

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

FACULDADE DE DIREITO

PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

MARCIO DE ANDRADE MOTA

DA ILEGALIDADE ÚTIL DE NIKLAS LUHMANN:
a face de Janus do Ministério Público na RCL 43.007/DF como exemplo

BRASÍLIA
2026

MARCIO DE ANDRADE MOTA

DA ILEGALIDADE ÚTIL DE NIKLAS LUHMANN:
a face de Janus do Ministério Público na RCL 43.007/DF como exemplo

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Edvaldo de Aguiar Portela Moita.

BRASÍLIA
2026

MARCIO DE ANDRADE MOTA

DA ILEGALIDADE ÚTIL DE NIKLAS LUHMANN:
a face de Janus do Ministério Público na RCL 43.007/DF como exemplo

Monografia apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Brasília - UnB como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Brasília, 09 de julho de 2026.

Banca examinadora:

_____
Prof. Dr. Edvaldo de Aguiar Portela Moita
Orientador — Universidade de Brasília (UnB)

_____
Dr. Fernando Tonet Silva
Examinador — Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos)

_____
Prof. Dr. Marcelo da Costa Pinto Neves
Examinador — Universidade de Brasília (UnB)

_____
João Victor Bião Lino
Examinador Suplente — Doutorando na Universidade de Brasília (UnB)

Para Silvana de Andrade, que me ensinou a
ser bicho feroz – mas sensível.
E para Valter Ferreira da Mota, para quem
não há impeditivo ao amor.

AGRADECIMENTOS

Pedirei licença a qualquer pretensão de objetividade. Serei brega. Terei que me aproveitar desta seção raramente lida para falar mais do que deveria e agradecer com o máximo de fidedignidade ao sentimento. É contraditório que, ao fim de cada trabalho científico, as paixões que moveram o pesquisador – e as responsáveis por elas – sejam escanteadas ao anonimato. Uma injustiça que não será corrigida aqui, mas, ao menos, receberá um aceno.

A história de minha vida pode ser facilmente resumida pela história de encontros com professores. Meus primeiros professores, Silvana de Andrade e Valter Ferreira da Mota, estão há 24 anos no árduo trabalho de me educar. Fizeram esforços homéricos para que após dias exaustivos de trabalho se sentassem à cama comigo e me contassem histórias quando pequeno. Era-me permitido inventar as histórias e contar junto com eles. Foi meu primeiro aprendizado, o fazer de conta. E não lembro de um momento em que renunciei a ele. Por vezes, sem material suficiente para nutrir a imaginação, fui condenado a fazer perguntas para saber mais e, com isso, ter mais histórias para contar. Quão abençoados foram aqueles que generosamente me deram respostas ou, até melhor, que me devolveram perguntas. Nesse vai-e-volta obsessivo, encrustou-se em mim, desde cedo, a imagem do Jimmy Neutron, de uma criança cientista. Ela está aqui ao fim desta graduação.

Também fruto do cansaço e do amor da minha família, foi a minha ida a grandes escolas. Meus pais fizeram questão de, ao ver minha felicidade na entrada do Colégio Marista de Patamares de Salvador, empregarem cada centavo para que eu tivesse 12 anos da minha formação naquele lugar. Lá, pude conhecer a Professora de Língua Portuguesa, Karen, a segunda pessoa a cultivar com atenção o meu amor pela palavra. Pude conhecer o Professor de Matemática, Luís Claudio, que não só me ensinou funções básicas, como também foi o primeiro a jogar a palavra "marxismo" no meu ouvido. Pude conhecer o Professor de Sociologia e Geografia, Gustavo, a quem hoje tenho o orgulho de chamar de amigo, e que ainda carrega o título de "Maior Fã de Star Wars de Salvador Bahia". Pude conhecer e ser confrontado pela Professora de História, Daiane, que é a responsável por inaugurar a ética ao meu vocabulário – já tão jovem e desiludido com qualquer ideal coletivista, foi ela na sua insistência na luta política e na melhoria da qualidade de vida da sua cidade natal, Ribeira do Amparo/BA, que me constrangeu radicalmente pela primeira vez.

Tantas vezes mais fui constrangido pela ignorância. Impossível esquecer do Professor Isaac Lago, já em outro colégio, onde fiz meu ensino médio. Ex-monge, professor de filosofia e nietzschiano. Difícil de acreditar. Pouco importava se Deus estava morto ou não, o que

importava é que suas aulas me faziam chorar, que todas elas eram iniciadas com um sonoro "um bom dia, a cada um, a cada uma, de uma maneira especial, e principalmente de uma maneira amorosa, que a gente tanto precisa". E essa generosidade não se abalava diante da pobreza do espírito. Quando, um dia, fiz uma piada infeliz menosprezando o papel da política na nossa sociedade, fulminado pelo olhar dele, recebi uma invertida que me deu a oportunidade de aceitar minha burrice e tentar diferente na próxima vez.

Também foram verdadeiros pedagogos os amigos que fiz nessa trajetória. Rafaella Tambone, hoje minha médica de confiança, ensinou-me muito sobre leveza, compromisso, cumplicidade e gentileza. Ensinou-me, sobretudo, o poder que o acolhimento e a escuta mútua podem ter na vida de alguém. Há poucos como ela, tão hábeis na arte do cuidado. Arthur Vieira Sarquis garantiu-me a coragem, a aventura, a confiança para ser quem se é, foi ele quem me apresentou Salvador, a Barra, o Garcia, o Rio Vermelho, a Praia da Paciência, a Vila Brandão e sua praia escondida, onde boa parte da minha personalidade foi esculpida por debates os mais variados. As idas à praia (imprópria para banho) da Pituba durante os intervalos do almoço eram o ensaio de rebeldia que nos acompanha. Sem ele, talvez não fosse capaz de me impor quando necessário. Seria eternamente quadrado e medroso. A covardia persiste, mas com nossas lembranças, meu amigo, eu tenho ao menos armas para enfrentá-la. Vítor Barros, para os mais íntimos, Vitão, aquele que me legou a mais bonita irreverência, boa parte do meu jeito de dançar, e quem me incentivou a (tentar) militar no Movimento Estudantil, gestou em mim esse senso de humor mambembe que compartilhamos até hoje. Ele é precursor de meu *groove*, meu ouvido o pertence. Em toda farra que vou, há Vitão. Davi La Torre Pina, que me ensinou sinceridade, tranquilidade e a beleza da ingenuidade. Talvez, o mais animado a embarcar nas minhas viagens megalomaníacas. Foste um verdadeiro escudeiro quando precisei e, mais que isso, um dos melhores ouvintes que já conheci, talvez o mais paciente. Menos paciente é Maria Clara Fonseca, que desde sempre fez questão de apontar meu apreço pela nostalgia e a mostrar que bom mesmo é ser fiel a si mesmo no presente – tolerou muitas esquisitices no processo e, para o azar dela, aprendeu a gostar delas também. Hoje, é uma psicanalista para quem olho buscando a autenticidade – e nunca deixo de encontrá-la. Divirto-me horrores podendo retirar a máscara a sua frente. Devo a todos tanto. Qualquer obrigado soa eufêmico ao tentar agradecê-los. Piegas, eu sei. Mas tem mais.

Na faculdade, as coisas foram um pouco diferentes. A entrada neste mundo de profissionalização precoce, somada com uma universidade dividida entre medalhões e verdadeiros sujeitos da pesquisa e do ensino me frustrou profundamente. Não foram poucas as vezes em que alternei entre pretensões de aprendizado e precariedade à qual a UnB é relegada.

Era tão ridículo ver tantas pessoas sendo emperradas pelos problemas mais triviais. Eu imaginava uma ágora, mas encontrara uma terra arrasada pós-pandemia. Durante um bom tempo fechei os olhos a isso, até que a força dessas pessoas, que não desistiram, me forçou a abri-los. Isaac Reis começou me acostumando mal, com ele como professor, sentia-me respeitado enquanto aluno, sua rigidez e dureza podem ser interpretadas por muitos como um erro. Para mim, era a consideração de que éramos capazes. Seu curso de Introdução ao Estudo do Direito ficou como lembrança a qual me socorri quando passei por outras matérias e sentia-me encarando o sempre-idêntico. Paulo Henrique Blair também não ficou para trás nessa tarefa e seus textos indicados foram também um combustível que me moveu durante os períodos de inércia. Beatriz Vargas foi motor e, as poucas trocas que tivemos em corredores, legaram-me um exemplo de integridade intelectual e combatividade. Em um debate, eu gostaria de sempre ser um pouco Beatriz Vargas.

Miguel Godoy socorreu a minha desesperança em duas ocasiões, nas aulas de Constitucional 2 e nas aulas de Processo Constitucional. O curitibano me condenou a um assunto do qual não consigo largar mais e me garantiu um mínimo sobre teoria constitucional que não sou capaz de desconsiderar em minha ideologia. Respeitou-me como aluno como poucos fizeram. Daniela Moraes e Benedito Cerezzo talvez tenham sido os responsáveis por trazer as maiores ferramentas que deixaram minha vida de profissionalização precoce menos difícil. A seriedade com que tratam o acesso à justiça, o processo civil e a advocacia me ofereceu convicção e técnica, sobre as quais me apoio dia sim, dia sim. Rodrigo Nery, conterrâneo, sofredor por torcer pelo Vitória como eu, entrou nessa também, mas nele, além disso, vi um exemplo de jovem que se dedicou àquela universidade e sobreviveu. Contra todas as expectativas que o ensino público tenta nos fazer aceitar, ele é um grande exemplo de que elas latem muito e mordem pouco. Ainda é possível estudar.

Cristiano Paixão somou-se a essa trincheira. Ter aula com Paixão é um respiro. Direito e Arte é uma matéria especial por toda a capacidade de ensinar sensibilizando. Como nas aulas de filosofia do ensino médio, chorei algumas vezes na aula do Paixão e fui obrigado a acender a disposição de calouro já tarde no curso. A ágora que procurava, eu encontrei finalmente lá. Mais recentemente, Lívia Gimenes fez o mesmo comigo. A partir das suas aulas sobre Direito Indígena e Justiça de Transição, fui levado a analisar o passado da minha família, da minha cidade, a conhecer um tipo de militância possível na advocacia e, sobretudo, apreender um trato gentil ao lidar com os mais árduos assuntos. E para finalizar, mas sem diminuir a importância, Filosofia do Direito com Edvaldo Moita. Quando estava para pedir a minha conta e me mandar de volta para Salvador, eu encontrei alguém que se dedicava profundamente ao ofício e não

desmerecia da minha paixão, a filosofia. Até aquele momento, eu pensava em desistir. “vou ser advogado mesmo, só dá pra estudar depois de muita bala na agulha pra bancar”. Tudo isso foi para os ares, saí daquele semestre certo de que ia voltar a pesquisar por bem ou por mal. Aula preparada, didática afiada, generosidade no trato e no conhecimento. Pronto, estou convencido. Depois fui entender com quem ele tinha aprendido isso. Nas PADS com Marcelo Neves, reforcei a crença na UnB que me fizera sair de Salvador. Não éramos só um *hub* para o trânsito dos poderosos, afinal. Somos uma máquina voraz de crítica e dedicação ao conhecimento. Esse é o desafio e nível de respeito que busco. Não vejo graça nas aulas feitas para serem entendidas do início ao fim, digeríveis como qualquer produto pasteurizado.

No fim deste grande golpe oportunista chamado “agradecimentos”, eu precisava trazer eles de novo: os amigos. Apesar das menções aos professores formais – todas sinceras – os maiores pedagogos são os amigos que fazemos no caminho. Victor Larossa me provoca a ser descontraído e menos neurótico todo dia. Precisamente por isso, discordamos em quase tudo, ele faz questão de ser tímido, eu poderia ter nascido pavão. Ele é analítico, mas otimista; por mim, o mundo pegaria fogo e eu buscaria um coquetel molotov. A parte engraçada é que, com todas essas diferenças, ainda daremos uma volta de carro ouvindo Buena Vista Social Club e conversaremos sobre tudo que nos angustiar. Por falar em discordâncias, Julia Natour. Em termos políticos, sou relegado à pecha de pelego e a intitulo de Vila Marianer com Boné do MST. Para ela tudo poderia ser “democracia, três vezes sim, sim, sim”. Aí não dá, realmente somos inconciliáveis em quase tudo, menos na disposição para briga e adstrição ao que se persegue. E nisso, ela é minha inspiração. Não se deixem enganar, pois há sangue naqueles olhos. Quando busco ambição, desafio e sede por mais, lembro-me dela, que não deixa a peteca cair. É a pessoa mais compenetrada que conheço, de longe. Tá, talvez haja um empate técnico com Pâmella Santana, a quem tenho como referência de competência, disposição e capacidade, não são poucos os bons exemplos que tiro dela. Acidez frente às agruras da vida, mas perseverança faça chuva ou sol. Podendo ou não, ela irá atrás do que é preciso fazer. Mariana Potyguar jamais ficaria para trás nessa lista – o podium implodiu, é empate de novo -, pois constantemente me prova que fazer das tripas coração vale a pena quando se busca algo em que acredita. Com um acréscimo importantíssimo, aliás, ela irá atrás com o senso de humor mais afiado possível. Sinto verdadeiramente pena dos ridículos que cruzam seu caminho, pois todos sucumbem à sua inteligência na hora de tratar a burrice como se merece, vergonhosa.

Enzo Menezes nem se fala. Discreto, comedido, humilde e modesto -ele nunca admitiria que é um exemplo de integridade - acima de tudo, democrata por princípio. É o nosso Ulysses Guimarães possuído pelo espírito de Leonel Brizola. Mesmo com tudo isso, é um exemplo de

humildade. Se algum dia precisarmos canonizar a imagem do que seria um *gentleman* sergipano, faríamos uma estátua de Enzo.

Leonardo Vasconcellos já não é tão modesto assim e ele sabe de cor e salteado o quão inteligente é, porém isso não me impede de reforçar o quão incrível é aprender com ele. Possivelmente, meu Nostradamus da geopolítica, do futebol e da, pasmem, *Taylor Swift*. Leonardo Pedroza compartilha comigo uma doença terrível e, me passa umas dicas sempre que pode, a doença: excesso de sensibilidade e ausência de razão, muito fígado e hipotálamo pra pouco córtex frontal e, no meio disso, uma relação de ódio com tudo aquilo que pede discrição. Para compensar e ladeá-los, Matheus de Souza, vulgo "Thêco", tenta dar-nos mais fé de que a integridade e a honestidade são possíveis sem muito esforço, um sorriso sincero no rosto basta. Como ele fala, Deus abençoa, meu *pit*. E assim segue transmitindo felicidade, simpatia e carinho para qualquer um que requeira sua atenção.

Fábio Ulisses estaria no podium também, só que, por mais que queira, sua existência grita garbo, elegância e paixão pela vida, a humildade acaba sendo ofuscada por todo impacto da sua presença. É uma maldição, meu caro. Ser nitidamente um acontecimento tem lá seus reveses, mas confessemos, é a menor parte de ser o *Tom Ford* jurista de Goiás. Júlia Fidanza sofre com o mesmo problema de ser notável, pois quando a coisa fica demais, ela me ensinou que sempre dá para dar um jeitinho, ir para uma casa no mato, e levar a vida com pretensões menos grandiloquentes para se divertir com quem está ao seu lado. Se tiver tudo ruim, Júlia vai inventar um jeito de ficar bem. *Houdini* do bem-estar. Ela fará a mágica da vida boa acontecer. Aventureira nata.

Agora, quem definitivamente não consegue entrar no podium é o Dr. Marcos Evangelista Próbio, meu parceiro de trincheira no PJe, ouvinte das minhas lamentações diárias e mestre de levar os impropérios com leveza. Se o chão pegar fogo, o bicho samba. Dividimos bar, faculdade e, hoje, trabalho. Em cada ambiente desses eu saio mais convencido, jogo de cintura e astúcia é contigo mesmo. Se existir algum ninja originado em Taguatinga/DF, eu já estou ciente quem possa ser. Marcos "*Evangelion"* Próbio, primeiro de seu nome, pode parecer modesto, mas, no fundo, sabe muito bem o quão grande é. É tudo uma questão de estratégia.

Tantos nomes ficaram de fora, dói não poder listá-los à exaustão. De qualquer modo, a mensagem fica: gratidão não é uma palavra que faz jus pela presença ou passagem dessa ruma de professores por minha vida. O melhor gesto que poderia expressar o sentimento é anunciar: Jimmy Neutron está firme e forte. Cada mestre, professor ou amigo em quem essa criança tropeça a ajuda a se levantar mais alto.

"Ah, todo o cais é uma saudade de pedra!
(...)
Sim dum cais, dum cais dalgum modo material,
Real, visível como cais, cais realmente
O Cais Absoluto por cujo modelo inconscientemente
[imitado,
Insensivelmente evocado,
Nós os homens construímos
Os nossos cais nos nossos portos,
Os nossos cais de pedra actual sobre água verdadeira
Que depois de construídos se anunciam de repente
Coisas-Reais, Espíritos-Coisas, Entidades em
[Pedra-Almas
A certos momentos nossos de sentimento-raiz
Quando no mundo-exterior como que se abre uma porta
E, sem que nada se altere,
Tudo se revela diverso".

Álvaro de Campos, "Ode Marítima",
in Poemas de Álvaro de Campos.

Org. TUTIKIAN, Jane. Porto Alegre.
RS: L&PM, 2019.

RESUMO

Esse trabalho sistematiza o conceito de ilegalidade útil (*brauchbare Illegalität*) de Niklas Luhmann a partir do seu cânone e das leituras canônicas e o aplica a um exemplo concreto. A arquitetura conceitual articula a organização como sistema de decisões, a formalização como redução de complexidade, a qualidade de membro (*Mitgliedschaft*), a distinção entre premissas decididas e não-decididas, a posição de fronteira (*Grenzstelle*) e a face de Janus do papel institucional. Define-se a ilegalidade útil como a violação regular de expectativas formalizadas, funcional ao programa finalístico da organização e sustentada por latência, confiança pessoal e socialização do desvio. Sobre essa base, apresentam-se dois quadros de observação, um que cruza o código da organização, decidido e não-decidido, com o do direito, lícito e ilícito, e outro que tipifica as relações entre redes informais e instituições. A Reclamação 43.007/DF do Supremo Tribunal Federal, que desvelou a cooperação internacional informal da força-tarefa da Operação Lava Jato, é tomada como exemplo dessa categoria aplicada às organizações brasileiras de persecução penal. A análise mostra a mesma operação observada em duas faces, útil para a organização e ilegalidade mesma para o sistema jurídico, consolidada pela lavagem de provas, e classifica a rede como rede de corrupção, e não como mera rede paraformal. Como hipótese conclusiva, a partir da crítica de Marcelo Neves à autopoiese, pergunta-se se, no nível organizacional brasileiro, a autonomia que a ilegalidade útil pressupõe se realiza ou cede à alopoiese, de modo que a zona de fronteira se torne regra de funcionamento.

Palavras-chave: Niklas Luhmann; ilegalidade útil *(brauchbare Illegalität*); teoria dos sistemas; organização formal; Ministério Público; RCL 43.007/DF.

ABSTRACT

This study systematizes Niklas Luhmann's concept of useful illegality (*brauchbare Illegalität*) from within his canon and applies it to a concrete case. The conceptual architecture articulates the organization as a system of decisions, formalization as a reduction of complexity, membership (*Mitgliedschaft*), the distinction between decided and undecided premises, the boundary role (*Grenzstelle*), and the Janus face of the institutional role. Useful illegality is defined as the regular violation of formalized expectations, functional to the organization's goal program and sustained by latency, personal trust, and the socialization of deviance. On this basis, two analytical grids are built: one crossing the organization's code, decided and undecided, with that of law, lawful and unlawful, and another that typifies the relations between informal networks and institutions. The Brazilian Supreme Court's Reclamação 43.007/DF, which disclosed the informal international cooperation of the Operation Car Wash task force, is taken as an example of this category applied to Brazilian criminal-prosecution organizations. The analysis shows a single operation observed under two faces, useful to the organization and unlawful in itself to the legal system, consolidated through evidence laundering, and classifies the network as a corruption network rather than a merely paraformal one. As a concluding hypothesis, drawing on Marcelo Neves's critique of autopoiesis, it asks whether, at the Brazilian organizational level, the autonomy the category presupposes obtains or yields to allopoiesis, such that the boundary zone becomes the ordinary mode of functioning.

Keywords: Niklas Luhmann; useful illegality (brauchbare Illegalität); systems theory; formal organization; Public Prosecutor’s Office; RCL 43.007/DF.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ANPR — Associação Nacional dos Procuradores da República

CIA — *Central Intelligence Agency* (Agência Central de Inteligência)

DF — Distrito Federal

DRCI — Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional

ENCCLA — Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro

EUA — Estados Unidos da América

FBI — *Federal Bureau of Investigation*

MLAT — *Mutual Legal Assistance Treaty* (Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal)

MP — Ministério Público

MPF — Ministério Público Federal

PGR — Procuradoria-Geral da República

RCL — Reclamação Constitucional

STF — Supremo Tribunal Federal

TA — Tradução assistida por inteligência artificial LLM, Claude (Anthropic, Modelo Opus 4.6)

TD — Tradução Direta

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 — Combinações de modos de observar

Quadro 2 — Formas de relação entre redes informais e instituições democráticas

GLOSSÁRIO DE TERMOS LUHMANNIANOS

Acoplamento estrutural (*strukturelle Kopplung*) — modo pelo qual dois sistemas operativamente fechados condicionam-se mutuamente sem se fundirem, cada um lendo o outro como ambiente.

Alopoiese — reprodução de um sistema segundo critérios externos ao seu próprio código, em que códigos alheios, como o do poder ou do dinheiro, determinam a operação do direito.

Autodescrição (*Selbstbeschreibung*) — operação pela qual um sistema ou organização observa a si mesmo e estabiliza a própria identidade.

Autopoiese — reprodução operativa de um sistema a partir dos seus próprios elementos e do seu próprio código, condição da sua autonomia.

Código — distinção binária que orienta as operações de um sistema funcional, como lícito e ilícito no direito.

Crédito de desvio (*Abweichungskredit*) — margem de tolerância com que o membro conta ao decidir violar a regra formal, funcionando como limite cognitivo do seu cálculo.

Ilegalidade útil (*brauchbare Illegalität*) — violação regular e tolerada de expectativas formalizadas, funcional aos fins da organização e sustentada por latência, confiança pessoal e socialização do desvio.

Latência — condição de não-observabilidade de uma estrutura ou função que, para operar, precisa permanecer não observada.

Observação de primeira e de segunda ordem — a primeira observa o objeto; a segunda observa um observador enquanto observa, e é a operação própria da adjudicação.

Organização — sistema social que se reproduz por meio de decisões.

Posição de fronteira (*Grenzstelle*) — papel situado na fronteira entre a organização e o seu ambiente, exposto a expectativas conflitantes de ambos os lados.

Premissas decididas e não-decididas — pressupostos da decisão que a organização fixa por decisão, de um lado, e os que pressupõe sem decidir, de outro.

Programa condicional (*Konditionalprogramm*) — programa que orienta a decisão pela verificação de condições, na forma do se e então.

Programa finalístico (*Zweckprogramm*) — programa que orienta a decisão pela realização de um fim.

Qualidade de membro (*Mitgliedschaft*) — condição de pertencer à organização, que vincula o membro às suas premissas e mobiliza a sua conduta.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO 19

CAPÍTULO 1 — Todo/parte, meios/fins e o problema da informalidade em Luhmann

1.1 A evolução do conceito de organização: da matriz parsoniana ao giro autopoiético ... 22

1.1.1 O fracasso da distinção todo/parte 22

1.1.2 A tentativa estrutural-funcionalista (Luhmann I) 24

1.1.3 O giro autopoiético e a organização como rede de decisões (Luhmann II) 25

1.2 A qualidade de membro (*Mitgliedschaft*) e a formalização como operação para a redução da complexidade 28

CAPÍTULO 2 — A ilegalidade útil (*brauchbare Illegalität*): sistematização conceitual

2.1 O espaço da informalidade: posições de fronteira, zonas crepusculares e premissas não-decididas 39

2.2 O código lícito/ilícito, a observação sociológica do direito e o hiato entre classificação jurídica e função organizacional 50

2.3 Ilegalidade útil à organização 56

2.4 Redes informais e parasitas organizacionais: da organização individual ao acoplamento interorganizacional 65

CAPÍTULO 3 — RCL 43.007/DF, conversas entre procuradores e a Lava Jato: aplicação da arquitetura conceitual

3.1 Objeto, método, corpus documental e ressalvas metodológicas 67

3.2 O Ministério Público como organização orientada por fins e a rede da força-tarefa Lava Jato orientada por *seus* fins 68

3.3 A lavagem de provas da Lava Jato como ilegalidade útil e desvelamento da rede de corrupção 73

CONSIDERAÇÕES FINAIS 83

REFERÊNCIAS 85

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem duas tarefas. A primeira é sistematizar o conceito de ilegalidade útil (*brauchbare Illegalität*) na obra de Niklas Luhmann. A segunda é examinar, à luz dessa sistematização, um exemplo extraído da realidade das organizações de persecução penal brasileiras: a cooperação internacional informal revelada na Reclamação 43.007/DF do Supremo Tribunal Federal.

