

V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

**FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA
JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT**

RUBENS BEÇAK

SANDRA REGINA MARTINI

LEONEL SEVERO ROCHA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - UNIVEM/FMU - São Paulo

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade - UNIMAR/FEPODI - São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC - Minas Gerais

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM - Rio de Janeiro

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - Ceará

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes - UNB - Distrito Federal

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM - São Paulo

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie - São Paulo

Comunicação:

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - Paraíba

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC - Santa Catarina

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Prof. Dr. José Barroso Filho - ENAJUM

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - São Paulo

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - Paraná

Eventos:

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - Minas Gerais

Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC - Paraná

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - Mato Grosso do Sul

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UMICAP - Pernambuco

D597

Filosofia do direito, Hermenêutica jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Leonel Severo Rocha; Rubens Beçak; Sandra Regina Martini – Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-468-6

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Inovação, Direito e Sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Filosofia do direito. 3. Hermenêutica jurídica. V Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2022 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



V ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentação

V ENCONTRO VIRTUAL “Inovação, Direito e Sustentabilidade”, do CONSELHO NACIONAL DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – CONPEDI

FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

TEXTO DE APRESENTAÇÃO - GT FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentam-se os trabalhos exibidos, no dia 16 de junho de 2022, no Grupo de Trabalho (GT) de Filosofia do Direito, Hermenêutica Jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat do V Encontro Virtual "Inovação, Direito e Sustentabilidade", do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI.

O GT, de coordenação dos trabalhos dos Professores Doutores Leonel Severo Rocha, Rubens Beçak e Sandra Regina Martini, que envolveu quinze artigos que, entre perspectivas teóricas e práticas, nos impulsionam à imprescindibilidade da análise hermenêutica dos dilemas da atualidade. Os trabalhos apresentados abriram caminho para uma importante discussão, em que os operadores do Direito puderam interagir, levando-se em consideração o momento político, social e econômico vivido pela sociedade brasileira.

O primeiro trabalho é “NOTAS SOBRE SOBERANIA E SOBREVIVÊNCIA A PARTIR DE GIORGIO AGAMBEN” desenvolvido por Lucas Bertolucci Barbosa de Lima e Vinny Pellegrino Pedro. No referido estudo, os autores analisam a forma como Giorgio Agamben determina o que é próprio da política contemporânea. A pesquisa é dividida em três tópicos, sendo eles: a relação entre poder soberano e vida nua a partir de Giorgio Agamben e suas implicações para a filosofia política ocidental; a conceituação da noção de campo como paradigma revelador de uma mudança na metafísica jurídica contemporânea; e o modo como o racismo estatal e o humanitarismo funcionam como anversos que se sustentam no jogo da biopolítica contemporânea.

“HERMES SOBERANO: CONTRIBUIÇÕES DA OBRA HOMO SACER DE AGAMBEN AO ESTADO DE “NATUREZA HERMENÊUTICO BRASILEIRO”, apresentado por Fabricio Carlos Zanin trata da contribuição da obra “Homo sacer” à hermenêutica jurídica.

O tema “O ROBÔ-JULGADOR E A HERMENÊUTICA JURÍDICA” desenvolvido por Elisa Maffassioli Hartwig tem como objetivo responder a dois problemas de pesquisa: se a tomada de decisões judiciais pelo robô-juiz é possível e se é desejável.

O artigo de autoria de Francisco Fernando Brito de Moura, Gabriel Lucas Viegas e Leandro José de Souza Martins intitulado como “UM CASO POR VEZ: UMA LEITURA DO MINIMALISMO JUDICIAL DE CASS SUNSTEIN A PARTIR DA NOÇÃO ARISTOTÉLICA DE PRUDÊNCIA”, investiga a presença de traços da noção aristotélica de prudência no minimalismo judicial de Cass Sunstein, especialmente as características do juiz minimalista descrito pelo autor estadunidense.

De autoria de Aline Seabra Toschi, apresentado pela mesma, é “A DESLEGITIMAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO E O PARADOXO DE ALICE”, que tem como proposta a abordagem da deslegitimação do Poder Judiciário pela degeneração do Direito que, a partir da Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann, é considerada como perda da autonomia da Ciência Jurídica.

“UMA APRECIÇÃO DO DIREITO A PARTIR DE LUHMANN E HART”, apresentado por Débora Simões Pereira, cuja pesquisa discute a evolução do direito e a relação entre este e a moral a partir de um diálogo entre teóricos como Niklas Luhmann e Herbert Hart.

“A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO NATURAL DE TOMÁS DE AQUINO”, é o trabalho de Amin Abil Russ Neto e Clayton Reis. Os autores analisam a dignidade da pessoa humana sob a perspectiva de Tomás de Aquino, utilizando-se de levantamento bibliográfico, buscam responder qual é a definição de dignidade da pessoa humana segundo o direito natural tomista.

O artigo “FILOSOFIA DO DIREITO: UMA ARGUMENTAÇÃO SOBRE O JUSNATURALISMO, JUSPOSITIVISMO E PÓS-POSITIVISTAS”, desenvolvido por Severino Alexandre Biasoli, cujo estudo contextualiza uma possível ligação entre a lei e a moral pelos vieses das correntes jusnaturalistas, juspositivistas e neoconstitucionalistas.

Francisco Saldanha Lauenstein é autor do artigo “A FILOSOFIA DO DIREITO EM CIRCUNLÓQUIO”, sendo apresentado pelo mesmo, oriundo de pesquisa em filosofia do direito, dispõe que a gnosiologia mantém métodos cientificistas, que tentam emular métodos

das ciências naturais do séc. XIX, não permitindo que a hermenêutica – Heidegger e Gadamer – seja adotada e desenvolvida como método próprio e adequado, ignorando as consequências da “virada linguística”.

