

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO**

Ulisses Schwarz Viana
NUSP 7538510

**Horizontes da Justiça:
complexidade e contingência no sistema jurídico.**

São Paulo

2013

RESUMO

Viana, Ulisses Schwarz. **Horizontes da Justiça: complexidade e contingência no sistema jurídico**. 2013. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

A questão da justiça é tema sempre presente nas perquirições da filosofia do direito. Como tema recorrente deve ser submetido a novas investigações à luz de paradigmas teóricos alternativos e inovadores. A teoria dos sistemas de Niklas Luhmann representa um marco teórico capaz de inaugurar novos percursos investigativos no estudo da função do direito e de sua relação com a justiça, ora como função, ora como capacidade de adaptação. A ideia da autopoiese e sua elaboração na teoria dos sistemas de Luhmann torna possível observar essa relação entre direito e justiça dentro do contexto do aumento da complexidade e da contingência na sociedade moderna. A presente tese busca produzir uma investigação jusfilosófica, com inspiração interdisciplinar ao combinar-se com especulações teóricas da sociologia jurídica de inspiração luhmanniana. Ao utilizar uma metodologia fundada na pesquisa bibliográfica primacialmente nos idiomas originais, a tese persegue a reconstrução da teoria da justiça na perspectiva do funcional-estruturalismo de Niklas Luhmann. Na consecução deste projeto, a tese utiliza a metáfora do horizonte, de matriz fenomenológica, para propor a dualidade entre justiça operativo-funcional e justiça adaptativo-mutante. Dualidade que servirá de baliza para conclusões desta tese que poderá trazer uma contribuição original à cultura jurídica nacional.

Palavras-chave: Teoria da justiça. Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann. Contingência e complexidade na sociedade. Modernidade. Teoria evolucionária. Função do Direito. Adaptação. Operacionalidade. Autopoiese jurídica. Justiça funcional. Justiça mutante.

ABSTRACT

Viana, Ulisses Schwarz. **Horizons for Justice: complexity & contingency in Law as a system.** 2013. Tese (Doutorado) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

The problem of justice is an ever-present issue in the investigations of philosophy of law. As a recurring theme, it should be subjected to further investigation in the light of alternative and innovative theoretical paradigms. The systems theory of Niklas Luhmann is a theoretical framework capable of opening new routes for studies and researches on the role of law and its relation to justice, either as function either as adaptability. The idea of autopoiesis and its elaboration in Luhmann's systems theory makes it possible to observe the relationship between law and justice within the context of the increased complexity and contingency in modern society. This thesis aims to produce an investigation in the philosophy of law with interdisciplinary inspiration when combined with theoretical speculations of legal sociology of luhmannian inspiration. Using a methodology based on a primary bibliographic research in works in their original language, the thesis pursues the reconstruction of the theory of justice from the perspective of functional-structuralism as thought by Niklas Luhmann. In pursuing this project, the thesis uses the metaphor of the horizon, in its phenomenological matrix, to propose the duality between justice as operation and adaptation (mutant). This duality will serve as a beacon for the conclusions produced in this thesis that can bring an original contribution to legal culture.

Keywords: Theory of justice. Niklas Luhmann's Systems Theory. Contingency and complexity in society. Modernity. Evolutionary theory. Function of Law. Adaptation. Operability. Legal autopoiesis. Functional justice. Mutant justice.

INTRODUÇÃO

A presente tese de doutoramento tem como projeto a retomada, por novas perspectivas, do eterno problema da determinação ou mesmo a impossibilidade de uma compreensão acabada e estável da ideia ou conceito de justiça. Neste propósito, com a utilização da metodologia fundada na pesquisa bibliográfica, ela se apresenta como uma investigação jusfilosófica que se acopla com a teoria geral do direito e a sociologia jurídica.

Ela parte da premissa de que as propostas teóricas que concorrem tanto na filosofia geral, quanto na filosofia do direito, na filosofia política, na sociologia jurídica e na teoria geral do direito, não foram ainda capazes de superar a sempre presente dificuldade de obter-se uma concepção universalmente aceita da ideia da ‘justiça’, ou mesmo uma formulação dotada de determinação ao menos satisfatória de seu conteúdo de sentido – formal ou material - e de sua própria teleologia¹.

A história do conceito ou da semântica do ‘justo’ ou da ‘justiça’ normalmente se inseriu em contextos histórico-ideológicos que se reproduziam em diversas correntes de pensamento tanto filosóficas, quanto políticas, econômicas e religiosas.

Na filosofia, na teoria geral e na filosofia do direito, identificam-se - a título exemplificativo - concepções: (a) metafísicas (KANT², 2011: 336-350); (b) jusnaturalísticas (FINNIS, 2011; MARITAIN, 2001: 25-38); (c) utilitarista, como a de John Stuart MILL (2001); (d) juspositivistas, como a concepção de índole dogmático-normativa de Hans KELSEN (1962: 357-444); (e) procedimentalista, de John RAWLS (1971); (f) neokantiana, de Rudolf STAMMLER (1925); e (g) acopladas a aspectos econômicos, como na análise econômica do direito (*Law and Economics*), aqui representada por Richard POSNER (1983 e 2005).

Inegável que, em face desse quadro, sempre se apresenta a necessidade de se

¹ A propósito merece leitura o trabalho de sistematização das concepções da justiça de Elisabeth HOLZLEITHNER (2009). Para se apreciar o problema da casuística da justiça, ainda que com reservas críticas ao método adotado, recomenda-se a leitura de Michael J. SANDEL (2007).

² Deve ser registrado que a concepção Kantiana do direito e da justiça parte de uma metafísica em sentido peculiar, em que esta surge como um sistema de conhecimentos *a priori* a partir de meros conceitos (KANT, 2011: 321-323).

avançar sobre tema tão recorrente e controverso, por novas perspectivas, como a da moderna teoria dos sistemas, que teve como notáveis precursores Ludwig von BERTALANFFY (1969), com sua teoria do sistema geral, Edgar MORIN (2008), no contexto da revolução biogenética, Talcott PARSONS (1951), na sociologia, dentre outros importantes nomes.

A teoria de Niklas LUHMANN se insere nesta tradição da moderna teoria dos sistemas, inclusive lançando mão da teoria cibernética de Norbert WIENER (1954; 1965) e de Heinz von FOERSTER (1952; 1982) para construir sua sociologia sistêmico-autopoiética, na qual buscamos investigar possíveis contribuições relevantes para a ampliação da percepção conceitual do que seja a ‘justiça’.

Todavia, a presente tese não tem por objeto, advirta-se, a revisão do desenvolvimento histórico da teoria dos sistemas, mas se propõe ao estudo e à análise da teoria dos sistemas, em sua versão luhmanniana, nos limites do necessário à perquirição e à investigação da peculiar concepção de justiça desenvolvida por Niklas LUHMANN em sua teoria sociológica do direito, a qual, por sua vez, está inserida em sua teoria geral dos sistemas e compartilha dos conceitos fundamentais desta, tais como: autopoiese, complexidade, contingência, comunicação³, recursividade, redundância, variedade, observação de segunda ordem, cibernética de segunda ordem, autorreferência, heterorreferência e, de modo central, a distinção fundamental entre sistema e ambiente.

Estes conceitos estão no desenvolvimento da presente tese doutoral como instrumental terminológico-teorético ligado à proposta jus-sociológica de LUHMANN de observação do acelerado e incessante aumento da complexidade social que deve ser processado pelo sistema jurídico. Quadro que traz como consequência uma crescente demanda por ‘justiça’.

Dentro deste prisma analítico, o clássico problema da justiça na teoria do direito retorna agora em perspectiva pós-moderna - na expressão de Jean François LYOTARD (1979) - como tema sempre presente e, ainda, longe de ser superado. Neste sentido, ressalta Tércio Sampaio FERRAZ Jr (2007: 370) que o tema da justiça traz consigo um “problema significativo permanente” para o jogo jurídico.

Exatamente por isso, na presente tese busca-se a ampliação da perspectiva teórica sobre este tema, focando-se de modo precípua no questionamento sobre a

³ Ou “eventos comunicativos”, de acordo com John MINGERS (1995: 141).

funcionalidade ou disfuncionalidade do conceito de justiça nas operações jurídico-decisórias, ou, na terminologia da teoria sistêmica de Niklas LUHMANN, como operações autopoieticas do sistema jurídico e de sua relação com a “fórmula de contingência” e a “adequada complexidade” e com os paradoxos daí decorrentes.

Para tanto, no Capítulo I da desta tese, investiga-se concepção luhmanniana do direito, que parte da premissa de que este não é uma mera estrutura normativa aparentemente estática – como predominantemente se o tem concebido na teoria geral do direito⁴ –, mas sim uma estrutura dinâmica a serviço de uma função social autopoietica⁵ e especializada, ligada à necessidade de estabilização de expectativas normativas (de condução de comportamentos [*Verhaltenssteuerung*] e de solução de conflitos [*Konfliktlösung*]). Para LUHMANN (1987a: 105) a estrutura do sistema do direito é „*Struktur eines sozialen Systems, die auf kongruenter Generalisierung normativer Verhaltenserwartungen beruht*” (“estrutura de um sistema social que repousa sobre a congruente generalização de expectativas normativas de comportamento”).

Por outro lado, a compreensão do projeto da sociologia do direito e da dogmática jurídica de Niklas LUHMANN passa metodologicamente pela necessidade do estudo de seu modelo funcional-estruturalista⁶, no qual o direito é proposto como subsistema autopoietico da sociedade, que executa função social especializada, regida por código binário simbólico-comunicativo próprio, traduzido em valores binários como *direito x não-direito, lícito x ilícito ou válido x inválido*.

Neste quadro teórico se insere o tema da tese, nomeadamente o da questão da justiça dentro das concepções encontradas no decorrer do desenvolvimento do

⁴ Esta nossa observação encontra eco no pomenorizado artigo de Bernard WEISSBOURD e de Elizabeth MERTZ (1985: 622-659), no qual os mencionados autores apontam a tendência do positivismo a um *centrismo-normativo (rule-centrism)* e das consequências negativas na função *criativa* do direito, concluindo que a estrutura da linguagem produz efeito sobre a cultura e as ideologias jurídicas. Efeito que fica, entretanto, circunscrito tanto social como culturalmente.

⁵ Em sentido contrário se manifesta Jürgen HABERMAS (1998: 557) ao comentar Wolfgang ABENDROTH, asseverando que: „*Das Recht besitzt keine eigene Struktur, die verformt werden könnte. Die Rechtsform wird eher als eine plastische Hülle für beliebige administrative Steuerungleistungen vorgestellt*“. – Tradução livre: “O direito não possui estrutura **própria**, que pudesse ser deformada. A forma do direito é antes apresentada como um invólucro plástico para qualquer função administrativa”. Observamos, por oportuno, a contraposição dessa concepção com a ideia da autopoiese e de seu fechamento operacional.

⁶ Concepção teórica em que surge em primeiro lugar uma demanda funcional da sociedade, em razão da qual se forma uma estrutura subsistêmica especializada para fazer face à necessidade estrutural da sociedade (MANSILLA, 2005: XII). Ou seja, em sentido contrário ao estruturalismo-funcional ou funcionalismo de manutenção de estruturas (LUHMANN, 2006: 12) de Talcott PARSONS. Esta temática é tratada com clareza por Alberto FEBBRAJO (1975), especificamente a respeito da sociologia jurídica de LUHMANN.

pensamento de LUHMANN, o que é devidamente detalhado como objeto do Capítulo III da tese.

