



**A MIGRAÇÃO DO “DIREITO DA PIRÂMIDE” AO “DIREITO
EM REDE”: MAIS RELEVO PARA A CONSENSUALIDADE
ADMINISTRATIVA?**

<https://doi.org/10.23925/2596-3333.v1n1.69376>

RECEBIDO: 05.12.24

APROVADO: 20.06.25

ANA PAULA VENDRAMINI¹

RESUMO

O presente artigo busca refletir sobre as possíveis correlações entre a teoria do “Direito em rede”, formulada por François Ost e Michel Van de Kerchove, e a trajetória que a consensualidade, com destaque para a consensualidade administrativa, vem percorrendo nos últimos anos. O presente artigo irá, num primeiro momento, trazer alguns aspectos da teoria do Direito em rede. A seguir, será apresentado, brevemente, o percurso da consensualidade nos últimos anos -- hoje albergado pelos ditos métodos adequados de soluções de conflitos, para então se ofertar uma reflexão a respeito dos eventuais entroncamentos destas temáticas. Para embasar essa reflexão, será analisada, de modo qualitativo, bibliografia especializada, por meio de busca realizada no *Google Scholar*, utilizando descritores relacionados ao tema. Como conclusão, sobressaiu-se, por um lado, que a consensualidade, desde que isonômica, pode ser uma alternativa eficiente para salvaguardar interesses que antes eram albergados como sendo de proteção estatal; por outro, são necessárias mais pesquisas e estudos para a verificação destas propostas, especialmente as de caráter prático, que poderiam investigar impactos das técnicas de consensualidade, quando aplicadas na construção jurídica de redes especializadas.

¹ Titulação: Psicóloga (USP 1999/2003) e Mestre em Psicologia (USP 2003/2004). Bacharel em Direito (USP 2004/2008), Mestranda e Direito (PUCSP 2024 -). Profissão: Procuradora do Estado de São Paulo (2013 -). Instituição: PUCSP. Mestrado (2024 -). E Mail: anavendramini@gmail.com



Interdisciplinar Boundaries of Law Journal

PALAVRAS-CHAVE: DIREITO EM REDE; PLURALISMO JURÍDICO; CONSENSUALIDADE; MEIOS ADEQUADOS PARA A SOLUÇÃO DE CONFLITOS.

THE TRANSITION FROM “PYRAMID LAW” TO “NETWORK LAW”: GREATER EMPHASIS ON CONSENSUALISM IN THE PUBLIC ADMINISTRATION?

ABSTRACT

This article seeks to discuss possible correlations between the theory of "Law as a Network," formulated by François Ost and Michel Van de Kerchove, and the trajectory that consensualism, with a focus on public administration, has followed in recent years in Brazil. Initially, this article will present some aspects of the theory of "Law as a Network". Following that, a brief overview of the evolution of consensualism in recent years will be provided — today embraced by the so-called appropriate methods of conflict resolution. Finally, a discussion on the potential intersections between these topics will be offered. To support this analysis, specialized literature will be qualitatively examined, with the research conducted through Google Scholar using descriptors related to the subject. As a conclusion, it emerged, on the one hand, that consensualism, as long as it follows principles of equality, can be an efficient alternative for safeguarding interests that were previously considered under the umbrella of state protection. On the other hand, further research and studies are necessary to verify these proposals, particularly of a practical nature, which could investigate the impacts of consensual techniques when applied to the legal construction of specialized networks.

KEYWORDS: NETWORK LAW; LEGAL PLURALISM; CONSENSUALISM; APPROPRIATE METHODS OF DISPUTE COMPOSITION.



Interdisciplinar Boundaries of Law Journal

INTRODUÇÃO

Contemporaneamente, tanto o Direito, como as suas teorias gerais e filosóficas explicativas vêm sendo objeto de inúmeras transformações, trazidas, em larga medida, pela globalização e pelo advento de novas tecnologias como a *internet*, redes sociais e demais ferramentas de comunicação delas derivadas.

Tais transformações aproximaram o mundo de modo que Marshall McLuhan propõe a sua teoria de uma aldeia global, termo utilizado inicialmente já em 1962 (Ayala, 2012). Em seu entender, estariamos vivenciando uma retribalização do Estado pela eliminação da barreira geográfica e a possibilidade de comunicação simultânea a partir de localidades distantes, o que geraria mundialmente um espaço único, cidades com centros por toda parte – e sem margens.