“A RECEPÇÃO DA CONCEPÇÃO DE ÉTICA DE NIETZSCHE POR ZYGMUNT BAUMAN” é o trabalho de Cildo Giolo Junior, Lislene Ledier Aylon e Manoel Ilson Cordeiro Rocha, em que se busca identificar a recepção do egoísmo ético nietzschiano na pós-modernidade a partir da obra de Zygmunt Bauman.

Lislene Ledier Aylon apresentou o trabalho “A RESPONSABILIDADE CIVIL DO INSIDER TRADING”, elaborado juntamente com Cláudia Gil Mendonça e Manoel Ilson Cordeiro Rocha, em que o referido estudo trata do insider trading - prática repelida no mundo todo e, no Brasil, punida pelas legislações administrativa, penal e cível. Utilizando-se desta última como objeto da pesquisa, os autores descrevem os aspectos gerais do insider trading no Brasil, elencando a responsabilidade civil como combate desta prática.

Ana Débora Rocha Sales explanou em seu artigo “AS METODOLOGIAS ATIVAS NO ENSINO JURÍDICO: APLICABILIDADE NA INTELIGÊNCIA ARTIFICIAL”, acerca da necessidade de implementação de novas técnicas de ensino que elejam o aluno como agente ativo, objetivando a implementação de metodologias ativas voltadas para a prática pedagógica trazendo a concepção sobre inteligência artificial, seu uso no direito e sua permanência na contemporaneidade.

“AXEL HONNETH E A TEORIA DO RECONHECIMENTO NO ÂMBITO JURÍDICO” é o trabalho de Daniel Stefani Ribas, oriundo de pesquisa em que o autor, utilizando-se do método de pesquisa hipotético-dedutivo, com base na legislação brasileira e na doutrina, aponta que a Constituição deve ser observada sob a ótica de Axel Honneth, tendo este como marco social para o Positivismo.

Fabrcio Germano Alves e Vitor Cunha Lopes Cardoso são autores do artigo “CRITÉRIOS HERMENÊUTICOS DE DECISÃO: OS JUROS CAPITALIZADOS NAS RELAÇÕES COM O CONSUMIDOR”, em que se busca analisar a possibilidade de capitalização de juros pelas instituições financeiras, garantida pela jurisprudência e regulamentos do Conselho Monetário Nacional, face à aplicação do Código de Defesa do Consumidor nos negócios com os entes financeiros.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração. Desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores:

Prof. Dr. Leonel Severo Rocha – UNISINOS

Prof. Dr. Rubens Beçak – USP

Prof. Dra. Sandra Regina Martini – UNIRITTER/UFRGS

UMA APRECIACÃO DO DIREITO A PARTIR DE LUHMANN E HART
AN APPRECIATION OF LAW FROM LUHMANN AND HART

Debora Simoes Pereira

Resumo

O artigo tem a intenção de discutir a evolução do direito e a relação entre este e a moral a partir de um diálogo entre alguns teóricos, especialmente entre Luhmann e Hart. Demonstrar-se-á de que forma o direito torna-se essencial para as sociedades, a partir da crescente complexidade delas. É necessário, então, sair de comunidades baseadas na utilização da força e segmentárias, para sociedades em que o direito regule os comportamentos e expectativas, conhecidas como funcionais. Nestas sociedades, os indivíduos não possuem um papel definido, podendo mudar ao longo da vida

Palavras-chave: Expectativa, Direito, Sociedades, Complexidade, Moral

Abstract/Resumen/Résumé

The article intends to discuss the evolution of the law and the relation between it and the moral from a dialogue between some theorists, especially between Luhmann and Hart. It will demonstrate how law becomes essential for societies, from the increasing complexity of them. It is necessary, then, to move from force-based and segmental communities to societies in which the law regulates behaviors and expectations, known as functional. In these societies, individuals do not have a definite role and can change throughout life.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Expectation, Law, Societies, Complexity, Moral

1.Introdução

Dentro de cada sociedade, há comportamentos e deveres que são intrínsecos ao viver em comunidade, ou seja, que dependem de um conhecimento prévio, não sendo necessária qualquer observação ou orientação do direito neste sentido. Cada autor discute esse comportamento esperado a partir de uma lógica particular. Contudo, em relação a outras condutas, há uma orientação normativa, determinando um dever ser e uma sanção em virtude da transgressão desta regra.

A necessidade de orientação normativa ocorre com a crescente complexidade das sociedades, exigindo, portanto a domesticação ou o controle da violência presente anteriormente nas comunidades tribais. É essencial o estabelecimento de regras, determinando o proibido e o permitido, sob ameaça de sanção.

Cada sistema atua sob características particulares, com comportamentos esperados e sanções próprias. O que varia neles é a natureza das regras e especialmente das sanções a serem aplicadas.

Direito e moral são dois sistemas que possuem regras próprias, divergindo, entre outros fatores, quanto a natureza da sanção a ser aplicada. No âmbito jurídico, a sanção a ser aplicada deriva de uma lei, como meio do retorno ao equilíbrio anterior do sistema, que pode ter sido perdido em virtude da transgressão da norma. Na moral, há regras também, mas não com punições a serem determinadas pelo Estado e sim pela comunidade, como a exclusão de um indivíduo de um determinado grupo, todavia não há nesta, da mesma forma, a obrigatoriedade de cumprimento das regras morais como se observa nas regras jurídicas.

Esta distinção será feita mais adiante, contudo tratar-se-á de alguns conceitos que permitirão compreender melhor a diferença entre estes dois sistemas e o direito como um todo.

2.Expectativas cognitivas e expectativas normativas

Luhmann introduz no seu pensamento social dois conceitos que irão corresponder a definições de Hart, discutidas no livro “O conceito de direito”. Luhmann trabalha com a ideia de expectativas, que seriam:

As expectativas são condensações de referências de sentido que recomendam de que forma se indica e como se delineia uma determinada situação. Tem a função de orientar de modo relativamente estável a comunicação e o pensamento frente a complexidade e a contingência do mundo. (...)