Merece, também, registro que o Capítulo I tem como tema central a análise descritiva do conceito de autopoiese, exatamente porque se cuida de elemento que constitui, na fase madura da teoria, todo o eixo de desenvolvimento do pensamento de LUHMANN sobre o direito, a partir da publicação de *Das Recht der Gesellschaft* (1995), obra em que se cristaliza sua compreensão sistêmico-autopoiética do sistema jurídico.

Conveniente, porém, observar que é no ano de 1984 que ocorre o que denominamos de ‘*autopoietic turn*’ no pensamento de LUHMANN, com a publicação de *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie* (Sistemas Sociais: delineamento de uma teoria geral).

LUHMANN (1987a: 61), ao transpor o conceito da *autopoiese* - formulado originariamente na teoria biológica de MATURANA e VARELA (2007: 52) - para sua teoria, inseriu-o de modo bem característico no desenvolvimento de sua concepção sobre os sistemas sociais, postulando que pela autopoiese o sistema se (re)produz por seus próprios elementos, ou seja, a autopoiese significa produção do sistema por ele mesmo (LUHMANN, 1997: 97).

Como tratado na tese, o conceito da *autopoiese* centra-se na concepção de um fechamento operacional que permite a distinção entre sistema (*System*) e ambiente (*Umwelt*), o que será amplamente explicitado no CAPÍTULO I, juntamente com a teoria da distinção, fundada, por sua vez na teoria matemática de George Spencer BROWN em *Laws of form* (1972), e com os aparatos conceituais do *Sinnbegriff* (conceito de sentido) (LUHMANN, 1997: 177-178) e da diferenciação sistêmica (*Ausdifferenzierung*), dentre outros correlacionados à autopoiese.

A inovadora postura teórica de LUHMANN não deixa incólume sua sociologia do direito, isto porque a adoção, em sua teoria dos sistemas sociais do conceito de autopoiese trouxe consigo a questão da autorreferência (*Selbstreferenz*), da heterorreferência (*Fremdreferenz*) e da autodescrição (*Selbstbeschreibung*) do sistema jurídico e de seu fechamento operacional (*operative Geschlossenheit*) (LUHMANN, 1995: 45-46), o qual pressupõe programas condicionais – normas e procedimentos jurídicos – regidos por uma lógica comunicativa interna sob a égide do código binário do ‘*direito x não-direito*’, no qual ficaria sem qualquer função o valor binário ‘*justo x injusto*’.

Essas propostas teóricas de LUHMANN no campo da teoria do direito despertaram forte oposição que, ainda hoje, em certo grau, persiste no meio acadêmico. Não obstante esta circunstância, como se demonstra na tese, atualmente elas despertam renovado interesse, abrindo novos espaços de pesquisa. O projeto luhmanniano do direito talvez tenha muito ainda por ser explorado, quando superadas as resistências de uma dogmática jurídica ainda regida por certo grau de conservadorismo.

Nos Capítulos II e IV são estudados também os ‘acoplamentos estruturais’ (*strukturelle Kopplungen*), os quais desempenharão importante papel na ideia desenvolvida em torno da justiça *mutante*, em que se insere a questão da adaptabilidade do sistema autopoietico ao ambiente social, colocando-se, deste modo, os acoplamentos estruturais no campo das possibilidades cognitivas do sistema, de aquisição de novos conhecimentos que são autorreferencialmente internalizados.

Bom observar que no capítulo III da tese se analisam e se elaboram estes elementos conceituais indispensáveis para a formação de uma clara compreensão de nossa leitura da teoria da justiça no pensamento de LUHMANN, o que constitui a base da possível contribuição inédita da tese à cultura jurídica nacional.

A partir do prisma jus-sociológico tem abertura o Capítulo II da tese, com a exposição do modo característico da produção teórica de Niklas LUHMANN, à vista de seu cuidado e interesse pela observação do processo de evolução dos conceitos jurídicos e das ideias em geral, especialmente as de *contingência* e de *complexidade*.

Tanto que em sua produção teórica, LUHMANN estuda e constrói uma observação histórico-teórica da complexidade e da conexão evolucionária entre as estruturas sociais e a semântica social. Ele prepara, assim, o terreno conceitual para seu peculiar tratamento da questão da justiça e de sua correlação com o aspecto evolucionário decorrente do aumento da contingência e da complexidade sociais, como marco histórico do advento da modernidade, ressaltando que esta mesma modernidade trouxe consigo a perda de referências estáveis dos conceitos e ideias tradicionais, com o desaparecimento dos fundamentos ontológicos da ‘realidade’ e da superação das *metanarrativas* (LYOTARD, 1979).

A tese demonstra que este argumento é sempre realçado no corpo teórico luhmanniano com a proposta, sem meias palavras, da superação da tradição que LUHMANN denomina de ‘vetero-europeia’, com suas bases metafísicas e ontológicas tradicionais, com sua tendência à construção (artificial/ideal) de realidades estáveis e de *unidades* conceituais (o homem, a sociedade, dentre outros). Ante a situação de

aumento de complexidade social, LUHMANN observa a passagem na modernidade para uma perspectiva baseada em um ‘construtivismo radical’⁷ e no processo de diferenciação (*Ausdifferenzierung*) funcional, no qual surgem sistemas sociais que se estruturam com base em núcleos diferenciados de comunicação social especializada que formam os sistemas sociais. LUHMANN destaca, nesta conjuntura de fatores, que a modernidade marca o alvorecer da sociedade funcionalmente diferenciada.

Neste contexto, a tese passa a registrar que LUHMANN chega a falar de um “sentido antigo de justiça”⁸ (LUHMANN, 1999: 378), como *Muster von Perfektionsbegriffe* (modelos conceituais de perfeição), expressão inspirada no *Perfektionsbegriff der Vernunft* (conceito de perfeição racional) de LEIBNIZ, o qual teria persiste em graus variados até mesmo nos dias de hoje em correntes do jusnaturalismo.

É defendido no Capítulo III que o projeto teórico de LUHMANN produz um profundo e radical questionamento dessa ideia jusnaturalística da justiça como ‘perfeição’. Este questionamento é objeto de detida análise na tese, pois constitui uma proposta teórica fundamental para a compreensão da ‘justiça sistêmica’ na moldura autopoietica do direito. O que, como se demonstra na tese, é objeto de incompreensões (DREIER, 1981); talvez por falta de domínio da inovadora e também em certo grau da hermética terminologia luhmanniana.

Neste ponto ganha relevo no trabalho a persistente proposição de LUHMANN de que a modernidade traz consigo a superação dos postulados do direito natural, com a consolidação da positivação do direito, quando ele chega mesmo a propor a ideia de que o direito não se funda mais na ordem natural do mundo (LUHMANN, 1999: 374), mas na verdade se realizaria no próprio sistema social, ou seja, o direito seria uma construção sócio-histórica e, portanto, evolucionária.

A adoção por LUHMANN de uma teoria evolucionária⁹ no campo das ciências sociais o leva, paralelamente, a utilizar a metáfora do ‘horizonte’ para explicar o

⁷ Sobre este aspecto da pós-ontologia no pensamento de LUHMANN e de sua relação com a corrente epistemológica denominada de ‘construtivismo radical’, remete-se o leitor a Helga GRIPP-HAGELSTANGE (1995: 10-14). Essa pós-ontologia luhmanniana é questionada, por ex., por PREWO, RITSERT & STRACKE (1973: 33-35). Este questionamento crítico guarda pertinência com a distinção *sistema/ambiente*, em que o ambiente apresentaria como uma *realidade*, o que pressuporia uma natureza ontológica do mundo (*Welt*) como lado externo dessa mesma diferenciação.

⁸ Ou seja, do tratamento dado ao tema na evolução do direito natural, desde seu surgimento, como bem analisa Anton-Hermann CHROUST (194: 72), quando assevera que: “*From its very inception Natural Law has been primarily the quest for the ultimate meaning of law and justice.*”. Em outras palavras, da busca de uma justiça com critérios fixos e estáveis, justiça *certa e perfeita*.

⁹ Idealizada originalmente por Donald T. CAMPBELL (1974).

processamento do aumento da complexidade das relações e dos fenômenos sociais pelos sistemas sociais de função. Com essa complexidade crescente também assume importância o resultante problema da contingência.

Não sem razão, dentro dessa moldura teórica e conceitual, o título principal desta tese ('horizontes da justiça') utiliza o termo *horizonte*, o que decorre do fato de LUHMANN (1994: 36, 92, 105, 114ss, 283, 314ss) ter incorporado em seu pensamento esse elemento conceitual da fenomenologia de Edmund HUSSERL (2002; 1995: 24, 46, 53, 56, 63, 65ss, 75, 88, 104, 134, 136, 153, 155, 157ss)¹⁰.

Em HUSSERL a expressão 'horizonte' surge ligada ao aspecto da intencionalidade – na qual se tem que a consciência é sempre dirigida a um estado de coisas (*Sachverhalt*)¹¹ - que torna possível a constituição do *Sinn* (sentido) daquilo que é percebido pela consciência no ato intencional.

Tanto que HUSSERL (1995: 142) emprega a expressão *Sinneshorizont* (horizonte do sentido) para expor sua ideia de que há certos aspectos do objeto percebido que não se deixam captar diretamente.

O 'horizonte' seria constituído, então, por estes aspectos do objeto que em dado momento não são diretamente captados, mas que ficam abertos a outras possibilidades, por meio das quais possam ser apreendidos pela percepção em posteriores atos de reflexão (MORAN, 2000: 161-162). Em outros termos, o 'horizonte' se afigura como abertura para a construção de novos sentidos (*Sinnen*) em relação ao mesmo objeto.

LUHMANN incorpora o termo 'horizonte', preservando em grau elevado suas origens fenomenológicas, porém dando à expressão um sentido mais complexo ao inseri-la no contexto de sua teoria dos 'sistemas constitutivos de sentido' (LUHMANN, 1994: 105) e da questão da *Selbstreferenz* (autorreferência) que caracteriza os sistemas sociais autopoieticos – isto sem deixar de fazer referência expressa à fenomenologia de HUSSERL¹².

De modo persistente, LUHMANN utiliza a metáfora do 'horizonte', haurida da fenomenologia husserliana, para descrever uma das características de seu conceito de

¹⁰ A expressão *horizonte*, na verdade, passou a ocupar uma posição conceitual proeminente nas correntes fenomenológicas derivadas ou influenciadas de modo direto pelo pensamento husserliano, como se pode verificar em Martin HEIDEGGER (2006: pp. 15-19) e em Maurice MERLEAU-PONTY (2009: 77-83)

¹¹ Sobre o conceito de *intencionalidade* utilizado por Husserl em suas reflexões filosóficas, veja-se o estudo de Dermot MORAN (2000: 110-118), no qual este autor observa que o conceito em questão tem sua origem no pensamento de Franz BRENTANO. Sobre a intencionalidade de BRENTANO, leia-se o minucioso trabalho de Franz Josef BRECHT (1948: 23-27).

¹² Sobre a relação da teoria de LUHMANN com a fenomenologia de Edmund HUSSERL, leia-se Armin NASSEHI (2012: 13-18).

justiça, que se liga à necessidade de adequação social do sistema jurídico, o qual se coloca diante de um processo seletivo do direito válido exposto a um amplo horizonte do direito possível (LUHMANN, 1981: 376). Neste contexto, inclusive, busca-se uma das formulações luhmannianas sobre a ideia da justiça que é apresentada como *mutante* na tese, como resultado da combinação da “adequada complexidade” com a “fórmula de contingência” do sistema jurídico.