Uma das teorias que visa propor um novo modelo explicativo para o Direito, a partir da observação e análise de tais transformações sociais, é a teoria do Direito em rede, de François Ost e Michel Van de Kerchove. De antemão, tal teorização já se sobressai por propor que a construção do jurídico poderia ter uma configuração em rede – ao que já se associa o extensivo impacto das redes de computadores, redes sociais e, mais recentemente, redes neurais (que conformam uma das tipologias do *machine learnig* utilizadas para criar inteligência artificial) em nossas relações sociais, econômicas e jurídicas.

O presente artigo visa assim, inicialmente, apresentar a teoria do Direito em rede, em correlação com a teoria do pluralismo jurídico e da soberania compartilhada. Por sua vez, recorta ainda outra transformação social contemporânea no que concerne à tomada de decisões e enfretamento de conflitos: a consensualidade. A um primeiro olhar, o processo de esfacelamento do Direito hierarquizado parece conamar outros modos de decisão, seja para criar regulamentações e regras, seja para decidir impasses, e a consensualidade parece ser uma dessas novas formas à disposição da sociedade que pode gerar redes – e direitos construídos de forma dialógica, permitindo uma maior participação dos membros nas decisões que os impactam.

Assim, o presente artigo vai buscar uma reflexão acerca da teoria do Direito em rede, de François Ost e Michel Van de Kerchove e as possibilidade de correlação desta com a



Interdisciplinar Boundaries of Law Journal

consensualidade, buscando hipotetizar se haveria impacto recíproco entre as trajetórias do Direito em rede e da consensualidade, bem como de que modo estes poderiam se relacionar.

Para tanto, incialmente, serão trazidos os contornos da teoria do Direito em rede, prosseguir-se-á para uma brevíssima trajetória da consensualidade, inclusive administrativa (uma vez que seria o papel do próprio Estado que estaria em reconfiguração), para então se adentrar a uma reflexão crítica e traçar algumas considerações finais.

Em termos metodológicos, cumpre explicitar que se trata de uma pesquisa exploratória, que visa a identificar uma possível temática potencialmente impactante para o Direito e a sociedade, requerendo, no entanto, maiores aprofundamentos e investigações para o seu entendimento. Como base de estudo, foram realizadas pesquisas bibliográficas por meio de busca realizada no *Google Scholar*, utilizando descritores relacionados ao tema, como *Direito em rede*, *pluralismo jurídico*, *consensualidade administrativa*, *métodos adequados para a solução de conflitos* e correlatos. Foram selecionadas obras e artigos acadêmicos publicados em periódicos especializados, além de teses e dissertações, priorizando publicações recentes e relevantes, relacionadas ao contexto teórico das temáticas abordadas e considerando a compatibilidade temática, reconhecimento acadêmico das fontes e contribuição significativa para a compreensão da teoria do Direito em rede e da prática da consensualidade. As fontes selecionadas foram analisadas de maneira crítica e interpretativa, buscando identificar pontos de convergência, divergência e lacunas teóricas. Buscou-se extrapolar uma análise meramente descritiva das fontes, promovendo uma reflexão acerca das temáticas centrais e possíveis impactos recíprocos entre o Direito em rede e a consensualidade, com atenção especial às necessidades de isonomia, participação e inclusão nos processos decisórios.

1. DA PIRÂMIDE À REDE

Segundo François Ost e Michel Van de Kerchove, o nosso atual modelo (baseado numa acepção piramidal do direito) – dito, clássico do Direito, tem como centrais as seguintes características: hierarquia, linearidade e arborescência (Veronese, 2013). Esse modelo tem significativos aportes de Hans Kelsen, a partir de sua teoria pura do Direito, na busca por distingui-lo da política e alçá-lo à condição de ciência.



Interdisciplinar Boundaries of Law Journal

Por sua vez, deu-se a partir das contribuições de Adolf Merckl, um de seus alunos, a concepção de hierarquia no Direito -- que fundamenta toda a dinâmica jurídica. Exsurge, a partir desse desdobramento, a simbólica imagem do ordenamento jurídico como uma pirâmide, estando em seu topo a norma jurídica fundamental e, abaixo deste, as demais normas em uma relação escalonada (Gómez, 2014).

Ainda, segundo François Ost e Michel Van de Kerchove, essa hierarquia pressupõe uma interpretação linear das normas jurídicas, sempre a partir da norma de hierarquia mais alta para a mais baixa, bem como uma concepção de arborescência, segundo a qual, as normas todas sempre derivam de um entroncamento comum (Veronese, 2013).

A teoria pura do Direito foi e vem sendo alvo de uma série de questionamentos de diversas ordens. Grande parte dessas críticas incide sobre a própria opção positivista defendida por Kelsen, ao entender a emergência do Direito como decorrente da vontade humana, sem, necessariamente, correlacionar-se a algum valor de ordem ética ou a alguma concepção natural de Direito (seja este natural decorrente da natureza, de Deus ou da razão humana).

