

Instrumentalidade e Consistência do Direito na Perspectiva Sistêmica de Niklas Luhmann¹

Rodolfo Henrique Cerbaro²

Resumo: Este artigo explora a dicotomia enfrentada pelos operadores do direito ao considerar se o sistema jurídico deve ser encarado como um objeto de estudo em busca de consistência lógica interna ou como um instrumento de garantia de ordem e pacificação social. Esta questão levanta dois paradigmas que permeiam o pensamento jurídico e exigem uma avaliação cuidadosa: instrumentalidade e consistência. A discussão visa a apresentar a relevância da teoria de sistemas do sociólogo Niklas Luhmann para entender os dois paradigmas no contexto jurídico. Ao explorar esses temas, o artigo busca fornecer insights teóricos sobre como os operadores do direito podem interpretar e equilibrar instrumentalidade e consistência em suas práticas profissionais.

Palavras-chave: autopoiese; consistência; instrumentalidade; Luhmann; sistemas.

Introdução

Cabe ao operador do direito tratar o sistema jurídico como um objeto de estudo que objetiva consistência lógica interna ou a primazia deve atrelar-se a ser um instrumento de garantia de ordem e pacificação social? Esta pergunta remete a dois paradigmas que coexistem no intelecto do operador do direito, e dependem de valoração. De um lado, a busca por instrumentalização, resolvendo conflitos, e garantindo ordem e pacificação social. Do outro lado, a consistência do sistema jurídico pátrio. Dependendo do contexto jurídico e da operacionalização necessária, há coexistência e conflito, gerando a necessidade de adequada interpretação, sopesamento e escolha.

As teorias da filosofia jurídica podem ser valiosas para estabelecer um modelo que seja capaz de interpretar a instrumentalidade e a consistência em situações controversas. Este artigo tem como objetivo promover a discussão paradigmática por meio da aplicação da teoria de sistemas de Luhmann, especialmente através de sua obra, traduzida para o inglês e comentada por Nobles e Schiff, "A Lei Como Um Sistema Social" (2004).

O tema abordado neste estudo é a comparação entre a "defesa da consistência do arcabouço jurídico" e a visão do "direito como instrumento de pacificação e manutenção da ordem social". Estes são dois conceitos que oscilam – e devem oscilar – de acordo com o contexto prático em questão. São paradigmas cuja presença é comum e, em certos casos, têm um impacto significativo na aplicação do direito.

¹ Artigo científico apresentado ao curso de Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de Passo Fundo, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais, sob orientação do professor Ezequiel Paulo Zanellato, no ano de 2024.

² Mestre em Administração (UPF). Especialista em Gestão Pública (UNISUL). Bacharel em Administração (UPF). Bacharel em Ciências Contábeis (UPF). Aluno de Direito (UPF). Aluno de Ciência da Computação (UNICSUL). E-mail: 103893@upf.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9363163810566797>

Em situações que requerem uma análise ponderada, este artigo visa a fomentar o debate sobre como a teoria dos sistemas, especialmente quando interpretada à luz da perspectiva de Niklas Luhmann e sua teoria da autopoiese, pode oferecer um modelo teórico eficaz para explicar e esclarecer essa questão. Ao considerar o direito como um sistema dinâmico e capaz de organizar a si mesmo, pode-se ganhar uma compreensão mais profunda de como esses paradigmas operam e interagem dentro do sistema jurídico. Com o propósito de analisar questões relacionadas à instrumentalidade e à consistência jurídica sob a perspectiva da obra de Luhmann, o artigo está dividido em três seções.

O trabalho começa apresentando o direito como um sistema, explorando a perspectiva de Luhmann. Em seguida, são elaboradas reflexões teóricas sobre a instrumentalidade e a consistência do direito, examinando dois casos judiciais (ADI 2.591-DF e RE 522.771), à luz da teoria dos sistemas e dos paradigmas em questão. Por fim, são discutidas as contribuições da teoria de sistemas de Luhmann para a compreensão da instrumentalidade e da consistência, concluindo-se com um modelo interpretativo e as considerações finais do estudo.