A tese explora teoricamente estes ‘horizontes’ possíveis de sentido do vocábulo ‘justiça’ na sociologia jurídica e na teoria do direito de Niklas LUHMANN. ‘Horizontes’ caracterizados por grande contingência e exposto a grandes complexidades emergentes do sistema geral da sociedade.

No que tange ao fenômeno da positivação do direito, observa-se na tese a contingência da própria validade de todas as normas jurídicas que, por sua vez, torna-se uma realidade social pela *alterabilidade* do direito (LUHMANN, 1999: 375).

Como consequência da positivação do direito, a tese propõe que a ideia da alterabilidade (*Veränderlichkeit*) do direito ocupa posição de realce na sociologia jurídica de LUHMANN por representar seu principal instrumento de crítica ao jusnaturalismo centrado na busca de uma estabilidade cosmológica de raiz metafísica (‘vetero-europeia’). O que se coloca na tese como busca jusnaturalística de referências estáveis (imutáveis/eternas) para demonstrar a possibilidade de determinação de critérios *universais* do justo ou do injusto (ideia da justiça).

Pela análise do conceito de adaptação (*Anpassung*), a presente tese de doutoramento desenvolve proposta de destautologização (*enttautologisierung*)¹³ da asserção de LUHMANN de que a alterabilidade do direito, de fato, dá-se como processo de seleção do direito válido a partir de um horizonte de um direito possível, em cuja determinação de modo muito complexo chega-se novamente ao direito válido como condição da possibilidade de um novo direito. E como se expõe no desenvolvimento dos Capítulos II e IV da tese, esta tautologia está diretamente ligada à questão da justiça na teoria sistêmica luhmanniana, por refletir na possibilidade de uma justiça *mutante* no direito.

Este aspecto adaptativo ou *mutante* se liga à percepção de LUHMANN do sintoma da ‘perda da função do direito’ (*Funktionsverlust*), o que para ele pode estar associado à ideia de que a justiça tenha perdido seu significado operativo e com ele sua

¹³ Expressão muito frequente nos textos luhmannianos, que é explicitada de forma minudenciada no corpo da tese.

normatividade. Neste particular, bom observar que LUHMANN ainda está a falar da justiça “vetero-europeia”, como ‘conceito de perfeição’ (*Perfektionsbegriff*), com suas raízes jusnaturalísticas.

A tese também analisa a relação entre a hipercomplexidade assimétrica do ambiente e a complexidade interna do direito, como questão de limites da justiça do direito, como incapacidade do sistema jurídico de recepcionar todas as pretensões e os ‘anseios’ sociais por uma sociedade mais justa. Essas pretensões precisam ser de maneira autosseletiva (autopoiética) admitidas ou não pelo sistema jurídico, por necessário reconhecimento de que o direito, como sistema de *função*, não pode ser sobrecarregado com valores sociais disseminados que não apresentem condições de ser objeto de uma comunicação jurídica congruente, por meio de estruturas programático-decisórias e de conceitos dogmáticos (conceitos jurídicos) *adequados* à produção de *redundância* e *recursividade*. Por este aspecto, a tese adota a premissa luhmanniana de que o sistema jurídico tem limites ‘cognitivo-operacionais’ que se colocam como *filtro* entre operações do sistema e eventos de seu ambiente. Sem esta filtragem cognitiva, a operacionalidade encontraria elementos de *disfuncionalidade* pela absorção indiscriminada de uma carga insuportável (improcessável) de informações provenientes do ambiente social.

No Capítulo III da presente tese se incursiona também, ainda que de forma sintética, nas teorias jurídicas que concebem ou uma justiça normativo-positivista preestabelecida (apriorística) como dever ser (positivismo dogmático) ou como ser (como pura eficácia, no realismo jurídico), como também serão observadas algumas formulações extrajurídicas (filosóficas, econômicas ou políticas) sobre a justiça. Todas essas propostas de compreensão da ‘justiça’ serão observadas como possíveis elementos geradores de incompatibilidades e disfuncionalidades das decisões do sistema do direito em face da função social exercida pelo direito na sociedade hodierna.

Descortina-se o Capítulo IV da presente tese com a análise, em decorrência dos estudos do capítulo antecedente, do contexto em que LUHMANN chega à concepção – em sua teoria dos sistemas autopoiéticos – da “adequada complexidade” e da “fórmula da contingência”, como elementos conceituais aptos a substituir a semântica tradicional da justiça na dogmática jurídica moderna.

Neste trabalho é proposto, então, que a justiça (como ideia do justo) seja vista como adaptabilidade da função decisória do direito às circunstâncias estruturais da sociedade, por meio da diversidade e da variabilidade de conformações de sua

dogmática e de seus programas normativos decisórios (normas jurídicas positivadas) ao ambiente social.

Daí começaria uma possível superação da concepção do direito - de viés jusnaturalístico - como instrumento da justiça **ideal**, como valor estável, passando para um sentido funcional (função social do direito), abandonando-se a justiça como ideia de perfeição¹⁴ (*Perfektionsbegriff*).

A tese analisa como se daria a referência sistêmica da “adequada complexidade” e da “fórmula de contingência” como relação do sistema jurídico como *unidade* (*Einheit*), o que impede a adoção de um conceito ético de justiça, como norma de ação, nem em sentido jusnaturalístico, como um modo *externo* de justificação.

Colocando a tese diante de um dos paradoxos fundamentais do sistema jurídico, introduz-se a proposição de LUHMANN (1999: 388) de que o problema da justiça seja visto a partir do pressuposto de que um mesmo sistema (o jurídico) tem que decidir uma multiplicidade de casos e, ainda, *desparadoxizar-se* na forma de uma *decisão* do *indecidível*¹⁵.

No trabalho também se analisa que a ideia da justiça leva à introdução de um nível adicional de abstração, no qual se coloca a apreciação crítica da estrutura na teoria do direito, na qual o critério da justiça surge como ‘elemento regulativo’ para a análise e crítica da estrutura conceitual e programático-decisória, mas não mais como uma *norma decisória* diretamente aplicável. Desta maneira, preservar-se-ia no sistema jurídico a alta indeterminação dos conceitos clássicos de justiça, sem uma determinação *a priori* de uma ideia de perfeição da justiça.

No texto se acolhe a ideia de LUHMANN, no sentido de que a ideia da *imperfeição* impulsiona a construção de uma estrutura conceitual adequada que não exclui e nem pode excluir *absolutamente* a possibilidade da produção de eventual

¹⁴ Reportamo-nos ao excelente estudo sobre os filósofos pré-socráticos de Robin WATERFIELD (2009: 92-94) quando ele observa o conceito de *harmonia* no pensamento pitagórico, em sua formulação na doutrina da Harmonia das Esferas. Neste contexto, WATERFIELD (2009: 92) também anota que em ANAXIMANDRO emerge a ideia da *simetria do universo*. Essas concepções da harmonia e da simetria do mundo e do universo inspiraram o pensamento humano e a ciência até tempos recentes e que vem sendo dissolvidas com o advento da física *quântica* (HEISENBERG, 1958). Não se pode deixar de referir ao fato de que os movimentos e progressos da física apontam para a *harmonia* como ilusão cosmológica; o que não poderia deixar intacta qualquer tentativa de também partir-se do pressuposto de uma possível justiça como *perfeição* ou como possível distribuição *harmônica* dos bens sociais. Em outros termos, basta vermos as mais proeminentes teorias modernas relativas à justiça distributiva (RAWLS, NOZICK, WELZER, dentre outros) para constatarmos que em uma análise comparativa das perspectivas adotadas se descortina um campo fértil para o conflito, ainda que somente de ideias.

¹⁵ A questão da *indecidibilidade* no pensamento de LUHMANN tem sua formulação a partir das conclusões das pesquisas e estudos matemáticos de Kurt GÖDEL (1992), em sua célebre obra *On formally undecidable propositions of principia mathematica and related systems*.

injustiça pelo direito. Ponto em na tese se coloca a relação entre justo e injusto como elemento de auto-observação (interna) do sistema jurídico. Nesta auto-observação, o injusto não está excluído do direito, pois faz parte da história jurídica como elemento necessário para o aperfeiçoamento do processo funcional da produção do justo.

Daí a importância de reconhecer a contingência como necessidade de generalização e de reespecificação e controle dos pontos de vista seletivos, que na dogmática jurídica são identificados como conceitos, princípios e normas (programas condicionais do direito, na terminologia luhmanniana).

Na presente tese, observa-se que a “complexidade adequada” do sistema jurídico em torno de suas decisões passa a exigir consistência *interna* no sistema, como produto da autodescrição como subsistema dotado de uma *função* na sociedade moderna, o que constituiria o discurso jurídico-funcional da justiça.

Formula-se na tese que a justiça ou ideia do justo agora se coloca como elemento contingente, na “fórmula de contingência”, por trazer à tona a questão da própria adequação do sistema jurídico a um sistema social em constante evolução, ou seja, coloca-se como *símbolo da unidade* do sistema, ao lado do símbolo operativo sistêmico da ‘validade jurídica’ (*Rechtsgeltung*).

Essa percepção da impossibilidade de pensar-se a questão da ‘justiça’ em sua formulação clássica, que se funda no projeto ideológico de poder assegurar, de forma generalizada, a validade universal de uma decisão como um critério de verdade¹⁶ ou de perfeição (estabilidade ou imutabilidade) (LUHMANN, 1983: 15-16).

A aplicação da coerção decisória (*Entscheidungszwang*), que decorre do princípio do *non liquet*, aos juízes e tribunais, como elementos situados no centro do sistema jurídico (LUHMANN, 1995: 297-337), suscita a questão de como se poderia, desta forma, exigir de um sistema que tem de assegurar-se a possibilidade de decidir todos os casos a ele submetidos e que, simultaneamente, possa garantir a ‘justiça’ (no sentido de perfeição) de seus processos decisórios.

Eis aí um dilema que é tratado de forma direta nesta tese doutoral, qual seja o da determinação *transcendente* da decisão do sistema jurídico como ‘justo’, colocando-se no centro da análise a observação de LUHMANN (1995:317) no sentido de que a

¹⁶ A questão da ‘verdadeira justiça’ como motivo de inquietação na atividade do jurista é bem colocada por Goffredo TELLES Jr (2001: 358), quando observa que: “Mas o que, no espírito do sincero jurista, paira, com certa frequência, e, às vezes, é um tormento: é a indagação da consciência sobre se o deferimento requerido, mesmo quando fundado em normas jurídicas, constitui realmente, ou não constitui, um ato de *verdadeira* justiça”.

‘legitimação’, como valor transcendente ao direito, não pode exercer qualquer função no interior do sistema jurídico.

Propõe-se a constatação a impossibilidade de determinar-se uma ‘legitimação’ ou ‘justiça’ que transcenda os limites do sistema jurídico encontra seu fundamento na autopoiese do próprio sistema, em seu fechamento operacional e da necessidade de processamento e **controle seletivo**, pelo sistema, das crescentes irritações sistêmicas produzidas *pela e na* hipercomplexidade crescente que emerge no ambiente social. Estuda-se também no trabalho que LUHMANN aponta a falta de condições operativas e cognitivas de que o sistema jurídico incorpore uma hipercomplexidade desestruturada que se insere em inevitável **policontexturalidade** (LUHMANN, 1991: 666) resultante, por sua vez, das multifacetárias teorias e concepções que se propõem como **a** forma (ideologicamente) *correta* de ver e aplicar a ‘justiça’.