François Ost não é um desses autores que dirigem suas críticas e análises a partir do que se nomeia como *jus naturalismo*. Sua busca, antes de descartar o positivismo, é por complexificar suas teses, conforme a seguir será explicitado (Atienza, 2017). Neste sentido, um dos questionamentos ofertados é justamente em relação à concepção hierárquica do Direito. Para o Autor, em conjunto com Michel Van de Kerchove, sem a formulação de um juízo de valor a respeito, o modelo clássico perdeu a sua capacidade explicativa, de modo que ele se propõe a descrever fatos que ensejariam uma outra forma de se pensar o Direito, não mais pela figura da pirâmide, mas pela figura de uma rede (Veronese, 2013).

Em linhas gerais, a característica da hierarquia do sistema piramidal expõe uma série de limitações, pois, aduzem os autores, que a subordinação cede cada vez mais espaço para a colaboração e a coordenação. Isto é, as normas produzidas passam a ser de forma consensual, passando a uma conformação ao Direito muito mais contratualizada do que pela submissão a norma cogentes.

Em relação à linearidade da interpretação normativa, ocorre uma relativização a partir das frequentes inversões da hierarquia na aplicação do Direito, na prática. Assim, normas



Interdisciplinar Boundaries of Law Journal

especializadas de um determinado nicho passam a serem mais relevantes e determinantes para a atuação dos agentes do que normas mais gerais, ainda que sejam de hierarquia superior.

Por fim, seria questionável a noção de arborescência, já que se multiplicam diplomas legais específicos e nichados, não se podendo entender que toda a gama de direitos e deveres – tão diversificados, decorreria de um único tronco comum.

Apontam, então, os autores, uma série de exemplificações para a teoria de que o modelo clássico estaria perdendo a sua capacidade explicativa. Em primeiro lugar, observam situações em que a Constituição tem limitações de sua interpretação a partir de normas que lhe são inferiores. No Brasil, podemos observar essa ocorrência a partir das extensas limitações que os direitos fundamentais sofrem a partir de suas regulamentações legais. Um outro exemplo seria a própria construção da Comunidade Europeia, na qual, para além das teorias monistas e dualistas sobre as relações entre as normas supranacionais e nacionais, na prática, estaria se pautando por uma primazia de normativas mais teleológicas, mais materiais e menos formais, bem como se ancorando em pontos de equilíbrio muito diversos dos fundamentados numa concepção hierárquica do Direito. Em prosseguimento, outros indicadores da tese seriam a atual imensa profusão – e confusão de normas, erigindo uma série de diplomas específicos e especializados em detrimento de códigos gerais, supostamente completos e sem lacunas; o poder normatizador da Administração Pública; as inversões hierárquicas perpetradas pelos juízes na aplicação do Direito e a contínua expansão de normas privadas (com base em negociações, contratos etc.), que consubstanciam outras evidências de que se entender o Direito a partir de uma estrutura reticular seria mais fidedigno do que o entender em pirâmide (Veronese, 2013).

Como ressalva, é importante ainda explicitar que o modelo hierárquico estaria ainda em processo de superação, de modo que ambas as estruturas estariam em coexistência, mesmo que não de modo consciente ou declarado. No mais, o Direito em rede não seria necessariamente um progresso ou inherentemente melhor do que o Direito tal qual o concebemos no modelo tradicional, sendo preciso mais observações para um melhor entendimento de suas potências e vulnerabilidades.

Em relação a esta teorização formulada na obra *Direito em Rede*, por François Ost e Michel Van de Kerchove, é interessante aduzir que ela talvez tenha tido prenúncios em escritos



Interdisciplinar Boundaries of Law Journal

anteriores de François Ost, como no artigo *Júpiter, Hércules e Hermes, três modelos de juiz*, de 1993 e, portanto, muito anterior ao Direito em rede, de 2002 (Ost, 1993). No referido artigo, Ost perfaz uma verdadeira tipologia dos juízes, equiparando cada uma delas a características de personagens da mitologia Greco-Romana, sendo que a concepção e caracterização do juiz tipo Hermes já seria este indicativo da sua vindoura teoria do Direito em Rede.

Neste sentido, o juiz Júpiter representaria o juiz que sobreleva em consideração estritamente a pirâmide normativa, aportando uma característica de transcendência da norma na sua correlação com o universo fático. Por sua vez, o Juiz Hércules simboliza o juiz segundo o qual ele próprio é a única fonte do Direito válido. E, ao fim, o juiz Hermes, mediador universal entre céu e terra, já suscita suas operações jurídicas a partir da imagem da rede, num contexto de multiplicidade de atores jurídicos, imbricação de funções sociais (como funções públicas e privadas), multiplicidade de níveis de poder.

