fundamento para a decisão jurídica, foi realizada, em primeiro momento, uma análise quantitativa que identificou a participação processual de um ou mais *amicus curiae* em 40% dos processos, lembrando que essas demandas versavam acerca de temáticas relacionadas à Covid-19, ou seja, controvérsias com relevância social. Por oportuno, cabe destacar que, em 60% dos processos, não houve nenhuma participação externa, conforme o Gráfico 1, a seguir:

• GRAZIELA DE OLIVEIRA KÖHLER
• LEONEL SEVERO ROCHA

GRÁFICO 1 - AMICUS CURIE



FONTE: ELABORADO PELOS AUTORES COM BASE NAS DECISÕES ANALISADAS.

Após a análise dos processos com intervenientes, passou-se a examinar os votos proferidos em relação ao papel e possibilidades de influências decisoriais a partir da atuação do *amicus curiae*. Nesse ponto, cabe lembrar que o parágrafo 2º do art. 138 do CPC autoriza o juiz ou o relator a definir os poderes desse terceiro, que pode ser determinado segundo o binômio possibilidade e necessidade de esclarecimentos ao Judiciário.

Segundo Marinoni, trata-se de faculdades que

[...] podem limitar-se à apresentação de memoriais ou informações, mas também podem envolver prerrogativas bem mais amplas, como a participação em prova pericial, o oferecimento de sustentação oral ou ainda o aporte de outras provas (MARINONI, 2015, p. 121).

A partir da observação realizada, verificou-se que, em 8% das decisões examinadas, houve menção a contribuições e/ou esclarecimentos do *amicus curiae*. No entanto, essas contribuições não foram incorporadas como elementos adicionais que influenciaram diretamente a tomada de decisão. Assim, não foram utilizadas como fundamentos jurídicos suplementares para o processo decisório. Essa constatação evidencia que, apesar de serem mencionadas, as contribuições do *amicus curiae* não desempenham um papel significativo na argumentação jurídica nem na determinação final das decisões analisadas. É importante ressaltar que o *amicus curiae* exerce uma função consultiva e pode oferecer perspectivas valiosas aos tribunais. Contudo, sua participação nem sempre resulta em modificações substanciais no processo decisório.

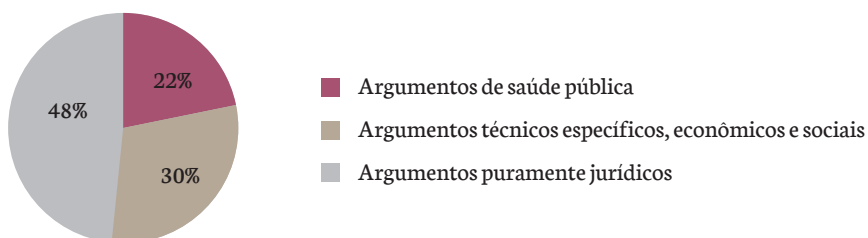
3.2 Dados e recomendações externas

Em relação a dados e recomendações externas, verificou-se que 48% das decisões analisadas restaram fundamentadas em fontes puramente jurídicas, especificamente a *Constituição Federal*. Nesse ponto, considera-se a fundamentação com base na legislação, jurisprudência, princípios e doutrina.

Em 30% dos votos, além das fontes do direito, foram observados argumentos econômicos e sociais, tais como base de dados, estatísticas e notas técnicas do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), do Tesouro Nacional, do ILO Monitor da Organização Internacional do Trabalho (OIT)⁵, textos e alertas inerentes ao sistema econômico. Em contrapartida, observou-se que em 22% das decisões foram utilizadas fontes do direito suplementadas por fontes inerentes ao sistema da Saúde, como: recomendações da Organização Mundial da Saúde (OMS), Regimento Sanitário Internacional, informações do Ministério da Saúde, Portarias do Sistema Único de Saúde (SUS), notas técnicas da Fiocruz, estudos e artigos científicos da área da Saúde.

Tais percentuais estão representados no Gráfico 2 a seguir:

GRÁFICO 2 - DADOS E RECOMENDAÇÕES EXTERNAS



FONTE: ELABORADO PELOS AUTORES COM BASE NAS DECISÕES ANALISADAS.

Ressalta-se que, em 52% das decisões, foram utilizados argumentos formais e argumentos substanciais, evidenciando a importância de ambos os aspectos na fundamentação jurídica. Além disso, é interessante observar que em todas as decisões analisadas, ou seja, em 100% dos casos, foram encontrados argumentos formais, o que ressalta a sua relevância na manutenção e preservação do código binário do sistema do

⁵ Trata-se de uma monitoração da OIT sobre a saúde do trabalhador.