A sistematização vem primeiro porque o conceito de ilegalidade útil, embora nomeado por Luhmann em uma passagem célebre de *Funktionen und Folgen formaler Organisation* (Luhmann, 1964), foi insuficientemente explorado - até onde o *corpus* desse trabalho permite aferir - de modo a mostrar como ele se sustenta sobre a arquitetura mais ampla da sua teoria das organizações. A ilegalidade útil pressupõe uma concepção de organização como sistema, uma teoria da formalização como técnica de redução de complexidade, uma distinção entre premissas decididas e não-decididas e uma leitura da posição de fronteira como lugar estrutural onde expectativas contraditórias se encontram. Reconstruir essa arquitetura é aproximar-se do cânone luhmanniano e demonstrar que a violação útil de expectativas formais cumpre funções latentes para a própria organização que a proíbe. Ela não é, como aponta a teoria clássica da organização, apenas uma patologia. Os dois primeiros capítulos cumprem a tarefa de apresentar, reconstruir e sistematizar esse problema.

Essa reconstrução exige uma advertência sobre a periodização da obra. Luhmann escreveu por mais de três décadas, e sua teoria passou por mudanças relevantes. No início do trabalho, adota-se aqui a distinção entre um Luhmann I e um Luhmann II. O Luhmann I corresponde ao período mais próximo do estrutural-funcionalismo, anterior ao giro autopoiético, no qual o autor buscava superar a teoria clássica dos sistemas. É o Luhmann de *Funktionen und Folgen formaler Organisation* (1964) e de *Zweckbegriff und Systemrationalität* (1968), que pensa a organização a partir da formalização de expectativas comportamentais e da relação entre sistema e ambiente, ainda tomando a ação como unidade operacional, embora já identificasse seus limites e ensaiasse formas de superá-los. O Luhmann II corresponde ao período posterior ao giro autopoiético, inaugurado com *Soziale Systeme* (1984) e desdobrado em *Organization and Decision* (2018), no qual os sistemas sociais são reconcebidos como sistemas que reproduzem suas próprias fronteiras por meio de suas operações: a comunicação, no caso dos sistemas sociais, e a decisão, no caso das organizações. Essa distinção é necessária porque o Luhmann II oferece uma reconstrução conceitual decisiva ao tomar a comunicação como unidade operacional da análise dos sistemas. Os dois períodos mobilizam vocabulários distintos para tratar do mesmo fenômeno – permitindo maior granularidade na análise

sociológica. A ilegalidade útil aparece em ambos: no Luhmann I, como violação de expectativa formalizada; no Luhmann II, como desvio das premissas decididas que a organização não consegue formalizar.

O exemplo segue a arquitetura conceitual como uma forma de teste de aplicação da definição extraída do cânone. A Rcl 43.007/DF não é objeto de análise empírica no sentido forte, tampouco estudo de caso que pretenda esgotar todos os atos processuais da Reclamação Constitucional. Ela é tomada como exemplo, como ocasião em que a teoria sistematizada encontra um material empírico para tensionar sua arquitetura conceitual. As tratativas informais entre a força-tarefa da Operação Lava Jato e autoridades estrangeiras, conduzidas por canais pessoais à margem dos mecanismos formais de cooperação jurídica internacional e depois reveladas nos autos daquela reclamação, oferecem um caso em que a ilegalidade útil deixa de ser categoria invisibilizada e passa a descrever a operação concreta de uma organização de persecução penal, por meio de uma adjudicação do Poder Judiciário. O terceiro capítulo cumpre essa segunda tarefa, mobilizando todo o esforço de sistematização pretérito e estressando seus limites.

Uma palavra sobre o método de acesso às fontes. Parte substancial da obra de Luhmann mobilizada neste trabalho não dispõe de tradução consolidada para o português, e a que existe nem sempre preserva a precisão terminológica que a análise exige. Recorreu-se, por isso, aos originais em alemão e às traduções para o inglês, cotejando-os entre si. As passagens citadas em vernáculo, quando não há tradução brasileira de referência, resultam de tradução própria mediada por ferramentas de apoio e conferida contra o original alemão e a versão inglesa disponível.

As traduções de trechos em língua alemã foram produzidas com o auxílio do modelo de linguagem Claude (Anthropic, versão Opus 4.6), em regime de tradução assistida por inteligência artificial. O procedimento adotado consistiu: em (i) submissão do texto-fonte, em arquivo txt., em alemão ao modelo; (ii) geração de tradução preliminar pelo modelo; e (iii) revisão terminológica baseada nas obras de Luhmann traduzidas para inglês e português.

A confiabilidade de sistemas de tradução automática baseados em modelos de linguagem em grande escala (LLM) para textos acadêmicos é atestada por literatura recente, que demonstra a produção de traduções com fluidez, coerência e precisão terminológica, inclusive em domínios especializados (HENDY *et al.*, 2023; SPINAK, 2023). A responsabilidade pela adequação terminológica e pela fidelidade ao argumento do autor traduzido é, de qualquer modo, integralmente do autor deste trabalho. A partir disso, todas

traduções de literatura primária de língua alemã devem ser tomadas como realizadas em regime de tradução assistida. As demais, como tradução direta.

Dito isso, já no início vale pontuar um limite desse trabalho, que o permeará e não se resolverá. Entre a sistematização e o exemplo, há uma dúvida que atravessa todo o trabalho e que não pode ser dissolvida sem violência. A teoria luhmanniana pressupõe sistemas funcionais operativamente fechados, dotados de autonomia autopoiética. O direito reproduz-se pelo código lícito/ilícito, e nenhum outro sistema decide por ele. Essa pressuposição, formulada a partir da observação das sociedades centrais, foi submetida à crítica cética (Neves, 1992). O ceticismo reside na constatação empírica de que, na maior parte da sociedade moderna mundial, a definição de limites estritos soçobra e o fechamento operativo do direito é antes pretensão do que realidade. Neves propõe, no lugar da autopoiese, a figura da alopoiese, de modo que o direito que não se reproduz autonomamente por seu próprio código, mas é heterodeterminado por injunções econômicas, políticas e pessoais que corrompem a diferenciação funcional (Neves, 1992, p. 290). Se tiver razão, a pergunta que orienta o exemplo se desdobra. Não basta perguntar se a cooperação informal foi ilegalidade útil à organização. É preciso perguntar se, no Brasil, os sistemas de persecução penal possuem a autonomia que a categoria luhmanniana pressupõe, ou se a zona de fronteira, que na teoria é *locus* marginal, tornou-se entre nós a regra de funcionamento.

Dessa forma, a sistematização é aproximação ao cânone; o exemplo é sua aplicação a uma realidade que talvez não obedeça às condições que o cânone supõe. O trabalho não pretende resolver essa tensão no corpo dos capítulos. Sustenta-a como sua questão mais produtiva e a ela retorna nas considerações finais. Nesse movimento, a ressalva alopoiética e a hipótese de que, entre nós, a fronteira se fez território deixam o lugar de exemplo e se tornam a hipótese conclusiva de todo o percurso.

CAPÍTULO 1 — Todo/parte, meios/fins e o problema da informalidade em Luhmann

1.1. A evolução do conceito de organização: da matriz parsoniana ao giro autopoiético

1.1.1. O fracasso da distinção todo/parte

Antes de iniciar qualquer tentativa de sistematização do conceito de ilegalidade útil, alguns passos para trás são necessários para situá-lo no empreendimento teórico de Niklas Luhmann. Esses passos exigem compreendermos o que o autor estava tentando superar quando formulou sua concepção de organização e, consequentemente, de comportamento desviante.

Toma-se a organização como um conceito eminentemente moderno. Na Idade Média, a estratificação das unidades domésticas familiares e das corporações dava conta da ordem social, que para o restante se submetia a uma multiplicidade de arranjos jurídicos (Luhmann, 2018, p.11). É somente com o impulso de diferenciação instaurado em uma sociedade pós-revolucionária que a organização ganhou substrato material para seu desenvolvimento enquanto conceito. Havia uma necessidade de abandono da distinção hierárquica característica do antigo regime em um esforço de criar a forma da sociedade moderna, isto é, a sua nova distinção organizadora (Luhmann, 2018, p. 12).

O terreno sobre o qual se ergueu o conceito moderno de organização, antes, foi pavimentado pelo conceito de organização advindo do que o Luhmann I cunhou de teoria clássica da organização, que mobilizou o arcabouço filosófico da tradição ontológica da filosofia.[1]

A teoria clássica tratava a organização a partir de duas distinções fundamentais: todo/parte e meios/fins. A distinção todo/parte serve, basicamente, para definir o sistema como a interdependência das partes nas molduras do todo. A distinção meios/fins, por sua vez, define o todo por meio da fixação de um fim para o qual as partes contribuem como meios. Dessa forma, a estrutura da organização é entendida unicamente como uma ordem de tarefas,

[1] É preciso distinguir o que Luhmann chama de tradição ontológica da teoria clássica da organização. O primeiro consiste em um esquema conceitual a partir da qual a estrutura do real é composta por relações internas que definem o todo (LUHMANN, 2020, p. 425). É uma tradição apropriada pela teoria social após sua mobilização nas ciências naturais, escolástica que, por sua vez, a toma da filosofia clássica aristotélica. A teoria clássica da organização é a operacionalização da tradição ontológica nos estudos organizacionais. Em suas palavras: "para o conjunto de representações que designaremos como teoria clássica ou tradicional da organização, é característico que esse enfoque seja interpretado com o auxílio do esquema fins/meios: o todo é definido por um fim fixo, ao qual as partes contribuem como meios. A estrutura da organização é compreendida como uma ordem de tarefas" (LUHMANN, 1968, p. 56).

reduzindo o sistema às suas relações internas e negligenciando o ambiente (Luhmann, 2020, pp. 425-428).

É desse processo que emerge a primeira distinção substitutiva. A distinção entre ordem e organização (Luhmann, 2018, p. 13). Apesar de seus desdobramentos terem culminado em descrições que permitiam somente a avaliação do processo de trabalho enquanto bom ou ruim, eficiente ou ineficiente, a distinção promoveu o nascimento de um conhecimento organizacional e de um conhecimento da administração científica que passaram a reivindicar mais do que a soma dos saberes práticos necessários à ação coletivamente ordenada (Luhmann, 2018, p.13).

A negligência da teoria clássica da organização é ela mesma fruto de uma ausência de desdobramentos das distinções meios/fins e todo/parte. Isso porque se estabeleceu nessa doutrina organizacional uma equiparação entre as duas distinções, propiciada pelo manejo supérfluo do conceito de tarefa, utilizado como conceito científico fundamental (Luhmann, 1968, p. 57).

Isso gerou a possibilidade de autonomização do conhecimento sobre o processo de trabalho, porém o mesmo conhecimento fracassou em corresponder aos desafios das organizações complexas surgidas na sociedade moderna. Haveria uma incompatibilidade na possibilidade de equiparar os as duas distinções, o que culminaria nos impasses da tradição ontológica, moldura filosófica da teoria clássica da organização. A começar por: "O esquema todo/parte é um modelo estático de ordenação para um estado de coisas complexo; o esquema meios/fins, ao contrário, repousa sobre um modelo causal dinâmico para uma ação representada linearmente" (Luhmann, 1968, p. 58). Ou seja, a definição recíproca de uma distinção pela outra é impedida por diferenças essenciais do cabedal conceitual de cada uma. A fusão conceitual torna impossível precisar a relação entre interpretação do sistema e interpretação da ação. Trata-se de um grande obstáculo ao conceito ontológico de sistema ou de organização.

Tendo como um de seus nortes a racionalidade da ação, essa fusão reduz o agir a uma relação linear entre uma causa (o meio) e um efeito valorado (o fim), transformando, nesse processo, o agente em instrumento, em ele próprio meio (Luhmann, 1968, p. 16). Desconsidera-se, com isso, que a racionalidade não está na relação entre duas estações de um processo causal, está no sistema que sustenta esse processo. Assim, o sistema jaz excluído, sendo tomado como sujeito pressuposto, nunca tematizado (Luhmann, 1968, p. 13). Quando se exclui o sistema, por consequência, possibilita-se tratá-lo (juntamente com as organizações) como *ordinata concordia*, como definíveis pelas suas relações hierárquicas em uma aparência de comando *top-down* harmônica. Sob esse prisma, à liderança cabe definir o fim, aos subordinados cabe

executar esse fim por meio da delegação de tarefas a outros hierarquicamente inferiores (Luhmann, 1968, p. 73).

Essa visão soçobra na medida em que organizações complexas (e os sistemas complexos) possuem muitas vezes vários fins, os quais são frequentemente contraditórios entre si quanto aos meios possíveis para alcançá-los. Dessa maneira, a multiplicidade de distinções é menosprezada em nome de um símbolo de racionalidade (Luhmann, 2018, pp. 9-10). Segundo dispõe Luhmann:

> empresas privadas – para não falar também da administração pública – perseguem uma 'pluralidade de fins' que podem contradizer-se em suas exigências de meios. (...) Isso não significa outra coisa senão que a programação finalística fracassou nessa medida, porque em sistemas complexos a função de neutralização de determinadas definições de fins não pode ser cumprida (Luhmann, 1968, pp. 61-62).

O sistema não consegue reduzir toda a complexidade ambiental a um único fim sem que com isso perca capacidade de adaptação (para o Luhmann pré-autopoiese) ou aprendizado (para o Luhmann pós-autopoiese). Há incapacidade de processamento das incertezas ambientais.

1.1.2. A tentativa estrutural-funcionalista (Luhmann I)

O Luhmann pré-autopoiese, em *Zweckbegriff* (1968, pp. 62-63), aponta como uma solução insatisfatória a "fórmula da subsistência" (*Bestandsformel*), característica do estrutural-funcionalismo, e anteriormente a ele, das teorias do Estado.

De acordo com ela, há que se considerar que os fins se tornam variáveis subordinadas à conservação do próprio sistema. Contudo, segundo a visão de Luhmann, "quando se subordina a 'subsistência de um sistema' ao seu fim, desconhece-se com isso a função peculiar da orientação meios/fins e degrada-se essa a uma fórmula tautológica de justificação do respectivo estado existente" (Luhmann, 1968, p. 63).

É exatamente diante desse esgotamento descritivo da tradição estrutural-funcionalista que o esforço Luhmanniano ganha sua verdadeira dimensão. Nas palavras de Luhmann (2018, p. 13), "o pensamento baseado na relação todo/parte teve sua época sem ter sido substituído por uma teoria dos sistemas complexos".

Para edificar essa nova teoria capaz de lidar com a multiplicidade de fins e com a complexidade ambiental, o autor não ofereceu uma resposta imediata. Em um primeiro momento, Luhmann trilhou caminhos preliminares, iniciando sua pretensão de superar a

ausência de fundamentos dos sistemas sociais partindo de da própria matriz estrutural-funcionalista, que ele próprio viria a abandonar.[2]

A tal definição preliminar foi inicialmente desenvolvida em sua tese de habilitação na Universidade de Münster (Luhmann, 1964). Trata-se, portanto, de um Luhmann recém-saído de seu período em Harvard, quando estudou sociologia com Talcott Parsons. Nesse período, Luhmann definiu a organização como um tipo específico de sistema social que regula ações por meio de decisões voltadas à formalização de certas expectativas.

No entanto, a abordagem baseada em ações, característica do funcionalismo parsoniano, revelar-se-ia insuficiente para resolver os mesmos paradoxos que derrubaram a tradição ontológica. Para justificar uma verdadeira Teoria Geral dos Sistemas, a ação deveria ceder seu lugar de centralidade. Essa constatação tem como resultado seu giro autopoiético de Luhmann (Luhmann, 1986; Luhmann, 2013).[3]

A ação não seria apta a cumprir as exigências para servir à operação que produz sistemas, "ela pressupõe um sujeito que age e, ao contrário da comunicação, não pode gerar sua própria continuidade" (Gilgen, 2013, pp. 4-5). A comunicação, por outro lado, serve como unidade de "mensagem",[4] informação e compreensão (Gilgen, 2013, p. 4).

Desse contraste, no entanto, não emerge imediatamente o porquê seria necessário abdicar de um modo de observação que toma o ser humano – e, portanto, suas ações, intenções, motivações - como dado elementar.

1.1.3. O giro autopoiético e a organização como rede de decisões

Se se fala de sistemas sociais feitos de comunicação, é corriqueiro supor que essa comunicação é emitida e recebida por seres humanos (Gilgen, 2013, p. 6). Logo, ainda assim, seria possível argumentar pela predominância da ação sobre a comunicação.

Ocorre que a comunicação não é uma operação *ab ovo* da consciência. Ainda que sistemas sociais dependam materialmente da reprodução da vida e das ações de indivíduos para tanto, o indivíduo humano, para comunicar, precisa de um ambiente.

---

[2] Para nós, inicialmente, isso se traduz, sobretudo, na forma de descrição da relação ambiental. O que era adaptação para o Luhmann I, torna-se aprendizado para o Luhmann II.

[3] LUHMANN, Niklas. The autopoiesis of social systems. In: GEYER, Felix; VAN DER ZOUWEN, Johannes (org.). *Sociocybernetic paradoxes*: observation, control and evolution of self-steering systems. London: Sage, 1986. p. 172-192; LUHMANN, Niklas. *Introduction to Systems Theory*. Tradução de Peter Gilgen. Editado por Dirk Baecker. Cambridge: Polity Press, 2013.

[4] A despeito de Gilgen traduzir *Mitteilung* como "compartilhamento", preferimos o termo "mensagem", utilizado por Marcelo Neves (2009, p. 36). Dessa forma, tenta-se evitar a confusão que compartilhamento causa, isto é, a ideia de transmissão direta entre diferentes sistemas psíquicos.

Torna-se mais ilustrativo pensar nesses termos se se considera o seguinte exemplo: uma criança, ao nascer, aparece sob os olhos de seus pais primeiramente como um corpo; sem que tenha sido inserida na linguagem sequer é possível supor o seu desenvolvimento psíquico para além de respostas à dor, à fome, ao calor, ao frio, à luz, ao ar que enche seus pulmões etc.; esses referidos estímulos sensíveis comporiam a totalidade da realidade perceptível pela criança; contudo, ao ser introduzida à linguagem e, por meio dela, à sociedade, torna-se possível pressupor a existência de uma consciência daquele novo indivíduo humano; em outros termos, o seu desenvolvimento é interpelado pela carga histórica da linguagem, a qual oferece ferramentas para interações com outros corpos humanos cujos pensamentos, intenções e motivações são inacessíveis.

Sem tomar a inacessibilidade das consciências como dado radical, não é possível entender que "tanto o organismo quanto a consciência também dependem de seu ambiente para sua própria autopoiese, e que a sociedade faz parte deste ambiente" (Luhmann, 2013, p. 8). Na ótica do nosso exemplo acerca do desenvolvimento infantil, é perceber que a criança constrói a sociedade, que lhe é externa, por meio dos seus próprios dados de consciência, sem afastar seu aparelho morfológico, as influências das decisões contingentes sobre ela, suas próprias decisões contingentes, sua história e sua dimensão criativa no estabelecimento dessa construção.

Em termos mais amplos, *autopoiesis* é traduzida literalmente como autoconstrução, nesse caso, autoconstrução, inclusive, dos *frames* adotados para que a criança se reporte ao ambiente. Isto é dizer que a linguagem torna a criança observável enquanto *alguém*:

> linguagem pode tornar o falante mais visível quando é necessário dizer 'eu amo' e não simplesmente 'amo'. Para os sistemas sociais, o surgimento de organizações capazes de comunicar em nome próprio faz toda diferença. Nenhum outro sistema social é capaz disso – nem a sociedade, nem os subsistemas funcionais, nem a interação (Luhmann, 1995, p. 45).

Mais estritamente, sendo autopoiese entendida como a manutenção das capacidades próprias de autoprodução e reprodução, substituir o primado da ação pela comunicação, nesses termos, é esclarecer que nem o indivíduo nem a sociedade são redutíveis um ao outro, é perceber uma relação de causalidade segundo a qual a ação constitui uma atribuição da comunicação, que cria a possibilidade de reciprocidade entre sistemas psíquicos e sociais.

Luhmann (2018), após seu giro autopoiético, implica-se com o problema do pensamento sistêmico clássico que tomava a ação como unidade primordial da organização, solucionando-

o pelo abandono do primado da ação em prol da comunicação. Se a autopoiese não fosse tomada em conta, não seria possível garantir maior granularidade à ação, a sua observação se encerraria na impossível observação direta dos sistemas psíquicos dos agentes.

A fórmula da subsistência é substituída pela autopoiese e essa, por sua vez, não é um objetivo, mas o modo de operação do sistema ele mesmo (Luhmann, 2018, p. 30). Ela deixa de ser fim para se tornar a condição de possibilidade para orientação ao fim. E os fins, por conseguinte, são descritos como estruturas que orientam a seleção de decisões, mas que consistem tanto em produtos de decisões anteriores quanto em elementos alteráveis por decisões futuras:

> As organizações surgem e se reproduzem quando decisões são comunicadas e o sistema se torna operativamente fechado com base nessa operação. Todo o resto — fins, hierarquias, oportunidades de racionalidade, membros vinculados a instruções, ou o que quer que se considere como critério de organização — é secundário em comparação e pode ser visto como resultado das operações decisórias do sistema. Todas as decisões do sistema podem, assim, ser remetidas a decisões do sistema (Luhmann, 2018, p. 40).

.

Com essa construção, a circularidade identificada pelo Luhmann pré-autopoiético é resolvida na necessidade da autopoiese. Assim, entende-se que o sistema não pode reduzir-se a um único fim porque sua autopoiese exige que ele mantenha aberta a possibilidade de reprogramação e, em última instância, de aprendizado. Logo, a atribuição de quaisquer identidades ontológicas ou transcendentais implicaria a uma incapacidade na absorção de incertezas (Luhmann, 2018, p. 31).

Munido dessa nova arquitetura conceitual, Luhmann resolve a sua insatisfação inicial com as organizações clássicas. A autopoiese derruba o problema da necessidade organizacional por um fim a ser alcançado pelas partes como meta-fim, e passa a ser a própria condição de possibilidade do sistema. A organização, com isso, deixa de ser vista como um aglomerado de indivíduos agindo em direção a um objetivo, passando a ser observada como uma rede operacionalmente fechada de decisões que reproduz decisões sucessivas.

É com base nessa sobreposição de paradigmas que se torna possível observar as expectativas formais sem negligenciar o problema da informalidade e da participação de seus membros.

Com o abandono do conceito de ação como primordial, as distinções que permitem a observação de cada um tornam-se mais nítidas e a ausência de fundamentos para o sistema social, principal oponente de Luhmann na sua reinterpretação do legado parsoniano, pode ser superada, oferecendo extensões claras ao sistema sem que “qualquer tipo repetível de interação

social [pareça] se dar a uma descrição como se fosse um sistema" (Luhmann, 2013, p. 9, acréscimos nossos).

Com limites bem definidos, a informalidade, portanto, ao contrário do que acontece sob os termos da teoria clássica, não é vista como deficiência ou falha de caráter moral, mas como mecanismo de aprendizado frente à rigidez da organização formal. Esse mecanismo é sempre usado por *alguém*. Importa-nos precisar quem é esse *alguém* e por qual motivo ele desvia da formalidade.

1.2. A qualidade de membro (*Mitgliedschaft*) e a formalização como operação para a redução da complexidade

No primeiro capítulo da sua tese de habilitação, Luhmann (1964) ocupa-se de definir a organização formal a partir da coerência de um grupo especial de expectativas para o qual a validade formal inviolável é reivindicada (Luhmann, 2020, pp. 427-428).

Entra em seu raciocínio, no entanto, uma ressalva notável. A teoria da organização, até então, comete sobre a organização um mesmo erro de indistinção, qual seja, equacioná-la à organização formal.

Segundo Luhmann (2020, p. 427), a estrutura formal da organização é apenas um dos elementos a se considerar em organizações concretas. Nesse aspecto, intenções pessoais, motivações, impulsos, oportunidades, não podem todos serem contidos sob a estrutura fundacional de um sistema complexo, mesmo que ele seja modificado e adaptado de vez em quando (Luhmann, 2020, pp. 427-430).

> Em outras palavras, a conexão de sentido das ações que constituem o sistema e o mantém invariável vis-à-vis um ambiente variável não está somente nas estruturas formais (...). A massa de expectativas necessárias para orientação [de ações] não pode ser formalizada em um sistema (Luhmann, 2020, p. 427).

Nessa linha, existe uma lacuna entre a organização formal e o sistema de ação concreto, sendo aquela importante para a definição do sistema e esse, importante para investigar a função da formalização – bem como, os problemas que emergem dela (Luhmann, 2020, p. 427).

Convém estabelecer o que é entendido por formalidade em termos Luhmannianos, a saber, "é o pertencimento a uma dada estrutura do sistema, que é formal porque assegura a identidade do sistema à luz da mudança de pessoal e de conteúdo de orientação" (Luhmann, 2020, p. 428). Voltaremos a isso mais à frente.

À primeira vista, interpretar esta definição estendendo à organização informal uma caracterização puramente negativa (não-formal) é sedutor, porém não logra êxito em explicitar o denominador comum entre organização formal e informal (Luhmann, 2020, pp. 428-429).

Esse denominador nos é explicado de forma mais detida em *Organization and Decision* (Luhmann, 2018, p. 17), por meio da crítica luhmanianna à "descoberta da informalidade", trazida pelos Experimentos de Hawthorne.