1 O Direito como Sistema em Luhmann

Nesta seção, busca-se, de maneira sucinta e suficiente, definir sistema, o direito como sistema, o que constitui o sistema jurídico, e a visão de Luhmann do direito como sistema, enfocando-se no conceito de autopoiese.

Donella Meadows (2008, p. 11), numa tradução direta, define sistema como “um grupo de elementos interconectados que é coerentemente organizado de maneira a alcançar algo”. Desta definição se extrai, segue a autora (2008, p. 11), “que um sistema é constituído de três coisas: elementos, interconexões, e função ou propósito”. Estabeleceu-se, portanto, o que sistema é, e do que um sistema se perfaz.

Meadows (2008, p. 12) ensina didaticamente que “há coisas que não são sistemas: uma conglomeração sem quaisquer interconexões particulares ou função”. A autora exemplifica que (2008, p. 12) “areia espalhada numa estrada por acaso não é, sozinha, um sistema”. É importante delimitar o que é um sistema, porque sem interconexões ou funções, o sistema inexistente. Ter clareza sobre o que constitui um sistema e saber distinguir um sistema do que simplesmente existe é fundamental em todo o pensamento sistêmico.

Estabelecido o que se considera um sistema, passa-se a análise do conceito de ordenamento jurídico como sistema. Para Ricardo Maurício Freire Soares:

A concepção do ordenamento jurídico como sistema é consentânea com o aparecimento do Estado moderno e o desenvolvimento do modo capitalista de

produção. Com o advento da dominação legal-burocrática, forma de dominação baseada na crença da legalidade, consolidam-se tanto a organização racional de competências com base na lei quanto a sistematização centralizada das normas de exercício do poder de gestão. O direito passa a ser concebido, portanto, como um sistema voltado para a ordenação dos comportamentos sociais (Soares, 2019, p. 117-118).

Desta definição extrai-se que o direito é um sistema, ou seja, um grupo de elementos, chamado de normas jurídicas, interconectadas com uma dada função/propósito, qual seja a ordenação dos comportamentos sociais. Entretanto, o que constitui o sistema é controverso.

Soares (2019, p. 118) afirma que o positivismo legalista reconhece como parte do sistema “apenas elementos normativos”, enquanto o culturalismo reconhece “normas, fatos e valores”. A controvérsia resta no cerne do presente trabalho, porque o trabalho fundamenta-se em paradigmas entre a (1) coerência sistêmica, detendo, portanto, como fundamento, uma preocupação com a filosofia de positivismo legalista de um lado, enfocando o princípio da legalidade, e a (2) instrumentalidade do direito, que abrange sistemas além das normas – que um sistema mais amplo, pregado pelo culturalismo, defende e resolve de maneira mais fácil aliando as normas a fatos e a valoração.

Trata-se de um pêndulo saudável e permanente. Estabeleceu-se, portanto, a noção de direito como sistema e duas das vertentes sobre o que faz parte do sistema jurídico, que se contrastam ao longo do trabalho. Passa-se a análise do pensamento jurídico sobre sistemas, alicerçado no pensamento de Luhmann.

O pensamento de Luhmann aplicado a sistemas é altamente complexo e abstrato, descrito pelo próprio autor como “labiríntico” e “não-linear”, sendo sua prosa descrita por ele mesmo como “altamente enigmática”, visando que seus estudiosos não tenham a noção de “compreendê-lo rapidamente”, pois tal geraria “compreensões simplistas” (Luhmann, 2005, p. 199).

É tarefa hercúlea descrever como Luhmann estruturou seu pensamento, e qualquer tentativa é fadada a restar incompleta. O que esta seção busca fazer é delinear o pensamento inicial que motivou Luhmann, e posteriormente focar em autopoiese.

Luhmann foi um estudioso de Talcott Parsons, um dos fundadores da teoria geral dos sistemas, e o primeiro quesito a ser enfrentado é o que embasou o autor a ver relevância em entender leis e sistemas jurídicos pelo viés da teoria dos sistemas. Lecionam Richard Nobles e David Schiff, introdutores da versão atualizada de Luhmann (2004, p. 3) que “os primeiros tipos de teorias legais buscavam entender a prática jurídica”, enquanto “teorias sobre doutrinas legais, princípios, são uma necessidade de consistência no processamento (reobtenção e reuso) de decisões legais”.