• GRAZIELA DE OLIVEIRA KÖHLER
• LEONEL SEVERO ROCHA

direito. Essa consistente presença de argumentos formais demonstra o compromisso dos operadores jurídicos em embasar suas decisões em normas e regras estabelecidas, contribuindo para a estabilidade e coerência do sistema.

A integração entre argumentos formais e substanciais revela, portanto, a complexidade e a abrangência do processo decisório no âmbito jurídico, permitindo uma análise aprofundada das questões em jogo e garantindo a legitimidade das resoluções alcançadas.

3.3 Diálogos externos

No contexto de um sistema, os diálogos externos desempenham um papel significativo, pois englobam as interações e comunicações estabelecidas com o ambiente externo. Nesse cenário, há uma constante fluidez de informações, alcances e retroalimentações entre o sistema e os elementos circundantes. Essa dinâmica de interações promove uma valiosa troca de conhecimentos e percepções, possibilitando ao sistema se adaptar às complexidades e dinâmicas do ambiente externo.

Ao realizar a análise das decisões jurídicas, observou-se que os diálogos externos estiveram presentes em apenas uma decisão em particular, mais precisamente no referendo da medida cautelar na arguição de descumprimento de Preceito Fundamental n. 709. Essa decisão abordou as omissões do Poder Público no enfrentamento da pandemia da Covid-19 no que diz respeito aos povos indígenas. Essa decisão, entre outras medidas, considerou a realização de um diálogo institucional entre o Poder Judiciário e o Executivo na intenção de solucionar os problemas debatidos no processo; bem como a realização de um diálogo intercultural entre o Executivo, o Judiciário e os Povos Indígenas.

Para melhor entendimento, transcreve-se parte da ementa:

[...] PEDIDOS FORMULADOS

6. Na ação são formulados pedidos específicos em relação aos povos indígenas em isolamento ou de contato recente, bem como pedidos que se destinam aos povos indígenas em geral. Tais pretensões incluem a criação de barreiras sanitárias, a instalação de sala de situação, a retirada de invasores das terras indígenas, o acesso de todos os indígenas ao Subsistema Indígena de Saúde e a elaboração de plano para enfrentamento e monitoramento da Covid-19.

7. Todos os pedidos são relevantes e pertinentes. Infelizmente, nem todos podem ser integralmente acolhidos no âmbito precário de uma decisão cautelar e, mais que tudo, nem todos

podem ser satisfeitos por simples ato de vontade, caneta e tinta. Exigem, ao revés, planejamento adequado e diálogo institucional entre os Poderes.

DECISÃO CAUTELAR Quanto aos pedidos dos povos indígenas em isolamento e de contato recente

8. Determinação de criação de *barreiras sanitárias*, conforme plano a ser apresentado pela União, ouvidos os membros da Sala de Situação, no prazo de 10 dias, contados da ciência desta decisão.

9. Determinação de instalação da *Sala de Situação*, como previsto em norma vigente, para gestão de ações de combate à pandemia quanto aos povos indígenas em isolamento e de contato recente, com participação de representantes das comunidades indígenas, da Procuradoria-Geral da República e da Defensoria Pública da União, observados os prazos e especificações detalhados na decisão.

[...] 12. Determinação de elaboração e monitoramento de um *Plano de Enfrentamento da Covid-19 para os Povos Indígenas Brasileiros*, de comum acordo, pela União e pelo Conselho Nacional de Direitos Humanos, com a participação das comunidades indígenas, observados os prazos e condições especificados na decisão. (BRASIL, 2020)

Trata-se de uma abertura cognitiva do sistema a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal. Apesar dos argumentos formais, denota-se que os argumentos substanciais também possibilitam a instituição de acoplamentos estruturais entre sistemas distintos. Tais acoplamentos, segundo Teubner (1989, p. 173), atuam “como uma espécie de ponte entre os subsistemas sociais, graças ao qual estes não apenas ultrapassam os horizontes da mera auto-observação, como se articulam reciprocamente em um mesmo e comum evento comunicativo”.

No âmbito teórico da sociologia dos sistemas, o acoplamento estrutural é um conceito que descreve a relação entre diferentes sistemas sociais em uma sociedade complexa. Esse fenômeno envolve a interconexão e a interdependência entre esses sistemas, que podem ser entendidos como unidades autônomas com as próprias regras, lógicas e operações internas.