O Luhmann da tese de habilitação não os menciona diretamente, apenas registra os experimentos de Elton Mayo como pioneiro nessa descoberta, que foi seguida por outros esforços de desvelamento dos limites da organização formal (Luhmann, 2020, p. 428). No entanto, a retomada explícita de Hawthorne em *Organization and Decision* (Luhmann, 2018), obra póstuma de um Luhmann pós-autopoiético, faz-nos crer que eles representaram um evento na literatura, servindo como momento fundador da distinção formal-informal.

Os Experimentos de Hawthorne, à luz das ponderações do líder da pesquisa na *Western Eletric Company*, (Mayo,1949),[5] foram conduzidos para responder à frustração de engenheiros que buscavam entender a influência das condições de trabalho e incentivos sobre a performance dos trabalhadores (Mayo, 1949, p. 81). Esses engenheiros se deparavam com experimentos inconclusivos, sendo o mais representativo aquele no qual buscaram utilizar a intensidade da luz para verificar um aumento na produtividade. Nas tentativas, apesar de respeitarem as condições para a experimentação científica, tanto o grupo de controle quanto o grupo experimental auferiram aumento na produtividade, sem que o nível de iluminação tenha gerado alguma alteração perceptível (Mayo, 1949, p. 81).

Diante disso, Mayo verifica um problema pouquíssimo explorado na indústria moderna de larga escala, qual seja, a organização do trabalho em equipe (cooperação sustentável) (Mayo, 1949, p. 81). Ele tira o holofote de uma lógica puramente racionalista por meio da qual os trabalhadores eram meio para se alcançar as finalidades da indústria, buscando, com isso, enfrentar o problema de como esses trabalhadores se organizavam para lidar com as tarefas e desafios cotidianos. Para adereçar o problema, ele e seu time realizam uma série de entrevistas e mudanças graduais no dia a dia da indústria. O foco era criar um ambiente mais fluído para que os trabalhadores expressassem suas ideias acerca das condições de trabalho e verificar se a

[5] Elton Mayo possui importância destacada na literatura da psicologia organizacional, sendo um dos percursores da Escola das Relações Humanas. Por meio da sua posição como professor de pesquisa industrial na *Harvard Business School*, Mayo, juntamente com outros colegas, sob a influência do reitor Dean Donham Mayo, começara a pesquisar as reações humanas ao ambiente, deslocando o foco da pesquisa industrial da administração científica e da economia aplicada para o que chamaram de relações humanas, sobretudo, sob a ótica dos efeitos causados pelo produtivismo sobre a fatiga dos trabalhadores, trabalho que desenvolveu em sua parceria com o *Harvard Fatigue Laboratory* (ANTEBY, Michel; KHURANA, s.d.).

implementação gradual dessas ideias criava repercussões na produtividade (Mayo, 1949, pp. 81-91).

No entanto, o resultado foi mais surpreendente que a simples confirmação. Nas palavras de Mayo:

> O fato importante trazido à atenção da divisão de pesquisa foi que a concepção ordinária da relação entre administração e trabalhadores, como existente entre os dirigentes da empresa, de um lado, e um número indeterminado de indivíduos, de outro, é inteiramente equivocada. A administração, em qualquer fábrica continuamente bem-sucedida, não se relaciona com trabalhadores isolados, mas sempre com grupos de trabalho. Em todo departamento que segue em operação, os trabalhadores — cientes disso ou não — organizaram-se em um grupo dotado de costumes, deveres, rotinas e mesmo rituais próprios; e a administração é bem-sucedida (ou fracassa) na medida em que é aceita sem reservas pelo grupo como autoridade e liderança (Mayo, 1949, p. 92).

Luhmann (Luhmann, 2018, p. 17) identificou que os resultados iam de encontro às expectativas comuns quanto às relações entre condições de trabalho e performance laboral. Isso porque o conceito de grupo foi inserido como uma variável interveniente que possivelmente impossibilita a observação entre a relação das condições de trabalho e suas consequências para a motivação individual. O grupo intervém porque não é capaz de conduzir a uma plena obediência às regras fixadas, "mas é guiado pelo estado em que se encontra em um determinado momento" (2018, p. 17).

Com isso, o grupo aparece como *locus* privilegiado na distinção entre organização formal e organização informal, representando ele um conflito estrutural entre motivações individuais e propósitos organizacionais (Luhmann, 2018, p. 17).

Ainda que essa constatação tenha sido feita, na literatura, ela não implicou desenvolvimento satisfatório dos conceitos distintos. O grupo permitia observar a informalidade, mas essa informalidade não resultou em uma auto-observação da teoria organizacional para que a organização formal fosse reconsiderada.

De um lado, a organização informal implicava transformar o trabalhado planejado como performance objetiva em um evento social acessível socialmente e capaz de alterar a organização formal (Luhmann, 2020, p. 428).

De outro lado, mesmo com essa interação entre as duas organizações, a distinção foi tomada como meramente analítica (Luhmann, 2020, p. 428). Os insights não foram absorvidos adequadamente pela teoria das organizações. No lugar, basicamente, apresentaram-se definições baseadas na equiparação entre orientação consciente meios-fins e dominação, sem que se adereçasse o problema de que elas não poderiam ser justificadas uma pela outra

(Luhmann, 2020, p. 429). Dessa forma, a informalidade foi tomada como patologia organizacional. Era, afinal, o déficit explicativo que a adoção do conceito de grupo provocou.

Segundo Luhmann, isso remontaria à gênese da sociologia da organização (Robert Michels e Max Weber), na qual o problema da burocracia era abordado nos termos de dominação/obediência e meios-fins sem que a relação entre ambos fosse explicada (Luhmann, 2020, p. 429). Como mencionamos anteriormente, era o fruto do arcabouço conceitual ontológico sobre a teoria das organizações.

A superação da ausência de uma descrição esclarecedora pôde ser encontrada na lei fundamental da formação de um grupo humano, qual seja, a sobrevivência de uma comunidade depende da sua habilidade em formar expectativas comportamentais relativamente permanentes, que podem ser alcançadas a partir de um certo grau de confiança (Luhmann, 2020, p. 429). Este era o embrião do denominador comum entre organização formal e informal.

Sob essa releitura, como o conceito de formalidade deve ser abordado?

Como uma técnica de redução da complexidade para o manejo dessas expectativas comportamentais relativamente permanentes. À vista disso, era necessário apontar qual era a unidade operacional para manejo dessas expectativas comportamentais sobre a qual a formalização atua reduzindo a complexidade.

Cronologicamente, o Luhmann pré-autopoiese (Luhmann I) ofereceu uma solução à problemática que foi, posteriormente, considerada insuficiente ou complementável.

Qual seria ela?

A solução pré-autopoiética foi entregue por duas vias verticalmente complementares.

Em *Funktionen und Folgen formaler Organisation* (Luhmann, 1964), a saída do problema é encontrada no conceito de pertencimento, no sentido de "qualidade de membro" (*Mitgliedschaft)*, o qual é superior em termos descritivos quando comparado com o conceito de grupo. Em suas palavras:

> A própria qualidade de membro passa então a ser entendida como símbolo de um papel específico, com direitos e deveres determinados, isto é, como um complexo discreto de expectativas comportamentais que pode ser submetido a condições. Ao membro é então conferido um status especial, que pode ser concedido e retirado, ou renunciado, conforme a pessoa compartilhe ou não certas expectativas. A qualidade de membro assume uma forma reconhecível, discutível e, assim, cognoscível. (...) A qualidade de membro torna-se um status claro de ou-um-ou-outro (Luhmann, 2020, p. 430).

Nesses termos, a formalização passa a ser definida como vinculação de expectativas à condição de pertencimento. Os fins e a dominação são unificados quando o membro aceita o pacote de expectativas como condição de entrada e permanência na organização.

É dessa forma que se criam as possibilidades de estabelecimento de um critério de pertencimento, delimitando o ciclo daqueles que podem entrar ou sair da organização (Luhmann, 2020, p. 430). Uma vez pertencentes, cria-se o terreno para orientações sociais mais externalizáveis e abstratas, necessárias a grandes sistemas. A coexistência passa a ser considerada apenas indiretamente, na medida em que as consequências para as decisões sobre as expectativas são acessadas por meio do sistema (Luhmann, 2020, p. 430).

Esse processo só é possível porque, com a formalização das expectativas, que gera a consideração menos pessoalizada das expectativas entre membros, promove-se a generalização necessária para a operação de grandes sistemas ou organizações complexas. Sob esse prisma, importa saber o mecanismo que permite o membro acessar as expectativas generalizadas e qual seu papel nessa generalização.

Para isso, Luhmann (Luhmann, 1964) oferece uma descrição sobre a generalização das expectativas em um sistema, quais sejam, operar em três dimensões de sentido: (i) temporal, para proteger contra a divergência e a decepção individual; (ii) fática, para proteger contra a falta de coerência e a contradição; e (iii) social, para proteger contra o dissenso (Luhmann, 2020, p. 438).

A dimensão temporal diz respeito a normatização da expectativa generalizada com pretensão da validade mesmo em situações que a contradigam (Luhmann, 2020, p. 439). Isso é dizer que a generalização opera temporalmente na medida em que estabiliza expectativas a despeito do caso particular (Luhmann, 2020, p. 439). Contudo, sem outras formas de generalização, não existem salvaguardas para que o desvio do caso particular seja enfrentado por instâncias superiores. Para tanto, faz-se necessário aportar a dimensão temporal sobre dimensões factuais e sociais. É, neste ponto, por exemplo que entra a qualidade do membro.

Tornar-se membro é um fato a partir do qual se permite descrever o papel de uma pessoa dentro de uma organização de acordo com um vago e generalizado paradigma de expectativas sobre atitudes que podem ser performadas sem que surjam como contraditórias ou incoerentes. (Luhmann, 2020, p. 439). Para os fins de nossa pesquisa, inicialmente, basta tomarmos a dimensão factual sobre esse aspecto.

A institucionalização, por sua vez, permite com que essa imagem do papel do membro seja desvinculada das pessoas diretamente envolvidas na interação. É uma operação segundo a qual se obtém o consenso por meio deste vago paradigma de expectativas, tornando-se um norte para os diretamente envolvidos na ação, assim:

> Normatização, formação de papéis e institucionalização são processos que se sustentam mutuamente, mas que também podem se obstruir mutuamente. Para que um sistema social se desenvolva, expectativas comportamentais precisam ser generalizadas nas três dimensões, mas essa generalização não pode ser maximizada em todas as dimensões ao mesmo tempo (Luhmann, 2020, p. 439).

Essa operação simultânea em três dimensões é constitutiva do sistema e representa condição de possibilidade da redução da complexidade necessária para as interações e operações consequentes. Contudo, ao mesmo tempo em que ela reduz a complexidade ela também pode impelir-lhe rigidez, já que não é possível maximizar as três dimensões concomitantemente (Luhmann, 2020, pp. 439-440). Sabendo disso, precisamos passar a outra solução vertical ofertada pelo Luhmann I. Com ela, entenderemos melhor como a formalização de expectativas e o colapso do arcabouço conceitual ontológico nos ajuda a identificar o problema da rigidez de uma organização.

Em *Zweckbegriff und Systerationalitat: Über die Funktion Von Zwecken in sozialen Systemen (*Luhmann, 1968), Luhmann aprofunda a crítica retornando ao problema do esquema meios/fins das teorias clássicas. Nelas, a função motivadora e a função racionalizadora da organização encontravam-se juntas e indistintas (Luhmann, 1968, p. 68), o que por consequência fomenta a observação dos sistemas psíquicos e dos sistemas sociais de modo igualmente indistinto.

Já vimos anteriormente os pressupostos luhmaniannos para a defesa da incomunicabilidade das consciências, de modo que a referida indistinção, para fins de observação científica, não pode ser aceita. Luhmann mostra que subsumir motivações individuais sob o fim da organização culmina em:

> (1) apenas os motivos de um participante – ou de uma pequena parte da organização – são levados em conta como fins organizacionais, enquanto os motivos dos demais são instrumentalizados, neutralizados ou desacreditados, em todo caso, distorcidos ou negligenciados; e de que (2) a organização é por isso concebida como um sistema de dominação hierarquicamente organizado para garantir o alcance dos fins na forma da obediência a comandos (Luhmann, 1968, p. 70).

Em outras palavras, tenta-se resolver o insuficiente consenso entre os fins dentro de uma organização por uma diferenciação estrutural ao invés de funcional. Acoberta-se "por uma distinção entre pessoas, posições ou papéis a necessidade de uma diferenciação funcional, a saber, a diferenciação entre processos de motivação e processos de racionalização da ação" (Luhmann, 1968, p. 72). É daí que a predominância do modelo hierárquico *top-down* harmônico surge. A ordem hierárquica de posições confunde-se com a ordem de meios e fins (Luhmann, 1968, p. 72).

Desde essa lógica, a formalização desponta como possibilidade de, primeiro, aumentar a diferenciação funcional dentro do sistema e, segundo, de vincular o papel de membro da organização à comportamentos comunicacionais expressivos em relação às expectativas formais geradas pela formalização (Luhmann, 2020, p. 435).

Do segundo ponto, emergem as condições de possibilidades para as orientações sociais mais abstratas e externalizáveis, vide as três dimensões da generalização de expectativas.

Assim, a qualidade de membro conjugada com a técnica de formalização é oferecida como resposta à rigidez do modelo hierárquico todo-parte e meios-fins. Ela permite que não mais se enxergue os membros hierarquicamente inferiores subsumidos como meios para concretização dos fins dos líderes. Isso porque a qualidade de membro permite a substituição da distinção superior/inferior pela distinção dentro/fora. Quem passa a pertencer a organização aceita um certo número de expectativas que, caso contrariadas, podem gerar a subtração da condição de pertencimento (Luhmann, 2020, p. 433). E a formalização, por outro lado, é o que torna essas expectativas amplamente conhecidas e comunicáveis para que a seleção dentro/fora possa ser operada (Luhmann, 2020, p. 434).

Mediante essa conjugação, inaugura-se a distinção pessoal/oficial (Luhmann, 2020, p. 433). Ela opera justamente neste ponto de estresse causado pelas tensões entre as motivações pessoais e o propósito organizacional, pelo que o membro tem que abdicar de fazer e o que ele precisa fazer para ser membro, a despeito de sua vontade pessoal (e precisamente, por causa dela).

Não se espera que a dominação, a subordinação e a hierarquia sejam explicadas harmonicamente. Troca-se a negligência ao ambiente pela consideração estressante da irritação mútua entre a organização como sistema e os sistemas psíquicos dos indivíduos que a compõem, explicando que aceitar o pertencimento permite que o sistema possa contar com esta aceitação para que o membro cumpra as expectativas do sistema até um certo limite, de modo que os sistemas psíquicos individuais se tornem ambiente (Luhmann, 2020, p. 433).

Assim, o fim do membro e o fim da organização não são os mesmos, mas é possível tratá-los como se fossem – é a operação institucional do consenso fictício. Se falhas no cumprimento das expectativas formais, por acaso, sobrevierem e o oficial for frustrado por desobediência, então, a violação formal opera também em uma dimensão pessoal, já que as condições de permanência do membro enquanto tal são abaladas (Luhmann, 2020, p. 433). Dessa maneira, a organização (e o sistema) conseguem condensar as motivações individuais dos seus membros no seu ato de aceitação e renuncia à necessidade de considerar as suas razões pessoais para o cumprimento do propósito organizacional. Não só isso, a organização também

consegue imputar aos seus membros o confronto que ela, como organização, trava com outros ambientes.

Nos termos de Luhmann, "[o papel de membro] é como **as faces de Janus**, ambas separando e conectando os dois domínios dos papéis [oficial e pessoal]. Essa é a base da sua função. (...) Toda violação de expectativa formal tem tanto uma dimensão oficial quanto uma dimensão pessoal" (Luhmann, 2020, p. 433, grifos acrescidos).

A formalização permite com que o membro, em momentos de tomada de decisão para o cumprimento das expectativas formais, deixe de pressupor quais seriam as alternativas possíveis, tomando tais expectativas como decisões pregressas nas quais a incerteza já foi absorvida. Dessa forma, a formalização impede que dúvidas quanto ao contexto de tomada dessas decisões sejam postas e testadas, substituindo-as por uma ficção (Luhmann, 2020, p. 442).

Além disso, certas expectativas formais só podem ser acessadas por certos membros. Isso é dizer que, uma vez acessada a condição de pertencimento, outros papéis dependentes do papel de membro são liberados. As responsabilidades do papel de membro, atinentes ao comportamento comunicacional expressivo, preocupado com a sustentação de expectativas formais (Luhmann, 2020, p. 435), são transferidas com variações comportamentais para esses papéis especiais, permitindo maior diferenciação funcional e a unidade entre dirigibilidade e elasticidade para a organização (Luhmann, 2020, p. 435). Esse é o ponto em que a diferenciação funcional intraorganizacional surge como desdobramento da especialização dos seus membros, não mais tratados como massa indistinta de meios subordinados apenas a membros superiores com poder de gerência – supostamente, encarnações dos fins organizacionais.

Dirigibilidade e elasticidade, contudo, não são equivalentes ao manejo de expectativas e papéis completamente formalizados. Isso porque o estabelecimento do papel oficial e a possibilidade de acessar expectativas formais são acompanhados pela necessidade de lidar com a cultura organizacional da empresa, com interações cotidianas entre colegas e superiores, com descontentamentos ou com desafios formais que não possuem respostas igualmente formais, por exemplo. Em resumo, como já dissemos, a organização nunca consegue prever – e, portanto, formalizar – toda a gama de comportamentos necessários para mantê-la, sobretudo, frente às irritações de ambientes complexos.

Dirigibilidade e elasticidade envolvem entender que também se formaliza para que se lide com o imprevisível. Prevê-se a imprevisão. Ou seja, em algum grau, lidar com os desafios impostos pelo ambiente ou pela tensão entre o que se deve alcançar e como se deve alcançar, gera nos membros a noção de que nem toda regra deve ser seguida ao pé da letra, ou até mesmo,

que algumas regras não devem ser seguidas para cumprir com seu papel em dada situação, precisamente porque nem toda situação é previsível (Luhmann, 2020, pp. 435-437).

Dessa maneira, apesar da formalidade, e precisamente por causa dela, nutre-se no âmbito de toda organização uma série de papéis informais (Luhmann, 2020, p 436).

Especialmente em situações nas quais não se podem inferir consequências de um comportamento sobre o papel de membro, torna-se possível, por exemplo, falar sem escrúpulos sobre os papéis formais definidos na organização (Luhmann, 2020, p. 436). Pode-se, é claro, aumentar a chance de confusão entre o registro oficial e o registro pessoal, de modo que se potencializa a dependência da habilidade de *code-switching*, isto é, perceber quando se é permitida a informalidade e quando não se é (Luhmann, 2020, p. 436). Mas isso é um momento específico de tolerância do informal, há inúmeros dele, com riscos mais severos e indeterminações ainda mais nubladas.

De qualquer modo, tudo isso ocorre às expensas da formalidade, a qual é responsável por elevar as expectativas de uma organização para níveis mais abstratos, acoplando papeis oficiais e pessoais, sistemas organizacionais e sistemas psíquicos, tudo por meio do papel de membro. E garantindo-lhe um norte relativamente menos complexo para pautar suas respostas.

Mesmo desse modo, estamos vendo que as expectativas formais generalizadas não escapam completamente do problema da rigidez. Como aduzimos acima, as três dimensões de sentido não podem ser maximizadas simultaneamente. Diante de um ambiente complexo e da impossibilidade de prever todas os comportamentos possíveis para todas as situações, cada uma das três dimensões carrega consigo seus próprios limites. Nas palavras de Luhmann (2020, p. 440): “o preço a ser pago são as dificuldades que surgem quando da implementação de uma subordem elaborada construída em meio ao mundo do comportamento real, com os familiares problemas secundários das relações humanas que ocorrem em sistemas formais organizados”. No fim das contas, cada uma das três dimensões traz seu próprio problema de sobrecarga diante da relação sistema-ambiente.

A dimensão temporal, materializada sob a forma de uma norma, sujeita os seus membros, por exemplo, a gargalos decisórios. A condição de membro, como vimos, é acoplada estruturalmente às expectativas formais por meio de decisões. Em situações novas, causadas por irritações ambientais que podem desafiar a credibilidade do sistema, o membro pode se ver diante de um problema sem normas para as quais se reportar, buscando o que fazer e como fazer. A regra antiga, ainda que caduca, mantém-se válida, mesmo que o ambiente com o qual se relacione não mais seja propício para ela (Luhmann, 2020, pp. 440-441).

Nesses cenários, problemas são gestados diante de uma lacuna decisória, tensionando a necessidade de decidir sobre adaptação ou não ao ambiente (Luhmann, 2020). O tempo da decisão - das expectativas formais generalizadas - desponta como um tempo distinto ao tempo do ambiente.

Na dimensão social, o problema reside em sustentar a ficção social de institucionalização e pressuposição do consenso (Luhmann, 2020, pp. 444-445). O consenso suposto é a operação por meio do qual se supera a dependência dos fatores psicológicos, de modo que se pode determinar uma situação comum entre os participantes, que reconhecem – como condição de pertencimento – o consenso como expresso e percebido (Luhmann, 1964, p. 68). Com isso, alcança-se certa solidez nas estruturas, desacoplando-as, até mesmo, da necessidade direta de consenso real. "Basta que, diante de opiniões sujeitas a consenso, ninguém possa exprimir dissenso, pois ao fazê-lo – e não já por manter uma atitude interna divergente – se desqualificaria como membro" (Luhmann, 1964, pp. 70-71).

O consenso fictício opera enquanto os membros acreditam que a sanção de pertencimento é real, que contradizer abertamente as expectativas formais têm consequências efetivas.

Quando o membro deixa de acreditar que exprimir dissenso lhe custará a qualidade de membro, seja porque a organização já não aplica a sanção, seja porque o pertencimento não é valioso o bastante para motivar conformidade comportamental, a motivação para o pertencimento torna-se problemática, causando o risco de fragilização das expectativas formais e paralisação. Dessa forma, surge a necessidade de substituição da ausência de sanção por outras formas de suporte do consenso fictício. Como os fatores psicológicos e sistêmicos, para fins de motivação, estão desacoplados, a função da formalização para questões de motivação para o pertencimento passa a ser garantida por prestações dirigidas e vinculadas ao papel de membro. Stefan Kühl (2013, pp. 31-42) desenvolvendo mais como essas pretensões são substitutivas da sanção perante a descrença no consenso fictício, informa que elas podem vir sob a forma de acréscimo monetário, atratividade das atividades ou, até mesmo, de colegialidade. No entanto, elas não podem parecer substitutivas na medida em que aceitar a descrença no consenso fictício é agravar-lhe ainda mais.

No fim do dia, para que o sistema não padeça de rigidez ou paralisia ainda é preciso que soldados marchem, escriturários registrem e ministros de Estado governem, quer eles queiram ou não (Kühl 2013, p. 42). No fim do dia, a organização, ainda que frágil e impotente, não pode revelar-se como vacilante.

Quanto à dimensão factual, por sua vez, a mesma característica que permite aos membros a consideração indireta do contexto um do outro, permite também adereçarem a ficção que sustenta essa consideração indireta. Isto é dizer, novamente trata-se da face de Janus. As expectativas formais são contrafactuais. Aceita-se a ficção de que todos estão ali porque escolheram ser membros e, portanto, submetem-se aos meios e fins da organização sob a pena da perda de sua qualidade. A contradição entre as expectativas pessoais e as expectativas formais não é destruída nesse processo, ao contrário, o papel formal passa a representar uma plataforma sobre a qual as contradições são estressadas (Luhmann, 2020, p. 442).

Contudo, dada a sua natureza contrafactual, mesmo diante da incoerência organizacional ou da insatisfação pessoal, não existe relação necessária com a mudança do papel formal. Sob a forma da despersonalização e da separação dos papeis (formal/oficial), nas posições mais limítrofes do sistema, em que a confiança pessoal importa na medida em que se lida mais frontalmente com a irritação ambiental, há o risco de que papeis se misturem ou até mesmo de que os membros naqueles papeis especiais não sejam tão substituíveis como a ficção leva a acreditar. Um investigador que levou anos para construir uma relação com suas fontes, não pode ser deslocado sem que, com isso, sejam levadas as relações de confiança que estabeleceu. Um jornalista também. Um advogado e seus clientes, possivelmente idem.

Organizações formais, estruturadas para delimitarem um limite em relação ao ambiente, terão fronteiras. E determinados membros precisarão se situar nessa posição de fronteira (*Grenzstellen*), terão que lidar diretamente com a informação advinda do ambiente em estado mais bruto, assumindo uma postura dúplice perante o próprio sistema e perante o ambiente; apaziguando as tensões e preparando aquele para alterações programáticas e representando o ideal do sistema no sentido de seus fins formalmente aceitos para esse (Luhmann, 1964, pp. 223-228).

O membro neste local, frequentemente, não terá o suporte das expectativas formais. Tratará diretamente com membros de outras organizações em situação de fronteira e as relações entabuladas com eles não assumirão o caráter institucional. Sobra, então, a personalização onde os braços do sistema não alcançam com a mesma força, a suplantar a ausência de comunicação formal - rígida e lenta no tráfego entre grandes organizações (Luhmann, 1964, pp. 227-228).