O último capítulo da tese também dedica especial atenção à multiplicidade de conceitos ‘corretos’ do *justo*, o que permite a compreensão da dimensão da ‘legitimação’ e da ‘fundamentação’ da justiça em LUHMANN, levando-a a consequências radicais em face da análise construtivista e evolucionária (SCHMID, 1987) do sistema jurídico e, também, pela exploração do conceito dos acoplamentos estruturais (*strukturelle Kopplungen*).

Paralelamente, leva-se a efeito o desenvolvimento do conceito de abertura cognitiva (*kognitive Öffnung*) e de seu papel no modo como o sistema jurídico reage às irritações do ambiente em um processo de aprendizado autorreferencial (LUHMANN, 2008: 64), no qual o direito cria, recria e extingue programas decisórios que abrem caminho para novos horizontes da justiça.

É igualmente objeto de perquirição o como a multiplicidade de concepções e de conceitos de justiça, na filosofia, na sociologia, na teoria política, na teoria econômica, afora aquelas próprias da teoria geral do direito, trazem à tona o paradoxo fundamental da “indecibilidade” de um sistema submetido a uma **coação decisória** (*Entscheidungszwang*) (LUHMANN, 1999: pp. 374-381) e de sua correlação com a contingência e a complexidade da sociedade moderna, ou pós-moderna (LYOTARD, 1974). Sociedade que, em virtude dessa modernidade, já não pode mais contar com parâmetros estáveis (onticidades) e conceitos metafísicos e que, por isso, depara-se com a impossibilidade de adoção de critérios estáveis ou fixos de justiça.

O quadro proposto na tese faz emergir a necessidade da análise de alternativas teóricas, como a que se apresenta nas concepções não convencionais da “adequada

complexidade” e da “fórmula de contingência” propostas por LUHMANN. Ponto em que se assoma o paradoxo de um direito que paralelamente à ideia de ser um direito justo, depara-se com a função de no núcleo do sistema (na jurisdição) tornar ‘decidível’ o ‘indecidível’ (LUHMANN, 1993: p. 229), em que a do *justo* exerceria somente o papel de ocultar esse paradoxo fundamental do sistema jurídico.

Por fim, na tese se depara com a inquietante indagação formulada por Niklas LUHMANN (1999: 417): „*Wieviel Gerechtigkeit kann eine Gesellschaft sich leisten?*“¹⁷.

¹⁷ Tradução livre: “Quanta justiça uma sociedade pode produzir para si?”.

CONCLUSÕES

A presente tese de doutoramento teve por escopo o estudo da teoria dos sistemas autopoieticos, delimitando-se tematicamente em torno da concepção alternativa de Niklas LUHMANN sobre o problema da *justiça* e de sua relação complexa com o sistema jurídico, o que permitiu a análise da aquisição de novas perspectivas em torno deste clássico tema no contexto da sociedade moderna; o que se espera possa trazer, no âmbito deste estudo, contribuição original para a cultura jurídica brasileira, mais especificamente na área tanto da filosofia do direito, quanto da teoria geral do direito e, também, da sociologia jurídica.

De todo o percurso analítico desenvolvido, conduzido por metodologia fundada na pesquisa bibliográfica, com textos, em sua maioria, no idioma original, as seguintes conclusões puderam ser articuladamente estabelecidas, como se expõe a seguir:

1. O problema da definição ou determinação do sentido e do conteúdo da ideia da *justiça*, em sua longa tradição, que remonta à antiguidade clássica, sempre esteve envolto em contextos histórico-ideológicos que geraram a disseminação de um vasto número de correntes de pensamento a respeito do tema, tanto filosóficas, políticas, econômicas, religiosas, dentre outras. LUHMANN propõe em seu modo peculiar de produção teórica a reformulação do conceito de justiça, situando-o na conjuntura de uma sociedade moderna, ou pós-moderna, no sentido que lhe dá François LYOTARD. Uma das características da modernidade, segundo LUHMANN, é a perda das referências estáveis da sociedade arcaica e pré-moderna, fundadas em forma de pensar que ele denomina de “vetero-europeia”, na qual proliferam conceitos e *Weltanschauungen* cosmológicos, ontológicos e metafísicos, centrados na busca de *harmonias* e da perfeição da criação (divina) e da razão. Esta situação, como se descreve na presente tese, não deixa incólume a ideia da *justiça*.

2. Outro ponto relevante se encontrado na proposta de Niklas LUHMANN de que a sociedade moderna está caracterizada por sua natureza *policêntrica*, como decorrência da diferenciação *funcional*, na qual surgem núcleos reflexivos de comunicação *especializados* em torno de seus códigos binários valorativos que geram de modo *descentralizado* o ‘sentido’ (*Sinn*) que lhes permite a constituição de uma

“racionalidade sistêmica” (*Systemrationalität*), fundada na autopoiese do sistema. O que, para LUHMANN significa a superação do humanismo com sua ideia **totalizante** de *sujeito* racional, passando para figura dos *sistemas constitutivos de sentido*, incumbidos de generalizar em suas operações autorreferentes os sentidos comunicativos, permitindo uma coordenação das ações, com visis a suplantar os riscos da *dupla contingência* (como expectativas de expectativas), coordenando as ações na sociedade a partir de sua generalização (abstração) *diferenciada e especializada* nos subsistemas sociais de função, dentre eles o direito. Fica assim superada a *dupla contingência* de deixar-se o problema da *ação (Handlung)* a depender, como na teoria da ação (*Handlungstheorie*), da diversidade de *sistemas psíquicos* (expressão luhmanniana para indicar os *seres humanos*), vistos por LUHMANN como *black boxes*. Ponto que se observa o problema do aumento e da ampliação da *contingência* e da *complexidade*, em uma sociedade despida de um centro único produtor e garantidor da unidade do sentido da comunicação social, meio pelo qual a própria sociedade se reproduz, autopoieticamente.

3. Por sua vez, a própria introdução da ideia da *autopoiese* (como autoprodução e autorreprodução *do sistema pelo sistema*) na teoria luhmanniana, juntamente com os conceitos de autorreferência (*Selbstreferenz*), autodescrição (*Selbstbeschreibung*), auto-observação (*Selbstbeobachtung*), hetero-observação (*Fremdbeobachtung*) e de observação de segunda ordem (*Beobachtung zweiter Ordnung*), produziu forte impacto sobre a sociologia jurídica, mormente sobre a concepção tradicional de positividade do direito, focada na atividade da produção legislativa. Em face do *funcional-estruturalismo* adotado por LUHMANN, o direito deixaria de ser visto como uma estrutura normativa estática, mas sim como *função dinâmica* que torna suas estruturas *alteráveis* pelo próprio direito ao, de modo autorreferente e autopoietico (autoprodução), incorporar irritações e estímulos advindos de seu entorno social, como, por ex, pelas alterações legislativas, contratos e *conflitos* submetidos a suas prestações decisórias.

4. Esse direito *alterável, produzido e reproduzido em sua autopoiese*, em seu fechamento operacional e em sua abertura cognitiva, insere-se no contexto de uma sociedade moderna, policêntrica, dotada de *racionalidades especializadas em torno de uma função* (subsistemas funcionais), como resultado das perdas de idealidades estáticas e *artificialmente* fixadas em torno de concepções “vetero-europeias” de harmonia e perfeição da natureza e de suas correlatas concepções teológicas,

cosmológicas e metafísicas. Pensamento “vetero-europeu” que, para LUHMANN está no núcleo tradicional do chamado direito natural. Neste ponto, LUHMANN insere o fenômeno da *positivação* do direito da sociedade. O direito não pode contar mais, neste novo panorama, com a ideia de sua *completude*, de sua *perfeição* como *correção* de suas decisões em uma legitimação transcendente as operações do sistema, como *justiça* e, mais grave ainda, como pretensão de *perfeição de sua justiça*.

5. Como manifestação do pensamento clássico (“vetero-europeu”) e com suas raízes no que LUHMANN aponta como „*Muster Von Perfektionsbegriffe*” (modelos conceituais de perfeição), inspirados no conceito de „*Perfektionsbegriff der Vernunft*” de Gottfried Wilhelm LEIBNIZ, a ideia da perfeição da justiça ainda encontra algum eco na modernidade, por influência do jusnaturalismo. Porém, na visão de LUHMANN, essa *perfeição do justo* é fonte de *difuncionalidades* no sistema jurídico, pois se apresenta como elemento de impossível operacionalização nas operações internas do sistema jurídico, pois com advento da modernidade, com a perda de parâmetros fixos ou estáveis de ancoragem da ‘razão’, a sociedade se depara com o problema do aumento da complexidade social e, como ela, do incontornável crescimento da contingência. Complexidade e contingência passam, então, a constituir obstáculo à manutenção da artificial ideia de uma justiça como perfeição e da utilização pelo sistema do direito de um código operativo decisório baseado nos valores binários do *justo x injusto*, mas somente com o código de autorreferência sistêmica de *direito x não-direito* (*lícito x ilícito; válido x inválido; constitucional x inconstitucional*), que permite a diferenciação do sistema funcional do direito, fundada na distinção *sistema x ambiente*.

6. Esse direito moderno submetido aos imperativos de sua *autopoiese* e de sua *autorreferência* não tem como se propor como um sistema *funcional-operativo* que promova ou realize a *justiça perfeita*, mormente aos olhos de um observador externo (hetero-observador) que observa por perspectiva diversa e variada. Por isso mesmo, LUHMANN propõe que o sistema do direito deve, no quadro de incontornável ampliação e aumento da complexidade das estruturas sociais, centrar-se na sua função de *reduzir a complexidade de seu ambiente* (assimetricamente maior e *juridicamente* desestruturada) e de *generalizar de modo congruente as expectativas normativas*, ou seja, centrar-se no papel abstrato e geral de sua normatividade. Neste ponto, emerge o problema da justiça como elemento operativo do sistema jurídico, pois aqui se encontra o problema mais grave de uma justiça que, além de não poder determinar-se

consensualmente de modo *inquestionável*, quando se dá conta de que o tema da justiça se dissemina por outras ópticas sistêmicas, como, por ex., se constata correntes teóricas em torno de uma justiça econômica (sistema econômico), educacional (sistema da educação), teológica (sistema da religião) e outros possíveis.

7. Pode-se falar na modernidade, particularmente em seu estágio atual de alta diferenciação de *racionalidades sistêmicas* (jurídica, econômica, religiosa, dentre muitas outras), fruto direto da *diferenciação funcional*, de uma *policontextualidade* da ideia da justiça, como problema *sistêmico-operativo* observável por ângulos divergentes, como construção específica de códigos binários especializados e submetidos a valores sistêmicos *autorreferenciais*. Nesse modelo o problema da justiça jurídica deve ter sua própria complexidade reduzida, ao ser tratado na *autorreferência*, como *autodescrição* e *auto-observação* de uma *justiça jurídica*. De uma justiça que encontra *adequada* operacionalidade nas estruturas programático-decisórias e dogmáticas do sistema funcional do direito.