Nas últimas décadas, prosseguem Nobles e Schiff (2004, p. 4), “houve diversas tentativas de 'aprofundar' as coisas. Este segundo tipo de teoria legal adotou uma variedade de métodos, incluindo hermenêutica, teorias de instituições, teoria de sistemas, e teorias de retórica e argumentação”. Seguem os autores (2004, p. 4) afirmando que é “importante frisar que estes dois tipos de teorias não são completamente separados um do outro”, porque “a teoria legal mantém seu contato com as leis usando a distinção entre fato e norma”. A teoria de Luhmann é feita neste contexto, modelando-se no alicerce da teoria geral dos sistemas e criando uma nomenclatura e estrutura própria do autor.

O ponto fundamental do pensamento do autor é responder à pergunta “quais os limites da lei?”, e Nobles e Schiff (2004, p. 4) notam que observando diversas teorias tentando responder a pergunta, Luhmann “verifica que se a resposta for subjetiva, cada autor define o seu objeto”, e ignora a forma de organização dos demais. Em prol de evitar tal, Luhmann define que o objeto do direito é a lei, e não é o observador que subjetivamente define. Fixado em tal suposição, o próximo passo é “determinar como a lei procede em determinar seus próprios limites” – e, na visão de Luhmann, a teoria dos sistemas é a teoria mais capaz de resolver a problemática.

Há vários argumentos em prol de usar a teoria dos sistemas, sendo que dois dos principais descritos por Luhmann são (1) a terminologia utilizada em teoria dos sistemas, como “sistema”, “ambiente” e “observar o sistema” vai rapidamente em direção à problemática e (2) é a teoria mais capaz de lidar com o fenômeno da complexidade. Tal é o contexto de Luhmann, que passa a teorizar sobre o direito como um sistema com o intento de resolver a pergunta dos limites do sistema jurídico.

O objetivo de Luhmann é definir o que é lei e o que não é, ou seja, os limites da lei. Segundo Nobles e Schiff (2004, p. 5) “lei natural, positivismo e teorias sociológicas buscaram teorizar a unidade da lei”, sendo que “todas estas teorias proveem uma base inadequada para entender os limites da lei. Elas não oferecem nenhuma distinção entre o que é lei e o que não é.” O teórico, portanto, sugere, de acordo com Nobles e Schiff (2004, p. 6), que “esta dificuldade pode ser resolvida em descrever a lei como um sistema autopoiético, capaz de distinguir a si mesmo”.

Para abordar essas questões, Niklas Luhmann desenvolve um arcabouço teórico abrangente que enfrenta diversas problemáticas e formula o sistema jurídico a partir de um modelo teórico específico de sua autoria. A teoria dos sistemas do sociólogo torna-se cada vez mais complexa à medida que se aprofunda, abrangendo uma vasta gama de conceitos e interações dentro do sistema jurídico e entre este e outros sistemas sociais. Esta seção, no

entanto, concentra-se no conceito de autopoiese, que, segundo Luhmann, oferece uma solução potencial para uma das principais problemáticas que ele identifica em sua análise do direito.

De acordo com Nobles e Schiff (2004, p. 6), a premissa de Luhmann é que “a lei produz sozinha todas as distinções e conceitos que usa, e a unidade da lei nada mais é que o fato desta autoreprodução. Tal é o fechamento operativo da lei”. A lei, portanto, seguem Nobles e Schiff (2004, p. 6) precisa “se tornar algo distintamente menos complicado que o ambiente, mas ainda assim responder ao ambiente”, alcançando isto “reproduzindo o ambiente internamente, através da manipulação de seus próprios conceitos e distinções”. Como a linguagem utilizada por operadores de direito não é uma linguagem separada, apenas com termos especializados, não há como estudar os limites da lei através de teoria linguística.