Esta concepção de direito em rede correlaciona-se com outras atuais discussões em Direito de diversos âmbitos, como as proposições pertinentes às fontes do Direito e ao pluralismo jurídico. Gunther Teubner, por exemplo, propõe que estaria havendo atualmente um processo de formação de uma ordem jurídica não atrelada ao Estado, mas emergente da sociedade civil, em redes especializadas e setoriais (Teubner, 2003). Em seu entender, o direito vivo de Eugen Ehrlich estaria ressurgindo a partir de áreas sociais parciais e autônomas, conformando o universo jurídico como *global village* e:

O direito global só pode ser interpretado adequadamente por meio de uma teoria do pluralismo jurídico e de uma teoria das fontes do direito [...]. Do mesmo modo, uma teoria jurídica das fontes do direito deveria concentrar a sua atenção em processos “espontâneos” de formação do direito que compõem uma nova espécie e se desenvolveram – independentemente do direito instituído pelos Estados individuais ou no plano interestatal – em diversas áreas da sociedade mundial. (Teubner, 2003, p. 11)

Quanto às discussões acerca do pluralismo jurídico, é memorável também a tese de Doutorado apresentada por Boaventura de Sousa Santos, em 1973, na qual este deteve-se sobre a formação do discurso jurídico em uma comunidade periférica carioca, em detrimento do Direito estatal. Desde esta época, o consagrado pesquisador já havia detectado a insuficiência estatal na regulação de direitos, especialmente nas periferias. De lá pra cá, é legítimo se interpretar que a problemática se adensou, muito em vista do intenso processo de globalização que passou a se suceder a partir de 1989, com o fim da Guerra Fria, processo este reconhecido



Interdisciplinar Boundaries of Law Journal

também como uma das raízes para o pluralismo jurídico identificado por Gunther Teubner (Freitas; Gurgel, 2019).

Por fim, entre pesquisadores em teoria do Estado, o fenômeno da perda do monopólio estatal para a produção jurídica também já vem sendo objeto de estudo. Segundo Nina Ranieri (2019), o Estado do século XXI não é autossuficiente política, econômica e juridicamente. O principal fator é a transnacionalização do mercado de insumos, produção, capitais e perda do controle estatal sobre a moeda. No plano nacional, temos a sociedade civil e a questão dos sindicatos e partidos que tornam o governo com base heterogênea e fruto de coalizões partidárias.

Desta forma, para a autora acima referida, deve-se, na atualidade, partir da ideia de uma interdependência do Estado com outros atores: empresas globais, minorias étnicas, sindicatos, partidos, sociedade civil, comunidade regional e local. Falar-se-ia hoje, assim, numa crise do Estado e numa soberania compartilhada -- que provocam o declínio da autoridade estatal e monopólio do poder político.

Em breves linhas, buscou-se acima trazer a proposta de se conceber o Direito não em uma estrutura de pirâmide, mas sim de rede. Por sua vez, a princípio, noções e concepções acerca do pluralismo jurídico e soberania compartilhada poderiam estar correlacionadas a este modelo explicativo do Direito. A seguir, também de modo sintético, serão tracejados alguns elementos da consensualidade administrativa para então se passar a uma reflexão em que medida estas trajetórias de construções podem dialogar e como a concepção do Direito em rede repercutiria sobre a consensualidade administrativa – e vice versa.

2. A TRAJETÓRIA DA CONSENSUALIDADE CIVIL E ADMINISTRATIVA

Inicialmente, é importante enfatizar que também as práticas consensuais que hoje conhecemos no Brasil, especialmente sob a forma de mediação e conciliação (apesar das variadas metodologias existentes), emergem de contextos culturais, sendo sua apropriação pelo Direito como uma forma alternativa de resolução de conflitos um desdobramento posterior.

A busca de soluções diretamente pelas pessoas envolvidas em um conflito pela construção de um consenso é parte de muitas culturas, sejam elas ancestrais ou atuais (Santos,



Interdisciplinar Boundaries of Law Journal

2022). Assim, há práticas similares à mediação em culturas indígenas, islâmicas, hinduístas, israelenses, africanas e escandinavas (Tartuce, 2024).

Tais práticas consensuais ancestrais, no Ocidente, foram impactadas pelos processos de Constitucionalizações, uma vez que um de seus pilares seria o princípio do juiz natural, institucionalizando a justiça (Tartuce, 2024). Em muitos países, como nos Estados Unidos, o que também se testemunhou foi uma série de fatores que levaram à substituição de uma prática de justiça por outra: i) aumento populacional; ii) industrialização e complexificação dos conflitos; iii) substituição do paradigma da cooperação pelo da competição (Tartuce, 2024).