8. Nesta moldura de uma teoria e de uma sociologia autopoietica, LUHMANN passa a inserir o *problema jurídico* da justiça como “complexidade adequada” e “fórmula de contingência” do sistema do direito. Aspecto em que observamos, no primeiro momento, a preocupação de LUHMANN com a *funcionalidade operativa* do sistema jurídico em torno da relevante função de produzir a generalização *congruente* e internamente *adequada* de suas expectativas normativas (contrafaticamente estabilizadas), como necessidade social de promoção de segurança (jurídica) em torno de expectativas normativas como instrumentos de redução ou eliminação dos perigos da *dupla contingência*, ou seja, das incertezas em torno de *expectativas de expectativas*; tornando previsíveis os comportamentos e linhas de ação na sociedade. Momento em que se coloca nossa proposta de leitura desse problema, com a introdução da ideia da justiça *funcional* com base em LUHMANN, centrada na ideia de que *justiça é redundância* e de sua relação com o princípio da igualdade, formulado de forma que *casos iguais sejam julgados igualmente*. Nesta dimensão estritamente *formal* das operações e prestações decisórias que geram o efeito da *previsibilidade* das decisões e evita as *disfuncionalidades* das *oscilações decisórias* geradas em decisões *ad hoc* em contexto de *microvisão decisória*, como *justiça (perfeita?)* para cada caso concreto, como *illusion of control* de uma suposta normatividade/positividade que se coloca em contraposição às condições estruturais do próprio direito e do alcance limitado da

eficácia das decisões jurídicas, desconsiderando a fórmula do *se* → *então*, na qual *se* o caso é 'igual' deve ser *então* julgado 'igualmente'.

9. Por outro lado, já no segundo momento, depara-se com o problema da *adaptação* e da *adequação* da justiça jurídica em face da constatação, por critérios autorreferenciais do sistema, da presença de um caso *inovador*, o qual traz consigo novos fatos e dimensões de problematização que não encontram solução *adequada* (= *funcional*) no encadeamento histórico das decisões jurídicas (*casos iguais* → *decisões iguais*), o que se apresenta como irritação ou estímulo ao sistema jurídico de *variar suas estruturas* (programático-decisórias e dogmáticas) para incorporar o elemento surpreendente, como “*a difference that makes a difference*” (BATESON). Impõe-se aí ao sistema do direito, com vistas a preservar a adequação de sua função, a superação do elemento *formal* da *redundância* (*Redundanz*) e da *recursividade* no encadeamento geral de suas decisões, como oportunidade de introdução da *variedade* (*Varietät*), que produz a evolução do sistema observada como meio de consecução (sem garantias cosmológico-metafísicas) de maior adequação do direito ao sistema social. Coloca-se essa relação o **paradoxo** da *variedade* na *redundância*. Contudo, a *variedade* deve pode implicar, por outro lado, uma *macrovisão decisória* em que o juiz ou tribunal não perde de vista seu compromisso (acoplamento estrutural) com o sistema jurídico, com a história operativa do sistema, evitando decisões *ad hoc*, fundadas em sua *illusion of control*.

10. O paradoxo da *variedade* na *redundância* traz consigo a questão da coevolução sistêmica e da percepção das interdependências e dos *acoplamentos estruturais* entre os sistemas sociais em virtude de, em dados momentos, compartilharem valores correlacionados, como, no caso dos **contratos**, vistos como operação econômica (pelo sistema econômico) e como possível problema jurídico (descumprimento, cumprimento parcial, além de outros), os quais estimulam o aspecto *cognitivo* (abertura cognitiva) do sistema operativo do direito, retirando-o da *unilateralidade* de seu fechamento operacional, evitando qualquer forma de *solipsismo sistêmico*. O que coloca mais um paradoxo luhmanniano: o da *abertura no fechamento*. A *desparadoxização* (*Entparadoxierung*) dessa relação se dá por meio da ideia da “*bifurcação*” (*Bifurkation*), segundo a qual o momento efêmero da abertura cognitiva, como possibilidade de *ressonância* das irritações ambientais no interior do sistema autopoiético, ou seja, de incorporação de *novas* informações, de *inovações*. A bifurcação implica em mudanças nas estruturas dinâmicas dos processos de reprodução

do sistema, de *variação estrutural* (dogmática ou decisória), em, que a flexibilidade dos programas de decisão (programas condicionais) se torna visível, apesar de continuar a referir-se à rigidez do código binário intangível do sistema jurídico, *direito x não-direito*, que lhe confere a diferenciação *funcional* e a identidade sistêmica. Após a incorporação as inovações nas estruturas *inovadas* retoma-se a *redundância*, em que os casos iguais ao caso inovador serão julgados de modo igual a ele. Cumpre-se o **ciclo evolucionário** (CAMPBELL), com seus três mecanismos: *variação* → *seleção* → *estabilização*.

11. Na possibilidade de adaptação (*Anpassungsfähigkeit*) *autosseletiva* do sistema, conduzida por sua autopoiese e por sua autorreferência, identificamos a proposta da *justiça mutante* (contingente e variável) de LUHMANN, a qual, como vimos, relaciona-se de modo paradoxal, com a *justiça funcional*. No *interplay* da *redundância* com a *variedade*, no qual o direito realiza sua “adequada complexidade” e sua “fórmula de contingência”, preservando a eficácia de sua função no sistema geral da sociedade e, ao mesmo tempo, incorporando novas expectativas e inovações no campo dos contratos, da legislação e das formas de vidas em sociedade.

12. O aspecto provocador da *justiça mutante* é seu aspecto de *inclusão* evolucionária (CAMPBELL) de novas expectativas sociais, novas formas contratuais, novas formas de viver a vida. Nesta última hipótese temos como exemplo o caso muito atual da gradual assimilação social da homoafetividade e das relações homoafetivas, com produção constante de pressão (irritação sistêmica) sobre os conceitos jurídico-dogmáticos de *família* e de *casamento*. Aqui se percebe, claramente, o elemento de *inclusão jurídica* da *justiça mutante*. Paralelamente a isso, outro aspecto conclusivo é que a diferenciação funcional da justiça e seus reflexos no direito em torno de sua justiça *jurídica* submetida a uma autosseletividade pelo sistema, afasta a aplicação de qualquer código extrajurídico nas operações internas do direito, não admitindo o *Weltanschauung* típico do sistema religioso ou da *policontextualidade* e da multiplicação divergente das concepções morais, por sua incompatibilidade e disfuncionalidade, tal como a ideia da *justiça como perfeição*. Assim, a autopoiese de uma *justiça mutante* do sistema jurídico permite-lhe *incluir* os *excluídos* de outros sistemas e, na dimensão temporal, dos anteriormente excluídos pelo próprio sistema.

13. A *justiça como perfeição* não encontra espaço no sistema jurídico moderno, porque nas operações do sistema jurídico as decisões jurídicas decidem o *indecível*, como paradoxo fundamento da *decisão* do *indecidível*, mesmo porque na falta de

soluções *perfeitas ou justas como perfeição*, o sistema tem que decidir por força do *non liquet*, da coação decisória (*Entscheidungszwang*), até mesmo quando autorreferencialmente percebe a insuficiência de seus elementos normativos (programático-decisórios) e dogmáticos (como estrutura conceitual). O fato é que com o aumento diário da hipercomplexidade social decorrente da aceleração do tempo social (ROSA) e do resultante e inevitável crescimento da contingência, a justiça *jurídica*, ao mesmo tempo em que deve se preocupar com a preservação da funcionalidade interna do sistema (autopoiese) e da estabilização de suas estruturas dinâmicas que dão *congruência e previsibilidade* à comunicação normativa do direito, generalizando de modo adequado expectativas normativas, deve também explorar os “equivalentes funcionais” como outras possibilidades de decisão de casos *inovadores* emergentes. Ponto em que deve ser mencionado que na semântica luhmanniana, a contingência emerge como «*auch anders möglich sein*», como ser possível de modo diverso, divergente e diferente. Como possibilidades excluídas em dado momento e que pode se tornar *operacionais* em outro; é dizer que *tudo poderia ser diferente, porque tudo é uma construção das operações do sistema* (contrutivismo).

14. Ao focar sua teoria na relação entre contingência e complexidade, LUHMANN quer nos fazer pensar de modo pós-ontológico e pós-metafísico, no qual já não há estabilidades cosmológicas, utopias salvadoras (apesar de sua capacidade de ‘irritação sistêmica’), porque tudo deve ser construído sem fixidez, sem **totalizações**. Isto porque agora a contingência do ‘mundo’ faz ver, nas palavras de LUHMANN, que: „Das „Feste“ wir dann auf das „Fließende“ gegründet“ (O “firme” devemos então fundar sobre o “fluido”). Assim, também a *justiça jurídica*, sem pretensão de *perfeição*, simplesmente como justiça *mutante (variável)* e *funcional* (recursiva).

15. Na sequência destas conclusões, podemos agora deixar claro que no pensamento LUHMANN não há o simples abandono da ideia da justiça, mas sua reformulação em uma terminologia peculiar que não permite qualquer indevida confusão com as postulações explícitas e, pior, até mesmo *implícitas* de uma justiça “vetero-europeia” como *perfeição*, como, por ex., pudemos examinar nas correntes do jusnaturalismo clássico e também moderno.

16. Identificamos no conjunto das concepções luhmannianas sobre a justiça aquilo que nesta tese denominamos de *dimensão simbólico-reflexiva* da justiça jurídica, na qual o direito se coloca em uma perspectiva de autocontemplação (observação de segunda ordem) de *sua justiça imperfeita* que demanda incessante aperfeiçoamento.

Nessa dimensão, a justiça como *símbolo da unidade do sistema* constitui uma exigência interna do sistema de produção de *mais justiça jurídica*, de movimentos em direção à *inclusão* e à *inovação*. Essa justiça *simbólico-reflexiva* é nesta tese identificada como o “parasita” do sistema, no sentido de Michel SERRES (1980), como ruído, como surpresa que determina uma *reação*, como *autosubversão* do direito (TEUBNER), como *self-justifying ideal* (GARLAN). Assim, apesar de a justiça em LUHMANN ter perdido qualquer sentido como elemento operativo-aplicativo *direto* do sistema, ela foi alçada, por outro lado, à posição de *esquema de auto-observação* da relação entre *justiça* x *injustiça*, como busca de uma maior consistência e adequação do encadeamento histórico de suas prestações decisórias, como *macrovisão decisória* em suas bifurcações (*Bifurkationen*) criativas (LUHMANN, 1988c: 16-19) transformadora de suas estruturas, gerando de modo dinâmico a *adequada complexidade* do sistema como unidade submetida a uma *fórmula de contingência* da justiça. Como elemento *simbólico-reflexivo*, a justiça confere uma dimensão heurística ao paradoxo da *decisão do indecível*, como gigantesco desafio social a um sistema jurídico que além de se apresentar como produtor do *justo* deve, também, ser dotado de *funcionalidade*. São esses os ‘horizontes da justiça’ inseridos no título desta tese como demanda dirigida ao sistema jurídico que além de *funcional*, deve ser também *mutante*, com vistas a realizar uma justiça adequada à modernidade complexa e contingente.

BIBLIOGRAFIA

ALEXY, Robert (1994). *Theorie der Grundrechte*. Frankfurt: Suhrkamp.

ASHBY, William Ross (1958). *Introduction to Cybernetics*. London: Chapman & Hall.

AUGSBERG, Ino (2009). Einleitung: Ungewissheit als Chance. In: AUGSBERG, Ino (Ed.). *Ungewissheit als Chance*. Tübingen: Mohr Siebeck.

BALL, Carlos; RUBENSTEIN, William B. (2011). *Cases and Materials on Sexual Orientation and the Law*. 4ª ed. Nova Iorque: WEST.

BAREL, Yves (2008). *Le Paradoxe et le Système*. Reedição da versão aumentada. Grenoble: Presses Universitaires de Grenoble.

BAUER, Leonhard; MATIS, Herbert (1988). *Geburt der Neuzeit*. Munique: DTV-Deutscher Taschenbuch Verlag.