As expectativas se formam mediante a seleção de uma gama limitada de possibilidades a respeito das quais pode orientar-se um sistema. (CORSI, 1996, p.79)

As expectativas reduzem o número de possibilidades, diminuindo a complexidade¹, seleciona, a partir da comunicação ou das regras, condutas possíveis dentro da sociedade.

Dentro deste contexto, tem-se a expectativa cognitiva e a expectativa normativa que apresentarão correspondência dentro da teoria de Hart com os hábitos e as normas.

Na expectativa cognitiva, espera-se um determinado comportamento de outro indivíduo com base em um conhecimento prévio, estabelecido a partir de processo comunicativo, transmitido pelas instituições, família, comunidade. Por exemplo, se duas pessoas se conhecem, há uma expectativa de que quando se encontrem, uma, ao cumprimentar a outra, seja correspondida no seu cumprimento. Não há nenhuma sanção se a outra pessoa não cumprimentar a primeira. Um outro exemplo citado por Luhmann (1983) diz respeito a contratação de uma nova secretária, espera-se que ela possua algumas características físicas, mas isso a nível cognitivo e não normativo. O não preenchimento destes atributos não gerará nenhuma punição, talvez, simplesmente, o desapontamento, mas nada além disso.

Nesta mesma direção, um exemplo citado em sala de aula demonstra esta expectativa cognitiva: dois professores encontravam-se anualmente em um congresso e após as suas palestras, saíam para tomar um café. Em um determinado ano, um deles foi embora antes, não se encontrando com o outro. A convergência de condutas não criou nenhum dever ser, ela adveio de um conhecimento prévio, que pode, como dito acima, gerar no máximo um desapontamento, em virtude do não preenchimento da expectativa.

A expectativa normativa é uma espécie de expectativa cognitiva também, pois envolve um nível de conhecimento comunicativo, entretanto tem a característica do dever ser. Se esse dever ser não for cumprido, isto ensejará uma punição por parte do sistema. O sistema força o indivíduo a fazer aquilo que é o dever.

(...)A diferenciação entre o cognitivo e o normativo não é definida em termos semânticos ou pragmáticos, nem referenciada aos sistemas afirmativos que as fundamentam ou à contradição entre as afirmações informativas e diretivas – mas sim em termos funcionais, tendo em vista a solução de um determinado problema. Ela aponta para o tipo de antecipação da absorção de desapontamentos, sendo assim capaz de fornecer uma contribuição essencial para o esclarecimento dos mecanismos elementares de formação do direito. Ao nível cognitivo são experimentadas e tratadas as expectativas que, no caso de desapontamentos, são adaptadas à realidade. Nas expectativas normativas ocorre o contrário: elas não são abandonadas se alguém as transgride. (...). Ocorrendo desapontamento neste ponto, não se tem a sensação de

¹ Com complexidade queremos dizer que sempre existem mais possibilidades do que se pode realizar (LUHMANN, 1983, p. 45)

que a expectativa estava errada. A expectativa é mantida, e a discrepância é atribuída ao ator. (LUHMANN, 1983, p. 56)

No mesmo exemplo citado acima, ainda que a secretária não apresente certas características a nível cognitivo, é necessário que possua determinadas capacidades para a realização do serviço. Quanto a isso, não se pode adaptar as expectativas (1983). Ou seja, a expectativa normativa estabelece um dever ser que não está sujeito a adaptação por parte de quem estabelece, mas sim para o grupo que está sujeito a ela.

A expectativa cognitiva de Luhmann assemelha-se ao hábito de Hart, na medida em que determina um comportamento geral, a ser seguido, em regra, pela maior parte do grupo. Estabelece um ser e não um dever ser.

Quanto ao hábito, o distanciamento do comportamento usual não precisa ser alvo de nenhuma crítica. Mas essa convergência geral ou mesmo identidade de comportamento não é suficiente para caracterizar a existência de uma norma. (HART, 2009, p. 74). Ou seja, as pessoas adotam uma determinada conduta em virtude de um conhecimento prévio, porém não existe sanção em virtude da falta desta.

A norma assemelha-se, portanto, a expectativa normativa, em que a transgressão desta, enseja a aplicação de uma sanção, variando somente de acordo com a natureza da norma. Se for uma regra moral, a punição em virtude do desvio sofrerá uma crítica distinta da regra jurídica, porém, a censura, em virtude das transgressões é, em regra, aceita pela maior parte da sociedade.

Quando existe uma norma, os desvios são normalmente vistos como lapsos ou erros sujeitos à crítica, e as ameaças de desvio sofrem pressão no sentido da obediência, embora as formas de crítica e de pressão variem com os diversos tipos de norma (HART, 2009, p. 74).

Quanto ao hábito, os indivíduos não se sentem compelidos a seguir uma determinada conduta. Quando um hábito é generalizado em um grupo social, essa generalidade é apenas uma constatação de fato sobre o comportamento observável da maior parte do grupo (HART, 2009, p. 75). O hábito é diferente da norma social, pois nesta “é preciso que pelo menos algumas pessoas encarem o comportamento em questão como padrão geral a ser seguido pelo grupo como um todo” (HART, 2009, p. 75), ensejando uma reação em virtude do descumprimento.

Um exemplo de norma social é a exigência de um tipo de vestuário adequado para adentrar em alguns ambientes. A não adequação a esta regra enseja a proibição de ingresso,

enquanto não se seguir o que foi determinado. Ou seja, não há somente uma convergência de condutas neste caso, mas um padrão a ser seguido.