Modernamente, no início do século XX, a partir das premissas do realismo jurídico norte-americano, Mary Parker Follet -- cujo foco era a administração organizacional e o gerenciamento de relações de trabalho, discriminou três formas de resolução de conflitos, preconizando que a forma de resolução por integração pressuporia a gestão do conflito de modo positivo, partir da criação de novas opções e valores para atender aos objetivos, às necessidades e às vontades das partes (Tartuce; Faleck, 2014).

Desde então, a partir da década de 1960, inicia-se uma retomada das práticas de mediação no Ocidente, sendo de destaque tanto o protagonismo na área da Universidade de Harvard, bem como a influência da teoria dos jogos -- utilizada com o enfoque de se estudar estratégias humanas para a solução de conflitos sob condições de incerteza. Em 1983, é publicada então obra paradigmática para a mediação e referência até os dias atuais: *Como chegar ao sim: Como negociar acordos sem fazer concessões*, de Roger Fisher, William Ury e Bruce Patton.

A teoria econômica dos jogos é uma teoria oriunda da matemática e preconiza a interações de dois ou mais agentes, na qual se busca maximizar os ganhos e reduzir os custos, dialogando, neste sentido, com a economia. Uma das referências mais conhecidas desta teorização é o matemático John Nash, que buscou comprovar, matematicamente, que haveria um equilíbrio de estratégias para os ditos jogos não-cooperativos (Sartini, 2004). Apesar de ser a teorização que implica uma premissa de um sujeito estritamente racional, pode contribuir para uma grande difusão das vantagens da atuação em colaboração em detrimento da competição, sob os apelos e auspícios das fórmulas matemáticas. Um dos aspectos mais interessantes que podem ser desdobrados é justamente a possibilidade de se ter como premissa



Interdisciplinar Boundaries of Law Journal

a cooperação como lógica fundante para a superação de conflitos, com enormes repercuções para o Direito, como se pode imaginar.

No Brasil, a mediação passa a ganhar proeminência na década de 90, a partir de exortações tanto do Banco Mundial como do Conselho Econômico e Social das Nações Unidas, para que os Estados da América Latina descentralizassem a justiça e contemplassem modos alternativos de soluções de conflitos (Tartuce, 2024). Desde então, surge mais intensamente uma normatização da matéria².

No que concerne à consensualidade administrativa, no ano de 2002, a então Ministra Ellen Gracie -- do Supremo Tribunal Federal, declarou a constitucionalidade de transações *realizadas pelo Poder Público*.

Na atualidade, a doutrina especializada em Direito do Estado vem, inclusive, problematizando a noção de supremacia do interesse público a partir de um constitucionalismo democrático. De tais discussões emerge o posicionamento de que uma solução concertada, materializada por meio de um acordo, atende de maneira mais eficiente os interesses da Administração e os interesses individuais legítimos (Binenbojm, 2020).

O constitucionalismo de 1988 é um marco para a densificação de tais discussões, sendo a questão da legitimidade e participação do administrado pedras angulares no advento da consensualidade administrativa, com este enfoque dado a partir do constitucionalismo democrático (Mascarenha; Neves, 2021). O crescimento da consensualidade administrativa pode ser ilustrado pelo fato de que há cada vez mais autores hoje que utilizam termos como “Estado consensual” e Administração Pública paritária (Neves; Ferreira, 2018).

A título de exemplo, a proposta de uma administração paritária problematiza a ideia de uma subordinação autoritária do cidadão para com o Estado. Esta não significa a existência de um equilíbrio de forças entre Estado e particular ou a atuação necessariamente consensual do Estado, mas antes a legitimação do Poder público fundando-se em normas que necessariamente incidem em uma relação jurídica. Operar a partir da premissa de uma relação jurídica entre

² i) Lei nº 9.099/1995, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais; ii) Resolução nº 125/2010 do CNJ, que instituiu no Brasil a Política Judiciária Nacional de Tratamento Adequado dos Conflitos de Interesses; iii) a Lei nº 13.140/2015, que dispôs sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; iv) a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, que instituiu o novo Código de Processo Civil.



Interdisciplinar Boundaries of Law Journal

Estado e cidadãos requer que se considere tanto a posição de um como dos outros, não sendo suficiente o albergamento jurídico das ações do Estado a recorrência ao princípio do interesse público de modo vago, sem se atentar aos impactos e interesses de particulares eventualmente envolvidos na questão. Estado e cidadão são vistos como reciprocamente subordinados à norma constitucional (Machete, 2007).