BENNINGTON, Geoffrey (2011). The moment of madness: Derrida's Kirkegaard. In: *The Oxford Literary Review* 33.1. Edimburgo: Edinburgh University Press. Acessível em: <<<http://www.eupublishing.com/doi/pdfplus/10.3366/olr.2011.0008>>>.

BOBBIO, Norberto (1992). *A Era dos Direitos*. 1ª ed. Trad. de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Editora Campus.

_____ (2006). *O positivismo jurídico*. São Paulo: Ícone Editora Ltda.

_____ (2007). *Dalla struttura alla funzione: nuovi studi di teoria del diritto*. 1ª ed. Bari: Editori Laterza.

_____ (1977). *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*. 3ª ed. Milão: Edizioni di Comunità.

_____ (1963) *Locke e il diritto naturale*. Torino: G. Giappichelli Editore.

BODENHEIMER, Edgar (1967). *Treatise on Justice*. Nova Iorque: Philosophical library Inc.

BONACKER, Thorsten (2000). *Die normative Kraft der Kontingenz: nichtessentialistische Gesellschaftskritik nach Weber und Adorno*. Frankfurt: Campus Verlag.

- BONUCCI, Alessandro (1906). *La derogabilità del diritto naturale nella scolastica*. Perugia: Vincenzo Bartelli.
- BROWN, George Spencer (1972). *Laws of form*. 2^a. Ed. Nova Iorque: Crown Publishing.
- BUCKLEY, Walter (1967). *Sociology and modern systems theory*. Englewood Cliffs: Prentice-Hall.
- _____ (1998). *Society – a complex adaptive system*. Amsterdã: Gordon and Breach Publishers.
- BURNS, Tony (2011). *Aristotle and Natural Law*. Londres: Continuum International Publishing Group.
- CAHN, Edmond N. (1949). *The sense of injustice*. Nova Iorque: New York University Press.
- CAMPBELL, Donald T. (1974). Evolutionary Epistemology. In: SCHILPP, Paul. *The Philosophy of Karl Popper*. La Salle: Open Court.
- CAMPBELL, Donald T.; RUSSO, M. Jean (1999). *Social Experimentation*. Thousand Oaks: Sage Publications, Inc.
- CAMPILONGO, Celso Fernandes (2011). *Direito e diferenciação social*. 1^a ed. São Paulo: Editora Saraiva.
- CARDOZO, Benjamin Nathan (1999). *Law is Justice: notable opinions of Mr. Justice Cardozo*. Union: The Lawbook Exchange, Ltd.
- CHIOFALO, Antonella (2011). *I sistemi di Niklas Luhmann*. Florença: Casa Editrice Le Lettere.
- CHROUST, Anton-Hermann (1947). The nature of Natural Law. In: SAYRE, Paul (Ed.). *Interpretations of modern legal philosophies: essays in honor of Roscoe Pound*. Nova Iorque: Oxford University Press.
- CLAM, Jean (1997). *Droit et société chez Niklas Luhmann: La contingence des normes*. Paris: PUF.
- _____ (2004). *Kontingenz, Paradox, Nur-Vollzug*. Konstanz: UVK Verlag.
- _____ (2002) *Was heißt sich an Differenz statt an Identität orientieren?* Konstanz: UVK Verlag.
- DERRIDA, Jacques (2005). *Force de loi*. Paris: Galilée.
- DIETER, Conrad (1987). Zum Normcharakter von “Kanon” in rechtswissenschaftlicher Perspektive. In: ASSMANN, Aleida; ASSMAN, Jan (Eds). *Kanon und Zensur*. Munique: Wilhelm Fink Verlag.
- DREIER, Ralf (1981). *Recht – Moral Ideologie: Studien zur Rechtstheorie*. Frankfurt: Suhrkamp.

- DURKHEIM, Émile (2007). *De la division du travail social*. Paris: Presses Universitaires de France – PUF.
- DWORKIN, Ronald (1985). *A matter of principle*. 1ª ed. Cambridge: Harvard University Press.
- EAGLETON, Terry (2007). *The Meaning of Life*. 1ª d. Oxford: Oxford University Press.
- _____ (2011). *Justice for hedgehogs*. Cambridge: Belknap Harvard.
- ESSER, Josef (1990). *Wege der Rechtsgewinnung*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- EURICH, Johannes (2003). Gerechtigkeit und die Orientierungsleistung religiöser Symbolsysteme. In: DABROCK, Peter; TRAUGOTT, Jähnichen, KLINNERT, Lars *et al. Kriterien der Gerechtigkeit*. Bielefeld: Chr. Kaiser – Gütersloher Verlagshaus.
- FERRAZ Jr, Tércio Sampaio (1973). *Direito, retórica e comunicação*. São Paulo: Saraiva.
- _____ (1976). *Conceito de Sistema no Direito*. São Paulo: Revista dos Tribunais/EdUSP.
- _____ (1980a). *Função social da dogmática jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- _____ (1980b). Apresentação. In: LUHMANN, Niklas. *Legitimação pelo Procedimento* [Trad. de Maria da Conceição Côrte-Real]. Brasília: Editora Universidade de Brasília.
- Função social da dogmática jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- _____ (2006). *Teoria da Norma Jurídica*. 4a. ed. São Paulo: Forense.
- _____ (2007). *Introdução ao estudo do direito*. 5ª ed. São Paulo: Atlas.
- _____ (2010). *A ciência do diereito*. São Paulo: Atlas.
- FINNIS, John (2011). *Natural Law & Natural Rights*. 2a. ed. Oxford: Oxford University Press.
- FISCH, Stanley (2011). *Das Recht möchte formal sein*. 1ª ed. Trad. alemã de Heinz Bude e Michael Dellwing. Frankfurt: Suhrkamp.
- FISCHER, Hans Rudi (1993). Selbstorganisation – Zirkularität als Erklärungsprinzip?. In: FISCHER, Hans Rudi (Ed.). *Autopoiesis: eine Theorie in Brennpunkt der Kritik*. 2a. ed. Heidelberg: Carl Auer.
- FOERSTER, Heinz von (1952). *Cybernetics: circular causal and feedback mechanisms in biological and social systems*. Nova Iorque: The Josiah Macy Jr Foundation.
- _____ (1982). *Observing Systems*. Salinas: Intersystems Publications.

- _____ (2003). *Understanding understanding: essay on cybernetics and cognition*. Nova Iorque: Springer Verlag.
- FONSECA, João D. (2008). *Autopoiésis: uma introdução às ideias de Maturana e Varela*. Edição do autor.
- FUCHS, Peter (2003). Das Psychische System und die Funktion des Bewußtseins. In: JAHRAUS, Oliver; ORT, Nina (Eds). *Theorie – Prozess – Selbstreferenz: Systemtheorie und transdisziplinäre Theoriebildung*. Konstanz: UVK.
- GARLAN, Edwin Norman (1941). *Legal Realism and Justice*. Nova Iorque: Columbia University Press.
- GIDDENS, Anthony (1990). *The consequences of modernity*. 1ª ed. (brochura). Cambridge: Polity Press.
- GIMÉNEZ ALCOVER, Pilar (1993). *El derecho en la teoría de la sociedade de Niklas Luhmann*. Barcelona: J.M. Bosch Editor.
- GÖDEL, Kurt (1992). *On formally undecidable propositions of principia mathematica and related systems*. Nova Iorque: Dover Publications, Inc.
- GLASERSFELD, Ernst von (1997). *Radikaler Konstruktivismus: Ideen, Ergebnisse, Probleme*. Frankfurt: Suhrkamp Verlag.
- GRIPP-HAGELSTANGE, Helga (1995). *Niklas Luhmann: eine Einführung*. Stuttgart: W. Fink Verlag.
- GÜNTHER, Gotthard (1958). *Die Aristotelische Logik des Seins und die nicht-Aristotelische Logik der Reflexion*, Zeitschrift für philosophische Forschung, 12.
- _____ (1973). Life as Polycontextuality. In: FAHRENBACH, Helmut (Ed.). *Wirklichkeit und Reflexion*. Pfullingen: Neske. Disponível em: <<www.vordenker.de/ggphilosophy/gg-life-as-policontextuality.pdf>>.
- _____ (2008). *La conscience des machines: une métaphysique de la cibernétique*. Tradução francesa de François Parrot e Engelbert Kronthaler. Paris: L'Harmattan.
- HABERMAS, Jürgen (1987). *Theorie des kommunikativen Handelns*. 2 vols. Frankfurt: Suhrkamp.
- _____ (1992). *Faktizität und Geltung*. Frankfurt: Suhrkamp.

- HART, H. L. A. (1994). *The concept of law*. 2^a ed. Oxford: Clarendon Press.
- HEIDRUN, Hesse (1999). *Ordnung und Kontingenz: Handlungstheorie versus Systemfunktionalismus*. Stuttgart: Karl Alber Verlag.
- HEISENBERG, Werner (1958). *Physics and Philosophy: the revolution in modern science*. 1^a ed. Nova Iorque: Harpers & Brothers Publishers.
- HEJL, Peter (2012). Konstruktion der sozialen Konstruktion Grundlinien einer konstruktivistischen Sozialtheorie. In: GUMIN, Heinz; MEIER, Heinrich. *Einführung in den Konstruktivismus*. 13^a ed. Munique: Piper.
- HELLER, Agnes (1989). *Beyond Justice*. Oxford: Blackwell.
- HIPPEL, Fritz von (1964). *Rechtstheorie und Rechtsdogmatik*. Frankfurt: Vittorio Klostermann.
- HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. (2000). *The cost of rights: why liberty depends on taxes*. Nova Iorque: W. W. Norton & Company.
- HOLZINGER, Markus (2007). *Kontingenz in den Gegenwartsgesellschaft: Dimension eines Leitbegriffs moderner Sozialtheorie*. Bielefeld: Transcript-Verlag.
- HOLZLEITTHNER, Elisabeth (2009). *Gerechtigkeit*. Stuttgart: Facultas Verlag.
- HORSTER, Detlef (2005). *Niklas Luhmann*. 2a. ed. Munique: Verlag C. H. Beck.
- HUBER, Thomas (2007). *Systemtheorie des Rechts: Die Rechtstheorie Niklas Luhmanns*. Baden-Baden: Nomos Verlag.
- HUSSERL, Edmund (1995). *Cartesianische Meditationen*. 3a. ed. Hamburgo: Feliz Meiner Verlag.
- _____ (2002). *Ideen zu einer reinen Phänomenologie und Phänomenologischen Philosophie*. 6a. ed. Max Niemeyer Verlag.
- JOAS, Hans (2011). Prefácio. In: VOGT, Peter. *Kontingenz und Zufall: eine Ideen- und Begriffsgeschichte*. Berlin: Akademie Verlag.
- KANT, Immanuel (1999). *Metaphysik der Sitten, Rechtslehre*. In: Immanuel Kant Werke. Vol. IV. WBG/Insel Verlag.
- KELSEN, Hans (1962). *Reine Rechtslehre*. 2a. ed. Viena: Franz Deuticke.
- _____ (2000). *Was ist Gerechtigkeit?*. Stuttgart: Reclam.
- _____ (2001). *A justiça e o direito natural*. Coimbra: Almedina.