Dessa forma, caso fracassem ou caso a precariedade dessas relações seja desvelada, a organização, resguardando-se, relega a eles o ônus, tratando falhas como falhas pessoais, e, não, organizacionais. São posições estruturalmente condicionadas para a impossibilidade de formalização total e, por isso, funcionalmente necessárias (Luhmann, 1964, p. 228). É aqui o *locus* em que reside as zonas de penumbra da legalidade organizacional e é aqui o lugar mais

privilegiado para o estabelecimento de relações informais; é o terreno mais fecundo para a zona crepuscular (*Zwielicht*) de meias-ilegalidades:

> Então, no cinza de uma zona intermediária, tornam-se visíveis numerosas figuras que não podem ser inequivocamente atribuídas ao domínio legal ou ao ilegal: a ação correta, mas constrangedora, o cumprimento de regras por motivos não permitidos ou para fins não permitidos, a ação certa no momento errado, a ação certa no momento errado, a ação 'defensável', a ação formalmente ilegal que pode ser defendida numa segunda linha, o desvio habitual de normas obsoletas, o desvio de normas problematicamente formuladas por razões de equidade, o desvio da bagatela, a ação ilegal cuja punição feriria interesses importantes do sistema etc. (Luhmann, 1964, p. 304).

Então, é precisamente sobre o crepúsculo da legalidade que verteremos nossos olhos para auscultar o fenômeno da ilegalidade útil. Buscaremos defini-lo a partir, principalmente, da sua manifestação em zonas fronteiriças no capítulo a seguir.

CAPÍTULO 2 — A ilegalidade útil (*brauchbare Illegalität*): sistematização conceitual

2.1. O espaço da informalidade: posições de fronteira, zonas crepusculares e premissas não-decididas

Vimos até agora que a formalização, ao generalizar expectativas nas três dimensões do sentido, cobra como preço a rigidez daquilo que construiu (Luhmann, 2020, p. 440). Vimos também que, às margens dessa rigidez, surge um problema de observação. É o crepúsculo no qual se realizam operações que não pertencem nem ao dia nem à noite da legalidade (Luhmann, 1964, p. 304). Este capítulo, diante dessa visão nublada, tentará indicar distinções que, talvez, nos ajudem ao menos definir melhor as silhuetas daqueles que habitam as zonas de penumbras.

Inicialmente, para tanto, partiremos de um pressuposto segundo o qual não é porque a informalidade não pode ser vista pelas expectativas formais que ela é invisível. A vida nas organizações é "muito mais selvagem do que seus regulamentos escritos e as diretivas oralmente comunicadas por superiores sugeririam" (Kühl, 2013, p. 28). Há uma "vida subterrânea significativa" nas organizações, um submundo[6] que não se reduz nem à desobediência e nem à ignorância das regras.

[6]Nota tradutória: traduzimos a expressão "*underlife" (*KUHL, 2013, p. 23) por "submundo" por entender que há uma homologia pictórica entre aquilo a que Kuhl buscava se referir e a expressão portuguesa, que denota, muitas vezes, um lugar menosprezado, oculto pelas operações cotidianas e habitado por seres duvidosos; entendemos que a atmosfera sombria imputada ao termo é justificável em razão de Kuhl (2013, p. 114) o tomar emprestado de Erving Goffman da sua obra *Asylums: Essays on the Social Situation of Mental Patients and Other Inmates.* Harmondsworth: Penguin, 1973 [1961], pp. 169 ss; assumimos não poder confirmar a acurácia do uso terminológico do termo por ausência de consulta à fonte primária; tomamos a citação de Kuhl como verdadeira.

Esse submundo é estrutural, ele não existe a despeito da formalização, mas precisamente em função dela. Quanto mais a organização formaliza, quanto mais ela generaliza expectativas simultâneas, mais se acumula ao seu redor um campo de comportamentos que escapa à formalização. Não porque alguém tenha decidido deixá-los de fora. Antes, porque incluí-los faria ruir a própria estrutura formal que se pretende preservar. E até mesmo antes disso, porque produzir distinções é produzir diferenças, é produzir o que se observa e o que não se observa.

A razão para tanto pode ser descrita na lógica de uma contradição persistente. As demandas formais de consistência e as demandas ambientais são estruturalmente contraditórias (Kühl, 2022, pp. 36-41). Uma organização que opera em ambiente complexo recebe do ambiente exigências que suas expectativas formais não conseguem satisfazer sem se contradizer. O procedimento previsto para a cooperação internacional penal, por exemplo, exige meses de tramitação por meio de uma autoridade central; o ambiente, contudo, impõe uma coordenação que opera em tempo real, por telefone, por mensagem, por contato pessoal. A capacidade de desviar ocasionalmente das regras formais confere à organização uma certa "leveza" (Kühl, 2022, p. 40). Sem essa leveza, a organização se torna rígida a ponto de paralisar. Luhmann, em passagem que Kühl recupera, é categórico: "uma organização só pode preservar suas regras tolerando uma boa dose de desvio delas" (Kühl, 2022, p. 42).

A tolerância, contudo, não se distribui homogeneamente pelo sistema. Ela se concentra em pontos determinados, inclusive já mencionados por nós no capítulo anterior.

Luhmann dedicou um capítulo inteiro de *Funktionen und Folgen* às posições de fronteira, as *Grenzstellen* (Luhmann, 1964, pp. 220-238). São posições no sistema cuja função consiste em administrar a interface com o que lhe é externo. Receber informações, representar o sistema perante terceiros, negociar condições, preparar o sistema para mudanças programáticas (Luhmann, 1964, pp. 220-224). Elas existem porque a organização, uma vez diferenciada internamente, não pode manter o tráfego com o exterior como assunto igualmente distribuído entre todos os seus membros. O tráfego externo é atribuído a posições especiais.

A questão é que essas posições carregam um encargo que Luhmann descreve como "em si mesmo contraditório" (Luhmann, 1964, p. 223). De um lado, o encargo se dirige à apresentação ideal do sistema segundo os fins formalmente aceitos e segundo os programas decisórios fixados. De outro, as posições de fronteira devem cuidar da paz na fronteira, compensar tensões, apaziguar o público e funcionar como "antenas de alerta" para que o sistema se adapte a tempo (Luhmann, 1964, p. 224). Servir ao programa e ao mesmo tempo vigiar sua insuficiência. Representar o sistema e ao mesmo tempo antecipar as razões pelas quais o sistema

precisará mudar. Ser leal à face oficial e, no entanto, olhar continuamente pela face que o sistema não mostra.

Precisamente aqui, a analogia com a Face de Janus faz não só sentido retórico, como explicativo. Havia em Roma uma prática ritual que permite visualizar esse dilema com nitidez considerável. Antes de marchar para a guerra, o exército passava sob um arco dedicado a Jano, o *ianus*, a passagem propriamente dita. É um ritual mencionado em alguns textos clássicos, ligado, geralmente, às interpretações mitológicas do tempo de Janus, o *Janus Geminus* e a campanha de Nero.[7]

Imaginemos a cena. Uma coluna de homens avança pelo Fórum em direção ao arco. Cada um deles, até aquele momento, é cidadão romano. Tem obrigações civis, direitos políticos, vínculos familiares, um nome que designa um lugar na *res publica*. No instante em que cruza o arco, algo muda. Não no homem, afinal seu corpo é o mesmo, suas mãos são as mesmas. Mas o que se espera dele é diferente. Do outro lado do arco, ele é soldado. Deve obedecer ordens que como cidadão poderia recusar. Deve matar, o que como cidadão lhe seria proibido. Deve suportar privações que como cidadão lhe seriam inaceitáveis. A passagem sob a pedra não implica em uma transfiguração da pessoa, antes, implica em uma mudança de papel. E, com o papel, a observação que os outros fazem dele e que ele faz de si mesmo. Na volta, se volta houver, o mesmo homem passa novamente sob o arco. E retoma seu lugar de cidadão. As mãos que empunharam a espada voltam a empunhar o arado. A obediência militar cede à liberdade civil. O arco (*ianus*) separa e conecta dois mundos, ou melhor, duas formas de organização. E o soldado que marcha sob ele sabe, com a sabedoria de quem arrisca a vida, que as regras de um lado não valem do outro.

A posição de fronteira é o arco de Jano da organização formal. O membro que jaz estacionado sob o *ianus* não muda quando cruza o limiar entre sistema e ambiente. Não se torna outra pessoa ao atender o telefone de um interlocutor estrangeiro ou ao participar de uma reunião informal com membros de outra organização. Mas a observação que incide sobre ele muda. Ao pôr sua gravata, seu terno e adentrar o edifício oficial do Ministério Público, por exemplo, uma série de expectativas param na porta, enquanto outras surgem.

Para a organização, visto de dentro, ele é executor do programa formal, subordinado à premissa decidida, sujeito à sanção de pertencimento. Para o ambiente, visto de fora, ele é

---

[7] Sobre o mito de Janus: ver GROUT, James. The Temple of Janus (Janus Geminus). In: *Encyclopaedia Romana.* Chigado: University of Chicago. Disponível em https://penelope.uchicago.edu/encyclopaedia_romana/imperialfora/nerva/geminus.html. Acesso em: 15 junho 2026; e ver OVÍDIO. *Fastos.* Introducción, traducción y notas de Bartolomé Segura Ramos. Madrid: Editorial Gredos (Biblioteca Básica Gredos), 2001, ISBN 978-84-249-2551-2.

interlocutor pessoal com quem se negocia, se constrói confiança, se troca informação que os canais formais não comportam. E assim como o soldado romano sabia que, sob o arco, as regras da cidade cediam lugar às regras do campo de batalha, o membro na posição de fronteira sabe que, naquele limiar, as expectativas formais encontram o limite da sua jurisdição.

É aqui que cabe uma observação sobre o que a fronteira faz com quem a habita. Quem se senta na fronteira recebe as expectativas que o ambiente dirige ao sistema "em estado bruto e não adulterado, antes de a informação ter passado por várias mãos e de tudo que é comprometedor ter sido eliminado por interpretação" (Luhmann, 1964, pp. 221-222). O membro da organização que se encontra no interior do sistema vê o ambiente pelas lentes das suposições internas. O membro na fronteira vê o ambiente com olhos nus, encarando uma névoa decisória que acompanha o ambiente e o futuro. Dessa exposição, escreve Luhmann, "quem se senta na fronteira desenvolverá facilmente uma consciência divergente tanto no plano factual quanto no normativo" (Luhmann, 1964, p. 222). Essa consciência divergente não é deslealdade, não é incompetência, não é falha pessoal. Trata-se, no fim das contas, de uma incumbência da estrutura, "seu [membro em posição de fronteira] dilema não é culposo, mas estruturalmente condicionado e, portanto, funcionalmente significativo" (Luhmann, 1964, p. 222).

É possível descrever essa condição com maior precisão recorrendo a um conceito que o Luhmann após o giro autopoiético (Luhmann II) mobiliza a partir da cibernética de segunda ordem de Heinz von Foerster. Em *Organization and Decision*, Luhmann distingue entre máquinas triviais e máquinas não-triviais (Luhmann, 2018, p. 44). Uma máquina trivial é aquela que, recebendo o mesmo *input*, produz invariavelmente o mesmo *output*. Ela opera por funções impostas de fora e seu comportamento é previsível. O regulamento que prescreve "se X, então Y" pretende operar como máquina trivial. Deduz-se disso que a expectativa formalizada presume trivialidade. Se o membro recebe a instrução, deve executá-la; se a norma é vigente, deve cumpri-la; dado o *input*, o *output* deveria ser previsível. Esse, aliás, era o modo de observação da teoria clássica da organização.

Uma máquina não-trivial, ao contrário, é uma "máquina histórica" que, em toda operação, "precisa primeiro consultar o estado em que suas operações anteriores a colocaram" (Luhmann, 2018, p. 44). Seu *output* não é determinável a partir do *input* porque o estado interno da máquina muda a cada operação. Essas máquinas, escreve Luhmann, "são incalculavelmente complexas e, por isso, precisam ser tratadas (por elas mesmas ou por outros observadores) como se pudessem decidir livremente. E somente essa incalculabilidade (que afeta todo observador) torna possível observar decisões" (Luhmann, 2018, p. 44). Nesse ponto, enxergamos uma relação umbilical com o conceito de evento, supomos que é a tensão causada pelo evento

historicamente localizado, a inexistência de decisões pretéritas sobre ele e o processamento do membro na situação que torna possível o tratamento como máquina histórica não-trivial.

Dito isso, a posição de fronteira é o lugar da organização onde a pretensão de trivialidade mais flagrantemente fracassa. O membro que habita a fronteira recebe a informação bruta do ambiente, e essa informação altera o estado interno, até mesmo seu sistema psíquico - até então desconsiderado, a partir do qual ele processa a próxima operação. Cada contato com o interlocutor estrangeiro, cada negociação informal, cada decisão *ad hoc* modifica a consciência com a qual o membro abordará a situação seguinte. A organização espera trivialidade. Espera que, dado o regulamento, o membro execute o regulamento. Mas a fronteira produz não-trivialidade. O membro que recebeu a informação bruta do ambiente não é mais o mesmo membro que recebeu o regulamento no treinamento. Seu estado interno mudou. E é precisamente essa mudança que lhe permite funcionar como "antena de alerta" (Luhmann, 1964, p. 224) e como corretivo da rigidez formal. A não-trivialidade pode ser considerada, aos olhos organizacionais mais míopes, defeito do membro. Mas, funcionalmente, ela é a condição que permite à organização aprender pelo corpo de quem ela coloca na fronteira.

O paradoxo é que a organização precisa dessa não-trivialidade para aprender sobre o ambiente, mas não pode reconhecê-la sem destruir a premissa de trivialidade sobre a qual a estrutura formal se apoia. A ficção organizacional é estressada pela aprendizagem. Se a organização admitisse oficialmente que seus membros de fronteira operam como máquinas não-triviais, que seus *outputs* não são previsíveis a partir dos *inputs* formais, que seu estado interno é alterado por cada contato com o ambiente, estaria admitindo que a estrutura formal não controla o que pretende controlar. Estaria, em termos luhmannianos, destruindo a ficção da consistência factual (Luhmann, 2020, p. 442) sobre a qual a formalização se sustenta. A organização precisa, portanto, tratar seus membros de fronteira como se fossem máquinas triviais. E os membros de fronteira precisam operar como se não fossem.

As faces de Janus operam na fronteira com uma intensidade que não encontra paralelo em nenhum outro lugar da organização. O membro sustenta simultaneamente a dimensão oficial, voltada para dentro, comprometida com a apresentação do sistema, e a dimensão pessoal, voltada para fora, comprometida com relações que o sistema necessita mas que não pode reconhecer como suas. Essas relações assumem, frequentemente, o caráter de vínculos pessoais consolidados e duradouros, relações às quais "se pode recorrer repetida e reciprocamente" (Luhmann, 1964, pp. 227-228) e que constituem um *band-aid* nas fissuras das fronteiras.

Esse corretivo, todavia, não pode ser absorvido pela estrutura formal. A organização "não pode resolver o problema diretamente por meio de prescrições de conduta" e "não pode transformar inteiramente a função das posições de fronteira em tarefa e incorporá-la à estrutura formal" (Luhmann, 1964, p. 228). Em parte, a função não se presta à formalização porque se trata de problemas consequenciais da própria formalização, solucionáveis apenas *ad hoc*. Em parte, tentativas de regulamentação "introduziriam uma contradição na estrutura formal e onerariam com isso sua função" (Luhmann, 1964, p. 228). Formalizar o *band-aid* equivaleria a formalizar a insuficiência da formalização. Porém, não há benefício funcional nesta tentativa. É tratar a "doença" da rigidez pela sua causa.

Se pensarmos numa imagem, o membro na posição de fronteira é como quem guarda uma porta que precisa estar aberta e fechada ao mesmo tempo. Aberta para que o sistema receba o que precisa do ambiente. Fechada para que o sistema possa descrever-se como íntegro. A função do porteiro não é escolher entre abrir e fechar. É manter as duas condições simultaneamente, sabendo que, caso fracasse, a organização lhe relegará o ônus, tratando a falha como pessoal e não como organizacional (Luhmann, 1964, p. 228). Daí que a condição de membro, com sua distinção pessoal/oficial, é análoga, segundo Luhmann, às faces do deus romano das dobradiças. Aquele que consiste na personificação da transição, criador mesmo do limite entre o que há e o que não há, é, possivelmente, o maior espectador da dúvida sobre a existência de um dado objeto.

Na narrativa de Ovídio, reportando-se a sua conversa com a divindade, o poeta nos conta que lhe foi dito: Jano, uma divindade primitiva, vivia indistinta com todos os elementos da natureza e, nesse período, era ele mesmo o caos; após a diferenciação dos elementos, tornou-se o deus que separa a ordem, e o seu bicefalismo é resquício dessa indiferenciação. Enquanto um rosto mira o futuro, o outro é resíduo do estado anterior à distinção; Jano olha para frente e para trás ao mesmo tempo porque, antes dele, não havia frente nem trás. Era um umbral indistinto.

É nessa posição de fronteira, nesse umbral, que as zonas crepusculares da legalidade ganham sua maior fecundidade.

Luhmann apenas enunciou a existência dessas zonas sem desenvolvê-las (Kühl, 2022, pp. 42-47). Há, observa Kühl citando Luhmann, "um certo turvamento que deve ser aceito quando se lida com a questão de se uma atividade cumpre ou não as regras" (Luhmann, 1964, p. 304). As normas não são "linhas" que não devem ser cruzadas. São "zonas" nas quais a organização negocia o que tolerará e o que não tolerará (Kühl, 2022, p. 44). Essas zonas existem homologamente nas três dimensões do sentido. Na dimensão factual, toda regra é interpretável. O membro pode alargar ou estreitar o sentido da prescrição conforme a situação. Essa margem

de interpretação é ineliminável sem destruir a generalidade da regra (Kühl, 2022, pp. 44-45). Na dimensão social, posições diferentes no sistema interpretam a mesma regra de modos diferentes. O que para o departamento jurídico é violação, para o departamento operacional pode ser adaptação necessária (Kühl, 2022, pp. 45-46), o que para uma autoridade policial é procedimento investigatório regular, para o *custis legis* pode ser um risco de nulidade. Na dimensão temporal, regras e suas interpretações mudam permanentemente. O membro pode encontrar-se operando sob uma regra que o ambiente já tornou caduca mas que o sistema ainda não reformou (Kühl, 2022, pp. 46-47).

De tudo isso extrai-se que a zona cinzenta é condição normal de operação.

Kühl anota, contudo, que "infelizmente, mesmo Niklas Luhmann não ilumina mais essas interessantes zonas cinzentas" (Kühl, 2022, nota 59, p. 44). O conceito de *Zwielicht* é enunciado no Capítulo 22 de *Funktionen und Folgen*, mas não desenvolvido para além do catálogo de figuras. O Luhmann de 1964 avista o crepúsculo e o nomeia, mas deixa de esboçar as silhuetas que o habitam. Kühl aponta isso e se debruça sobre esse empreendimento, desdobrando-o nas três dimensões.

É necessário, no entanto, buscar uma distinção que nos ajude a explicar quando uma ilegalidade deixa de ser útil para tornar-se corrupção de sistema. a contrapelo, existe. Ela está precisamente em uma distinção que o vocabulário do Luhmann, após o giro autopoiético, possibilitou.

Em *Organization and Decision*, Luhmann define a estrutura formal da organização como o conjunto de premissas decisórias decididas (Luhmann, 2018, Cap. 7). Uma premissa é decidida quando a organização a instituiu por ato reconhecível. O organograma que atribui competências é premissa decidida. O regulamento que fixa procedimentos é premissa decidida. A nomeação que designa pessoal é premissa decidida. Kühl até chega a nos oferecer a formulação condensada: "de modo sucinto, pode-se referir às estruturas formais de uma organização como as 'premissas decisórias decididas' (Kühl, 2013, p. 98). As premissas decididas são de três tipos. Programas decisórios (condicionais e finalísticos), pessoal e canais de comunicação (Luhmann, 2018, Cap. 7; Kühl, 2013, pp. 101-109):

> Uma posição deve ser ocupada por uma pessoa. A posição é programada ou por gatilhos condicionais (programas condicionais) que são determinados por manuais operacionais organizacionais ou programas de processamento informacional,[8] ou por

[8] Nota tradutória: "computational programs" não aparece no *corpus* de Luhmann analisado por nós; aqui, inferimos que Stefan Kühl emprega o termo a partir do vocabulário cibernético, de modo que remete mais à

> objetivos que devem ser alcançados (programas finalísticos); as suas opções de contato são restritas pela existência de canais de comunicação (Kühl, 2013, p. 101).

O que essas premissas fazem, na operação cotidiana, é distribuir o ônus da prova. Quem age conforme a premissa decidida "pode fazê-lo sem chamar atenção, causar comoção ou ser forçado a justificar-se." Quem desvia, por outro lado, 'assume o ônus da prova' e 'deve esperar que agir dessa maneira seja considerado útil para a organização e ou silenciosamente tolerado ou, em caso de disputa, reconhecido como vantajoso" (Kühl, 2013, pp. 100-103). A esperança de ser "silenciosamente tolerado" é a face pessoal de Jano operando sobre a fronteira. O membro que desvia da premissa decidida não tem garantia formal de proteção. Sua proteção é informal. Depende da tolerância de superiores e colegas, da percepção de que o desvio serviu ao sistema, do reconhecimento tácito de que a premissa decidida era insuficiente para a situação. O mais interessante é que a distribuição desse ônus probatório é feita pelas próprias premissas decididas (Kühl, 2013, p. 109).

Ao lado das premissas decididas, porém, Luhmann identifica uma segunda categoria. As premissas não-decididas (Luhmann, 2018, Cap. 7). São estruturas que orientam decisões sem terem sido produto de decisão formal. A cultura organizacional, as rotinas informais, os modos habituais de agir ou os canais de comunicação informal por onde a informação circula mais livremente. As práticas que "todo mundo sabe", mas que nenhum regulamento prevê. Premissas não-decididas não podem ser decididas sem mudar de natureza. Formalizá-las as converteria em premissas decididas, submetendo-as ao regime do ônus da prova, da sancionabilidade e da alterabilidade por decisão futura. A premissa não-decidida vive enquanto ninguém a decide. Se decidida, jaz rígida, tesa, morosa.

É nesse cruzamento que a zona crepuscular de Luhmann pode ser relida com a precisão que lhe faltava. O membro que viola uma premissa decidida (o regulamento, o programa condicional, o canal formal) frequentemente o faz orientado por uma premissa não-decidida (a prática habitual, o modo como "se faz de verdade", a rotina transmitida informalmente). A premissa não-decidida orienta a decisão concreta tanto quanto a premissa decidida. Mas não pode ser invocada como justificação formal. Se o desvio vem à luz, o membro não pode dizer "agi conforme a premissa não-decidida" porque a premissa não-decidida, por definição, não

---

mecânica das máquinas triviais; por aproximação, como Luhmann (2018, pp. 29-35) utiliza o termo processamento para relatar a forma de processamento de incerteza pelas organizações (*Unsicherheitsabsorption*) partimos desse ponto; em seguida, consultamos Gilgen (2013) para observar que a informação compõem um dos vértices da tríade da comunicação ; assim, como interpretamos que Kühl buscava falar precisamente sobre a informação (enquanto *input)*, ao invés de toda comunicação, optamos por traduzir por "programas de processamento de informação".

tem existência formal. É uma questão de impossibilidade constitutiva da condição de sistema autopoiético.

Toda observação, para Luhmann, opera com uma distinção. O sistema organizacional observa suas operações pela distinção decidido/não decidido, mas a distinção ela mesma não pode ser observada pela distinção com a qual se observa. Observar a premissa não-decidida exigiria decidir sobre ela, o que a converteria em premissa decidida e destruiria a função que ela cumpre enquanto não-decidida. O sistema organizacional está constitutivamente impedido de ver o que o orienta desde o lado que ele não mostra. "O mundo é observável, porque é inobservável" (Luhmann, 1995, p. 46). Paradoxalmente, o rosto de Jano que olha para frente não é capaz de enxergar seu rosto que olha para trás.

A partir disso, desponta o questionamento acerca do caminho por meio do qual se mantém estruturalmente as premissas não-decididas. Kühl, na seção sobre "aprendizado do desvio de regras" (Kühl, 2022, pp. 127-130), descreve como membros experientes socializam novatos nas práticas desviantes. Policiais dizem aos novatos para esquecer tudo o que aprenderam no treinamento. Enfermeiros ensinam aos recém-chegados quais regulamentos podem ser ignorados quando a vida do paciente exige velocidade. Procuradores transmitem a colegas mais jovens os canais que funcionam quando o canal formal é lento demais. Essa socialização é a transmissão de premissas não-decididas de uma geração de membros a outra. É ela que garante a continuidade da informalidade funcional para além das relações pessoais de quem a inaugurou.

A confiança pessoal é o *medium* dessa transmissão. A colegialidade e a confiança interpessoal podem ser mecanismos sustentadores da operação com premissas não-decididas (Kühl 2022, pp. 131-135). A organização formal não pode oficialmente apoiar-se neles, mas sem eles a informalidade funcional não opera. A formulação de Kühl é arguta: "quando gestores e consultores promovem a noção de que a confiança é uma forma essencial de controle, eles devem saber que estão elogiando precisamente o mecanismo crítico para a prática da ilegalidade útil" (Kühl, 2022, p. 135). A confiança é, a um só tempo, o que torna possível a cooperação formal e o que torna possível o desvio dela. A face de Jano, mais uma vez, não separa o virtuoso do vicioso. As duas faces se alimentam mutuamente, e o estacionário da fronteira possui essa intuição antes que qualquer teoria o tenha ensinado.