Todo o pensamento do autor, portanto, passa a ser embasado na teoria da comunicação e com fundamentação em teoria dos sistemas, que é a forma que Luhmann acredita ser capaz de enfrentar a problemática do fechamento operativo da lei. Para Luhmann, narram Nobles e Schiff (2004, p. 6) “a lei precisa se diferenciar dentro da sociedade através de identificar quais comunicações são comunicações legais”. Explicando a lógica que fomenta o pensamento de Luhmann, passa-se a enfrentar a autopoiese.

Uma frase marcante é que “todos os sistemas são operacionalmente fechados, mas cognitivamente abertos” (Nobles; Schiff, 2004, p. 8). O fechamento operativo, portanto, determina os limites do sistema, mas não o exclui do ambiente: dentro do sistema comunicação jurídica se relaciona com comunicação jurídica, e através da comunicação é que se encontra o fechamento operativo do sistema jurídico, gerando a autopoiese central ao pensamento de Luhmann. Nobles e Schiff prosseguem o raciocínio afirmando que:

Assim como a sociedade precisa construir seu sistema por si, através de comunicação (enquanto o ambiente físico prossegue fora de comunicação), cada sistema precisa construir o ambiente para si, com o ambiente físico e outros sistemas fora de cada sistema (Nobles; Schiff, 2004, p. 41)

Gunther Teubner, na descrição de sua obra “Lei como um Sistema Autopoiético” (1993), coleciona a ideia de autopoiese de maneira didática:

De um lado, teorias analíticas estão preocupadas com a positividade da lei, correndo o risco de não conter a relação da lei com a sociedade. Do outro lado, métodos sociológicos analisam todos os tipos de interações sociais da lei, mas não desenvolveram ferramentas conceituais para fazer justiça à autonomia da lei. A teoria da autopoiese oferece uma chance à lei de perpassar a alternativa falsa posta entre um sistema autônomo de regras ou um processo socialmente condicionado de tomada de decisão. É uma teoria da lei que vê a autonomia da lei em termos de autorreprodução de uma rede de comunicação e entende sua relação com a sociedade como interferência com outras redes de comunicação autônomas. (Gunther, 1993, p. 1)

Esta é a premissa da autopoiese, que é a ideia mestra do pensamento de Luhmann em prol de fechar operativamente a lei através de uma mistura de teoria da comunicação e teoria de sistemas. Trata-se de um sistema autorreferencial e capaz de se autorregular.

Segundo Febbrajo e Lima (2017, p. 1), “o direito como organismo vivo é capaz de produzir-se e de sobreviver mudando a si mesmo de modo autônomo para ser sempre mais adaptado a desenvolver a própria tarefa numa sociedade que muda”. O mérito da autopoiese, portanto, é ser um “modelo de direito capaz de conservar a própria identidade, mesmo sendo constantemente exposto” (Febbrajo; Lima, 2017, p. 1).

Ao deparar-se com os conceitos de instrumentalidade e consistência dentro do contexto jurídico, a teoria da autopoiese se revela como um pilar essencial. Ela nos conduz a compreender que é das oscilações entre abertura e fechamento, e da busca contínua pela manutenção da identidade própria do sistema jurídico, que esses conceitos emergem e se manifestam. A dinâmica da autopoiese, com seus processos de autorregulação e adaptação, desempenha um papel crucial na moldagem da natureza fluida e multifacetada do direito.

Ao considerar a natureza porosa do direito, torna-se incumbência do operador jurídico não apenas aplicar a lei, mas também avaliar cuidadosamente as implicações de suas decisões e ações. Nesse sentido, a capacidade de discernir entre os princípios de instrumentalidade e consistência se torna essencial. A autopoiese, ao agir como a engrenagem central dessa porosidade, permite que o sistema jurídico se adapte às demandas em constante evolução da sociedade, ao mesmo tempo em que preserva sua integridade e coerência.

Assim, a teoria da autopoiese não apenas fornece uma estrutura conceitual para entender os paradigmas da instrumentalidade e da consistência, mas também oferece um modelo dinâmico para lidar com essas questões complexas. Ao reconhecer que o direito está intrinsecamente ligado à sociedade e que sua evolução é um reflexo das mudanças sociais, os operadores jurídicos podem tomar decisões mais informadas e contextualizadas.