- _____ (2008). *A ilusão da justiça*. São Paulo: Martins Fontes.
- KIMLICKA, Will (1992). *Contemporary political philosophy*. Reimpressão. Nova Iorque: Oxford University Press.
- KING, Michael; THORNHILL, Chris (2005). *Niklas Luhmann's theory of politics and law*. Houndmills, Palgrave Macmillan.
- KISS, Gábor (1986). *Grundzüge und Entwicklung der Luhmannschen Systemtheorie*. Stuttgart: Ferdinand Enke Verlag.
- KNEER, Georg; NASSEHI, Armin (2000). *Niklas Luhmanns Theorie sozialer Systeme*. 4a. ed. Munique: Wilhelm Fink Verlag.
- KOLM, Serge-Christophe (2000). *Teorias modernas da justiça*. São Paulo: Martins Fontes.
- KYMLICKA, Will (1992). *Contemporary political philosophy*. Oxford: Clarendon Press.
- KOMESAR, Neil K. (1997). *Imperfect alternatives: choosing institutions in law, economics and public policy*. Chicago: Chicago University Press.
- _____ (2001). *Law's limits: the rule of law and the supply and demand of rights*. Cambridge: Cambridge University Press.
- KRAWIETZ, Werner (1992). Staatliches oder gesellschaftliches Recht? Systemabhängigkeiten normativer Strukturbildung in Funktionssystem Recht. In: KRAWIETZ, Werner; WELKER, Michael (Eds). *Kritik der Theorie sozialer Systeme*. Frankfurt: Suhrkamp.
- LADEUR, Karl-Heinz (1995). *Postmoderne Rechtstheorie: Selbstreferenz – Selbstorganisation – Prozeduralisierung*. 2ª ed. Berlin: Duncker & Humblot.
- LANGER, Ellen J. (1999). The illusion of control. In: KAHNEMAN, Daniel; SLOVIC, Paul (Eds). *Judgement under Uncertainty: Heuristics and Biases*. Cambridge: Cambridge University Press.
- LARENZ, Karl (1975). *Methodenlehre der Rechtswissenschaft*. 3ª ed. Berlin: Springer-Verlag.
- _____ (2001). *Derecho justo: fundamentos de ética jurídica*. Reimpressão da 1ª ed. Trad. Luís Díez-Picazo. Madri: Civitas.
- LEIBNIZ, G. W. (1989). *Philosophical Essays*. Tradução e edição de Roger ARIEW e Daniel GARBER. Indiannapolis: Hackett Publishing Company.
- _____ (1996). *Die Theodizee*. 2 vols. Frankfurt: Suhrkamp.

- LLEWELLYN, Karl N. (1951). *The bramble bush*. Nova Iorque: Oceana Publications.
- LOSANO, Mario (2002). *Sistema e struttura nel diritto*. Vol. III. Milão: Giuffrè Editore.
- LUHMANN, Niklas (1970). Positivität des Rechts als Voraussetzung einer modernen Gesellschaft. In: *Die Funktion des Rechts in der modernen Gesellschaft*. LAUTMANN, Rüdiger; MAIHOFER, Werner; SCHELKY, Helmut (Eds). Jahrbuch Für Rechtssoziologie und Rechtstheorie I. Bielefeld: Bertelmann Universität Verlag.
- _____ (1974a). *Rechtssystem und Rechtsdogmatik*. Stuttgart: Verlag W. Kohlhammer.
- _____ (1974b). *Systemreferenz von Gerechtigkeit: in Erwiderung auf die Ausführungen von Ralf Dreier*. In: *Rechtstheorie* 5. Berlin: Duncker & Humblot.
- _____ (1981). *Ausdifferenzierung des Rechts*. Frankfurt: Suhrkamp.
- _____ (1983). *Legitimation durch Verfahren*. Frankfurt: Suhrkamp.
- _____ (1985). Zum Begriff der sozialen Klasse. In: LUHMANN, Niklas (Ed.). *Soziale Differenzierung*. Opladen: Westdeutscher Verlag.
- _____ (1986). *Die soziologische Beobachtung des Rechts*. Frankfurt: Alfred Metzner Verlag.
- _____ (1987a). *Rechtssoziologie*. 3^a ed. Darmstadt: Westdeutscher Verlag.
- _____ (1987b). Autopoiesis als soziologischen Begriff. In: HAFERKAMP, Hans; SCHMID, Michael (Eds). *Sinn, Kommunikation und soziale Differenzierung: Beiträge zu Luhmanns Theorie sozialer Systeme*. Frankfurt: Suhrkamp.
- _____ (1988a). *Die Wirtschaft der Gesellschaft*. Frankfurt: Suhrkamp.
- _____ (1988b). The unity of the legal system. In: TEUBNER, Günther (Ed.). *Autopoietic law: a new approach to law and society*. Berlin: Walter de Gruyter.
- _____ (1988c). Über "Kreativität". In: GRUMBRECHT, Hans-Ulrich (Ed.). *Kreativität – Ein verbrauchter Begriff?*. Munique: Wilhelm Fink Verlag.
- _____ (1990a). *Essays on self-reference*. Nova Iorque: Columbia University Press.
- _____ (1990b). Stenographie. In: *Beobachter: Konvergenz der Erkenntnistheorie*. LUHMANN, Niklas; MATURANA, Humberto; NAMIKI, Mikio *et al.*. Munique: Wilhelm Fink Verlag.
- _____ (1990c). *Verfassung als evolutionäre Errungenschaft*. *Rechtstheorie Journal* 9.
- _____ (1991). *Die Wissenschaft der Gesellschaft*. Frankfurt: Suhrkamp.

- _____ (1993a). *Gesellschaftsstruktur und Semantik 1*. Frankfurt: Suhrkamp.
- _____ (1993b). *Gesellschaftsstruktur und Semantik 2*. Frankfurt: Suhrkamp.
- _____ (1993c). *Quod omnes tangit...: Anerkennungen zur Rechtstheorie von Jürgen Habermas*. Rechtstheoretisches Journal 12.
- _____ (1994a). *Soziale Systeme: Grundriß einer allgemeinen Theorie*. 4^a ed. Frankfurt: Suhrkamp.
- _____ (1994b). *Die Wirtschaft der Gesellschaft*. Frankfurt: Suhrkamp.
- _____ (1995). *Das Recht der Gesellschaft*. Frankfurt: Suhrkamp.
- _____ (1997a). *Die Gesellschaft der Gesellschaft*. Frankfurt: Suhrkamp.
- _____ (1997b). *Die Kunst der Gesellschaft*. Frankfurt: Suhrkamp.
- _____ (1998). *Observations on modernity*. Stanford: Stanford University Press.
- _____ (1999a). *Gesellschaftsstruktur und Semantik 4*. Frankfurt: Suhrkamp.
- _____ (1999b). *Grundrechte als Institution: ein Beitrag zur politischen Soziologie*. 4. ed. Berlin: Duncker & Humblot.
- _____ (1999c). *Funktionen und Folgen formaler Organisationen*. 5^a ed. Berlin: Duncker & Humblot.
- _____ (1999c). *Zweckbegriff und Systemrationalität: über die Funktion der Zweck in sozialen Systemen*. 6. ed. Frankfurt: Suhrkamp.
- _____ (2000a). *Die Rückgabe des Zwölften Kamels: Zum Sinn einer soziologischen Analyse des Rechts*. Stuttgart: Lucius & Lucius Verlagsgesellschaft.
- _____ (2000b). *Die Religion der Gesellschaft*. 1^a ed. Frankfurt: Suhrkamp.
- _____ (2000c). *Vertrauen: Ein Mechanismus der Reduktion sozialer Komplexität*. 4^a ed. Stuttgart: UTB.
- _____ (2002a). *Die Politik der Gesellschaft*. Frankfurt: Suhrkamp.
- _____ (2002b). *Theories of Distinction*. Stanford: Stanford University Press.
- _____ (2005a). *Soziologische Aufklärung 1*. 7^a ed. Wiesbaden: VS Verlag.
- _____ (2005b). *Soziologische Aufklärung 2*. 5^a ed. Wiesbaden: VS Verlag.

- _____ (2005c). *Soziologische Aufklärung 3*. 4^a ed. Wiesbaden: VS Verlag.
- _____ (2005d). *Soziologische Aufklärung 5*. 3^a ed. Wiesbaden: VS Verlag.
- _____ (2006). *Einführung in die Systemtheorie*. 3^a ed. Heidelberg: Carl-Auer Verlag.
- _____ (2007). La contingencia como atributo de la sociedad moderna. In: BERAIN, Josetxo (Comp.). *Las consecuencias perversas de la modernidad*. 2^a ed.. Barcelona: Anthropos.
- _____ (2007a). *La realidad de los medios de masas*. 1. reimp. Barcelona: Anthropos.
- _____ (2008a). *Ökologische Kommunikation: kann die moderne Gesellschaft sich auf ökologische Gefährdungen einstellen?*. 5a. ed. Wiesbaden: V S Verlag.
- _____ (2008b). *Risk: a sociological theory*. 4. reimp. New Brunswick: Aldine Transaction.
- _____ (2008c). *Soziologische Aufklärung 6*. 3^a ed. Wiesbaden: VS Verlag *Confianza*. 1. reimp. Barcelona: Anthropos.
- LYOTARD, Jean-François (1979). *La condition postmoderne*. Paris: Éditions de Minuit.
- MACINTYRE, Alasdair (1991). *Whose Justice? Which rationality?*. Notre Dame: University of Notre Dame Press. São Paulo: Edições Loyola.
- _____ (1981). *After Virtue*. Notre Dame: University of Notre Dame Press.
- MAKROPOULOS, Michael (2001). *Modernität und Kontingenz*. Stuttgart: Wilhelm Fink Verlag.
- MANSILLA, Darío Rodríguez (2005). Nota a la versión en español. In: LUHMANN, Niklas. *Confianza*. Barcelona: Anthropos.
- MATHIS, Klaus (2009). *Efficiency instead of Justice?* Nova Iorque: Springer.
- MATURANA, Humberto R. (1980). Man and society. In: Frank Benseler, Peter m. Hejl, and Wlafram K. Köck [Ed.], *Autopoiesis, communication and society: The theory of autopoietic system in the social sciences*. Frankfurt sobre o Meno: Campus Verlag.
- _____ (1982). *Erkennen: Die Organisation und Verkörperung Von Wirklichkeit*. Braunschweig: Vieweg.
- _____ (2002). Autopoiesis, Structural Coupling and Cognition: A history of these and other notions in the biology of cognition. In: *Cybernetics & Human Knowing*. Vol. 9. N° 3-4. Charlottesville: Academic Imprint.

MATURANA, Humberto; VARELA, Francisco J. (1991). *Autopoiesis and Cognition: the realization of the living*. New York: Springer.

_____ (2007). *A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana*. São Paulo: Palas Athena.

MAYER-MALY, Theo (2001). *Rechtsphilosophie*. Viena: Springer-Verlag.

MILL, John Stuart (2001). *Utilitarianism*. 2ª ed. Indianapolis: Hackett Publishing Company.

MINGERS, John (1995). *Self-producing systems: Implications and Applications of Autopoiesis*. Nova Iorque: Plenum-Publishing Co.

MORAN, Dermot (2000). *Introduction to Phenomenology*. 1ª ed. Londres : Routledge.

MORIN, Edgar (2005). *Introduction à la pensée complexe*. Paris: Éditions du Seuil.

NASSEHE, Armin (2012). Luhmann und Husserl. In: JAHRAUS, Oliver; NASSEHI, Armin; GRIZELJ, Mario *et. al.*. *Luhmann Handbuch: Leben – Werk – Wirkung*. Stuttgart: Verlag J. B. Metzler.

NEVES, Marcelo (2006). *Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil*. São Paulo: Martins Fontes.