De se refletir ainda que a consensualidade administrativa vir ganhando mais espaço atualmente pode estar correlacionado ao fato de o Estado do século XXI já não mais possuir o monopólio do poder político e jurídico tal como outrora, passando por processo de fracionamento de seu poder. Por um lado, a emergência de outras fontes nacionais de poder, como associações, sindicatos, e todo o terceiro setor, ocasionam uma alteração do que seja a esfera pública. Por outro lado, há no plano supra estatal outros poderes que se proliferam e passam a constituir a “governança global” (Ranieri, 2019). Tais fatos já lançam o Estado a um campo negocial, no qual precisa articular e se articular entre os mais diversos âmbitos e escopos de interesses, emaranhando-o mais ainda no seio da consensualidade.

Por fim, é importante ressaltar que esta consensualidade administrativa acima delineada é de fundo normativo. Nesse sentido, além de dever observar os limites das normas autorizadoras, a consensualidade administrativa deve também respeitar os procedimentos e princípios informadores³ preconizados na Lei nº 13.140/15, a saber: imparcialidade do mediador, isonomia entre as partes, oralidade, informalidade, autonomia da vontade, busca do consenso, confidencialidade e boa-fé.

De tais princípios informadores, destaca-se o princípio da isonomia, segundo o qual, deve-se possibilitar aos envolvidos a plena manifestação para que seja possível a identificação

³ Art. 2º A mediação será orientada pelos seguintes princípios:

- I - imparcialidade do mediador;
- II - isonomia entre as partes;
- III - oralidade;
- IV - informalidade;
- V - autonomia da vontade das partes;
- VI - busca do consenso;
- VII - confidencialidade;
- VIII - boa-fé.



Interdisciplinar Boundaries of Law Journal

dos interesses comuns e a construção de soluções inclusivas quanto às necessidades, interesses e expectativas de todos (Tartuce, 2024).

Em conclusão, há que se considerar que os últimos 40 anos testemunharam grandes avanços, aprofundamentos, experimentações e consolidações no âmbito da consensualidade, seja ela entre civis ou envolvendo a Administração Pública. No próximo tópico, passar-se-á à discussão de possíveis correlações entre estes avanços e a teoria do Direito em rede.

3. REDE E CONSENSUALIDADE

Como um primeiro e imediato questionamento que surge ao se ter em foco estas trajetórias acima brevemente explicitadas, tanto da emergência de um Direito em rede como um adensamento nas soluções de conflitos por meio de construção de consenso, indaga-se: o advento de um Direito conformado a partir de uma estrutura reticular significa, necessariamente, que haverá um incremento em práticas consensuais?

Como abordado anteriormente, François Ost parte de uma perspectiva que entende que hoje haveria tanto uma construção social do Direito (por meio das negociações privadas), como uma construção a partir das normas postas, mas embaralhando suas regras hierárquicas de aplicação. Lembramos também que, se nos ativermos à apostila correlata de Gunther Teubner, o Direito estaria passando a emanar da própria sociedade e não mais do Estado instituído, por meio de redes especializadas, globais, mas setoriais -- redes estas de diversificadas naturezas, como culturais, científicas e técnicas (Teubner, 2003).

Em sendo assim, seria, a princípio, de se pensar que nesta emergência social e reticular do Direito, como decorrência lógica, os espaços de consenso seriam maiores, uma vez que o que estaria sustentando essas regulações seria não mais do que a vontade das partes engajadas nessa rede global setorial. Assim, num primeiro momento, entende-se que a estrutura reticular do Direito, ao legitimar essas regulações que refogem a uma lógica hierárquica e centralizada, reforça a consensualidade inerente a elas.

Por outro lado, esse aumento de uma, por assim dizer, consensualidade reticular e “desregulamentada”, pode não significar, necessariamente, que este consenso tenha sido construído em isonomia, pensando que as partes envolvidas podem não deter o mesmo nível



Interdisciplinar Boundaries of Law Journal

de poder na relação estabelecida. Do mesmo modo que um contrato pode ser negociado ou meramente por adesão, entende-se que este consenso que permeia o Direito vivo e reticular, por si próprio, essencialmente, não tem como garantir a efetiva e isonômica participação dos envolvidos nos processos regulatórios e decisórios. Na verdade, é bem possível que nestas negociações e relações diretas entre as partes interessadas, como não existe nenhuma norma que amenize as disparidades de poder de fato no seio do grupo, o que produziria regulações com qualidade de consenso ainda menores.