Partindo do hábito meramente fático, o qual segue-se sem qualquer sensação de exigência ou obrigatoriedade, é possível destacar o uso e o costume como um comportamento estimado e valorizado, cuja obrigatoriedade torna-se manifesta por ocasião de transgressões; pode-se distinguir ainda as regras morais em termos de expectativas antecipatórias formuladas normativamente, através das quais impõe-se como norma também a sensação de obrigatoriedade interna; finalmente separa-se o direito, definido por características especialmente limitadoras – através da existência de papéis especiais que decidem os conflitos de forma impositiva, ou através da disposição ao estabelecimento de sanções no caso de transgressões, ou pela combinação de ambas as características. (LUHMANN, 1983, p. 42)

A simples cognição, sem a presença do dever ser pode funcionar em sociedades simples² ou em pequenos grupos, porém, não consegue estabelecer o convívio dentro de sociedades cada vez mais complexas, pois é essencial o estabelecimento de condutas possíveis dentro dela, bem como irá se observar mais adiante, do controle da violência, através do estabelecimento de sanções.

É possível, evidentemente imaginar uma sociedade desprovida de poder legislativo, tribunais ou autoridades de qualquer espécie. De fato, muitos estudos sobre comunidades primitivas não apenas afirmam que essa possibilidade se realiza, mas retratam detalhadamente a vida de uma sociedade na qual o único meio de controle social é aquela atitude geral do grupo diante de suas próprias modalidades convencionais de comportamento, sob cujos traços já caracterizamos as normas de obrigação. (HART, 2009, p. 118)

3. Direito

O direito, dentre todos os sistemas sociais, é o único sistema que tem essa capacidade de trabalhar no nível de dever ser com grau de constrangimento, ou seja, ele obriga a fazer, havendo a presença da coerção, não a nível de violência física, mas sim de possibilidade de sanção jurídica. Dentro de uma comunidade, é necessário conter as paixões, os interesses (BOBBIO, 2008), ou seja, os indivíduos³ pensam ser livres, todavia, estão limitados em suas condutas.

(...) o comportamento social em um mundo altamente complexo e contingente exige a realização de reduções que possibilitem expectativas comportamentais recíprocas e que são orientadas a partir das expectativas sobre tais expectativas. Na dimensão

² É evidente que apenas uma pequena comunidade, estreitamente unida por laços de parentesco, sentimentos, convicções comuns, localizada num ambiente estável, poderia conseguir viver sob tal regime de normas não oficiais. Sob quaisquer outras condições, essa forma simples de controle social se mostraria deficiente e exigiria vários tipos de suplementação (HART, 2009, p. 119)

³ Cada indivíduo pertence a diferentes grupos sociais: igreja, Estado, família, associações com fins econômicos, culturais, políticos ou simplesmente recreativos: cada uma dessas associações se constitui e se desenvolve por meio de um conjunto ordenado de regras de conduta. (BOBBIO, 2008, p. 5)

temporal essas estruturas de expectativas podem ser estabilizadas contra frustrações através da normatização (LUHMANN, 1983, p. 109)

O direito nasce a partir desta necessidade social premente de estabilização destas sociedades que acabaram de se sedentarizar. Saem de uma sociedade nômade e passam a adotar a agricultura. Isso significa que o direito nasce no momento em que um grupo social passa de uma fase inorgânica para uma fase orgânica, da fase de grupo inorgânico ou não organizado para a fase de grupo organizado (BOBBIO, 2008, p. 9). Aquele estabelece o que se pode esperar uns dos outros, especialmente quanto a domesticação da violência. A separação entre ser e dever ser, ou entre verdade e direito não é estrutura do mundo *a priori*, mas uma aquisição da evolução (LUHMANN, 1983, p. 58).

Na medida em que desloca da força física as funções expositivas, torna-se possível uma limitação essencial dos casos de interação seriamente violentas. A força recua enquanto forma de expressão da sociedade. Não é necessário portar armas para sair à rua, já anunciavam os gregos como uma conquista da polis. Nas sociedades complexas, a relação entre casos de violência e casos jurídicos torna-se extremamente baixa. Com isso, reduzem-se também os problemas de consequência da força: o número de mortos culpados ou inocentes, de mutilados, de órfãos e viúvas, o número de distúrbios funcionais no todo das interações. (LUHMANN, 1983, p.132)

Pode-se citar como a primeira forma de normatização a lei de Talião, que individualiza a vingança, criando uma situação de estabilidade. Ou seja, a reação a determinada ação deve ser igual e proporcional. Seleciona-se, deste modo, não mais toda uma comunidade, mas sim o indivíduo infrator. Há o domínio da violência, possibilitando que as comunidades possam crescer e ter segurança.

O direito não é primariamente um ordenamento coativo, mas sim um alívio para as expectativas. O alívio consiste na disponibilidade de caminhos congruentes generalizados para as expectativas, significando uma eficiente indiferença inofensiva contra outras possibilidades, que reduz consideravelmente o risco da expectativa contra fática. A coação relevante para o direito em termos constitutivos reside na obrigatoriedade de selecionar expectativas, a qual, por seu lado, em poucos, mas importantes casos pode motivar a imposição de determinados comportamentos. (LUHMANN, 1983, p. 115)

É difícil visualizar qualquer comunidade sem a presença de normas, sejam elas originadas dos costumes, da moral ou do direito. Em outras palavras: “pode-se perfeitamente admitir que o direito pressupõe a sociedade, ou seja, é o produto da vida social; mas não se pode admitir que toda sociedade é jurídica”. (BOBBIO, 2008, p. 10)

As comunidades, antes do advento do direito, possuíam regras que regulavam as condutas individuais, estabelecendo a função de cada um dentro da comunidade. Mesmo que não houvesse a força do direito, havia uma obediência a elas.

Dentro de um ordenamento jurídico, cada cidadão conhece de antemão qual comportamento é possível e lícito dentro dele, submetendo-se a presença de sanção, frente ao descumprimento dele. Neste caso, há não somente a possibilidade daquela comunidade crescer, mesmo que as regras não sejam aceitas pela maioria da comunidade, elas são obedecidas, pois sabe-se que isso irá possibilitar uma segurança jurídica dentro desta. A obediência às regras origina uma expectativa, que é quebrada quando há o desvio.