Neste contexto, a análise de casos judiciais se revela fundamental para ilustrar como os princípios de instrumentalidade e consistência são aplicados na prática. Mediante exemplos concretos, podemos observar como os tribunais interpretam e aplicam esses princípios em diferentes contextos jurídicos e sociais, destacando a complexidade e a interdependência desses conceitos no sistema jurídico. Passa-se a discorrer sobre instrumentalidade, consistência, e casos concretos, estruturando as ideias de “instrumentalidade e consistência”, para após uni-los ao arcabouço teórico luhminianno de sistemas autopoieticos, visando uma interpretação das “aberturas” e “fechamentos” inerentes aos sistemas jurídicos.

2 Instrumentalidade e Consistência do Direito

A expressão “lei como meio para um fim” define o pensamento da instrumentalidade do direito. Rudolf von Ihering, em 1914, publicou um trabalho (IHERING, 1914) com esta exata expressão. Aventa-se, portanto, o argumento que o sistema jurídico é posto no mundo não como um fim em si mesmo, mas para a resolução de problemas sociais. Dissociar a ciência jurídica de seu objetivo é um risco sempre existente. Ainda no início do século XVI, em 1511, em seu “Elogio da Loucura”, Erasmo de Rotterdam avisava, como citado por Gonçalves (2023, p. 16), que “os juriconsultos... rolam assiduamente a rocha de Sísifo, amontoando textos de leis sobre um assunto sem a mínima importância. Acumulando glosa sobre glosa, opinião sobre opinião, dão a impressão de que sua ciência é a mais difícil de todas”.

O perigo de tratar um sistema social erguido com uma finalidade de ordem e pacificação social como um objeto em si mesmo existe desde o surgimento dos primórdios do sistema. A instrumentalidade é um tópico recorrentemente analisado na prática jurídica, porque todo o sistema fracassa se inexistir acesso à justiça, que é tratado em duas vertentes pelo nosso sistema – acesso ao poder judiciário e acesso à ordem jurídica justa –, restando insculpido no art. 5º XXXV da CF, que lê: “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. O acesso à justiça instrumentaliza o direito, portanto precisa ser explicitado em suas duas vertentes.

Referente ao acesso à justiça, Mauro Cappelletti argumenta que:

A expressão “acesso à Justiça” [...] serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos (Cappelletti, 1988, p. 8).

A busca por justiça deve ser buscada dentro dos contornos do sistema jurídico, mas também além deste sempre que possível, pela via dos meios alternativos de solução dos conflitos de interesses (autocomposição ou heterocomposição), e, também, através de políticas públicas. A definição de Cappelletti, portanto, deve ser hodiernamente entendida de modo mais abrangente do que apenas considerar o acesso quando há “resolução de litígios sob os auspícios do Estado”. Estrutura-se, portanto, um sistema que permite acesso à composição de litígios de maneira igualitária; na segunda parte, o foco é que o sistema seja justo.

Para o sistema jurídico ser justo, parafraseando doutrina de Araújo Cintra et al. (2014, p. 52-54), há necessidade de (1) adequação referente ao ingresso em juízo da demanda, (2) que o modo de ser do processo em toda a sua estrutura seja bem formulado, (3) que as decisões

judiciais sejam justas e, ao mesmo tempo, (4) efetivas. Apenas cumpridos os requisitos, tem-se um sistema efetivamente instrumentalizado. Tem-se, então, no plano abstrato e ideal, um sistema de acesso igualitário e justo. Tal, em tese, solidifica a instrumentalidade.

Voltando à frase “lei como meio para um fim”, apesar do sistema jurídico ser um sistema instrumental, há a necessidade de ser um sistema que também busca coerência sistêmica, porque, de outra forma, se tornaria disfuncional e seria incapaz de alcançar seus fins. Sistemas incoerentes e inconsistentes são disfuncionais. Entretanto, em certas ocasiões há um conflito entre a instrumentalidade e a coerência de comunicações jurídicas – as quais formam o edifício jurídico –, e este conflito é o cerne da problemática discutida neste trabalho, observando-o através da teoria de sistemas e do pensamento de Luhmann.