Como se observou em tópico anterior, as práticas consensuais, e aqui o exemplo da mediação, tem por um de seus princípios basilares a isonomia, que, num primeiro plano, deve possibilitar às partes oportunidades de plena manifestação durante o procedimento para que assim seja possível a identificação dos interesses comuns e a construção de soluções inclusivas quanto às necessidades, interesses e expectativas de todos os envolvidos (Tartuce, 2024). Como estaria garantida a isonomia nestas redes especializadas?

Veja-se o exemplo da discussão da elaboração da Agenda 2030 para as políticas educacionais, que, supostamente seria uma dessas redes globais e setoriais, ilustrando a crescente influência das organizações internacionais em temas específicos. Nesta seara, altamente especializada, se pontua que um Banco é um dos principais atores nessa formulação (Akkari, 2017), depreendendo-se que o princípio informador da isonomia não foi devidamente respeitado para a construção da Agenda 2030:

Embora a UNESCO mantenha um prestígio histórico principalmente nos países do Sul, ela foi suplantada pela UNICEF e, especialmente, pelo Banco Mundial e pela OCDE (Organização para o Desenvolvimento e Cooperação Econômica), não só em termos de financiamento da educação, mas, sobretudo, no que diz respeito ao limite mais preocupante na conceituação e orientação de prioridades da educação. O Banco Mundial é o ator atual dominante das políticas internacionais para a educação e desenvolvimento nos países do Sul. (Akkari, 2017, p. 942)

Assim, este aparente aumento no respeito às autonomias da vontade e consensualidades presentes no Direito em rede precisariam encampar ainda mecanismos para garantir a isonomia das partes e sua verdadeira inclusão no processo regulatório. De outro modo, apenas se estaria substituindo um poder estatal normatizador por imposições advindas dos poderes de fato. E, o consenso obtido, por mais que possa ter uma significação social que o associa à participação, aceitação e inclusão, na prática, seria um consenso anti-isonômico, sem garantir, dessa forma, o atendimento das necessidades de todos os envolvidos.



Interdisciplinar Boundaries of Law Journal

Por fim, há ainda que se questionar se pode haver uma implicação do movimento estruturado da consensualidade sobre este emergente Direito em rede. Neste sentido, diferente do impacto do Direito em rede sobre a consensualidade, que gera um inerente aumento no quesito quantitativo de regulações por consenso, entende-se que não haja nenhuma implicação necessária do movimento da consensualidade sobre as construções do Direito em rede.

Entretanto, ainda que não exista esse impacto *sine qua non*, não se pode deixar de observar que a consensualidade pode apoiar e contribuir para que essa movimentação do Direito em rede seja mais inclusiva -- com todos os aspectos sociais e de eficácia positivos que esta inclusão pode gerar, pois a consensualidade já conta com um repertório mais diversificado e amadurecido de técnicas, metodologias, teorizações e também problematizações nesta seara.

A título de exemplo, justamente há esta pedra angular na mediação que é a questão da isonomia das partes. Já há extensa produção sobre a temática, bem como a proposição de técnicas e ações que possam ser tomadas e a depender da linha de mediação que se esteja trabalhando – pois a mediação já vem comportado uma multiplicidade de perspectivas e abordagens especializadas, oferecendo ricos incrementos para essa novel construção de um Direito em rede.

Os aportes da consensualidade à construção do Direito em rede poderiam gerar, por exemplo, níveis mais elevados de participação dos atores a estes nichos especializados, aumentando a segurança para que estas próprias redes possam crescer e se esparramar por entre territórios de mais Estados.

Ainda, a intersecção de um Direito em rede com a consensualidade poderia requalificar o papel do Estado, que vem perdendo sua relevância e função normatizadora social. Como se apontou anteriormente, para François Ost e Michel Van de Kerchove, a subordinação cede cada vez mais espaço para a colaboração e a coordenação, fazendo com que as normas produzidas passem a ser de forma consensual. Nesse contexto, o que se entende por ser o Estado e seu papel precisa ser requalificado para o de articulador desses fluxos, redes e organizações, produzindo um novo modelo de regulação e garantir respeito, por exemplo, ao princípio da isonomia entre as partes. Caberia, então, ao Estado, coordenar interesses de diversas ordens, num contexto em que ele próprio perdeu o monopólio da regulação estatal.



CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo visou a proceder a uma reflexão acerca da teoria do Direito em rede, de François Ost e Michel Van de Kerchove e as possibilidade de correlação desta com a consensualidade, buscando hipotetizar se haveria impacto recíproco entre as trajetórias do Direito em rede e da consensualidade, bem como de que modo estes poderiam se relacionar.