Se, por exemplo, uma mulher sempre serve ao seu marido comida fria no jantar e espera que o seu marido espere isso, esse marido, por seu lado, tem que esperar essa expectativa de expectativas – de outra forma ele não perceberia que ao desejar inesperadamente uma sopa quente ele não só causaria um incômodo, mas também enfraqueceria a segurança das expectativas de sua mulher com relação a ele próprio (...). (LUHMANN, 1983, p. 49)

Como se disse anteriormente, há certos comportamentos que prescindem de normas, apesar da existência delas neste sentido. Um exemplo citado por Dworkin é o caso das crianças pequenas que precisam de cuidados especiais (DWORKIN, 2012). O dever de dar estes cuidados especiais é dos pais ou do seu responsável, na falta daqueles. Este dever não é da comunidade. Por exemplo, se uma família tem uma criança pequena presume-se que esta deva ser alimentada, cuidada, e nunca abandonada a própria sorte. Porém, apesar desta presunção ou desta obrigação moral, há uma regra que impõe tanto no direito civil como no penal a conduta a ser seguida e a sanção em virtude do descumprimento. O mesmo ocorre frente a parentes idosos que também precisam de assistência. Há o dever dos parentes próximos, tanto em virtude de uma obrigação moral quanto em virtude de lei, de cuidados a estes.

Porém, em certos casos, há o distanciamento entre as regras morais e o direito. Voltando ao caso das crianças pequenas, em uma outra situação, como a de pais separados. É dever do pai (em regra) o pagamento de pensão alimentícia para atender as necessidades materiais daquela criança. Todavia, apesar de ser um dever moral dar carinho e amor, visitar a criança, a lei não pode obrigar o indivíduo a isso, mas pode puni-lo em virtude do não atendimento das necessidades materiais, bem como pode responsabilizá-lo por abandono afetivo.

A importância especial do amor dos pais pelos filhos e de amor destes pelos pais, bem como as responsabilidades que decorrem naturalmente desse amor, redime aquilo que, de outro modo, seria escravidão nas duas direções. A liberdade de os pais orientarem as suas próprias vidas é dramaticamente comprometida pela responsabilidade da parentalidade (...) (DWORKIN, 2012, p. 321)

4. Direito e moral

“Teria sido o desenvolvimento do direito influenciado pela moral? A resposta a esta pergunta é, obviamente, sim, o que não implica, de modo algum, que uma resposta também afirmativa não possa ser dada à pergunta inversa. (HART, 1987, p. 31)

É interessante observar, a partir da pergunta acima, que direito e moral, apesar de serem sistemas distintos, estão, em diversas situações, intrinsecamente relacionados, convivendo simultaneamente. Isto é, a presença de um não exclui o outro.

Ao lado das normas jurídicas, porém, há outras normas que regulam a conduta dos homens entre si, isto é, normas sociais, e a ciência jurídica não é, portanto, a única disciplina dirigida ao conhecimento e à descrição de normas sociais. Essas outras normas sociais podem ser abrangidas sob a designação de Moral e a disciplina dirigida ao seu conhecimento pode ser designada como Ética. Na medida em que a Justiça é uma exigência da moral, na relação entre a moral e o direito está contida a relação entre a justiça e o direito. (KELSEN, 2003, p. 67)

Um exemplo a ser dado dentro do ordenamento jurídico brasileiro diz respeito ao âmbito penal. Em 2009, houve uma alteração do código penal, em que um dos capítulos antes denominado de crimes contra os costumes, foi alterado para crimes contra a dignidade sexual.

Observa-se que a maior parte dos crimes do código penal ainda é da década de 40 (quarenta), em que a sociedade era completamente diferente da atualidade, tendo o direito sofrido a influência direta desta moralidade.

Dois exemplos ainda presentes no código penal, mesmo após a alteração, serão trabalhadas aqui, como forma de demonstrar a influência da moral, especificamente sexual, na aplicação do direito.

O artigo 229⁴ do código penal trata da casa de prostituição, punindo o proprietário ou gerente desta. A existência deste tipo penal é completamente desnecessária, sendo que alguns juízes já estão inclusive reconhecendo a falta de tipicidade material⁵ desta figura penal.

⁴ Art. 229 - Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente:

Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa

⁵ EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL. MANUTENÇÃO DE CASA DE PROSTITUIÇÃO. ADEQUAÇÃO SOCIAL DO FATO. ATIPICIDADE. APELO PROVIDO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. Inviável a condenação dos acusados. Pelo entendimento jurisprudencial, da aplicação do princípio da adequação social, torna-se o fato materialmente atípico. À unanimidade, negaram provimento ao apelo ministerial. (Apelação Crime Nº 70029939816, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Mario Rocha Lopes Filho, Julgado em 28/05/2009)

“Com a criminalização de casa de prostituição, o legislador penal proíbe a exploração de uma atividade que é permitida e, confundindo moral com direito, “condena” a prostituição a realizar-se nas ruas, nos guetos, clandestinamente” (BITENCOURT, 2014, p. 176)

A manutenção deste artigo no código penal é ainda mais contraditória, quando se conclui que diversos jornais, revistas e sites publicam abertamente anúncios desta em suas páginas, sendo o fato de amplo conhecimento da população, isto é, a lei sendo utilizada para punir condutas imorais, mas não ilícitas, na visão de muitos. E não há somente a publicação de anúncios de casas de prostituição, mas da própria prostituição em si, com nomes, telefones e características físicas. Deve o direito intervir em situações como esta em que não há uma grave lesão à sociedade, e sim à moralidade? Outros juízes entendem que sim, e discorrem sobre isso em suas decisões judiciais.