O acoplamento estrutural manifesta-se por meio de trocas de informações e interações entre os sistemas sociais. Essas interações podem ocorrer entre o sistema jurídico, econômico, político, educacional, cultural, entre outros, sendo fundamentais para a cooperação e coordenação entre eles. Isso permite que os sistemas compartilhem conhecimentos, recursos e práticas, resultando em uma maior complexidade e interdependência.

Ao mesmo tempo que os sistemas sociais se acoplam estruturalmente, cada um deles mantém sua autonomia e integridade. Isso significa que as estruturas internas

• GRAZIELA DE OLIVEIRA KÖHLER
• LEONEL SEVERO ROCHA

de cada sistema não são diluídas ou comprometidas pelo acoplamento. Cada sistema continua a operar de acordo com as próprias regras e princípios, porém, as interações com outros sistemas podem influenciar suas adaptações e respostas às mudanças do ambiente social.

O acoplamento estrutural é essencial para a estabilidade e o funcionamento da sociedade complexa, permitindo a colaboração e a coordenação entre os sistemas. Ao mesmo tempo que os sistemas sociais podem se influenciar mutuamente, o acoplamento garante que nenhum sistema assuma o controle ou a subordinação do outro. Por meio desse acoplamento, a sociedade complexa desenvolve-se e se adapta às transformações e enfrenta novos riscos.

No caso específico dos riscos biológicos, como a disseminação de doenças ou epidemias, o acoplamento estrutural permite que diferentes sistemas, como o sistema jurídico, o sistema de saúde, o sistema econômico, entre outros, comuniquem-se, compartilhem informações e recursos, e coordenem suas ações. Essa colaboração e interação entre os sistemas sociais são essenciais para lidar com os desafios complexos que os riscos biológicos apresentam.

O sistema define procedimentos e métodos próprios de cognição. *In casu*, a participação a partir do diálogo é elemento de retenção e aprendizado. Entretanto, Teubner sustenta que

o direito não pode assumir plena autoridade epistêmica e responsabilidade pelas construções da realidade envolvidas, mas, ao mesmo tempo, não delega totalmente a autoridade epistêmica a outros discursos sociais (TEUBNER, 2021, p. 241).

A título de exemplo, Teubner (2021, p. 241) cita uma decisão do Supremo Tribunal Alemão sobre codeterminação em organizações econômicas, em que havia divergências acerca “da participação trabalhista com base em seus efeitos econômicos – em termos de eficiência da empresa, desempenho da economia da Alemanha Ocidental⁶ e sua posição na competição internacional”. Tal debate envolvia vários atores sociais, como associações de empregados e de empregadores, empresas, sindicatos e governo, onde cada um construía a sua realidade com provisões socioeconômicas benéficas ou malélicas a partir de interesses próprios, utilizando-as como fundamento de suas defesas.

6 Texto originariamente publicado em 1989. TEUBNER, G. How the Law Thinks: Toward a Constructivist Epistemology of Law. *Law & Society Review*, [s. l.], v. 23, n. 5, p. 727-757, 1989.

O tribunal alemão não aceitou tomar uma posição substantiva com base em cenários e provisões socioeconômicas futuras e recorreu a uma solução que Teubner aponta como “processual”, e explica:

em vez de confirmar ou rejeitar construções de realidade, o tribunal alocou deveres de informação e deveres de previsão entre os atores coletivos envolvidos, incluindo o próprio tribunal, e criou um novo dever jurídico para o legislador: reverter suas decisões se as previsões em que estavam baseadas se revelassem incorretas (TEUBNER, 2021, p. 241).

Segundo Teubner,

Em várias decisões mais recentes, essa tendência foi fortalecida: abster-se de construções materiais da realidade e procedimentalizar a solução jurídica; delegar autoridade epistêmica a diferentes atores coletivos, ou seja, agências reguladoras, empresas privadas, sindicatos, instituições de pesquisa, associações de interesse, organizações governamentais, parlamentos, tribunais; alocar deveres de informação e previsão; definir procedimentos e métodos; decidir qual ator coletivo deve suportar o “ônus da prova” das construções de realidade; e definir responsabilidades para falhas de informação e de previsão (TEUBNER, 2021, p. 241).

Ressalta-se que o caso alemão é similar ao caso brasileiro apresentado neste tópico, posto que ambos caminharam no sentido de “procedimentalizar” uma comunicação sistêmica, levando-se em conta a responsabilidade e a autoridade epistêmica de cada ator social. Essa convergência de abordagens reflete a compreensão de que a construção de uma estrutura sólida e eficaz requer a participação ativa e informada de diversos agentes, que desempenham papéis específicos, mas dialogados entre si.