Para fins de lidar com consistência do direito, o princípio da fundamentação insculpido no art. 93 Inciso IX da Constituição Federal é central³. O processo judicial e as decisões – que instrumentalizam o direito – precisam ser coerentes e fundamentadas. No art. 330 do Código de Processo Civil (CPC), encontra-se no Inciso III do §1º que se indefere a petição inicial se “da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão”. Já no art. 489 do CPC, tem-se que “não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que não se adegue à requisitos⁴.

Em relação à unificação de jurisprudência, o artigo 926 do CPC aduz que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”. Há, portanto,

³ Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (Brasil, 1988).

⁴ Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé. (Brasil, 2015)

dentro de todo o sistema um esforço pujante para manter o sistema estável, íntegro e coerente, do nascimento do processo, à decisão judicial, ao relacionamento entre o que foi decidido em processos diferentes. Há, também, necessidade de coerência no direito material, que é obtido através de institutos que possibilitam que exista o controle de leis, em especial o controle da adequação constitucional delas.

A consistência é um tema chave no direito:

A legalidade, referida por Neves como “consistência”, simbolizada pelo modelo de regras, teria a função fundamental de estabilizar o direito em relação às pressões dos mais variados interesses sociais e poderia ter o seu reforço de legitimidade pelo incremento do espaço de deliberação público, oficial e inclusivo simbolizado pelo Poder Legislativo e, em menor escala, pelo Executivo. Essa estabilidade constitucional é importante se se considera a constituição como o ponto fundamental a partir do qual alguma unidade é possível: a decisão comum sobre as estruturas mais básicas da sociedade, sobre as quais deve haver consenso (Campos; Albuquerque, 2015, p. 789)

Operadores do direito ao lidar com seu objeto de estudo restam, portanto, com dois paradigmas concomitantes: o sistema almeja um fim, entretanto também há a necessidade de defender sua integridade, consistência e coerência. Ambos os paradigmas coexistem, porém, precisam ser analisados de forma unificada e adequadamente sopesados, para evitar que, de um lado, “os fins sempre justifiquem os meios” e, de outro, que “defender o sistema seja mais importante que efetivar a resolução de problemas sociais”.

Com o intuito de conectar a teoria com a prática, foram selecionados dois casos da jurisprudência nos quais os paradigmas de instrumentalidade e consistência foram observados. Na ADI 2.591-DF, o juiz aplicou as disposições do Código de Defesa do Consumidor aos contratos bancários, enquanto no RE 522.771, os embargos de declaração foram convertidos em agravo regimental pelo julgador. Esses casos são analisados e os paradigmas de instrumentalidade e consistência aplicados a eles são discutidos.

Ajuizada pela Confederação do Sistema Financeiro Nacional (CONSIF), a ADIN 2.591-DF buscava afastar o Código de Defesa do Consumidor (CDC) de incidir sobre o Sistema Financeiro Nacional (SFN). A tese era que o SFN se rege através do art. 192 da Constituição Federal, devendo-se afastar o CDC por ser lei ordinária.

O § 2º do art. 3º do CDC inclui na definição de serviço as atividades de “[...] natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes das relações de caráter trabalhista”, e o que estava em contenda era que a inclusão das atividades de natureza financeira estava em confronto com o disposto no art. 192, incisos II e IV da CF, além de afrontar o princípio da razoabilidade e do devido processo legal que prevê o art. 5º, inciso LIV, da CF.

Além disto, sustentou-se que o art. 192 da CF restavam disciplinados pela Lei 4595/1964 e no Código Civil vigente na época, portanto afastando a incidência do CDC.

A decisão manteve a sujeição das instituições financeiras ao CDC. Além disto, foi explícita ao excluir da abrangência do art. 3º §2º do CDC os “custos das operações ativas e a remuneração das operações passivas praticadas na exploração da intermediação de dinheiro da economia”. A não aplicação do CDC às instituições financeiras é uma decisão que seria coerente com o sistema jurídico pátrio; entretanto, instrumentalmente acarretaria um afastamento da proteção que o CDC oferece a todos que utilizam o SFN. Segundo Miragem (2013, p. 81), “embora as relações bancárias tenham abrangência maior, e não se restrinjam às relações de consumo, o reconhecimento de aplicação do CDC nas hipóteses por ele definidas faz com que múltiplas relações bancárias se caracterizem como relações de consumo”.