EMENTA: HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL PENAL. CASA DE PROSTITUIÇÃO. APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA FRAGMENTARIEDADE E DA ADEQUAÇÃO SOCIAL: IMPOSSIBILIDADE. CONDUTA TÍPICA. CONSTRANGIMENTO NÃO CONFIGURADO. 1. **No crime de manter casa de prostituição, imputado aos Pacientes, os bens jurídicos protegidos são a moralidade sexual e os bons costumes, valores de elevada importância social a serem resguardados pelo Direito Penal**, não havendo que se falar em aplicação do princípio da fragmentariedade. 2. Quanto à aplicação do princípio da adequação social, esse, por si só, não tem o condão de revogar tipos penais. Nos termos do art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (com alteração da Lei n. 12.376/2010), “não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue”. 3. Mesmo que a conduta imputada aos Pacientes fizesse parte dos costumes ou fosse socialmente aceita, isso não seria suficiente para revogar a lei penal em vigor. 4. Habeas corpus denegado. (grifo nosso)

Pode-se comparar esta situação com o “Caso Shaw v. Director of Public Prosecutions”, em que a proteção a moralidade sexual induziu a aplicação do direito, ou seja, a lei funcionando como guardião dos bons costumes da sociedade.

As circunstâncias fáticas que envolvem o caso Shaw não provocam simpatia para com o acusado. O que se atribuiu a Shaw foi a composição e a consequente publicação de uma revista chamada *Ladies Directory*, que fornecia nomes e endereços de prostitutas, fotografias de nus, em alguns casos, e a indicação codificada das habilidades de cada uma delas. Por isso, Shaw viu-se processar e, afinal, condenar pela prática de três infrações: 1) publicar matéria obscena; 2) tirar proveito da prostituição alheia, recebendo pagamentos pela publicidade inserida na *Ladies Directory*; 3) induzir a corrupção da moral pública por meio da *Ladies Directory* (HART, 1987, p. 36-37)

Seguindo o posicionamento da decisão do caso Shaw, tenta-se proibir que jornais e revistas veiculem anúncios ligados à prostituição, de cunho erótico ou que contenham expressões e ilustrações consideradas imorais ou seja, determinando que estes, indiretamente, estão lucrando com a exploração sexual alheia.

A maioria das pessoas em ambos os países prefeririam (ou assim parece) a censura substancial, se não a total proibição, de livros, revistas, fotografias e filmes “sexualmente explícitos e essa maioria inclui um número considerável dos que são, eles próprios, consumidores de qualquer pornografia que seja oferecida. (DWORKIN, 2001, P. 497)

Há ainda no caso inglês a própria proibição da prostituição e da homossexualidade, isto é, adentrando no campo das relações privadas, particulares entre adultos, que não seriam responsabilidade da lei criminal, sofrendo fortes críticas de alguns juristas.

Quanto ao Brasil, há ainda a presença do tipo penal ato obsceno⁶. Esta é uma conduta extremamente subjetiva em sua análise, dependendo essencialmente do olhar de quem está interpretando a situação fática, isto quer dizer que o mesmo fato pode ser considerado ou não ato obsceno por diferentes intérpretes.

O crime escolhido para análise foi o de “ato obsceno”, previsto no Código Penal brasileiro, o que se justifica pelas dimensões corporais que esse delito necessariamente envolve. Como se detalhará mais adiante, **a caracterização de determinada conduta como criminosa depende, sobremaneira, do convencimento do juiz e de suas visões de mundo. A descrição da conduta considerada ilícita é vaga e sujeita a diversas interpretações.** (MARTINS, 2015, p. 115) grifo nosso

Neste artigo, a autora Ana Paula Martins realiza a análise comparativa de cinco autores penalistas como meio de demonstrar e compreender a forma como os autores interpretam a lei penal, neste caso em especial, através da análise de conceitos como obscenidade e corpo, de maneira diversa. Isto é importante, uma vez que citações destes autores estão presentes na forma como os alunos aprendem e entendem este artigo da lei e em decisões judiciais.

Portanto, neste caso em especial, a tentativa de uniformizar as diferentes compreensões ou limites quanto à moralidade, para uma aplicação unívoca do dispositivo penal, falha frente à diferenciação social.

Compreende-se que, numa sociedade diferenciada, o efeito de universalização é um dos mecanismos, e sem dúvida dos mais poderosos, por meio dos quais se exerce a dominação simbólica ou, se se preferir, a imposição da legitimidade de uma ordem social. A norma jurídica, quando consagra em forma de um conjunto formalmente coerente regras oficiais, e, por definição, sociais, ‘universais’, os princípios práticos do estilo de vida simbolicamente dominante tendem a informar realmente as práticas do conjunto dos agentes, para além das diferenças de condição e de estilo de vida: o efeito de universalização, a que se poderia também chamar efeito de normalização, vem aumentar o efeito da autoridade social que a cultura legítima e os seus detentores já exercem para dar toda a sua eficácia prática à coerção jurídica. (BOURDIEU, 1998, p. 246)

Apesar da moral influenciar na aplicação do direito, é imprescindível identificar que são dois sistemas distintos, com consequências diversas, e um olhar especialmente coerente no

⁶ Art. 233 - Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público:
Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

momento de criação ou manutenção de tipos penais em decorrência da violação dos bons costumes de uma sociedade.

Uma distinção entre direito e a moral não pode encontrar-se *naquilo* que as duas ordens sociais prescrevem ou proíbem, mas no *como* elas prescrevem ou proíbem determinada conduta humana. O direito só pode ser distinguido essencialmente da moral quando – como já mostramos – se concebe como uma ordem de coação, isto é, como uma ordem normativa que procura obter uma determinada conduta humana ligando à conduta oposta um ato de coerção socialmente organizado, enquanto a moral é uma ordem social que não estatui quaisquer sanções deste tipo, visto que as suas sanções apenas consistem na aprovação da conduta conforme às normas e na desaprovação da conduta contrária às normas, nela não entrando sequer em linha de conta, portanto, o emprego da força física. (KELSEN, 2003, p. 71)

Discutindo somente a ideia de moral, segundo Dworkin, (2002, p. 375) “em uma sociedade moderna há uma grande variedade de princípios morais que alguns homens adotam para sua própria orientação e que não tentam impor aos outros. Existem também padrões morais que a maioria coloca opara além da tolerância e que impõe aos que discordam”.