Percorrida a trajetória proposta, o que se sobressaiu é que a consensualidade, desde que isonômica, pode salvaguardar eficientemente interesses que antes eram albergados como sendo de proteção estatal, num contexto de um Direito que desfoca do Estado como elemento central de sua produção, alçando a novos atores esta função.

Isto pois, num Direito que emerge a partir de centros variados e até mesmo anônimos de poder, não se tem a mínima garantia de que este preservará até mesmo os direitos humanos fundamentais. Um exemplo de uma possível distorção é a própria construção da Agenda 2030, para as políticas educacionais que, sob os holofotes do mundo todo, tem como ator proeminente o Banco Mundial para orientação de políticas educacionais. Se, nesta seara, protagonizada por atores internacionais sólidos e reconhecidos, já se observa tal modalidade de desvirtuamento, o que se poderá dizer para redes mais nichadas e protagonizadas por atores com aparente índice de confiabilidade menor?

De qualquer modo, são necessárias mais pesquisas e estudos para a verificação dessas propostas, especialmente as de caráter prático, que poderiam investigar impactos das técnicas de consensualidade, quando aplicadas na construção jurídica de redes especializadas. Mesmo porque, a própria escolha de qual metodologia a ser empregada no caso concreto pode direcionar os resultados a uma ou outra conclusão, uma vez que estas metodologias são múltiplas, customizáveis e encontram-se ainda em incessante evolução e inovação.

REFERÊNCIAS

AKKARI, Abdeljalil. A agenda internacional para educação 2030: consenso “frágil” ou instrumento de mobilização dos atores da educação no século XXI? **Revista Diálogo Educacional**, v. 17, n. 53, p. 937-958, 2017.



Interdisciplinar Boundaries of Law Journal

ATIENZA, Manuel. **Entrevista a François Ost**, 2017.

AYALA, Teresa. Marshall McLuhan, las redes sociales y la Aldea Global. **Educación y Tecnología**, n. 2, p. 8-20, 2012.

BINENBOJM, Gustavo. A consensualidade administrativa como técnica juridicamente adequada de gestão eficiente de interesses sociais. **Revista Eletrônica da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro - PGE-RJ**, Rio de Janeiro, v. 3 n. 3, p.1-7, set./dez. 2020.

FALECK, Diego; TARTUCE, Fernanda. Introdução histórica e modelos de mediação. **Estudos Avançados de Mediação e Arbitragem**. Editora Campus Jurídico, 2014.

FREITAS, Janaina Helena de; GURGEL, Maria da Graça Marques. As Perspectivas e Desafios do Pluralismo Jurídico na América Latina. **Suffragium-Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará**, v. 10, n. 17, 2019.

GÓMEZ, Patricia Cuenca. Aspectos clave de la teoría del derecho de Adolf J. Merkl. **Revista Telemática de Filosofía del Derecho**, v. 17, p. 167-202, 2014.

MACHETE, Pedro. **Estado de direito democrático e administração paritária**, 2007.

MASCARENHEAS, Leticia Martins de Araújo; NEVES, Cleuler Barbosa das. A Consensualidade na Administração Pública face ao novo paradigma do Direito Administrativo. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 16, n. 2, p. 189-203, ago. 2021.

MENDONÇA, Ângela Hara Buonomo. A reinvenção da tradição do uso da mediação. **Revista de Arbitragem e Mediação**, v. 3, p. 142-153, set./dez. 2004.

NEVES, Cleuler Barbosa das; FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. Dever de consensualidade na atuação administrativa. **Revista de Informação Legislativa**, v. 55, n. 218, p. 63-84, 2018.

OST, François. **Júpiter, Hércules, Hermes: tres modelos de juez**, 1993.

RANIERI, Nina. **Teoria do Estado – do Estado de Direito ao Estado Democrático de Direito**. São Paulo: Manole, 2019.

SANTOS, Pedro Henrique; LEITE, Ana Paula Parra. Histórico dos métodos autocompositivos no direito brasileiro. **Revista do Direito Público**, Londrina, v. 17, n. 3, p. 85-103, dez. 2022.

SARTINI, Brígida Alexandre *et al.* Uma introdução à teoria dos jogos. **Anais da II Bienal da Sociedade Brasileira de Matemática**, p. 25-29, 2004.



Interdisciplinar Boundaries of Law Journal

TARTUCE, Fernanda. **Mediação nos conflitos civis.** 7. ed. Rio de Janeiro: Método, 2024.

TEUBNER, Gunther. A Bukowina Global sobre a Emergência de um Pluralismo Jurídico Transnacional. **Impulso**, v. 14, n. 33, 2003.

VERONESE, Alexandre. Revisitando o conceito de direito em rede. **Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito**, v. 15, n 1, 2013. p. 82-95, 2013.