Daí não decorre que a fronteira seja um lugar pacífico e ingênuo, no qual trocas baseadas em confiança ocorram fluidamente, muito pelo contrário. O aspecto mais desafiador da imposição de expectativas informais reside em que "elas não podem ser vinculadas às condições de pertencimento de uma organização (...)" (Kühl, 2022, p. 137). O membro pondera

cuidadosamente se ignora ou não a demanda informal de violar estruturas formais. A questão que lhe ocorre não é apenas se está oficialmente certo, mas se "pode esperar apoio social de qualquer outro em caso de conflito" (Kühl, 2022, p. 136). A fronteira é o lugar onde o membro está mais exposto ao ônus e, paradoxalmente, onde o sistema mais precisa dele.

Nesse paradoxo reside a condição de possibilidade daquilo que é descrito resposta organizacional à revelação do desvio (Kühl, 2022, pp. 146-149). Quando a segunda face de Jano é forçada à luz, quando a operação com premissas não-decididas se torna visível para o ambiente, a organização responde. Mas não responde eliminando o desvio. Responde mudando canais de comunicação, refinando programas, substituindo pessoal (Kühl, 2022, pp. 146-150). Essas respostas são operações sobre a superfície formal do sistema. A resposta mais realista, não é a transparência, é "esconder o desvio de regras de maneira mais habilidosa." (Kühl 2022, pp. 158-163). A opacidade se refina. Quem descoberta o que habita na zona de penumbra, causa o adensamento da névoa.

Temos aqui, então, a arquitetura conceitual sobre a qual nossa análise se espraia. Posições de fronteira onde a tensão entre sistema e ambiente se concentra no corpo de membros cujo dilema não é tão moral como costuma ser posto, mas estrutural. Zonas crepusculares onde a distinção entre o conforme e o desviante se dissolve nas três dimensões do sentido. Premissas não-decididas que orientam o comportamento real ao lado, e sob certas condições contra, as premissas decididas. E uma organização que, quando confrontada com a revelação da segunda face, responde não com transparência, mas com o aprimoramento da opacidade.

A pergunta que se impõe é a que dará forma à seção seguinte. Sob que condições a violação de premissas decididas, orientada por premissas não-decididas, tolerada silenciosamente pelo sistema e negada quando revelada, pode ser observada pelo sistema jurídico? A resposta começa por algo que já antecipamos, a observação e suas distintas camadas temporais.

Como mostraremos, na leitura de Kuhl, aponta-se que Luhmann não fez uma distinção muito clara do que seria ilegalidade para as expectativas formais da organização e ilegalidade para o sistema jurídico. Acontece que, como pretendemos estudar um evento de ilegalidade no ministério público (útil à organização, ilegal ao judiciário), é nuclear que tentemos investigar o que acontece com o código lícito/ilícito quando estressado pelo código decidido/não-decidido para um membro da organização. Como fica a classificação jurídica nesse imbróglio?

2.2. O código lícito/ilícito, a observação sociológica do direito e o hiato entre classificação jurídica e função organizacional

Não existe organizações sem limites. O estabelecimento de expectativas formais é o método por meio do qual se estabelecem uma rede de decisões que fomentam novas decisões. Essas decisões a cada momento estão ponderando o seu contexto pretérito e projetando-se para o futuro. Dito de outro modo, há com o estabelecimento da fronteira, uma construção autopoiética da linha de motivos que embasam tais decisões e, portanto, uma reconstrução do passado. Em termos contraintuitivos, quer dizer que o passado de uma organização não é o mesmo passado de outra. Mais severamente, a história de uma organização não é a mesma que outra.

Cada limite, cada fronteira, pressupõe sua distinção organizadora. Organizações distintas, histórias distintas, distinções distintas e, portanto, modos de observar distintos. E o modo de observar, elemento fulcral para nós, desdobra-se em duas ordens: aquela feita pelo agente perante o evento e aquela feita pelo agente acerca do modo de observar perante o evento.[9] Respectivamente, primeira e segunda ordem de observação.

O membro fronteiriço inserido no evento que o situa na penumbra opera simultaneamente com três observações com perspectivas temporais distintas. A primeira é a observação de primeira ordem. Põe-se o comportamento, que pode ter sido abarcado por uma premissa decidida ou não, e decide-se sobre ele. A segunda é a observação do modo como a organização observaria esse evento. Se premissa decidida, então espera-se a cobertura das expectativas formais e, portanto, a segurança da rede pretérita de decisões e motivos. Se premissa não-decidida, atrai-se o ônus probatório sobre ele e o *medium* da confiança para com seus superiores é ativado.[10] Eles podem "fazer vista grossa", podem sancioná-lo, podem fazer ambos seletivamente e em graus diferentes. A terceira é mais particular e acontece justamente se o membro operou sobre uma premissa não-decidida. Ela consiste em: como o ambiente observará esse evento se ele vier à tona? Como a organização com a qual estou lidando observaria? Mais especialmente para nós, como o sistema jurídico a observaria?

[9] Não existe necessidade de que a observação de segunda ordem seja feita pela mesma pessoa. O centro aqui é denotar o membro em situação de fronteira e como ele opera as duas ordens observacionais. No entanto, não se pode deixar de ressalvar que observações de primeira e segunda ordem também serão feitas sobre ele por pessoas oriundas do ambiente ou por membros da própria organização.

[10] Aqui, vale uma citação direta de retorno a Kühl (2013, p. 100-101): "se se age em acordo com a estrutura formal, então se pode fazê-lo sem atrair atenção, comoção, ou ser forçado a se justificar (...) Mas [caso contrário, quando se viola a estrutura formal, é preciso suportar o ônus da prova (...) faz-se necessário esperar que agir dessa forma será considerado útil pela organização ou até silenciosamente tolerado ou, no evento de uma disputa, reconhecido como vantajoso).

Percebe-se que esses *layers* observacionais operam em registros temporais distintos. Enquanto o primeiro é presentificado (Luhmann, 1995, p. 44),[11] o segundo é retrospectivo[12] e o terceiro, prospectivo.[13] E esses registros temporais não são distribuídos homogeneamente perante os demais envolvidos.

Se o membro fronteiriço opera uma premissa não-decidida e é flagrado pela sua própria organização, o momento da violação e o momento do flagra são distintos. Aqui, o superior decidirá operando uma observação de primeira ordem, isto é, como ele deve decidir sobre essa violação descoberta? Ele, então, reproduz os demais *layers* observacionais em outros registros de temporalidade. Segundo Luhmann (2018, pp. 15): "um mestre tem que observar como ele ou ela é observado pelo servo. A relação é completamente adaptada à observação de segunda ordem. E, nesse sentido, é simétrica". Por exemplo, o conselho diretor da firma observará de que forma essa decisão? E o judiciário? E a mídia? E o próprio membro violador da premissa? Mesmo que que compartilhemos um mesmo tempo cronológico, isso não implica compartilhamento de um mesmo tempo observacional. É esse o ponto.

Cada sistema e organização reconstrói seu passado a partir das operações decisórias que efetuou. Atua-se seletivamente sobre a memória, decidindo sobre ela, aprendendo sobre ela, escolhendo-se lembrar ou não dos eventos. Estamos falando dos seguintes níveis em que isso ocorre: membro fronteiriço (reporta-se à memória organizacional em primeira e segunda ordem); superior hierárquico (também o faz, mas com capacidades ampliadas graças à diferenciação funcional do seu papel de membro especial); organização com que o membro fronteiriço lida (reporta-se às suas próprias memórias organizacionais em primeira e segunda ordem); e o judiciário, que observará, em primeira ordem, um evento pretérito ou em ocorrência sob o código lícito/ilícito, por uma reconstrução histórica dos eventos a partir do parâmetro normativo, e ainda pode fazê-lo em uma segunda ordem, quando instâncias superiores avaliarão

[11] Não extraímos aqui uma ideia diretamente atribuída à Luhmann, mas uma consequência: se observar significar criar uma distinção e indicar um lado (não o outro) da distinção (Luhmann, 2018, p. 43), então o outro lado jaz não-marcado. Por consequência, em um evento, esta é uma observação feita em um cálculo situado no presente.

[12] Neste ponto, retornamos à máquina histórica não-trivial. Em todas as suas operações ela precisa consultar o estado precedente de operações (Luhmann, 2018, p. 44).

[13] A dimensão prospectiva surge do dilema entre auto-observação e observação do outro. Nesse sentido, Luhmann afirma: "como toda observação, auto-observação requer uma distinção, qual seja aquela entre auto-referência e referência ao outro. Com essa distinção, a diferença entre o sistema e o ambiente, que o sistema gera por meio da autopoiesis de sua própria operação, é replicada dentro do sistema. Em termos formais, é, portanto, uma reentrada no sendo do cálculo das formas de George Spencer-Brown: a reentrada da distinção no que é distinguido" (Luhmann, 2018, p. 48). Dessa forma, a organização, refletindo sobre si mesma, projeta-se hipóteses sobre o futuro da sua relação com o ambiente.

as decisões das inferiores, aferindo parâmetros de consistência jurisdicional (Moita, 2023, p. 88).

Existe, neste momento, a avaliação, inicialmente, de três passados, mas o número pode aumentar conforme o número de observadores. Fiquemos neste momento com os seguintes: (i) o passado da organização do membro fronteiriço, reconstruído pela distinção decidido/não-decidido; (ii) passado da organização ambiental, também reconstruído pela distinção decidido/não-decidido, mas cujas decisões são diferentes daquela do membro fronteiriço; (iii) o passado do judiciário, reconstruído pela distinção lícito/ilícito.

Nenhum dos três pode ser o mesmo passado, pois são produtos de operações distintas realizadas por sistemas com fechamento operativo distintos. A organização não pode adotar o passado do sistema jurídico sem destruir sua capacidade de operar informalmente. O sistema jurídico não pode adotar o passado da organização sem abandonar a normatividade contrafactual que o constitui. No meio disso, o membro estacionado na fronteira vive essa incompossibilidade em sua pessoa, cindida entre a distinção pessoal/oficial, porque é ele que opera num presente que será retrospectivamente reconstruído de modos incompatíveis por observadores que ainda não observaram. Nos termos de Luhmann:

> O sistema, de qualquer modo, precisa começar qualquer operação de um estado histórico que é produzido por ele mesmo, é *input* do seu próprio *input*, e precisa de uma função de memória para distinguir esquecimento e lembrança (Luhmann, 1995, p. 42).

Dessa temporalidade impossível de ser unificada, extraímos quatro cenários de combinações possíveis de observação:

Quadro 1 — Combinações de modos de observar

Combinações	Decidido-Não Decidido	Lícito-Ilícito	Resultado	Exemplo
A	Decidido	Lícito	Legal, na organização, legal no direito	Membro cumpre premissa decidida e norma estatal
B	Não-decidido	Lícito	Ilegal na organização, legal no direito	Membro viola uma expectativa formal (desvia do programa, ignora o canal de

				comunicação, contorna o superior), mas não viola norma estatal
C	Não-decidido	Ilícito	Ilegal na organização, ilegal no direito	O membro viola simultaneamente a expectativa formalizada e a norma estatal
D	Decidido	Ilícito	Legal na organização, ilegal no direito	O membro cumpre expectativa formalizada, mas viola norma estatal; não pode invocar a conformidade organizacional como defesa perante o sistema jurídico

Fonte: elaboração própria.

O destrinchamento dessas combinações é nuclear para o nosso estudo. E aqui é preciso um aparte metodológico incontornável, Kühl aponta certamente – até onde podemos conferir no nosso *corpus* – que Luhmann incorre em uma homologia entre as ilegalidades organizacionais e as ilegalidades estatais (Kühl, 2022, p. 12). Nos seus dizeres, Luhmann: "considera a ordem formal das organizações como equivalentes a ordem legal do Estado" (Kühl, 2022, p. 12). Dessa forma, Niklas Luhmann teria perdido a oportunidade de diferenciá-las mais sistematicamente. Buscamos aqui justamente essa operação observacional, o que para Luhmann, significaria uma observação de terceira ordem, própria da teoria da organização (Luhmann, 2018, p. 30). Não se pretende resolver o hiato entre expectativa formal organizacional e classificação jurídica, mas apontar as estruturas decisórias que permitem com que dois sistemas distintos e operacionalmente fechados produzam essa paralaxe observacional:

> Mesmo o próprio sistema organizacional opera no nível da observação de segunda ordem; ele constantemente diagnostica suas próprias observações (embora não o faça em todo caso particular). A teoria da organização deve, consequentemente, situar-se em um nível de terceira ordem de observação. Ela observa o sistema que observa a si mesmo e pode, consequentemente, estender sua observação às matérias que são inacessíveis para a auto-

> observação. Isso nos leva ao clássico problema sociológico das estruturas e funções latentes (Luhmann, 2018, p. 30).

Nosso problema de pesquisa desponta, aqui, com a maior clareza possível. Toda a preparação culmina para a pergunta: como observar a inobservável ilegalidade organizacional e jurídica? Mais precisamente, como observá-la quando, mesmo contrariando a estrutura formal, ela serve aos fins da organização?

Podemos supor, neste momento, que a resposta começa pela identificação de que a ilegalidade útil opera predominantemente na combinação (C) da nossa tabela. A sua utilidade é avaliada por uma análise pragmática (funcional/disfuncional) em relação aos fins programáticos e finalísticos da organização. Sua descoberta ativa o mecanismo da confiança pessoal e da tolerância. Para o sistema jurídico, no entanto, ela é avaliada pelo código lícito/ilícito. Parece-nos uma tensão irresolvível. A organização é impedida de voltar-se ao membro e determinar-lhe que, com base em premissas não-decididas, viole a lei porque é útil sem destruir sua própria ficção de consenso e normatividade. O sistema jurídico é confrontado com o impasse de que o cumprimento da lei pode impedir o resultado, destruindo a capacidade funcional da organização.

Recai sobre o corpo do estacionário no *ianus* essa tensão irreconciliável. É uma escolha, na vida prática, muito difícil. Cumprir a lei e falhar na missão da organização que o sustenta ou cumprir a missão e arriscar a própria liberdade. A face de Janus retorna com crueldade, cumprir uma, aqui, é trair a outra. Para ilustrar, vale recorrermos a um paralelo clássico da historiografia romana.

Lúcio Júnio Bruto, o primeiro cônsul e fundador da República Romana (509 a.C) liderou a expulsão dos reis (os Tarquínios) e estabeleceu uma nova forma de governo. No entanto, não muito após sua vitória, descobre que seus próprios dois filhos, Tito e Tibério, conspiravam para a restauração da monarquia. Enquanto cônsul com poder de *imperium*, era impossível delegar o julgamento. A sua face pessoal era estressada pela face oficial de seu papel. Ele é condenado à posição de carrasco da própria prole. Ou sobreviveria a República recém-nascida (condenando os filhos) ou sobreviveriam os filhos (condenando o Estado). Toda a higidez das expectativas contrafactuais impostas à nova Roma estava em julgamento. Bruto escolhe o Estado e, por dever, assiste à decapitação dos filhos. Plutarco relata que enquanto os demais cônsules eram incapazes de suportar a cena dos flagelos que precedeu a decapitação, “Bruto não virou nunca os olhos para outro lado, nem a ira e aspereza impressa no rosto foi vergada pela piedade” (Plutarco, 2012, pp. 138-139).

É claro que nem as organizações, nem o judiciário são Roma, mas – guardadas as devidas proporções – a escolha de Bruto repete-se nos magistrados que julgam a causa de um membro infrator e repete-se nos superiores hierárquicos que, primeiro, descobrem a infração, passando cada um deles, respectivamente, por juízo de licitude ou ilicitude, por um juízo de conformidade ou não conformidade, por um juízo de utilidade ou não utilidade, por um juízo de decidido ou não-decidido. Em todo caso, o hiato entre classificação funcional e jurídica persiste.

Pode-se objetar que existe um juízo de justiça necessário na análise dessas situações trágicas, porém há um forte argumento para isso que se situa no panorama epistemológico da teoria dos sistemas. A autorreferência descrita por Luhmann na Conferência de Heindelberg (Luhmann, 1992) sobre a função do sociólogo situa-nos em uma posição externa, que permite o tratamento das normas (expectativas formais) como fatos. Daí não se depreende a possibilidade de manejar a justiça como critério universal e apriorístico para avaliar a situação, porque distinguir sobre justo e injusto levanta um paradoxo: qual é a justiça no poder garantido para que alguém possa distingui-lo? Diante de toda multiplicidade de códigos no mundo, diante de todas as pessoas, qual a garantia de que essa distinção ela mesma é justa? Não nos cabe julgar *moralmente* se Bruto deveria ou não abdicar do afeto em nome da *res publica*, tampouco julgar o membro desviante, o seu superior e o juiz por um código moral universal. Mais importante é a descrição e observação adequada do *problema:*

> Não está na competência do sociólogo tomar uma decisão nem tampouco simplesmente recomendar uma determinada decisão ('após a ponderação de todos os fatores', como dizem os juristas). Como sociólogo, interessa-lhe o problema; ou, como se poderia dizer, em razão de certas diretrizes teóricas, a forma do problema. Só é possível decidir errado. Trata-se de uma 'escolha trágica'. Enquanto no caso normal os juristas não têm dúvida de que são justos quando distinguem entre justo e injusto e decidem em conformidade (qualquer que seja a fundamentação), poder-se-ia formular este caso inversamente: é-se injusto quando se distingue entre justo e injusto. A solução habitual do paradoxo da autorreferência do código justo/injusto — que consiste em duplicar o seu valor positivo e declarar a própria distinção como conforme ao direito — não funciona. Ou funciona apenas se se aplica a mesma operação de resolução do paradoxo ao valor negativo. Tal como nas tragédias gregas arcaicas, a afirmação da justiça é, por sua vez, injusta. O código ele mesmo precisa primeiro ser gerado, primeiro institucionalizado, livre de paradoxo. Atena intervém, institui o Conselho do Areópago e reserva para si o direito de decidir os 'casos difíceis' (como os americanos diriam, em seu estilo inimitável) (Luhmann, 1992, p. 19).

O julgamento possível e, no nosso caso, mais que necessário é o de conformidade. Esse é realizado em três graus observáveis a partir do sistema jurídico: (i) primeiro grau é obediência/desobediência às expectativas jurídicas (Moita, 2023, pp. 68-71); (ii) o segundo grau é dividido em dois *enforcement*/falha e tolerância deliberada/abuso (Moita, 2023, PP. 71-81); e terceiro grau é da consistência/inconsistência na adjudicação (Moita, 2023, pp. 81-92). O último deles nos será mais caro para o nosso caso exemplar, porém, nesse momento, eles devem ser guardados como possibilidades epistemologicamente possíveis de julgamento das decisões trágicas, que permitem expelir de nossa análise o tom moralista e a crença em um juízo de justiça universal.

Dito isso, resta investigar o interior da organização. Sabemos onde a ilegalidade ocorre e sabemos que observadores distintos a classificam de maneiras que não convergem. Falta saber o que a torna útil. Quais condições fazem com que a violação de expectativas formalizadas não destrua o sistema, e, sim, o sustente. Empregaremos nossos esforços na seção seguinte para fazê-lo, retornando ao vocabulário de Luhmann no capítulo 22 de *Funktionen und Folgen* e ao desenvolvimento de Kühl sobre como o desvio emerge, se impõe e se regula dentro das organizações.

2.3. Ilegalidade útil à organização

Até aqui, acostumamos os olhos ao crepúsculo. Falta, contudo, o conceito ele mesmo. A ilegalidade útil, até este momento, foi cercada pelo vocabulário que a torna possível, mas não foi nomeada nos seus próprios termos.

Luhmann abre o Capítulo 22 constatando que "se quisermos familiarizar-nos com as necessidades e possibilidades da ilegalidade útil, devemos primeiro acostumar os olhos a um certo crepúsculo" (Luhmann, 1964, p. 304). A imagem já nos é conhecida. O que ainda não nos é conhecido é o mecanismo que torna o crepúsculo funcional e não simplesmente caótico. O que distingue a violação que sustenta a organização da violação que a corrói. E, antes de tudo, o que acontece com o membro que opera na penumbra. Se no tópico anterior, nossa preocupação maior era com a possibilidade de observação, agora ela reside em uma dimensão menos epistemológica do conceito, focando mais na sua dimensão sociológica organizacional.

A premissa, então, é que todo sistema social "precisa praticar certo grau de desvio normativo" (Luhmann, 1964, p. 304). Designar um comportamento como ilegal, neste registro, de “desvio”, é dizer que ele viola expectativas formalizadas, isto é, viola premissas que a organização decidiu e que constituem condição de pertencimento do membro (Luhmann, 1964,

p. 304; Kühl, 2022, p. 12). Designar esse mesmo comportamento como útil é dizer que essa violação cumpre uma função para a organização que o cumprimento da expectativa formalizada não cumpriria. Schröder, em estudo que aplica o conceito luhmanniano ao direito penal corporativo alemão, formula a questão de uma maneira particularmente interessante ao nosso estudo: "devem as corporações serem autorizadas a violar normas sem retaliação se essas violações parecem ser casos de 'ilegalidade útil'?" (Schröder, 2019, p. 17). Depurando a formulação, temos a questão da observação de quem autoriza a violação (superior hierárquico e/ou autoridade do estado, a observação do violador (membro), a observação de quem (ou o que) valora a violação como útil (organização/sistema). É uma coexistência mutuamente irritadora.

A mecânica que produz essa coexistência é a incompatibilidade entre programas condicionais e programas finalísticos. O programa condicional opera pela forma "se X, então Y", vinculando uma condição-gatilho a uma ação prescrita (Kühl, 2013, pp. 103-104). O programa finalístico opera pela forma "alcance Z", orientando a decisão pelo resultado pretendido e deixando ao membro certa latitude na escolha dos meios (Kühl, 2013, p. 104; Luhmann, 2018, pp. 256-261). A tensão entre os dois é permanente, porque o programa condicional seleciona meios restritos e o finalístico exige flexibilidade para além dessa restrição. As regras formais "são violadas em seus resultados quando não são violadas em suas prescrições" (Kühl, 2022, pp. 36-41). Quando o caminho prescrito não conduz à chegada prescrita, o membro é colocado diante de uma escolha que a organização não pode formalizar.

E é aqui que a seção anterior cede lugar a essa. Mapeou-se a existência da escolha, seu *locus*, os meandros da sua observação. O que não está localizado ainda é o que acontece com quem a enfrenta em termos sociológicos.

A decisão de agir ilegalmente em benefício da organização não está "de modo algum à livre discrição do membro" (Schröder, 2019, p. 18). O membro precisa poder esperar que não será responsabilizado. E essa expectativa não repousa sobre garantia formal, porque a organização não pode formalizar a tolerância ao desvio sem destruir a regra que o desvio viola. A expectativa repousa, primeiramente, sobre algo mais frágil, a saber, a avaliação pessoal de que o desvio será "silenciosamente tolerado ou, em caso de disputa, reconhecido como vantajoso" (Kühl, 2013, pp. 100-101).

A fragilidade dessa avaliação é o que Luhmann identifica como a propriedade central da ilegalidade útil. Ela repousa a incerteza dos custos. "O traço decisivo do comportamento (útil-)ilegal na prática é a *Ungewissheit seiner Kosten*, a incerteza sobre seus custos" (Schröder, 2019, p. 18). Essa incerteza bloqueia toda possibilidade de racionalizar o desvio. O membro

não pode calcular se o benefício que a organização obterá compensará o custo que ele suportará caso o desvio venha à luz. O custo pode ser nulo (ninguém descobre). Pode ser moderado (o superior descobre e tolera silenciosamente). Pode ser catastrófico (a imprensa descobre, o sistema jurídico classifica, o membro é processado). Nisso, o membro não dispõe de instrumento para distinguir, no momento da decisão, qual desses cenários se realizará. A ilegalidade útil, portanto, exige "ou coragem ou apoios secundários que mitiguem riscos de custo e garantam consequências calculáveis" (Schröder, 2019, p. 18). A coragem é do membro. Os apoios secundários são da rede.[14]

O apoio secundário mais importante é a confiança pessoal. Mas a confiança que opera na sustentação da ilegalidade útil não é a confiança sistêmica que a formalização produz. A formalização, como vimos no tópico 1.2, gera confiança sistêmica, de modo que o membro pode confiar na organização sem confiar pessoalmente em cada colega (Luhmann, 1964, pp. 72-73). A ilegalidade útil inverte essa relação. O sistema formal não garante o desvio. O desviante precisa confiar que o colega não denunciará, que o superior tolerará, que o parceiro externo reciprocará. A confiança que sustenta o desvio é pessoal e particularista.

Essa confiança, relida no vocabulário do Luhmann após o giro autopoiético, é uma decisão, não se circunscrevendo apenas enquanto um sentimento (Jalava, 2006). Em *Vertrauen*, Luhmann trata a confiança como mecanismo de redução de complexidade. Em *Soziale Systeme*, a confiança é reposicionada, de forma que confiar é selecionar uma expectativa que reduz incerteza ao preço de aumentar vulnerabilidade (Jalava, 2006, pp. 3-5). O membro que desvia e confia no colega não está simplesmente sentindo confiança. É uma decisão de confiar. E essa decisão é, ela mesma, uma decisão que a organização não pode reconhecer como sua, porque reconhecê-la significaria formalizar a confiança no desvio. A confiança que sustenta a ilegalidade útil é decisão não-decidida: decisão do membro que a organização não pode incorporar como premissa decidida.