4. Considerações finais

A presente pesquisa partiu dos seguintes questionamentos:

- 1) Em que medida a argumentação jurídica pode utilizar referências externas nos processos decisórios que envolvem riscos biológicos?
- 2) Como os argumentos substantivos podem ser autorreferenciados no sistema do direito?

• GRAZIELA DE OLIVEIRA KÖHLER
• LEONEL SEVERO ROCHA

Para contemplar os resultados propostos, buscou-se demonstrar a argumentação jurídica em seus aspectos formais e substanciais a partir do ponto de vista da teoria dos sistemas, especificamente do direito como um sistema autopoietico. A partir dessa compreensão, foi possível confirmar a hipótese de que, apesar da clausura operativa do sistema jurídico, a complexidade do tema que envolve riscos biológicos permite que a decisão judicial busque elementos externos para auxiliar a própria episteme.

Da observação das decisões proferidas pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no primeiro ano da pandemia da Covid-19, foi possível verificar que houve a necessidade de recorrer a argumentos substanciais como uma forma de conhecimento e aprendizado do próprio sistema. Desses argumentos, inicialmente, observou-se a participação da figura do *amicus curiae* em 40% das decisões analisadas, porém não foram indicadas contribuições capazes de estabelecer critérios argumentativos aos julgadores.

De outro modo, foram notados pontos de sustentação em estudos técnicos e científicos de variados subsistemas sociais, a exemplo da economia e saúde, especificamente com aporte nos textos produzidos por tais subsistemas, que demonstraram conhecimentos relevantes para a decisão. Ainda, foi observada a “procedimentalização” de um diálogo institucional e intercultural em processo envolvendo a disseminação da Covid-19 nos povos indígenas, que instruiu uma comunicação com vistas à coleta de informações a partir da manifestação da inteligência de outros atores sociais com a finalidade de ampliar o alcance de medidas eficazes ao problema discutido naquele processo judicial.

Do conteúdo observado, verificou-se que o papel dos tribunais passa por um delineamento proativo e protetivo dos interesses da sociedade e a decisão judicial permite o acoplamento estrutural com a realidade social a partir da abertura do sistema do direito, sem corromper o código do sistema. Assim, a medida da utilização da argumentação substancial está na proporção da própria operacionalização do sistema, ou seja, os elementos externos são relidos conforme as estruturas internas.

Quanto ao formato de autorreferência, verificou-se que todo o argumento substancial esteve subsidiado por algum argumento formal, referendando as decisões analisadas como decisões puramente jurídicas. Cabe inferir que a decisão do STF em integrar diálogos externos sustentou o que aqui denominamos de acoplamento estrutural a partir de argumentos internos ao sistema.

Assim, infere-se que os argumentos substanciais atuam com características policontextuais, agindo como operações comunicativas e também cognitivas que

fomentam processos coevolutivos entre variados sistemas, e, principalmente, do próprio direito. Entretanto, esses argumentos não são autossuficientes para uma decisão jurídica, uma vez que necessitam de um ponto de apoio, justamente, na argumentação formal, retomando aqui a referência à função do “décimo segundo camelo”.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Presidência da República. Secretaria-Geral. Subchefia para Assuntos Jurídicos. Lei 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 16 mar. 2015. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2013.105%2C%20DE%2016%20DE%20MAR%C3%87O%20DE%202015.&text=C%C3%B3digo%20de%20Processo%20Civil.&text=Art.,se%20as%20disposi%C3%A7%C3%B5es%20deste%20C%C3%B3digo. Acesso em: jun. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADPF 709 MC-REF/DF. Requerente: Articulação dos Povos Indígenas do Brasil [APIB] e outros. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. 5 de agosto de 2020. Documento assinado digitalmente conforme MP n. 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp> sob o código DA7F-B29B-88E1-E274 com a senha BDF9-43DF-2A82-F558.

CLAM, J. *Questões fundamentais de uma teoria da sociedade*: contingência, paradoxo, só-efetuação. Tradução Nélso Schneider. São Leopoldo: Unisinos, 2006.

DERRIDA, J. *Gramatologia*. 2. ed. Tradução Miriam Chnaiderman e Renato Janine Ribeiro. São Paulo: Perspectiva, 2004.

LUHMANN, N. A posição dos tribunais no sistema jurídico. *Ajuris*, Porto Alegre, v. 17, n. 49, p. 149-168, 1990.