Portanto, observa-se um instituto de natureza ampla (o Código de Defesa do Consumidor - CDC) exercendo influência sobre uma instituição específica, que é a atividade financeira. Embora as relações bancárias transcendam as relações de consumo, a decisão legislativa e judicial de aplicar o CDC às atividades bancárias foi cuidadosamente ponderada. Esta decisão poderia ter optado pela manutenção da coerência ao manter as atividades separadas, no entanto, optou-se pela instrumentalidade do sistema: havia pessoas a serem protegidas e a aplicação do CDC foi uma decisão que serviu a esse propósito. A essência da decisão foi a transformação de como se encara a instrumentalização e resolução de um significativo problema social relacionado à proteção contra a vulnerabilidade perante as instituições financeiras.

O RE 522.771, por sua vez, cria problemas de consistência e integridade ao sistema jurídico transformando um instituto em outro: embargos de declaração são transformados em agravo regimental e aplica-se a multa prevista no art. 557, parágrafo 2º do CPC de 1973, ao arrepio de qualquer previsão legal. O que se deveria aplicar é o exposto no art. 538 parágrafo único do CPC de 1973. Ao invés disso, se fez utilização do exposto do Art. 557, parágrafo 2º do CPC de 1973.⁵⁶

Na decisão lê-se:

⁵ Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes. (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994) Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo. (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994) (Brasil, 1994)

⁶ § 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 1998) (Brasil, 1998)

Por maioria de votos, a Turma converteu os embargos de declaração em agravo regimental e negou provimento ao agravo regimental no recurso extraordinário, com imposição de multa, nos termos do voto do Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidência da Senhora Ministra Cármen Lúcia. 1ª Turma, 7.6.2011. (Brasil, 2011)

A lógica é que por mais que se discorde de embargos de declaração, é um instituto jurídico regrado que o processo precisa respeitar; do momento em que se transforma institutos jurídicos no que se quer em prol de instrumentalizar o processo e chegar ao resultado de julgado que se almeja, a coerência do sistema colapsa.

O universo processual segue regras e estruturas bem definidas, estabelecidas para garantir a ordem, a justiça e a previsibilidade nos procedimentos jurídicos. Estas regras são o resultado de um processo legislativo rigoroso, que visa assegurar que os direitos das partes sejam respeitados e que haja uma uniformidade nas decisões judiciais.

Se fosse possível alterar a estrutura processual por meio de litígios específicos, sem a devida aprovação legislativa, o sistema jurídico se tornaria altamente instável. Cada novo caso poderia potencialmente modificar procedimentos estabelecidos, resultando em uma falta de consistência e previsibilidade. Essa inconstância enfraqueceria a segurança jurídica, um princípio fundamental do direito que garante que as partes podem prever as consequências de suas ações e confiar na estabilidade das normas jurídicas ao longo do tempo.

A segurança jurídica é essencial para a confiança no sistema de justiça, pois permite que indivíduos e empresas planejem suas ações com base em um conjunto de regras conhecidas. Sem essa previsibilidade, haveria um aumento na litigiosidade, pois as partes não teriam garantias sobre como os tribunais poderiam interpretar ou aplicar as normas processuais. Isso poderia levar a um aumento significativo na incerteza jurídica, desestimulando a resolução extrajudicial de conflitos e sobrecarregando ainda mais o sistema judiciário. A parte material do julgado do RE 522.771, portanto, não é o cerne, sendo este a subjugação de normas de natureza processual pelos julgadores.

Examinou-se, assim, dois casos judiciais que exemplificam diferentes abordagens em relação à instrumentalização e à coerência dentro do sistema jurídico. Esses casos oferecem uma perspectiva rica sobre como o sistema jurídico pode ser utilizado de maneiras distintas, ora priorizando a instrumentalidade para resolver questões específicas, ora comprometendo a coerência e a previsibilidade do sistema como um todo.