A *Rechtssoziologie* de Luhmann esclarece o mecanismo por meio do conceito de "duplo limiar de tematização" (*doppelte Thematisierungsschwelle*). O membro que considera invocar a regra formal precisa antecipar não apenas a decisão formal, mas a reação social do seu entorno (Kühl, 2022, p. 136, nota 174). A confiança pessoal funciona como limiar de proteção que sustenta o desvio ao tornar custoso o ato de denunciá-lo. Quem denuncia o desvio não viola apenas a premissa não-decidida de cooperação. Rompe a confiança pessoal que sustenta a rede.

[14] No tópico subsequente, aprofundaremos a noção sociológica de rede, a qual é distinta do seu uso comum.

E romper a confiança, num ambiente onde a operação real depende dela, equivale a excluir-se do circuito operativo.

Kühl (2022, pp. 73-75) oferece um nome para o membro que opera nessas condições. Chama-o de "canalha honesto" (*honest crook*): o membro que, "ao violar as regras da organização, arrisca a demissão ou até a persecução penal se tiver violado a lei" (Kühl, 2022, p. 74). O canalha honesto serve ao programa finalístico da organização, contornando o programa condicional, e carregando sozinho o ônus se a face for revelada. A distinção que Kühl articula é entre *corporate crimes* (violações que beneficiam a organização) e *occupational crimes* (violações que beneficiam apenas o membro). O procurador que contorna o MLAT para obter informações que desmantelam uma rede de corrupção é canalha honesto, servindo ao programa finalístico do MPF. O procurador que contorna o MLAT para obter notoriedade pessoal ou vantagem política serve a si mesmo.

A fronteira entre as duas situações é, porém, muito mais porosa do que a distinção conceitual sugere:

> em muitos casos de desvio de regras, não é fácil distinguir entre violações que são úteis para a organização como um todo e aquelas que beneficiam apenas os membros. Isso porque o desvio pode frequentemente ser benéfico tanto para a organização quanto para membros individuais (Kühl 2022, pp. 75-76).

A sobreposição entre utilidade organizacional e utilidade pessoal é a zona mais perigosa para a organização. É ali que a ilegalidade útil pode migrar para corrupção sem que nenhum momento de ruptura seja identificável. O procurador que contorna o MLAT serve ao MPF e, simultaneamente, ganha prestígio, influência, projeção midiática. Enquanto as duas utilidades coincidem, a organização tolera. Quando divergem, a organização nega.

Há aqui um ponto de contato com o problema da motivação pessoal do membro (Kühl, 2022, pp. 80-85). A organização compra a força de trabalho por um valor fixo. A remuneração garante a presença e a disponibilidade do membro, mas não garante o desempenho (Kühl, 2022, p. 82). A tradução de motivação de pertencimento em motivação de desempenho exige mais do que salário. As organizações descobrem, pela prática, que tolerar certas ilegalidades pessoais funciona como mecanismo sutil de recompensa. O uso proibido do telefone da organização para fins pessoais, a navegação na internet durante o expediente, a pequena apropriação de materiais de escritório são ilegalidades que a organização formalmente proíbe e informalmente tolera porque funcionam como compensação implícita por desempenho que a estrutura formal não

remunera adequadamente (Kühl, 2022, pp. 84-85). A tolerância à pequena ilegalidade pessoal lubrifica a engrenagem que sustenta a grande ilegalidade organizacional. O membro que sabe que a organização tolera seus pequenos desvios pessoais está mais disposto a cometer grandes desvios em benefício da organização. A economia moral do desvio é circular.

Mas uma ilegalidade só permanece útil enquanto certas condições de sustentação operam conjuntamente. A primeira é a latência "não apenas a ação, mas também sua função para o sistema social precisa permanecer oculta" (Luhmann, 1964, p. 304). O que deve ser oculto não é somente o desvio, mas a razão pela qual o desvio é funcional. Se a organização reconhece que o desvio serve a seus fins, ela formaliza a exceção, e a formalização da exceção destrói o programa condicional que a exceção viola. O Capítulo 8 de *Organization and Decision* formula o paradoxo: "as condições para a isenção não podem ser definidas com precisão, pois defini-las comprometeria a seriedade da regra normal" (Luhmann, 2018, p. 175, nota 19). A regra precisa ser levada a sério para que a exceção tenha valor. A sustentação da ilegalidade útil depende daquilo que o Capítulo 8 de *Funktionen und Folgen* descreve como fachada organizacional (*Schauseite*), sendo a seleção "idealizada e harmonizada de temas, símbolos e expectativas" que a organização apresenta ao ambiente como se fosse a totalidade da sua operação (Luhmann, 1964, p. 112). Essa fachada exige um segundo nível de ocultamento: "o fato do ocultamento deve ele próprio ser ocultado, pois não cabe na encenação" (Luhmann, 1964, p. 115). É a dupla latência que sustenta a fachada e que, ao sustentá-la, sustenta a ilegalidade útil.

A segunda condição é a socialização do desvio. O desvio não se sustenta por decisão formal nem por espontaneidade individual. Sustenta-se por transmissão entre membros. O tópico 2.1 apresentou o mecanismo. Aqui interessa a consequência ainda não apresentada. A socialização cria uma estrutura dual de expectativas. O novato aprende que a organização espera formalmente o cumprimento e informalmente o desvio. A expectativa formal e a expectativa informal coexistem no mesmo membro e orientam simultaneamente a mesma decisão. A importância desse fenômeno para a teoria organizacional não se restringe ao Capítulo 22 de *Funktionen und Folgen*. Ao tratar da motivação dos membros no Capítulo 7 da mesma obra, Luhmann lista "a facilitação de ilegalidades úteis" entre as funções que os pequenos grupos informais cumprem para o sistema, ao lado da satisfação de necessidades pessoais de contato e da manutenção de canais alternativos de comunicação (Luhmann, 1964, p. 107). A ilegalidade útil atravessa o tratamento da informalidade desde as questões motivacionais até a apresentação do sistema para não-membros.

A terceira condição é a negabilidade, que já tratamos. Aqui, acrescentamos apenas a conexão com a substituibilidade de estruturas (Besio; Tacke, 2023, pp. 1363-1364): toda estrutura organizacional pode ser substituída por outra, mas não sem todas as suas consequências, "concernindo não apenas as funções manifestas, mas também as latentes, não apenas as consequências planejadas e previstas, mas também as imprevistas e disfuncionais." A organização não pode simplesmente eliminar a ilegalidade útil porque substituir a estrutura informal que a sustenta implicaria substituir também as funções latentes que essa estrutura cumpre. É por isso que a resposta organizacional à revelação do desvio não é eliminar o desvio, mas refinar o encobrimento, mudando canais, encobrindo os mecanismos de transmissão do conhecimento organizacional, reformulando procedimentos, formalizando e atualizando zonas de penumbra. A organização substitui a estrutura visível, mas preserva a função latente.

Há, contudo, um preço. A ilegalidade útil, embora funcional, produz disfunções que Luhmann cataloga e que constituem o lado sombrio do conceito.

A primeira disfunção é a individualização do risco. O desvio é atribuído ao membro individual, não à estrutura que o produz. Se descoberto, a organização nega e o membro carrega o ônus (Luhmann, 1964, p. 313). A face de Jano opera como mecanismo de imputação; a organização declara que a face oficial é a única que existe; a face pessoal que desviou é tratada como aberração. O canalha honesto de Kühl descobre, no momento da revelação, que a honestidade do seu serviço à organização não lhe garante proteção.

A segunda disfunção é a obstrução ao rodízio de pessoal. Como o desvio depende de relações de confiança pessoal, a substituição de um membro destrói a rede informal que sustentava o desvio. A organização não pode transferir o desvio formalmente porque formalizá-lo destruiria a latência. Todo rodízio é crise potencial, de modo que o membro substituto precisa reconstruir, desde o zero, as relações de confiança que o antecessor cultivou (Luhmann, 1964, p. 313).

A terceira disfunção é a impossibilidade de planejamento abstrato. A organização não pode planejar o desvio sem formalizá-lo. A exceção precisa permanecer indefinida para que a regra permaneça séria. O desvio é sempre improvisado, situacional (mas guiado por premissas não-decididas), dependente do estado interno da máquina histórica não-trivial que é o membro fronteiriço (Luhmann, 2018, p. 44).

A quarta disfunção é o acúmulo diferencial de crédito de desvio (*Abweichungskredit*). O membro que demonstra lealdade ao longo do tempo acumula capital simbólico que o autoriza informalmente a desviar com menor risco. Membros novos não podem desviar com a mesma

liberdade. Essa assimetria cria uma estratificação informal que a estrutura formal não reconhece (Kühl, 2022, pp. 139-142).

A quinta disfunção, e a mais pertinente para o nosso caso, é temporal. Schröder a condensa numa frase que carrega mais do que declara. A "inutilidade" depende do "período contábil" (Schröder, 2019, p. 13). [15]

A formulação recolhe uma dificuldade que Luhmann registrara desde o início. O traço decisivo da ilegalidade útil, na prática, é a incerteza dos seus custos (Schröder, 2019, p. 18). No instante em que o desvio é praticado, o membro não conhece o preço que ele virá a cobrar. O balanço não se fecha no momento da ação, fecha depois, quando os custos se realizam, e o saldo depende de quando se decide fechá-lo.

Schröder extrai daí uma consequência para o direito do Estado. No longo prazo, o instinto de autopreservação do direito tende a compensar e a retaliar o comportamento ilegal, de sorte que o único apoio da ilegalidade útil contra a lei estatal é a esperança temerária de não ser detectada (Schröder, 2019, p. 23). Na conta estendida, a ilegalidade contra a lei do Estado é, em regra, disfuncional. Resta então uma distinção fina. O propósito da operação individual pode ser útil à organização. A função que ela cumpre, porém, não é útil enquanto o regime jurídico encarregado de combatê-la for suficiente, e só se converte em função útil quando esse regime é, ele próprio, insuficiente e disfuncional (Schröder, 2019, p. 23).[16]

O período contábil de Schröder tem como titular implícito a própria organização que fecha o balanço, quando um superior ou uma autoridade descobre o desvio e lança como perda aquilo que antes fora creditado como ganho. A conta é interna, a sua moeda é o custo organizacional, o centro de sua análise é o *white-collar criminal*. Ortmann acrescenta que muitas vezes só *ex post facto* se revela qual ação teria sido de utilidade para as exigências do

[15] A expressão "período contábil" é empregada por Schröder ao tratar da ilegalidade útil sob a perspectiva dos delitos de colarinho branco, nos quais o período fiscal é uma variável importante. Um gestor pode cometer uma ilegalidade útil para determinado período fiscal, valendo-se de artifícios contábeis para inflar o faturamento da empresa ou para acessar benefícios fiscais indevidos, que em momento posterior venha a ser descoberta pelas autoridades ou por membros de hierarquia superior e gere prejuízo maior do que a utilidade antes creditada. O conceito, assim empregado, é fiscal e interno à organização (Schröder, 2019, pp. 13 e 23), e tem raiz na incerteza dos custos apontada por Luhmann (Schröder, 2019, p. 18) e no caráter ex post facto observado por Ortmann (Schröder, 2019, p. 23). No corpo do texto estendemos esse contexto para além da organização, conectando-o com as diferentes ordens de observação possíveis sobre o mesmo evento e com os registros temporais em que operam.

[16] Percebe-se um limite da leitura canônica, de matriz europeia, luhmanniana. Há um limite empírico na crença de que a autopoiese funciona na maior parte da sociedade moderna (Neves, 1992, p. 285). Conforme nos aproximamos do nosso caso empírico, no qual confrontaremos a leitura canônica com a realidade das organizações de persecução penal brasileira, é possível que tensionemos a prevalência da autopoiese sobre a alopoiese na determinação dos sistemas, ou melhor, esboçaremos a "sobreposição de outros códigos de comunicação, especialmente do econômico (ter/não ter) e do político (poder/não poder), sobre o código 'lícito/ilícito", em detrimento da eficiência, funcionalidade e mesmo racionalidade do direito" (NEVES, 1992, p 290).

sistema (Schröder, 2019, p. 23). O saldo operacional permanece positivo enquanto a ocultação se sustenta (Kühl, 2022, pp. 92-93).

O período contábil, lido dessa maneira, é um caso particular de algo que já expusemos neste capítulo. O membro fronteiriço opera três observações em registros temporais distintos, a presentificada, a retrospectiva e a prospectiva. A utilidade que ele credita é uma observação de primeira ordem, presentificada. Ele indica o desvio como útil no horizonte do seu presente. A esperança temerária de não ser detectada, que Schröder isola como último apoio da ilegalidade útil (Schröder, 2019, p. 23), é justamente o que mantém suspensa a sua observação prospectiva, a de como o ambiente e o sistema jurídico observariam o evento se ele viesse à tona.

O superior que descobre não fecha a mesma conta. Ele opera, primeiro, uma observação de primeira ordem sobre o desvio revelado, decidindo como deve decidir sobre ele. E opera, em seguida, uma observação de segunda ordem sobre o modo como o membro observou. Um segundo observador vê o primeiro para enxergar o que este não vê e, pela focalização dos próprios esquemas de observação, não pode ver de si mesmo (Luhmann, 2018, p. 102). O que a observação do membro não podia ver era que a utilidade creditada no presente carregava um custo diferido. No fechamento retrospectivo do superior, o ganho é relançado como perda.

O sistema jurídico fecha uma conta cuja moeda, teoricamente, não é o custo empresarial, mas a validade. Ele observa, em primeira ordem, o evento pretérito sob o código lícito/ilícito, reconstruindo-o a partir do parâmetro normativo. Observa, em segunda ordem, na argumentação com que a adjudicação avalia as próprias decisões e as das instâncias inferiores (Moita, 2023, pp. 83 e 88). Cada instância reobserva a observação da anterior, e a norma construída na adjudicação pode ganhar contornos opostos conforme quem a constrói, no que Moita nomeia inconsistência vertical (Moita, 2023, p. 88). No fechamento jurisdicional, o que fora creditado como resultado não é relançado apenas como custo, mas pode ser reclassificado como nulidade.

Os três fecham o mesmo evento cronológico e chegam a saldos distintos, porque não compartilham o mesmo tempo observacional. O período contábil de que fala Schröder é, no vocabulário que viemos construindo, o tempo observacional a partir do qual o desvio é contabilizado, e não a mera data em que se decide encerrar a conta.

Por exemplo, a cooperação informal do Ministério Público Federal com o *Federal Bureau of Investigation* ilustra o ponto. Ela produziu resultados no período contábil operacional, entre 2014 e 2018, quando observada de primeira ordem por quem a conduzia no presente. Observada em retrospecto pelo sistema jurídico, no período contábil jurisdicional que

corre entre 2020 e 2026, a mesma cooperação produziu nulidades. Nada no evento se alterou. Alteraram-se o observador e o seu tempo.

Disso se retira a proposição que nos interessa. A utilidade e a inutilidade não são propriedades fixas do desvio, ainda que nele estejam latentes. São propriedades do horizonte temporal a partir do qual o desvio é observado. A observação de primeira ordem credita a utilidade. As observações de segunda ordem que se seguem reobservam essa observação e podem reivindicá-la, a do superior como custo, a do juízo como nulidade.

A ilegalidade útil, à vista disso, não possui utilidade ou inutilidade em si mesma. Ela as adquire perante um observador, situado numa ordem e num registro temporal. O saldo pertence mais ao modo de observar do que ao evento.

Dessas condições e disfunções, pode-se extrair uma definição de trabalho. Ilegalidade útil é a violação regular de expectativas formalizadas da organização, orientada por expectativas informais, gerada pela incompatibilidade entre programas condicionais e finalísticos, funcional ao programa finalístico da organização, sustentada por latência (dupla: do desvio e da função do desvio), por confiança pessoal (que é decisão, não sentimento) e por socialização (que transmite a estrutura dual de expectativas), sujeita à incerteza radical dos custos para o membro que a pratica, e existente apenas "na sombra da ordem oficial" (Luhmann, 1964, p. 314) e situada numa ordem e registro temporal específicas.

A organização ergue a fachada e, ao erguê-la, projeta uma sombra. A fachada é a apresentação idealizada que o sistema oferece ao ambiente. A sombra é onde operam as funções que a fachada não pode mostrar. Sem fachada, não há sombra. Sem sombra, não há ilegalidade útil. E sem ilegalidade útil, a organização se torna (Schröder, 2019, p. 18), "uma forma altamente eficaz de greve coletiva". Cumprir todas as regras rigidamente é paralisar a organização.

A definição, todavia, cobre a ilegalidade útil no perímetro de uma organização. Quando a ilegalidade útil envolve cooperação entre organizações distintas, quando procuradores de um país coordenam informalmente com agentes de outro, quando o juiz da causa opera em simbiose com a força-tarefa que investiga, o fenômeno muda de escala. Como viemos tentando tatear, a violação deixa de ser interna e torna-se interorganizacional. E as redes que se formam entre organizações criam estruturas secundárias de ordem que pressupõem os sistemas que parasitam, combinam endereços que os sistemas sozinhos não combinariam, e podem permanecer silenciosas ou ser reconhecidas por decisão organizacional. Quando permanecem silenciosas, são premissas não-decididas operando como estrutura interorganizacional. Quando são

reconhecidas, a organização precisa decidir o que fazer com elas, e essa decisão é ela mesma uma decisão que pode destruir a rede ou formalizá-la.

2.4. REDES INFORMAIS E PARASITAS ORGANIZACIONAIS: DA ORGANIZAÇÃO INDIVIDUAL AO ACOPLAMENTO INTERORGANIZACIONAL

A ilegalidade útil definida na seção anterior vive no perímetro de uma organização. As premissas não decididas que a orientam, a tolerância que a protege e a socialização que a transmite pertencem, todas, a uma única organização. Organizações, porém, não operam sozinhas.

O membro fronteiriço que coopera por canais informais com o membro de outra organização estabelece com ele relações regulares que nenhuma das duas jamais formalizou. As premissas não decididas deixam de pertencer a uma organização isolada e passam a circular entre organizações, dotadas de mecanismos próprios de confiança, de sanção informal e de encobrimento.

Formam-se redes.

A palavra rede, contudo, precisa de rigor antes de servir à análise. No uso corrente ela nomeia quase tudo, de círculos de amizade a cadeias de tráfico, e por isso pouco distingue. A sociologia deve separar a rede como estrutura social daquela rede frouxa da linguagem cotidiana, sob pena de converter o conceito num rótulo que esconde as ambiguidades que deveria expor (Bommes e Tacke, 2013, p. 178). O primeiro passo é distinguir a estrutura da rede da semântica com que a sociedade a descreve.

A rede, nesse rigor, é forma secundária de ordem. Ela emerge da combinação reflexiva de endereços que a policontexturalidade de uma sociedade funcionalmente diferenciada torna possível, e sob certas condições se estabiliza (Bommes e Tacke, 2013, pp. 179-180). Um procurador é um endereço no sistema jurídico. Um agente estrangeiro é um endereço em outro aparato. A rede se forma quando esses endereços se combinam por fora dos programas que os constituíram.

Dessa definição decorre um traço decisivo. Nem toda rede se autodescreve como rede, e as agregações que realizam possibilidades ilegítimas tendem a não se apresentar sob esse nome nem a deixar que terceiros as rotulem assim (Bommes e Tacke, 2013, p. 178). A rede informal opera melhor quando ninguém a enuncia. O silêncio serve de condição de funcionamento.

O caso específico dessa rede silenciosa já estava descrito em *Organization and Decision*. As redes que se formam entre organizações vivem delas e por elas são nutridas sem se deixar

controlar, e por isso funcionam como parasitas (Luhmann, 2018, p. 320). Na variante ilegal, a confiança se personaliza e a rede extrai sua influência das posições organizacionais que, ao mesmo tempo, arruína pela própria eficácia (Luhmann, 2018, p. 320). O parasita, figura tomada de Serres, nomeia o que se alimenta das operações do sistema sem por ele ser reconhecido (Luhmann, 2018, p. 107).

Falta um critério para dizer que tipo de rede se formou.

Uma tipologia de base sociológica distingue as redes informais pelo modo como se relacionam com as instituições democráticas (Mascareño et al., 2016, pp. 686-687). São três as relações possíveis, a integração, a superposição e o desacoplamento, e cada tipo se define por três dimensões, a concepção de espaço, a forma de coordenação e a referência normativa.

Quadro 2 — Formas de relação entre redes informais e instituições democráticas

Dimensão	**Integração**	**Superposição**	**Desacoplamento**
Tipo principal	Rede paraformal	Rede de corrupção	Rede de criminalidade
Concepção de espaço	Relacional	Limitadamente relacional	Contêiner
Forma de coordenação	Inclusão plena	Inclusão/exclusão seletivas	Inclusão/exclusão coativas
Referência normativa	Universalismo pós-convencional	Particularismo convencional	Particularismo pré-convencional

Fonte: traduzido de Mascareño et al. (2016, p. 686).

A rede paraformal integra-se às instituições. Coevolui com elas, aponta suas fraquezas e avalia seus rendimentos (Mascareño et al., 2016, pp. 687-688). Seu espaço é relacional, sua coordenação opera por inclusão plena (Mascareño et al., 2016, p. 689) e sua normatividade é o universalismo pós-convencional. Movimentos sociais e comunidades epistêmicas são seus exemplos.

A rede de corrupção superpõe-se às instituições, e é ela a rede parasitária que dá nome a esta seção. Intervém no funcionamento autônomo delas, usa seus rendimentos em proveito próprio e se instala como estrutura parasitária que degrada o hospedeiro e dele se aproveita (Mascareño et al., 2016, pp. 684 e 709). Seu espaço é apenas limitadamente relacional, pois a participação depende da pertença a uma rede que guarda os próprios limites (Mascareño et al., 2016, p. 690). Sua coordenação opera por inclusão e exclusão seletivas (Mascareño et al., 2016, pp. 690-691). Sua normatividade é o particularismo convencional dos círculos de lealdade (Mascareño et al., 2016, p. 691).

As redes de corrupção operam como se as regras formais fossem mantidas como válidas, num simular a legalidade (Mascareño et al., 2016, p. 690). O suborno esconde-se atrás de um procedimento legal, o parentesco converte-se em qualificação técnica e a coação apresenta-se como lobby (Mascareño et al., 2016, pp. 690-691). A rede apaga os rastros das próprias operações e controla com quem, sobre o quê e quando cada um comunica (Mascareño et al., 2016, p. 691).

A rede de criminalidade desacopla-se das instituições. Separa-se delas e estabelece predomínio sobre um espaço determinado, no qual os direitos fundamentais ficam suspensos (Mascareño et al., 2016, pp. 691-692). Seu espaço é o contêiner, sua coordenação opera por inclusão e exclusão coativas e sua normatividade é o particularismo pré-convencional do prêmio e do castigo (Mascareño et al., 2016, p. 692). Redes de narcotráfico territorializado são seus exemplos.

A tipologia funciona como grade de observação. O que distingue cada rede não é a reprovação moral, mas a posição que ela ocupa diante das instituições e os valores das três dimensões. Desse modo, a grade pode observar mais do que o estado presente de uma rede, pois uma relação de um tipo pode transformar-se, sem intenção, em outra (Mascareño et al., 2016, p. 707). A rede que nasce paraformal pode degradar-se em rede de corrupção, como nas redes da transição chilena, que começaram integradas às instituições e, ao estenderem-se a atores empresariais, geraram no longo prazo privilégios que a enfraqueceram (Mascareño et al., 2016, pp. 707 e 709).

Restam as perguntas que o próximo capítulo enfrenta. Como é observada a ilegalidade útil e em qual das três células se encaixa a rede formada entre a 13ª Vara Federal de Curitiba, a força-tarefa da Operação Lava Jato e o *Federal Bureau of Investigation* à luz da decisão monocrática do Min. Dias Toffoli na Reclamação Constitucional 43.007/DF?

CAPÍTULO 3 — RCL 43.007/DF, conversas entre procuradores e a Lava Jato: aplicação da arquitetura conceitual

3.1. Objeto, método, corpus documental e ressalvas metodológicas

O objeto deste capítulo é a decisão monocrática, proferida pelo Min. Dias Toffoli em 6.09.2023 nos autos da Reclamação 43.007/DF, ajuizada por Luiz Inácio Lula da Silva.

O método é de aplicação da arquitetura conceitual montada nos capítulos anteriores, com apoio em literatura secundária para formulação de um contexto da operação Lava Jato. Não reconstruímos a trajetória inteira pela qual a rede se formou, tarefa que excede os limites

deste trabalho. Identificamos os indicadores presentes no instante em que o sistema jurídico observou a rede, como uma fotografia do momento.

A análise é centrada sobre como a ilegalidade útil foi observada e reconstruída pela adjudicação do Supremo Tribunal Federal no julgamento da decisão monocrática, proferida pelo Ministro Dias Toffoli nos autos da Reclamação Constitucional 43.007/DF, enquanto indiciária de corrupção sistêmica. O foco é, sobretudo, na transcrição das conversas entre procuradores, cotejando-os com literatura secundária que reconstrói o cenário da Lava Jato. Sabemos que, até agora, viemos mobilizando o conceito de ilegalidade útil tentando situá-lo em meio aos acoplamentos estruturais entre quatro tipos de formação social: organização, rede e sistema. Esse tipo de mobilização tem seus limites, mas procuramos, com isso, demonstrar a utilidade da ilegalidade útil enquanto um lado de uma distinção que permite visualizar com maior precisão o momento de formação de redes de corrupção.