Esses princípios ou deveres morais, especialmente no que concerne à questão sexual, podem depender de questões religiosas, sociais, do ambiente em que se encontra, entre outros. Portanto, neste caso, há um conjunto de decisões completamente contraditórias entre si que refletem questões relacionadas à liberdade, tolerância, limites, equilíbrio etc.

A formalização e a universalização estão relacionadas com a construção de uma ordem racional e sistemática produtora da ilusão de que o Direito é independente de pressões externas. Mesmo nos casos de tipos penais abertos como o ato obsceno, a naturalização de conceitos controversos como pudor e obscenidade (presente, por exemplo, na expressão “pudor médio da coletividade”) leva a pensar que a sociedade tem um padrão de moralidade – consensual e indubitável. (MARTINS, 2015, p. 118)

Dentro de um contexto de concepções diferentes quanto ao conceito e limites da moralidade e do obsceno, considera-se que há uma situação de insegurança quanto ao posicionamento a ser adotado pelo juiz, uma vez não há como prever-se o resultado. Logo, excede-se o campo da interpretação da lei, que é própria da sua aplicação, adentrando em um aspecto de subjetividade intensa.

Além do campo da moralidade que se atem à questão acima, temos àquela que se confunde com a ética e o conceito de justiça, que é utilizado pelos juízes ao proferir suas decisões judiciais. Neste caso, considera-se uma decisão correta, se ela for justa ou moral.

Na medida em que a Justiça é uma exigência da Moral, na relação entre a Moral e o Direito está contida a relação entre a Justiça e o Direito. 2. A tal propósito deve notar-se que, no uso corrente da linguagem, assim como o Direito é confundido com a ciência jurídica, a Moral é muito frequentemente confundida com a Ética, e afirma-se desta o que só quanto àquela está certo: que regula a conduta humana, que estatui deveres e direitos, isto é, que estabelece autoritariamente normas, quando ela apenas pode conhecer e descrever a norma moral posta por uma autoridade moral ou consuetudinariamente produzida (KELSEN, 2003, p. 42)

Todavia, mais um paradoxo impõe-se, a ideia de decisão justa não tem especificamente uma vinculação obrigatória à ideia do direito, uma vez que o Direito nem sempre é “justo” (dentro de um conceito ligado bastante à moralidade).

Imagine-se um caso de homicídio: a família da vítima não terá uma decisão que considere justa, uma vez que foi cerceada da presença do seu ente querido, não havendo qualquer decisão que poderá reverter este fato.

Um homem culpado de grande crueldade para com o filho será muitas vezes julgado como tendo feito algo de moralmente errado, mau ou mesmo perverso, ou como tendo faltado à sua obrigação moral ou dever com o filho. Mas seria estranho criticar a sua conduta como injusta. Não é porque a força condenatória da palavra “injusto” seja demasiado fraca, mas porque o sentido da crítica moral em termos de justiça ou injustiça é usualmente diferente, e mais específico do que nos outros tipos de crítica moral geral que são apropriados neste caso concreto e se exprimem por palavras como “errado”, “mau”, ou “perverso. (HART, 2009, 1752)

Portanto, percebe-se que entre estes sistemas, que são diferentes e autônomos, há pontos de convergência e, em contraposição, uma grande quantidade de elementos de divergência. Isto decorre do fato de que estamos há falar de sistemas que funcionam a partir de códigos binários distintos: o direito com direito/não direito, a moral com moral/imoral, o justo com justo/injusto, não possuindo, portanto, os mesmos fundamentos.

No meio social, é difícil a compreensão de alguns para o fato de que uma decisão é “justa” pois esta baseou-se nos fundamentos do direito, como a lei, até porque há a justiça, como elemento geral, e uma justiça particular, que pode ou não ser semelhante.

A presença do Direito permite o controle de expectativas e a possibilidade da evolução das sociedades em sua complexidade. Dentro deste contexto, ocorrem situações de desapontamento, mantendo-se, porém, a expectativa normativa.

“O desapontamento estimula a atividade, ele não pode ser simplesmente aceito” (LUHMANN, 1983, p. 67), ou seja, o não atendimento em sequência de uma determinada expectativa pode levar à alteração desta, não quanto ao nível de exigência, mas quanto ao conteúdo, adaptando-a, visualizando-o como forma de evolução, de modernidade. “Se a expectativa não pode ser modificada ou substituída por novas seguranças, é ela mesma que precisa ser reconstituída no seu nível funcional generalizado, através de processos simbólicos de exposição das expectativas e de tratamento do efeito desapontador.” (LUHMANN, 1983, p. 66-67)

A estabilização de estruturas contém não apenas o esboço coerente de seu perfil – o reconhecimento de leis naturais ou o estabelecimento de normas - mas também a disponibilidade de mecanismos para o encaminhamento de desapontamentos – tal como um serviço de manutenção e reparos de estrutura. (LUHMANN, 1983, p. 55)

5. Direito enquanto sistema complexo

Como mencionado anteriormente, o direito permite a regulação da sociedade dentro de outros parâmetros e com outras características.

O controle da violência, através das leis e a regulação dos conflitos fazem parte do processo de redução das possibilidades, uma vez que em sociedades primitivas reinava a violência, como meio de resolução de conflitos. Tendo isto em vista, é possível a evolução das sociedades.

Dentro de uma sociedade funcionalmente diferenciada, o número de possibilidades é infinito, necessitando de mecanismos de redução. O direito é um destes mecanismos, talvez o principal, para garantir uma previsibilidade e orientação normativa com relação a certos comportamentos, reduzindo o número de possibilidades.