_____ (2007) . *A constitucionlização simbólica*. São Paulo: Martins Fontes.

_____ (2013). *Entre Hidra e Hércules: princípios e regras constitucionais*. São Paulo: Martins Fontes.

NIEDERBERG, Andreas (2007). *Kontingenz und Vernunft: Grundlagen einer Theorie kommunikativen Handelns im Anschluss an Hbaermas und Merleau Ponty*. Freiburg: Karl Alber Verlag.

NIEMEYER, Christian (2009). *Nietzsche-Lexikon*. Darmstadt: WGB-Wissenschaftliche Buchgesellschaft.

NIETZSCHE, Friedrich (2005). *Also sprach Zarathustra*. Colônia: Anaconda.

NOBLES, Richard; SCHIFF, David (2006). *A sociology of jurisprudence*. Portland: Hart Publishing.

NONET, Philippe; SELZNICK, Philip (2001). *Law & Society in transition: toward responsive law*. New Jersey: Transaction Publishers.

OBERMEIER, Otto-Peter (1988). *Zweck – Funktion – System*. Freiburg: Verlag Karl Alber.

OLIVECRONA, Karl (1971). *Law as fact*. Londres: Stevens & Sons.

- OST, François (1999). *Le Temps du Droit*. Paris : Éditions Odile Jacob.
- OSTERKAMP, Thomas (2004). *Juristische Gerechtigkeit*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- PARSONS, Talcott (1951). *The Social System*. 1ª ed. Glencoe : The Free Press.
- _____ (1968). Malinowski and the Theory of Social Systems. In: FIRTH, Raymond. *Man and Culture: an evaluation of the work of Malinowski*. 4ª impressão. Londres: Routledge & Kegan Paul.
- PASQUIER, Claude du (1948). *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit*. Paris: Delachaux & Niestlé S.A.
- PERELMAN, Chaïm (2011). *Ethique et Droit*. 2ª ed. Bruxelas: Editions de l'Université de Bruxelles.
- PFEIFER, Guido (2012). Gerechtigkeit aus der Perspektive der alterorientalischen Rechtsgeschichte. In: WITTE, Markus. *Gerechtigkeit*. Tübingen: Mohr Siebeck/UTB.
- _____ (1990) *Ethique et Droit*. Bruxelas: Editions de L'Université de Bruxelles.
- PHILOPOPOULOS-MIHALOPOULOS, Andreas (2010). *Niklas Luhmann: law, justice, society*. Oxon: Routledge.
- PLOUS, Scott (1993). *The psychology of judgment and decision-making*. 1ª ed. Nova Iorque: McGraw Hill Publisher.
- POSNER, Richard (1983). *The economics of Justice*. Cambridge: Harvard University Press.
- _____ (2005). *Economic analysis of law*. 7ª ed. Austin: Wolters Kluwer.
- PUGLIESI, Márcio (2009). *Teoria do Direito*. 2ª ed. São Paulo: Editora Saraiva.
- RAINER, Robert (2002). Justice. In: PENNER, James; SCHIFF, David; NOBLES, Richard (Eds). *Introduction to Jurisprudence and Legal Theory: Commentaries and Materials*. Londres: Butterworths.
- RAMOS, Elival da Silva (2013). *Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos*. 3ª tiragem. São Paulo: Editora Saraiva.
- RAWLS, John (1971). *A theory of justice*. Cambridge: Harvard University Press.
- _____ (2003). *Justice as fairness: a restatement*. 3ª impressão. Cambridge: The Belknap Press.
- REALE, Miguel (1992). *O direito como experiência*. 2a. ed. (fac-similar). 5a. reimp. São Paulo: Saraiva.

- REHG, William (1996). Translator's Introduction. In: HABERMAS, Jürgen. *Between Facts and Norms*. Cambridge: MIT Press.
- REINHARDT, Jan D. (2005). *Niklas Luhmanns Systemtheorie intellektuell gelesen*. Norhausen: Traugott Bautz.
- RENNER, Moritz (2011). Death by complexity. In: KJAER, Paul; TEUBNER, Gunther; FEBBRAJO, Alberto. *The financial crisis in constitutional perspective: the dark side of functional differentiation*. Oxford: Hart Publishing.
- RICOEUR, Paul (2005). *Le juste, la justice et son échec*. Paris: L'Herme.
- _____ (2008). *O justo*. São Paulo: Martins Fontes.
- RODRIGUEZ, José Rodrigo (2011). *A justificação do formalismo jurídico: textos em debate*. São Paulo: Saraiva/Direito FGV.
- _____ (2009). *A fuga do direito: um estudo do direito contemporâneo a partir de Franz Neumann*. São Paulo: Saraiva/Direito FGV.
- ROMANO, Santi (2008). *O ordenamento jurídico*. Florianópolis: Fundação Boiteux
- ROSA, Hartmud (2005). *Beschleunigung: die Veränderung der Zeitstrukturen in der Moderne*. Frankfurt: Suhrkamp.
- ROSS, Alf (1959). *On law and justice*. Berkely: University of California Press.
- RORTY, Richard (1989). *Contingency, irony, and solidarity*. Cambridge: Cambridge University Press.
- _____ (1996). Remarks on deconstruction and pragmatism. In: MOUFFE, Chantal. *Deconstruction and pragmatism*. London: Routledge.
- ROTTLEUTHNER, Hubert (1988). Biological metaphors in legal thought. In: TEUBNER, Gunther (Ed.). *Autopoietic Law: a new approach to law and society*. Berlim: Walter de Gruyter Verlag.
- _____ (1989). *A Purified Sociology of Law: Niklas Luhmann on the Autonomy of the Legal System*. Law & Society Review. Vol. 23, nº 5.
- RUSE, Michael (1987). Evolutionary Models and Social Theory: Prospects and Problems. In: SCHMID, Michael; WUKETITS, Franz M. (Eds). Dordrecht: D. Reidel Publishing Company.
- RUSSEL, Bertrand (1949). *A critical exposition of the philosophy of Leibniz*. Londres: George Allen & Unwin Ltd.

- SCHULDT, Christian (2006). *Systemtheorie*. Hamburgo: Eva Wissen Verlag.
- SCHULTE, Günther (2013). *Der blinde Fleck in Luhmanns Systemtheorie*. 1ª ed. Berlin: LIT Verlag.
- SEN, Amartya (2009). *The Idea of Justice*. Cambridge: The Belknap Press of the Harvard University Press.
- SERRES, Michel (1980). *Le Parasite*. 1ª ed. Paris: Bernard Grasset.
- SICHES, Luís Recaséns (1927). *La filosofía del derecho de Francisco Suárez: con un estudio preliminar sobre sus antecedentes en la patrística y en la escolástica*. Madri: Librería General de Victoriano Suárez.
- _____ (2006). *Filosofía del Derecho*. 18a. ed. Cidade do México: Editorial Porrúa.
- _____ (2008). *Tratado General de Sociología*. Cidade do México: Editorial Porrúa.
- SPENCER, Herbert (1905). *The principles of sociology*. Vol. I. Nova Iorque: D. Appleton and Company.
- STAMMLER, Rudolf (1925). *The theory of justice*. Nova Iorque: The Macmillan Company.
- STAUFFER, Devin (2001). *Plato's introduction to the question of justice*. Albany: State University of New York Press.
- TAHAN, Malba (1983). *O Homem que Calculava*. São Paulo: Círculo do Livro S.A.
- TEUBNER, Gunther (1995). *Entscheidungsfolgen als Rechtsgründe*. Baden-Baden: Nomos Verlag.
- _____ (2005). Dreiers Luhmann. In: ALEXY, Robert (Ed.). *Integratives Verstehen*. Tübingen: Mohr Siebeck.
- _____ (2008). Selbstsubversive Gerechtigkeit: Kontingenzformel oder Trazendenzformel des Rechts. In: TEUBNER, Gunther (Ed.). *Zur(Un)Möglichkeit einer Gesellschaftstheorie der Gerechtigkeit*. Stuttgart: Lucius & Lucius Verlagsgesellschaft.
- TREVES, Renato (2002). *Sociologia del Diritto: origini, ricerche, problemi*. Turim: Eunadi.
- TSCHENTSCHER, Alex (2009). *Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit: Rationales Entscheiden, Diskursethik und prozedurales Recht*. Reimpressão. Baden-Baden: Nomos Verlagsgesellschaft.
- UNGER, Roberto Mangabeira (1976). *Law in Modern Society*. Nova Iorque: The Free Press.
- _____ (1986). *The Critical Legal Studies Movement*. Cambridge: Harvard University Press.

- VILANOVA, Lourival (2000). *Causalidade e Relação no Direito*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.
- VITA, Álvaro de (2007). *A justiça igualitária e seus críticos*. São Paulo: Martins Fontes.
- VOGT, Peter (2011). *Kontingenz und Zufall: eine Ideen- und Begriffsgeschichte*. Berlin: Akademie Verlag.
- WATERFIELD, Robin (2009). *The First Philosophers: the presocratics and the sophists*. Reimpressão. Nova Iorque: Oxford University Press.
- WATSON, Alan (1985). *The Place of Law in the Marxian Structure-Superstructure Archetype*. *Law & Society Review*. Vol. 19, No. 1.
- WEINGARTEN, Michael (2001). System – Entwicklung – Evolution. Warum Luhmanns Theorie Soziale Systeme keine Entwicklungstheorie ist. In: DEMIROVIC, Alex (Ed.). *Komplexität und Emanzipation*. Münster: Westschäftliches Dampfboot.
- WEISSBOURG, Bernard; MERTZ, Elizabeth (1985). Rule-centrism versus Legal Creativity: The Skewing of Legal Ideology Through Language. In: *Law & Society Review*. Vol. 19 N° 4.
- WELZEL, Hans (1962). *Naturrecht und materiale Gerechtigkeit*. Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht.
- WERRON, Tobias (2012). Welt. In: JAHRAUS, Oliver; NASSEHI, Armin; GRIZELJ, Mario *et. al.*. *Luhmann Handbuch: Leben – Werk – Wirkung*. Stuttgart: Verlag J. B. Metzler.
- WHITAKER, Brian (2011). *Unspeakable love: gay and lesbian life in the middle east*. Ed. ampliada. Londres: Saqi Books.
- WIENER, Nobert (1954). *The human use of human beings: cybernetics and society*. Boston: Houghton Mifflin.
- _____ (1965). *Cybernetics: or control and communication in the animal and the machine. 1a. ed. (brochura)*. Cambridge: MIT – Massachusetts Institute of Technology.
- WILLKE, Helmut (1987). *Systemtheorie*. Stuttgart: Gustav Fischer Verlag.
- WITTE, Markus. *Gerechtigkeit*. Tübingen: Mohr Siebeck/UTB.
- WUCHTERL, Kurt (2011). *Kontingenz oder das Andere der Vernunft: Zum Verhältnis von Philosophie, Naturwissenschaft und Religion*. Stuttgart: Franz Steiner Verlag.
- ZAGREBELSKY, Gustavo (2009). *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*. Trad. Marina Gascón.

9^a ed. Madri: Editorial Trotta.

ZAHAVI, Dan (2003). *Husserl's Phenomenology*. Stanford: Stanford University Press.

ZIELCKE, Andreas (1980). *Die symbolische Natur des Rechts*. Berlin: Duncker & Humblot.

ZOLO, Danilo (1990). Autopoiesis: critique of a postmodern paradigm. In: *TELOS: A quarterly Journal of critical thought*. N° 86. Nova Iorque: Telos Press Ltd.