Para chegar lá, ao analisar o exemplo empírico, faz-se necessário apresentar brevemente o contexto da rede que produziu as ilegalidades, qual seja a Lava Jato, e sobre qual organização essa rede se acoplava, o Ministério Público.

3.2. O Ministério Público como organização orientada por fins e a rede da força-tarefa Lava Jato orientada por *seus* fins

O Ministério Público é uma organização, e a força-tarefa da Operação Lava Jato foi uma rede, inicialmente apresentada como paraformal, dentro dela. Instaurada em 7.04.2014 pelo Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, ela designou um grupo de procuradores para analisar o material apreendido na primeira fase da operação em 17.03.2014. As descobertas da Operação Lava Jato, cuja investigação foi iniciada no ano de 2009 para aferir indícios de crimes de lavagem de capitais em que estariam envolvidos o ex-Deputado Federal José Janene e o doleiro Alberto Youssef, tomou grandes proporções já em suas primeiras medidas judiciais, com o a realização de prisões temporárias e preventivas, conduções coercitivas, buscas e apreensões e a oferta da denúncia contra Paulo Roberto Costa pelo delito de obstrução à investigação de organização criminosa na Justiça Federal de Curitiba (STF, 2019). Diante do volume angariado em milhares de documentos, equipamentos de informática, celulares, monitoramento de conversas e dados bancários, necessitou da mobilização de várias organizações de persecução penal e inteligência, nacionais e internacionais.

De acordo com entrevistas conduzidas por Castro, Costa e Holmes com 50 procuradores federais que trabalham no combate à corrupção (Castro; Costa; Holmes, 2025), a autopercepção dos membros da organização (MP e, mais especificamente, MPF) sobre o combate a corrupção

a situam como uma rede integrada às instituições democráticas, ocupando um espaço relacional e sob o parâmetro normativo do universalismo pós-convencional, como pode se depreender do registro da Entrevista 17:

> Como em qualquer democracia, o *Ministério Público no Brasil tem um papel muito relevante*, do ponto de vista da própria proteção da democracia. E nós fazemos ou pelos menos tentamos fazer isso no dia a dia, em todas as searas de atuação, mas acho que isso fica *mais perceptível quando se trata de combate à corrupção e à atuação criminal, principalmente, a do colarinho branco* (Castro; Costa; Holmes, 2025, p. 16).

Segundo a pesquisa, 84% dos membros perguntados sobre o papel específico do MP no combate à corrupção recorreram a "discursos genéricos com forte apelo moral repercutindo um enquadramento dos membros do MPF como 'cruzados morais' incumbidos de 'extirpar a corrupção da administração pública da política brasileira'.", demonstrando, assim, uma autocompreensão forte na capacidade do MP influir sobre o funcionamento das instituições por meio da persecução penal (Castro; Costa; Holmes, 2025, p. 16).

Mais especificamente sobre a Lava Jato, colheram-se relatos, no entanto, que indicavam tanto a importância da figura do PGR para a formação da rede como indícios de que, já no seu início, ela não se situava tanto assim no universalismo pós-convencional, e, sim, no particularismo convencional, como demonstra a entrevista 6:

> "Certamente foram o PGR Janot, seu gabinete, os membros do Conselhos Superior e da 5ª Câmara [os mais importantes para dar contorno à forma da Lava Jato]. *Sem essa rede de proteção que foi criada ao redor da operação, muita coisa ali não teria ocorrido*, não se teria gasto tanto dinheiro e não teria havido a cessão de tantas pessoas para atuarem de forma exclusiva. Mas, *eu conferiria um peso especial ao apoio do PGR* que, inicialmente, não apoiava a operação, mas logo depois, apoiou, com medo de perder a eleição da ANPR e não ser reconduzido ao cargo" (Castro; Costa; Holmes, 2025, p. 17).

A lógica da adversidade imposta pela preocupação com a eleição vinculada às medidas tomadas enquanto PGR, impelem sugerir que ocorreu uma sobreposição do código lícito/ilícito pelo código político, distinguido por governo/oposição (Neves, 2006, p.152), no caso, operado sobre o acoplamento entre a posição de topo do Ministério Público Federal e a entidade de classes correspondente aos membros, a Associação Nacional dos Procuradores da República.

A fragilidade do acoplamento da organização ao sistema jurídico é melhor desenvolvida quando os entrevistados, muitos deles diretamente envolvidos na operação, relatam que o PGR frequentemente "discordava de sua conduta jurídica e temia as repercussões políticas de suas iniciativas" (Castro; Costa; Holmes, 2025, p. 13), mas com a confirmação de que a presidência da República indicaria que o primeiro colocado na lista da ANPR seria o PGR, manteve-se o apoio à força-tarefa e à operação (Castro; Costa; Holmes, 2025, p. 13). Especialmente reveladora dos mecanismos de constrangimento intraorganizacional por trás dessa escolha é o relato da entrevista 6:

> [...] há uma responsividade do PGR em relação aos colegas, porque ele sabe que, dependendo das medidas adotadas, ele não pode ser reconduzido na eleição da ANPR. Isso é o que me faz ser tão contra essa forma de escolha do PGR. No começo, no Governo Lula, nós pensávamos que isso seria ótimo, que o presidente da República respeitar a lista seria um grande avanço, mas o que vimos na Lava Jato não foi isso. Vimos em um primeiro momento um PGR não muito satisfeito com o que via, mas sem tomar grandes medidas para se coibir algumas coisas; depois, vimos um PGR coagido pelos colegas, e por fim, vimos um PGR conivente com tudo o que aconteceu (Castro; Costa; Holmes, 2025, p. 13).

Diante dessas descrições dos membros, vê-se que as ilegalidades úteis - classificadas por um deles como "vergonha 'institucional' pela exposição do processo penal naquele nível" (Castro; Costa; Holmes, 2025, p. 13) – instauradas pela rede da operação Lava Jato não distribuía homogeneamente medo das incertezas dos custos sobre os membros envolvidos. Enquanto o chefe da organização era "coagido", os colegas coagiam. Dessa forma, suscita-se a hipótese que a forma de indicação do PGR contribuiu para que a distinção pessoal/oficial fosse enfraquecida enquanto estruturante da tomada de decisões dentro da organização. Com tantos membros em situação de fronteira, a substituibilidade de estruturas (Besio; Tacke, 2023, pp. 1363-1364) cria uma rigidez sobre o chefe que é constrangido na aplicação das sanções às qualidades dos membros, de modo que a eliminação da estrutura informal criada não era possível sem afetar suas funções latentes, como a de apoiá-lo na eleição que prometia sua recondução ao cargo.

O caráter parasitário, portanto, já demonstrava sua superposição na fase inicial da rede da Lava Jato, intervindo no seu funcionamento autônomo e utilizando o rendimento da organização em proveito próprio, apoiando-se, para tanto, em círculos de lealdade (Mascareño et al., 2016, pp. 684 e 709).

Apesar desses indícios, existe um elemento estruturante para que as descrições dos membros apresentem a rede, ao menos inicialmente, com características de paraformalidade. Isso porque o modelo constitucional erigido para o MP prevê um escopo de atuação como representante judicial da sociedade e do interesse público (Castro; Costa; Holmes, 2025, pp. 6-5). Em um movimento crescente desde a escolha do constituinte, o órgão passou a fiscalizar o cumprimento bens jurídicos abstratos, coletivos e difusos, e, em acompanhamento, a diferenciar-se funcionalmente:

> Durante a década de 1990, especialmente por meio dos instrumentos oferecidos pela Lei da Ação Civil Pública de 1985 – tanto a própria ação quanto os seus instrumentos pré-processuais, como os termos de ajustamento de conduta e os inquéritos civis -, promotores estaduais passaram a confrontar políticos eleitos e agentes públicos (Kerche; Viegas, 2023, p. 5). Essa atuação foi gradualmente ampliada por uma série de novos diplomas legais. O MP passou a exercer um relevante papel na defesa dos interesses e direitos difusos da criança e do adolescente (Lei n. 8.069/1990) e dos consumidores, por meio do Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/1990). Recebeu, ainda uma nova e ampla gama de atribuições por meio da Lei de Improbidade Administrativa (Lei n. 8.429/1992), que também fortaleceu sua legitimidade institucional como um importante ator de controle das autoridades políticas e do poder público.
>
> Essa ampliação do escopo de atuação foi aproveitada pelo órgão que, por meio da nova Lei Orgânica do Ministério Público (Lei n. 8.625/1993) e do Estatuto do Ministério Público da União (Lei Complementar n. 75/1993), constituiu uma estrutura interna robusta, com câmaras cíveis responsáveis por organizar e acompanhar a atuação de promotores e procuradores nessas áreas (Castro; Costa; Homes, 2025, pp. 6-5).

Como toda organização, o MP opera por programas, mas a tutela desses bens jurídicos garantiu um programa finalístico amplo, submetido a uma complexidade de programas condicionais que, combinados com um também amplo rol de prerrogativas de autonomia e independência, geraram um problema de *accountability* na instituição (Castro; Costa; Holmes, 2025, p. 21). Disso vem que a capacidade de erguer a sua fachada (*Schauseite*) é igualmente ampla. Sem mecanismos de constrangimento eficazes, as sombras sob as quais as zonas de penumbra (*Zwielicht)* se espraiem são múltiplas e extensas.

Soma-se a esse contexto uma constelação de condicionantes externas para que, logo, o fiscal da lei se transfigure em um fiscal da política e, dessa forma, os códigos de comunicação

que deveriam conduzir suas operações misturem-se. Essas condicionantes podem ser elencadas, tais como:

> [...] a pressão transnacional e internacional para o avanço de uma agenda anticorrupção no contexto institucional nacional, um ambiente político favorável, o estabelecimento informal da escolha do primeiro colocado da lista tríplice da ANPR para chefiar a PGR pelo presidente da República e o apoio do Poder Judiciário. Além disso, também foram importantes certas condicionantes internas ao próprio MPF, como a definição do combate à corrupção como um objetivo político-institucional do MPF [...] (Castro; Costa e Holmes, 2025, p. 21).

Em um cenário como esse, para uma organização orientada por fins, que mede seus atos pela contribuição ao resultado, é crível que diante de tantos acoplamentos estruturais frágeis, as fronteiras e membros e tornem-se menos suscetíveis às sanções sobre sua qualidade de membro, permitindo com que a visão dúplice, antes reservada a uma margem do sistema permeie a maioria deles, que decidirão menos com base na institucionalidade e nos seus programas condicionais e mais na identificação com um fim que nubla a fronteira entre o pessoal e o oficial. Diante disso, a ilegalidade útil não só é possível, como também rotineira – de um modo mais severo do que o cânone de matriz europeia sugeria - porque o desvio da regra tem sua contrapartida, sanção sobre a qualidade de membro, mitigada.

Entende-se o porquê do Ministério Público Federal se compreender como órgão vocacionado ao combate à corrupção, e que, diante do refluxo sofrido pela Lava Jato, os problemas foram reenquadrados nessa mesma autoimagem, sem autocrítica institucional (Castro; Costa; Holmes, 2025, pp. 21-22). A organização não só observou a própria ilegalidade útil, durante um certo período observacional, ela foi capturada por ela, pois a utilidade que a rede promovia em termos de capital político (governo/oposição) e capital midiático (informação/não informação) era suficiente para sustentar membros que a exploravam a partir de seus endereços pessoais (Bommes; Tacke, 2005, pp. 296-300).

Como a arquitetura conceitual da ilegalidade útil prevê, as descobertas da Vaza Jato e as decisões do STF, implicaram em uma negação personalizada, individualizando o risco e levando o ônus da prova ao membro que desvio (Castro; Costa; Holmes, 2025). As descrições produzidas por membros que avaliam retrospectivamente a autoimagem mantém o Ministério Público como órgão vocacionado ao combate à corrupção, sem, no entanto, que se observe o que isso causa em termos de estresse estrutural entre seu programa finalístico e condicional, conforme demonstra a entrevista 17 da pesquisa com membros:

> Acho que tem sido bem-sucedida, sim! Temos demonstrado de forma muito clara à sociedade o que temos feito, a forma que temos feito, e *os números estão todos a nosso favor*. A Lava Jato conseguiu repatriar e devolver aos cofres públicos bilhões de reais. Então, *é inegável que tem sido bem-sucedida*. Mas, alguns excessos na atuação de alguns colegas têm sido percebidos também (Castro; Costa; Holmes, 2025, p. 19).

Apenas 8 dos 50 entrevistados apresentaram críticas à operação (Castro; Costa; Holmes, 2025, p. 19). A autodescrição opera, assim, como guardiã das premissas não-decididas. O primeiro capítulo mostrou que a ilegalidade útil vive de premissas que a organização tolera e transmite sem decidir. A vocação ao combate à corrupção é justamente o que dispensa a organização de decidir sobre elas, porque tudo o que serve ao fim é lido como cumprimento da missão, e não como desvio a deliberar.

É desse contexto que desponta, então, a nossa análise da decisão monocrática, proferida em 6.09.2023, sob a relatoria do Ministro Dias Toffoli, nos autos da Reclamação 43.007/DF (STF, 2023), porque nela, com certa claridade que as redes de corrupção não costumam permitir, produziu-se uma observação de segunda ordem significativa sobre o modo de observar do Ministério Público na operação Lava Jato.

3.3. A lavagem de provas da Lava Jato como ilegalidade útil e desvelamento da rede de corrupção

A persecução penal da Lava Jato operou sob um fim declarado, o combate à corrupção sistêmica, e desse fim retira-se a autorização para os meios. A obtenção de prova no exterior, quando medida pela contribuição ao resultado, deixa de ser um procedimento a cumprir e passa a ser um obstáculo a vencer. O fim orienta, e o meio se seleciona pela eficácia.

A decisão monocrática, reportando-se às redes de decisões proferidas pelo STF no caso e aos arquivos da Operação Spoofing, apresentou cooperação internacional informal, fora dos canais oficiais, realizada por membros da extinta força-tarefa com autoridades estrangeiras, entre elas agências norte-americanas e suíças. Os juízos da 10ª Vara Federal Criminal de Brasília e da 13ª Vara Federal Criminal de Curitiba estavam, nos termos da decisão, recalcitrando em conceder à defesa do reclamante acesso às provas que, por derivação, o exculpariam. O Membro do Ministério Público oficiante em primeiro grau, quando consultado, teria negado a existência de quaisquer documentos relativos a acordos de leniência, tratativas internacionais e coleta internacional de provas (STF, 2023). Consultou-se a Corregedora-Geral do Ministério Público

Federal a respeito, a qual respondeu, após consultar a força-tarefa Lava Jato de Curitiba: “nada existia e nada estaria sendo suprimido ou ocultado” (STF, 2023, p. 19). O objeto de escrutínio e insistência eram os documentos que fundamentaram o acordo de leniência da Odebrecht, bem como as perícias realizadas sobre o material pelos sistemas *Drousys* e *MyWebDay* (STF, 2023).

Após a negativa de existência desse material, a Vaza Jato foi divulgada, uma série de reportagens jornalísticas que expuseram mensagens da força-tarefa de Curitiba justamente sobre o material sonegado. O STF, então, observou as mensagens e deparou-se com a construção de uma rede de persecução-penal que realizava tratativas de cooperação internacional informais, tais como:

> 31 Aug 16
>
> - 15:29:40 Paulo Pessoal, reunião com o FBI hj: 1. Mywebday: pedimos para verificarem se o FBI tem expertise para quebrar, considerando o fornecimento de uma chave e a ausência dos arquivos pdf e imagem, e caso contrário se tem algum hacker par a indicar, a ser pago pela ODE; 2. Eles perguntaram sobre um Angel Rondon Rijo, operador de propina na República Dominicana com negócios no Brasil. Fizemos toda a explicação de confidencialidade etc, mas fiquei de passar se nós tínhamos alguma informação além da que eles têm lá. Temos algo sobre esse cidadão, não é? Alguém me ajuda a achar?
> - 16:04:40 Sergio Bruno Mpdft Paulo, o Janot teve com o pessoal da Embaixada dos EUA na semana passada e parece q comentou sobre esse fato, sem entrar em detalhes. Ou seja, sobre a possibilidade de nos ajudarem. Agora o pessoal da embaixada contactou o Carlos Bruno da SCI perguntando mais detalhes e se colocando á disposição pra ajudar. Falei pro CB que a principio o caso estava bem encaminhado, mas que ia verificar com vcs. Então indago se há algo que valha a pena pedir ou melhor manter apenas o canal de que já dispomos com os EUA.
> - 16:08:39 Paulo Não sabia... Mas o canal com o FBI é com certeza muito mais direto do que o canal da embaixada. O FBI tb já tem conhecimento total das investigações, enquanto a embaixada não teria. De minha parte acho útil manter os dois canais.
> - 16:13:27 A embaixada tem um adido do FBI. Será que não é comele a conversa?
> - 16:14:49 Paulo A nossa foi sim com o adido, porém o que fica em SP. O mesmo que acompanha o caso LJ.
> -16:16:55 Eles devem estar em sintonia. Acho que não deve ter risco de duplicação, não.
> - 16:50:17 Welter Prr Eu falei com o adido também. Ele compreendeu o problema, só acha complicado resolver (STF, 2023).

A rede trocava mensagens, áudios e documentos que transitavam secretamente entre procuradores da República, o ex-juiz e terceiros:

> 15 Feb 18
> -10:42:32 Januario Paludo Carlos. Falei com o Dantas agora. Ele teve essa conversa dentro da polícia federal com gente qualificada. Alguém da área técnica embora não tenha revelado a fonte. Ele reafirmou que é o pessoal que esteve Brasília, recebeu os cds digo, os arquivos em sacolas de supermercado, plugava direto no computador os arquivos originais. que não havia espelhamento para fazer a pesquisa. que era feito direto no arquivo original. que quando os peritos chegaram para ver os arquivos ninguém sabia onde estavam e ficaram ligando uns para os outros até que alguém veio com as sacolas. falei que isso é surreal e que existe todo um sistema de controle.
> - 10:43:23 Januario Paludo não foi nem o pace e nem renata., pelo menos deixou a entender isso.
> - 10:44:58 Januario Paludo não acho que seja contra. mas tem que ser checadas essa história e esclarecida. não somos assim incompetentes.
> - 10:52:55 Jerusa nao quero me meter, mas levamos o drousys numa sacola de supermercado mesmo para Brasilia. O que foi feito na SPEA, aí já é outras história, mas nao acredito que tenham sido tão amadores... Repito, a defesa quer acesso a esses dados. Ela insiste que quer saber se foram manipulados ou não, se a cadeia de custódia está íntegra, ou não. O que verificamos aqui? Segundo consta dos diálogos encartados nos autos, esse material foi plugado em computador, desplugado, carregado em Brasília em sacolas de supermercados. Alguém, então, diz: 'olha, espero, acredito que não tenha sido tão amador'.
> Aí vem Januario Paludo:
> - 10:55:02 Januario Paludo Tomara que tenha sido do Bourbon e não do Carrefour
> - 10:55:22 Jerusa Acho que são risos. Quer dizer, não se se sabe bem se a sacola era do Bourbon ou do Carrefour. Não sei se isso é importante para a defesa ou para a acusação, talvez seja.
> Aí vem o Januario Paludo
> - 10:56:04 Januario Paludo Esqueci o Carrefour não dá mais sacola de supermercado
> - 10:56:38 Jerusa don´t worry .... era sacola retornável, pois somos ecológicos!
> - 10:57:58 Athayde Ta ai a cadeia de custodia (STF, 2023).

A decisão documentara um caso do que a doutrina processual penal chama de construção paralela ou lavagem de dados e é ela a nossa ilegalidade útil de análise aqui. Lavagem de provas pode ser descrita como:

> (...) a dissimulação ou ocultação da origem da informação inutilizável no processo como fonte de novos meios de prova, a fim de conferir aparência de legitimidade à sua origem. Trata-se, portanto, de um processo em que ocorre a transformação do elemento, da evidência ou da informação inutilizável em um dado útil e aproveitável nos autos (Lucchesi; Vida, 2021)

A lavagem de provas não é invenção da força-tarefa brasileira. Nos Estados Unidos, a *Special Operations Division* da agência antidrogas, que os próprios agentes apelidaram de *Dark Side*, foi criada em 1994 para facilitar o compartilhamento de inteligência entre órgãos policiais e de inteligência, e reúne cerca de duas dúzias de agências, entre elas o FBI, a CIA e a Agência de Segurança Nacional (Shiffman e Cooke, 2013; *Human Rights Watch*, 2018, p. 22). Sua função declarada é reunir os elementos de uma rede criminosa para atacá-la, no que um dos seus dirigentes chamou de policiamento orientado por inteligência (*Human Rights Watch*, 2018, pp. 22-23).

O método dessa rede é encobrir a origem. O material colhido por inteligência não pode ir a juízo, então os agentes são treinados a recriar a trilha investigativa para ocultar de onde a informação veio, e a instrução expressa é omitir a fonte dos relatórios, das representações e do depoimento em juízo (Shiffman; Cooke, 2013, p. 1). Um agente resumiu a prática, é como lavar dinheiro, trabalha-se de trás para frente para deixar limpo (Shiffman; Cooke, 2013, p. 3). A cooperação informal com agências norte-americanas que a inicial denuncia e a decisão transcreve, transforma-se, no exemplo brasileiro dessa prática. A rede de inteligência estrangeira não é apenas uma organização com quem se cooperou, mas com quem se aprende um modelo de operação útil à persecução penal, mas ilegal para o sistema judiciário.

Villela (2024) reconstitui a Lava Jato como um campo transnacional de policiamento e demonstra o apoio prestado pelo FBI à força-tarefa, mapeando as relações entre agentes brasileiros e norte-americanos:

> Os laços estreitos entre agentes do FBI e integrantes da Operação Lava Jato ficam evidentes nos documentos vazados pela própria investigação. Desde 2015, o FBI vinha se interessando ativamente por expandir a sua presença internacional no combate à corrupção. É precisamente o que afirma George ‘Ren’ McEachern, ex-agente do FBI que supervisionou as investigações da Lava Jato em nome do Departamento de Justiça dos Estados Unidos. Naquele ano, Ren abriu três equipes dedicadas a investigações internacionais anticorrupção, em Nova York, Washington e Los Angeles. Para tanto, acumulou um aumento de 300% no orçamento do FBI (Viana

> e Neves, 2020b). Teve, assim, papel de proa na definição da agenda dentro do campo transnacional de policiamento.
>
> No início da operação, também em 2015, uma delegação de dezessete agentes norte-americanos, entre eles procuradores do Departamento de Justiça e agentes do FBI, viajou a Curitiba para uma reunião secreta com membros do Ministério Público Federal e com advogados de empresários investigados na Operação Lava Jato. Por meio desse encontro, buscavam estabelecer uma parceria com o FBI nas suas investigações, o que incluía negociar com os advogados dos colaboradores e enviá-los a depor nos Estados Unidos, contornando as restrições da legislação brasileira. As pautas das reuniões não foram divulgadas, a pedido dos agentes norte-americanos, e o Ministério da Justiça só tomou conhecimento da visita quando os encontros já estavam em curso (Viana, Fishman e Saleh, 2019). Por lei, contudo, a intermediação nas relações com forças policiais estrangeiras caberia ao Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional (DRCI) do Ministério da Justiça. O procurador Vladimir Aras defendeu-se da acusação afirmando que as conexões com o FBI diziam respeito a uma etapa anterior à formalização prevista em lei (Viana, Fishman e Saleh, 2020). (Vilela, 2024, p. 8).

A despeito do amplo aparato normativo da cooperação, os agentes brasileiros conservavam informalidade e autonomia diante do controle governamental, engajando-se no plano internacional por agenda própria e em articulação direta com pares estrangeiros (Vilela, 2024, p. 10). Nesse momento, percebe-se que a concepção de espaço da rede que vinha se formando era "limitadamente relacional" e operava sob a forma de coordenação da "inclusão/exclusão seletivas" (Mascareño et al.,2016, p. 686). Nos termos do Quadro 2, configura-a como uma rede de corrupção. A divergência entre os fins das organizações e os das autoridades que a representam, nesse caso, é a distância entre o seu programa finalístico e o que o sistema jurídico lhe imporia, e a articulação direta com os pares, à margem da mediação legal, é o acoplamento na posição de fronteira sem que o sistema político o decida, operando como uma premissa não-decidida, que repetida, sedimenta essa rede de corrupção.

Eventos e treinamentos conjuntos transferem expertise e socializam os agentes dos dois países, e é no plano interpessoal que se cultivam os laços de confiança que abrem um canal direto de comunicação, sem intermediação governamental, por onde circulam conhecimentos, normas, práticas e até a formulação de leis (Vilela, 2024, p. 10). Essa confiança representa uma decisão que estabiliza a posição de fronteira à margem do rito legal. A socialização, porém, transmite mais do que a prática, transmite o desvio, pois é próprio da ilegalidade útil que o membro seja iniciado na dupla expectativa da organização, a regra e a sua violação tolerada,

aprendendo com os pares quando desviar (Kühl, 2022, pp. 127-129). O contato episódico, assim ensinado e repetido, vai ajudando a moldar o conjunto de premissas não-decididas que orientam as decisões dos membros.