LUHMANN, N. A restituição do décimo segundo camelo: do sentido de uma análise sociológica do direito. In: ARNAUD, A. J.; LOPES JUNIOR, D. (org.). *Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica*. Tradução Dalmir Lopes Junior, Daniele Andreia da Silva Manão e Flávio Elias Riche. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

LUHMANN, N. *Introdução à Teoria dos Sistemas*. Tradução Ana Cristina Arantes Nasser. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 2010.

LUHMANN, N. *La sociedad de la sociedad*. Ciudad de México: Universidad Iberoamericana/Herder Editorial, 2007.

LUHMANN, N. Legal argumentation: an analysis of its form. *The Modern Law Review*, New York, v. 58, n. 3, p. 285-298, May 1995.

LUHMANN, N. *Legitimação pelo procedimento*. Tradução Maria da Conceição, Brasília, DF: Universidade de Brasília, 1980. (Coleção Pensamento Político).

LUHMANN, N. *O direito da sociedade*. Tradução Saulo Krieger e Alexandre Agnolon. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

• GRAZIELA DE OLIVEIRA KÖHLER
• LEONEL SEVERO ROCHA

LUHMANN, N. *Organización y decisión*. México: Universidad Iberoamericana/Herder Editorial, 2010.

MAGALHÃES, J. N. O uso criativo dos paradoxos do Direito: a aplicação dos princípios gerais do Direito pela Corte de Justiça Europeia. In: ROCHA, L. S. *Paradoxos da auto-observação: percursos da teoria jurídica contemporânea*. 2. ed. Ijuí: Unijuí, 2013. (Coleção Direito. Política e Cidadania).

MARINONI, L. G. *Novo Código de Processo Civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

ROCHA, L. S.; AZEVEDO, G. Notas para uma teoria da organização da decisão jurídica autopoietica. *Revista de Estudos Constitucionais*, São Leopoldo, v. 4, n. 2, jul./dez. 2012. p. 193-213. Disponível em: <https://bit.ly/31r3Jx9>. Acesso em: 10 nov. 2020.

ROCHA, L. S.; DUARTE, F. O Direito e o tempo social. In: ROCHA, L. S.; DUARTE, F. (coord.). *A construção sociojurídica do tempo*. Curitiba: Juruá, 2012.

ROCHA, L. S.; KING, M.; SCHWARTZ, G. *A verdade sobre a autopoiese no Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ROCHA, L. S.; SCHWARTZ, G.; CLAM, J. *Introdução à Teoria do Sistema Autopoietico do Direito*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

SILVA, A. S. *Decisão jurídica na comunicativação*. São Paulo: Almedina, 2021.

SIMIONI, R. O que a decisão jurídica observa? Contribuições da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann às teorias pós-positivistas da decisão jurídica. In: SCHWARTZ, G. (org.). *Juridicização das esferas sociais e fragmentação do direito na sociedade contemporânea*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SIMIONI, R. L. Decisão jurídica e democracia: os suplementos da argumentação jurídica. In: SILVA, A. S.; SANTOS, G. F. (org.). *Sociedade, direito e decisão em Niklas Luhmann*. CONGRESSO INTERNACIONAL EM HOMENAGEM A CLÁUDIO SOUTO, 2009, Recife. *Anais [...]*. Recife: Editora Universitária UFPE, 2009. p. 425-442. Disponível em: <https://pdfcoffee.com/qdownload/anais-luhmann-pdf-free.html>. Acesso em: 10 jun. 2021.

SIMIONI, R. L.; BAHIA, A. G. M. F. Como os juízes decidem? Proximidades e divergências entre as teorias da decisão de Jürgen Habermas e Niklas Luhmann. *Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos*, Florianópolis, v. 30, p. 61-88, jan. 2009. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2009v30n59p61>. Acesso em: 15 ago. 2021.

TEUBNER, G. Como o direito pensa: em busca de uma epistemologia construtivista do direito. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, v. 66, n. 2, p. 213-251, maio/ago. 2021. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/81411>. Acesso em: 30 ago. 2021.

TEUBNER, G. Justiça autosubversiva: fórmula de contingência ou de transcendência do Direito? *Revista Eletrônica do Curso de Direito - PUC Minas Serro*, Serro, n. 4, p. 17-53, 2011. Disponível em: <http://periodicos.pucminas.br/index.php/DireitoSerro/article/view/2259>. Acesso em: 20 jul. 2020.

TEUBNER, G. *O Direito como sistema autopoietico*. Tradução José Engrácia. Antunes. Lisboa: Calouste Gulbenkian, 1989.

THEODORO JÚNIOR, H. *Código de Processo Civil anotado*. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