Dessa forma, a função do direito reside na sua eficiência seletiva, na seleção de expectativas comportamentais que possam ser generalizadas em todas as três dimensões e essa seleção portanto baseia-se na compatibilidade entre determinados mecanismos das generalizações temporal social e prática. **A seleção da forma de generalização apropriada e compatível a cada caso é a variável evolutiva do direito.** Na sua mudança evidencia-se como o direito reage à modificações do sistema social ao longo do desenvolvimento histórico. (LUHMANN, 1983, p. 116, grifo nosso)

Logo, ainda que o hábito possa encontrar-se presente nas sociedades mais simples, ele não possui a força que permite a presença da segurança jurídica essencial para a redução das expectativas.

Alguns outros elementos, dentro de outros sistema, serão observados, especificamente no caso das decisões judiciais em que, para alguns, procura-se elementos que estão além do direito. como os juízes decidem os casos. E, como vimos através de alguns exemplos envolvendo os limites da moralidade, tudo depende do juiz que for julgar, das suas convicções, entre outras coisas.

Há, uma dimensão moral associada a um processo judicial legal e, portanto, um risco permanente de uma forma inequívoca de injustiça pública. Um juiz deve decidir não simplesmente quem vai ter o quê, mas quem agiu bem, quem cumpriu com suas responsabilidades de cidadão, e quem, de propósito, por cobiça ou insensibilidade, ignorou suas próprias responsabilidades dos outros para consigo mesmo.

6. Considerações finais

Ao longo do artigo, foi possível identificar a evolução e a importância do direito para a manutenção e equilíbrio das sociedades atuais, não o colocando como o único sistema ou conjunto de regras dentro de uma comunidade, mas o único, como diz Hart (2009), que apresenta condutas não mais como opcionais e sim como obrigatórias, diante da presença da coação.

Em todas as comunidades, existiram regras, porém não com a sanção individualizada como no contexto atual e nem com a presença da coerção. A criação do direito foi essencial para o crescimento de sociedades funcionalmente complexas, em que se tornou necessário o controle da violência para a sua sobrevivência.

A centralização do poder e da redação de leis, bem como de sua aplicação, fora do âmbito privado ou particular, é uma característica das sociedades modernas, pois, como foi dito anteriormente, é até possível a existência de sociedades primitivas em que não houvesse esta organização jurídica, contudo, no momento atual, com uma população cada vez maior, é difícil, ou até impossível, imaginar sociedades sem o direito, em que não houvesse uma seleção das expectativas.

Este controle de expectativas ocorre com a diminuição das possibilidades e o possível equilíbrio dentro do sistema social.

Entretanto, é essencial reconhecer a existência de elementos como moralidade e justiça, sendo utilizados no âmbito da decisão judiciais e acabando por irritar o sistema.

A irritação é um processo importante, desde que não ocorra a corrupção deste por outro sistema, ou seja, quando ele deixar de funcionar a partir do seu código e passa a ser imprevisível quanto ao resultado. Contudo, o estímulo à reprodução permite um aperfeiçoamento em si mesmo, ainda que não se adeque a realidade presente nos outros sistemas.

Bibliografia

BARZOTTO, Luis Fernando. O positivismo jurídico contemporâneo: uma introdução a Kelsen, Ross, e Hart. São Leopoldo :editora UNISINOS, 2004.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal. Parte Especial 4**. São Paulo: Saraiva, 2014.

BOBBIO, Noberto. **Teoria geral do direito. Trad. Denise Agostinetti**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

- BOURDIEU, P. O Poder Simbólico. Lisboa/Rio de Janeiro: DIFEL/Bertrand, 1989.
- CAMPILONGO, Celso. O direito na Sociedade Complexa. São Paulo. Editora Saraiva, 2011.
- CORSI, Gíancaría. ESPOSITO, Elena. BARALDI, Claudio. GLU : glosario sobre la leorfa social de Niklas Luhmann. ; traducción de Miguel Romero Perez, Carlos VÍJJaJohos; bajo Ja dirección de Javier Torres Nafarrate. Ed. Francoangeli, 1998
- DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Lisboa: Almedina, 2012.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.
- DWORKIN, Ronald. **Uma Questão de Princípio**. Trad. Luis Carlos Borges. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.
- GIORGI, Raffaele de. **Direito, Democracia e Risco: Vínculos com o Futuro**. Porto Alegre: sergio antonio Fabris Editor, 1998
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre a facticidade e validade I**. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003.
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre a facticidade e validade II**. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 2003.
- HART, H. L. A. **Direito, Liberdade e Moralidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1987.
- HART, H. L. A. **O conceito de direito**. Trad. Antonio de Oliveira Sett- Câmara. São Paulo: Martins Fontes, 2009.
- KELSEN, HANS. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003.
- LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Trad. José Lamego.. 4º ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LUHMANN, Niklas. **Introdução à teoria dos Sistemas**. Trad. Ana Cristina Arantes Nasser. Petropolis: editora Vozes, 2011.
- LUHMANN, Niklas. **Sistema Sociais. Esboço de uma teoria geral**. Trad. Marco Antônio dos Santos Casanova. Petropolis/RJ: Editora Vozes. 2016.
- LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.
- LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito II**. Trad. Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.
- MARTINS, Ana Paula Antunes. **A lei sobre o corpo e o corpo sobre a lei: o ideário dos juristas sobre o crime de ato obsceno no Brasil na perspectiva da Sociologia do Corpo**. In

Revista de Estudos Empíricos em Direito 112. Brazilian Journal of Empirical Legal Studies vol. 2, n. 1, jan 2015, p. 112-125.

PERELMAN, Chaim. *Ética e direito*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1996.

NEVES, Rômulo Figueira. **Acoplamento Estrutural, Fechamento Operacional e Processo Sobrecomunicativos na Teoria dos Sistemas Sociais de Niklas Luhmann**. 2005. 147f. Dissertação de Mestrado (Sociologia). Universidade de São Paulo. São Paulo. 2005.

RICOUER, Paul. **O Justo 1: a justiça como regra moral e como instituição**. Tradução Ivone C. Benedetti – São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.