No plano interno, esse ambiente de socialização é amparado, sobretudo, pela Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro, a ENCCLA, criada em 2003 por proposta do Ministério da Justiça. Ela articula dezenas de órgãos do sistema de justiça e é o canal por onde o próprio Grupo de Ação Financeira exerce a sua influência no país (Castro; Costa; Holmes, 2025, p. 10). É, na descrição dos próprios procuradores, a arena em que o Ministério Público formou os seus quadros e circulou pelos fóruns internacionais de formulação dessas políticas, muitas vezes sem passar pelos canais tradicionais de mediação, como o Ministério das Relações Exteriores. Um dos entrevistados registra o alcance dessa socialização:

> A ENCCLA foi extremamente importante para que consolidássemos o combate à corrupção não apenas como uma pauta do Brasil ou do MPF, mas do mundo e de todo o aparato estatal brasileiro. Ampliou-se a influência do MP sobre outros órgãos e nós passamos a ter um maior protagonismo nesse tema (Entrevista 22, MPF, 2020 apud Costa, Holmes e Castro, 2025, p. 18).

A própria pesquisa acrescenta que vários procuradores receberam treinamentos sobre combate à lavagem de dinheiro em instituições estrangeiras, algo que a ENCCLA possibilitou (Castro; Costa; Holmes, 2025, p. 18).

A cooperação penal internacional é, por excelência, um terreno de programa condicional. O ordenamento não pergunta apenas se a prova é útil à acusação. Pergunta, antes, se ela ingressou no processo pela via que o direito prescreve.

Quando a prova que interessa à persecução se encontra em outro país, o direito penal internacional exige que sua obtenção passe por instrumentos formais de cooperação, como a carta rogatória e o auxílio direto, mediados por uma autoridade central e submetidos aos tratados que o Brasil firmou com o Estado onde a prova se encontra (Japiassú, 2020). No caso da cooperação com os Estados Unidos, o instrumento é o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal, promulgado pelo Decreto 3.810 de 2001. É um programa de se e então. Se a autoridade brasileira deseja a prova estrangeira, então deve requerê-la pela via formal, observados os pressupostos que cada ordenamento impõe.

A própria Reclamação descreve esse rito. Em voto proferido no segundo agravo regimental, o Tribunal registrou que a introdução no processo penal de provas que se encontram no exterior não prescinde da formalização de atos de cooperação jurídica internacional, seja por

auxílio direto, seja por carta rogatória, observados os tratados firmados pelo Estado brasileiro (STF, 2023). O voto extrai a lição do Manual de Cooperação Jurídica Internacional do Ministério da Justiça, que fixa a primeira condição de qualquer pedido de cooperação em matéria penal, a saber, a vinculação a um procedimento penal concreto, previamente instaurado, ao qual a medida solicitada sirva como ato instrutório (STF, 2023).

Antes de pedir a prova ao estrangeiro, a autoridade brasileira deve já ter instaurado o procedimento penal que dará destino a essa prova. A razão é o princípio da especialidade, que limita o uso do material obtido ao processo discriminado no pedido (STF, 2023). O rito formal é o que garante que a prova tenha origem rastreável e destinação delimitada. É o que permite ao sistema jurídico olhar para a própria prova e perguntar de onde ela veio.

Se o rito formal cumpre uma função de transparência, ao exigir que o pedido seja formalizado, vinculado a um processo e submetido à especialidade, então ele garante que a origem da prova fique documentada. A origem documentada, por sua vez, é a condição de um dever que o processo penal conhece bem, o dever de revelação, ou *disclosure*, pelo qual a acusação deve dar à defesa acesso aos elementos de prova e ao motivo de sua obtenção. Sem registro formal da cooperação, não há o que revelar. A origem permanece opaca, e a defesa não tem como aferir se o elemento que a incrimina nasceu de via lícita.

É aqui que a violação da forma toca a Constituição. O art. 5º, inciso LV, assegura aos acusados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Em matéria de prova, o contraditório não se resume a contestar o que já foi produzido. Ele se distribui, como ensina Aury Lopes Jr. em passagem que os próprios autos da Reclamação invocam, por quatro momentos, a postulação, a admissão, a produção e a valoração da prova (STF, 2023). A cooperação informal frustra o contraditório logo no primeiro desses momentos. Se a prova entra no processo com a origem apagada, a defesa não pode impugnar o modo como foi obtida, pela razão simples de que não o conhece. Falta-lhe o objeto sobre o qual se daria o exercício do contraditório

A ampla defesa pressupõe paridade de armas, e não há paridade quando uma parte conhece a origem da prova e a outra não. O dever de *disclosure* é, então, o elo que liga o rito da cooperação às garantias do art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição. O programa condicional deixa de parecer entrave à eficácia da persecução e se revela como aquilo que torna a prova controlável. Ao torná-la controlável, é ele que torna possível o contraditório e a ampla defesa.

O canal formal, convém frisar, não era um caminho fechado que a informalidade viesse suprir. Estava aberto e em uso intenso. A operação movimentou, pelos canais oficiais, centenas

de pedidos de assistência a dezenas de países entre 2013 e 2018, e os próprios procuradores celebraram esse aparato como a expansão de uma rede mundial integrada de combate à lavagem de dinheiro (Bechara; Girardi; Smanio, 2019, pp. 705-709).

Esse contorno de um caminho aberto é esperado pela forma com que a ilegalidade útil foi definida no capítulo anterior, mas ela é útil, como fizemos questão de frisar, dentro de um determinado regime observacional, sendo qualificada enquanto tal pelo membro violador no presente da sua violação, de modo que credita a utilidade na crença de tolerância e ineficácia dos outros modos de observar. Retornamos, desse modo, ao dilema: a utilidade funcional da ilegalidade repousa na ineficácia do seu sistema de combate (Schröder, 2019, p. 23).

O contraste entre o volume do material produzido sob o rito da cooperação formal e as escâncaras do contorno visualizadas na Rcl. 43.007/DF sugerem que esse dilema, no contexto da cooperação internacional da Operação Lava-Jato, dispunha de uma definição de fronteira deficitária, pois não havia escassez de premissas não-decididas, como o cânone sugere. Não é como se o Ministério Público não tivesse ferramentas diante daquelas hipóteses, as ferramentas poderiam ser morosas, mas existiam. Contorná-las por uma decisão que partiu da utilidade da informalidade sugere que a organização já não detinha tanto controle sobre a rede informal de inteligência-persecução penal.

Há um indício de que o crédito de desvio (*Abweichungskredit*) da rede se tornou tão elevado que a incerteza sobre a tolerância — que no cânone é o limite cognitivo do membro, o que o faz calcular antes de desviar — deixou de operar como limite.

O crédito de desvio não é uma grandeza da consciência do membro, é uma grandeza do regime observacional em que ele decide. Ele mede o quanto a rede confia que os outros modos de observar, o do direito à frente, permanecerão inertes. Elevado ao ponto de tomar a tolerância por certa, o crédito revela que a rede já não calculava com a observação do sistema jurídico como a primordial. Nesse cálculo, a inércia sobre a construção paralela ou lavagem de provas é a materialização dessa mitigação das incertezas de custos.

Nesse sentido, a construção paralela é a forma que a ilegalidade útil assume no nível organizacional. O art. 157 e o seu § 1º, a prova ilícita e a ilícita por derivação, são a versão brasileira da regra de exclusão e da *fruit of the poisonous tree* firmada em *Wong Sun v. United States* (Babazadeh, 2018, p. 26), e a regra de exclusão só opera se a origem for rastreável. Ao fabricar uma cadeia paralela, a rede destrói o rastro que a exclusão pressupõe, e a cadeia de custódia é substituída por uma cadeia forjada. O ato de encobrir é, em si mesmo, contaminado (Babazadeh, 2018, p. 26).

A consequência da prova ilícita é a exclusão das provas derivadas do art. 157 do Código de Processo Penal, sem possibilidade de repetição nem de produção de prova paralela do mesmo dado (Cani, 2023). O que a regra de exclusão veda não é apenas a origem viciada, é a costura de uma cadeia paralela que a encubra. A cadeia de custódia, do vestígio ao descarte no art. 158-B, é o dispositivo que torna a origem rastreável, e sem rastreabilidade a exclusão não opera.

A lavagem é, no fundo, uma manobra de tempo. Ela explora o intervalo entre a produção ilícita do dado e a sua reprodução em juízo, intervalo que a lei chega a tolerar ao admitir a integração de elementos até a véspera do interrogatório. O que um dado é, prova lícita ou dado lavado, depende de quando e por qual observador é observado. Retoma-se aqui a temporalidade que o segundo capítulo extraiu de Schröder, a rede e o juízo de Curitiba observavam num período, o Supremo observa noutro, reconstruindo esse passado a partir de outros códigos de comunicação.

A rede desfez, durante um tempo, essa combinação dos modos de observar (Quadro 1), porque trabalhou justamente no encobrimento de seus rastros pela coordenação limitadamente relacional característica das redes de corrupção (Quadro 2). As conversas mostram o juiz em coordenação com a acusação, e o juiz que coordena com a parte deixa de observar a rede para ser nó dela. Ele observa em primeira ordem, como participante, o que deveria observar em segunda ordem, como terceiro. A adjudicação, que é observação de segunda ordem (Moita, 2023, p. 83), colapsa na participação de primeira ordem.

A inconsistência vertical representada aqui como a decisão monocrática do Ministro Dias Toffoli, então, surge como janela que permite vislumbrar esse movimento, antes velado. A rede apostou na inércia do sistema, no crédito de desvio e para garanti-los cegou o observador de segunda ordem por meio de sucessivas manobrar de encobrimento do percurso probatório. A mesma coordenação que cegou o juízo produziu a inconsistência vertical (Moita, 2023, p. 88), de modo que permitiu que o Supremo Tribunal Federal observar a ilegalidade e, com ela, a própria rede. A ilegalidade útil, invisível enquanto a rede controlava as ordens de observação, tornou-se observável no ponto em que a rede as fez colidir.

Ao esconder a origem do juiz, retira dele a possibilidade de decidir sobre a licitude da coleta, e o terceiro que deveria observar as partes fica impedido de observar. A rede desfaz a imparcialidade pela coordenação, suprimindo a condição de observação que a imparcialidade deveria garantir para o juízo operacionalmente fechado do direito a partir da distinção lícito/ilícito.

Nas conversas transcritas na decisão, o coordenador da força-tarefa comunica que naquele dia se ofereceria a denúncia contra a Odebrecht e que a coletiva de imprensa já estava

marcada para as 14h (STF, 2023). Noutra, pede que se forneça alguma prova de corroboração (STF, 2023). A primeira mostra a peça formal sincronizada com o espetáculo, a face pública da ficção de legalidade. A segunda mostra o dado sendo preparado para virar prova, a lavagem em ato. São operações não-decididas no sentido do Quadro 1, e é delas que o juiz, ao coordenar com a parte, participava em vez de observar.

O reconhecimento veio pela decisão em um primeiro momento pelo acórdão da Segunda Turma, em julgamento de 18 de fevereiro de 2022, que ratificou a decisão do antigo relator, Min. Ricardo Levandowski, e declarou a imprestabilidade do Acordo de Leniência da Odebrecht como meio de prova contra o reclamante (efeito subjetivo, interpartes), e de todos os elementos dele decorrentes, mediante habeas corpus de ofício, com fundamento no art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal (STF, 2023). A imprestabilidade se estende por contaminação aos atos subsequentes, a teor do art. 573, § 1º (STF, 2023).

É o que a decisão faz quando garante a essa imprestabilidade interpartes efeitos *erga omnes*. Nesse processo, trançando um retrospecto mais completo da Operação Lava Jato, ela observa é a rede. Ao fim e ao cabo, a decisão reconstrói o funcionamento da força-tarefa com o juízo de Curitiba, o que traz os três indicadores da rede de corrupção descritos no Quadro 2. O espaço é limitadamente relacional, o círculo fechado da força-tarefa com o juízo. A inclusão e a exclusão são seletivas, e a própria ementa dá a prova ao registrar que há mais de quatro anos o reclamante buscava, sem sucesso, acesso à íntegra do material que serviu às acusações (STF, 2023). A normatividade é o particularismo convencional, as regras próprias da rede deslocando o universalismo do código.

A rede simulava a legalidade, e a decisão retirou a simulação. Ao declarar imprestável o que a rede vestira de prova, o sistema jurídico expeliu o produto da operação informal e devolveu ao código a sua autonomia. A Reclamação Constitucional 43.007/DF é a fotografia do instante em que o sistema, ao observar a construção paralela, observou a ilegalidade útil no nível da organização e, ao observá-la, desvelou a rede que a sustentava, já com os indicadores do tipo rede de corrupção parasitária, isto é, ordem que se superpõe à instituição, usa os seus rendimentos e a degrada (Mascareño et al., 2016, pp. 684 e 709).

Há um reforço externo à decisão. Foi de Fachin a relatoria dos habeas corpus que anularam atos da 13ª Vara e que a ementa invoca, e é dele o balanço de dez anos em que reconhece que a independência do Ministério Público foi posta em xeque, aponta a ingerência sobre o Coaf e a Receita Federal e denuncia a irracionalidade das regras de competência (Fachin, 2024).

O objeto que a decisão declarou imprestável ajusta-se a essa moldura. O Acordo de Leniência da Odebrecht é colaboração premiada, e a colaboração premiada é o lugar por excelência da lavagem de provas, o momento negocial em que a origem do dado se dissimula (Lucchesi;Vida, 2021). A imprestabilidade que o acórdão pronuncia é o reconhecimento judicial de uma lavagem. A decisão observa, em segunda ordem e depois, o vício que a cadeia de custódia deveria ter impedido.

Nesse aspecto, a cooperação informal aparece como ilegalidade útil para a organização e ilegalidade mesma para o sistema jurídico, a construção paralela foi o modo pelo qual essa dupla face se produziu, e a sua observação, aberta pela inconsistência vertical, desvelou uma rede de corrupção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este trabalho sistematizou a ilegalidade útil a partir do cânone luhmanniano e a submeteu ao exame de um exemplo. A arquitetura conceitual reconstruída ao longo dos dois primeiros capítulos permitiu definir a ilegalidade útil como a violação de expectativas formalizadas que, sustentada por latência, confiança pessoal e tolerância, cumpre função latente para a organização ao mediar a tensão entre programa condicional e programa finalístico. O exemplo da Reclamação 43.007/DF confirmou que a cooperação internacional informal da força-tarefa da Operação Lava Jato se amolda a essa definição. Resta-nos extrair as consequências dessa confirmação.

O cânone pressupõe sistemas operativamente fechados. O direito reproduz-se pelo código lícito e ilícito, e a ilegalidade útil permanece contida enquanto a organização a mantém acoplada ao seu fim, sob latência, como exceção que confirma a regra formal que viola. Essa pressuposição, formulada a partir das sociedades centrais, encontra na modernidade periférica um obstáculo preciso. Nos países onde a Constituição como acoplamento estrutural não é forte, o código lícito e ilícito é heterodeterminado pelo código do poder, e o direito deixa de se reproduzir por operação própria (Neves, 2006, p. 152). A essa subordinação dá-se o nome de alopoiese. O próprio Luhmann, ao tratar da constitucionalização simbólica nos países em desenvolvimento, reconheceu-a como alopoiese do direito, sem apresentar restrições (Neves, 2006, p. 101).

A distinção entre ilegalidade contida e ilegalidade descontida surge como um dos produtos e hipóteses conclusivas do nosso trabalho. Ela é revelada como uma consequência organizacional dessa distinção societal (autopoiese/alopoiese). A ilegalidade contida é compatível com a autopoiese, pois a organização desvia, absorve o desvio e mantém intacta a

autodescrição pela qual se apresenta como conforme às próprias premissas. A ilegalidade descontida é a forma que a alopoiese assume no nível da organização, pois a organização desvia, não absorve o desvio e passa a redescrevê-lo como conformidade por um código que já não é o jurídico. O material da Reclamação sustenta a leitura de que a rede de inteligência e persecução da Lava Jato havia transposto essa fronteira. A resposta do Conselho Nacional do Ministério Público, ao registrar que setores do órgão se apropriaram de métodos e linguagem típicos de partidos, marketing e propaganda para converter atos de ofício em instrumentos de captação de simpatia popular (STF, 2023), nomeia com exatidão os códigos sobrepostos ao jurídico. A autopercepção institucional dos próprios procuradores, que se descreviam como cruzados morais incumbidos de extirpar a corrupção e tomavam o Mapa Estratégico do órgão como programa de política criminal, confirma que o combate à corrupção operava menos como aplicação do código lícito e ilícito e mais como missão institucional autolegitimada (Castro; Costa; Holmes, 2025, pp. 9-10).

O elemento decisivo dessa leitura está na recalcitrância da negativa. Negar o desvio para preservar a higidez das expectativas formais amolda-se ainda à ilegalidade útil, pois a fachada exige que o próprio ocultamento seja ocultado (Luhmann, 1964, p. 115). A veemência da negativa institucional, porém, ultrapassa a defesa da fachada e indica que o crédito de desvio da rede se tornou tão elevado que a incerteza sobre a tolerância deixou de operar como limite. Na tradição canônica, essa incerteza é o limite cognitivo do membro que decide desviar, o cálculo que o faz antecipar o custo da exposição antes de agir (Luhmann, 1964, p. 314). Quando a tolerância é tomada por certa, esse cálculo desaparece. O membro já não pondera o custo porque não presume que haja custo, e a mitigação da incerteza sobre a sanção converte o desvio de exceção calculada em rotina esperada.

Daí a hipótese conclusiva que este trabalho sustenta sem pretender demonstrá-la. A posição de fronteira, que no cânone é lugar estrutural excepcional, ocupado por poucos membros diante de demandas ambientais que o programa formal não resolve, estende-se, no caso examinado, às operações normais da organização. Quando o contorno do rito formal deixa de ser recurso extraordinário e passa a orientar a decisão comum sobre como obter prova no exterior, a fronteira deixa de ser margem e se faz território. A qualidade de membro, cujo caráter binário sustenta a face de Janus ao permitir que o desvio seja individualizado sem romper o vínculo formal, tem sua função disciplinar corroída na mesma medida. Se a sanção à violação das expectativas formais se torna improvável, a condição de membro deixa de operar como estrutura que vincula, e a organização perde o controle sobre a rede informal que a habita.

Um único exemplo não demonstra alopoiese sistêmica, e a Reclamação 43.007/DF permanece exemplo, não prova. O que ele autoriza é a suspeita, formulada como hipótese e devolvida à investigação futura, de que a autonomia pressuposta pelo cânone talvez nunca tenha se realizado plenamente no nível organizacional da persecução penal brasileira, e de que a ilegalidade útil, entre nós, opere menos como exceção contida do que como o modo ordinário pelo qual a fronteira se administra.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

ANTEBY, Michel; KHURANA, Rakesh. Human Relations and Harvard Business School. In: **The Human Relations Movement**. Baker Library, Bloomberg Center, Historical Collections, Harvard Business School, [s.d.]. Disponível em: https://www.library.hbs.edu/hc/hawthorne/05.html#five. Acesso em: 5 jun. 2026.

BABAZADEH, Natasha. Concealing evidence: "parallel construction," federal investigations, and the Constitution. **Virginia Journal of Law & Technology**, Charlottesville, v. 22, n. 1, p. 1-74, 2018.

BECHARA, Fábio Ramazzini; SMANIO, Gianpaolo Poggio; GIRARDI, Karin Bianchini. Cooperação jurídica internacional na Operação "Lava Jato": análise crítica a partir da diversidade entre os sistemas jurídicos nacionais. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 5, n. 2, p. 703-736, maio/ago. 2019.

BESIO, Cristina; TACKE, Veronika. Old and new organizational forms in a complex society: a systems-theoretical perspective. **Soziale Systeme**, 2023.

BOMMES, Michael; TACKE, Veronika. Systems and networks: competing theories or complementary social structures?. In: SEIDL, David; BECKER, Kai Helge (ed.). **Niklas Luhmann and organization studies**. Copenhagen: Liber; Copenhagen Business School Press, 2005. p. 282-304.

BRASIL. Decreto n. 3.810, de 2 de maio de 2001. Promulga o Acordo de Assistência Judiciária em Matéria Penal entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo dos Estados Unidos da América. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 2001.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Reclamação 43.007/DF**. Reclamante: Luiz Inácio Lula da Silva. Relator: Min. Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 2020-2023.

CANI, Luiz Eduardo. Impugnações à lavagem de dados no processo penal. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, ano 31, n. 370, set. 2023.

COSTA, Igor Rodrigues; HOLMES, Pablo; CASTRO, Felipe Araújo. Para "extirpar a corrupção da administração pública": a autopercepção institucional do MPF no combate à corrupção e o caso da Operação Lava Jato. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 21, e2522, 2025.

FACHIN, Edson. Lava Jato, 10 anos depois. **Folha de S.Paulo**, São Paulo, p. A03, Opinião, 10 mar. 2024.

FACHIN, Edson; FARIAS, Paulo Marcos de. **Aspectos de percurso da denominada "Operação Lava Jato" no Supremo Tribunal Federal**: síntese descritiva. Brasília: Supremo Tribunal Federal, [2019].

GILGEN, Peter. System — Autopoiesis — Form: an introduction to Luhmann's Introduction to Systems Theory. In: LUHMANN, Niklas. **Introduction to systems theory**. Translated by Peter Gilgen; edited by Dirk Baecker. Cambridge: Polity Press, 2013.

GILGEN, Peter. Sistema — Autopoiese — Forma: uma introdução à obra "Introdução à Teoria dos Sistemas" de Luhmann. Tradução de Otávio Souza e Rocha Dias Maciel. **Revista Sociedade e Estado**, Brasília, v. 39, n. 2, e49548, 2024.

HUMAN RIGHTS WATCH. **The dark side**: secret origins of evidence in US criminal cases. New York: Human Rights Watch, 2018.

JALAVA, Janne. Trust as a decision: the problems and functions of trust in Luhmannian systems theory. Helsinki: University of Helsinki, 2006.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal internacional**. Belo Horizonte; São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

KÜHL, Stefan. **Organizations**: a systems approach. Tradução de Philip Schmitz. Farnham: Gower, 2013.

KÜHL, Stefan. **Useful illegality**: organizations and their unwritten rules. Bielefeld, 2022.

LOPES JR., Aury. **Direito processual penal**. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LUCCHESI, Guilherme Brenner; VIDA, Samir Sartório. Lavagem de provas: a inutilização de fontes de prova como forma de dissimular a origem ilícita de meios de prova. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, v. 7, n. 3, p. 2199-2234, 2021.

LUHMANN, Niklas. **Funktionen und Folgen formaler Organisation**. Berlin: Duncker & Humblot, 1964.

LUHMANN, Niklas. **Zweckbegriff und Systemrationalität**: über die Funktion von Zwecken in sozialen Systemen. Tübingen: Mohr, 1968.

LUHMANN, Niklas. The autopoiesis of social systems. In: GEYER, Felix; VAN DER ZOUWEN, Johannes (org.). **Sociocybernetic paradoxes**: observation, control and evolution of self-steering systems. London: Sage, 1986. p. 172-192.

LUHMANN, Niklas. The paradoxy of observing systems. **Cultural Critique**, Minneapolis, n. 31, p. 37-55, 1995.

LUHMANN, Niklas. **Introduction to systems theory**. Tradução de Peter Gilgen. Edição de Dirk Baecker. Cambridge: Polity Press, 2013.

LUHMANN, Niklas. **Organization and decision**. Tradução de Rhodes Barrett. Cambridge: Cambridge University Press, 2018.

LUHMANN, Niklas. Organization, membership and the formalization of behavioural expectations. Tradução de Rhodes Barrett. **Systems Research and Behavioral Science**, v. 37, n. 3, p. 425-449, 2020.

MASCAREÑO, Aldo; STAMFORD DA SILVA, Artur; LOEWE, Daniel; RODRÍGUEZ, Darío. Redes informales e instituciones democráticas en América Latina. **Dados** — Revista de Ciências Sociais, Rio de Janeiro, v. 59, n. 3, p. 683-713, 2016.

MAYO, Elton. **The social problems of an industrial civilization**. London: Routledge & Kegan Paul, 1949.

MOITA, Edvaldo. **The nature and impacts of noncompliance**. Oxford: Hart Publishing, 2023.

NEVES, Marcelo. Da autopoiese à alopoiese do direito. **Anuário do Mestrado em Direito**, Recife, n. 5, p. 273-298, 1992.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil. O Estado Democrático de Direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo: Martins Fontes, 2006.
NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

PLUTARCO. **Vidas Paralelas**: Sólon e Publícola. Tradução do grego, introdução e notas de Delfim F. Leão e José Luís Lopes Brandão. Coimbra: Universidade de Coimbra, 2012.

SCHRÖDER, Torsten. Corporate crime and Luhmann's concept of useful illegality. 2019.

SHIFFMAN, John; COOKE, Kristina. **Exclusive**: U.S. directs agents to cover up program used to investigate Americans. Reuters, 5 ago. 2013.

SPINAK, Ernesto. **GPT, tradução automática e o quão bons eles são: uma avaliação abrangente**. Tradução de Lilian Nassi-Calò. *SciELO em Perspectiva*, 14 ago. 2023. Disponível em: https://blog.scielo.org/blog/2023/08/14/gpt-traducao-automatica-e-o-quao-bons-eles-sao/. Acesso em: 03 jun. 2026.

VILLELA, Priscila. Operation Car Wash beyond borders: the making of a transnational policing field. **Contexto Internacional**, Rio de Janeiro, v. 46, n. 2, e20220105, maio/ago. 2024.