No primeiro caso, observamos uma instrumentalização do sistema jurídico em um contexto onde a aplicação rígida das normas existentes poderia não ser suficiente para abordar eficazmente os problemas sociais em questão. Nesse cenário, a instrumentalização do direito visa adaptar as regras às necessidades emergentes da sociedade, garantindo que o sistema

jurídico responda de maneira eficaz aos desafios contemporâneos. A coerência do sistema é mantida, mas de forma adaptativa, mostrando que o direito pode evoluir para melhor servir ao interesse público sem sacrificar sua integridade fundamental.

No segundo caso, entretanto, a busca pela instrumentalização comprometeu a coerência do sistema jurídico. Esse tipo de decisão mina a consistência e a previsibilidade do sistema jurídico, pois cria exceções injustificadas que enfraquecem a confiança nas normas e nos procedimentos estabelecidos. A coerência do sistema é prejudicada, e a segurança jurídica é comprometida, pois os atores jurídicos e a sociedade em geral não podem prever com certeza como as leis serão aplicadas em casos futuros.

Em síntese, os casos judiciais analisados oferecem uma visão reveladora das complexidades inerentes à aplicação do direito. Ao observarmos a instrumentalização e a coerência como dois polos em constante tensão, torna-se evidente que o equilíbrio entre esses aspectos é essencial para o funcionamento eficaz do sistema jurídico. Enquanto a instrumentalização pode ser necessária para lidar com questões urgentes e preencher lacunas na proteção dos direitos, sua aplicação excessiva pode comprometer a coerência e a estabilidade do sistema como um todo. É imperativo, portanto, que os operadores do direito estejam atentos a essas nuances e busquem tomar decisões ponderadas que considerem tanto os princípios de instrumentalidade quanto os de consistência, com o objetivo último de promover a justiça e a equidade na sociedade.

É relevante destacar que o propósito desta seção é meramente ilustrativo, evidenciando como a instrumentalidade e a consistência influenciam as decisões judiciais, sem a intenção de adentrar em questões valorativas específicas sobre os casos em si. O objetivo central é estrutural: refletir sobre a instrumentalidade e a consistência de maneira sistêmica, fornecendo um modelo para compreender esses conceitos, que representam dois extremos de um espectro.

Ao analisar os exemplos mencionados, a intenção não é julgar o mérito das decisões tomadas nos casos específicos, mas sim usar esses exemplos para ilustrar como diferentes abordagens podem impactar o sistema jurídico de maneiras variadas. A instrumentalidade, nesse contexto, refere-se à flexibilidade e adaptabilidade do direito para responder a situações particulares e necessidades emergentes. Já a consistência se refere à aplicação uniforme e previsível das normas jurídicas, garantindo estabilidade e confiança no sistema.

Esses exemplos destacam a importância de um equilíbrio entre instrumentalidade e consistência. A instrumentalidade sem consistência pode levar à arbitrariedade e à incerteza jurídica, enquanto a consistência sem instrumentalidade pode resultar em rigidez e injustiça em situações específicas. Portanto, ao refletir sobre esses conceitos de maneira sistêmica, os

operadores do direito podem buscar um meio-termo que permita a adaptação às mudanças sociais e a manutenção da estabilidade e previsibilidade do sistema jurídico.

Ao fornecer um modelo para entender essas dinâmicas, espera-se que os profissionais do direito desenvolvam uma visão mais holística e equilibrada de sua prática. Compreender a relação entre instrumentalidade e consistência pode ajudar na formulação de estratégias jurídicas que atendam tanto às necessidades imediatas quanto à preservação da integridade do sistema jurídico a longo prazo. A interpretação dessas dinâmicas pela perspectiva sistêmica promove uma abordagem integrada e adaptativa, essencial para enfrentar os desafios complexos e dinâmicos do direito contemporâneo, que é o que se enfoca na próxima seção.

3 Uma Perspectiva de Sistemas para Instrumentalidade e Consistência

Os paradigmas de instrumentalização e coerência desempenham um papel crucial nas decisões proferidas no âmbito da ADI 2.591-DF e do RE 522.771, servindo como fundamentos essenciais para os julgamentos. Esta seção tem como objetivo posicionar a instrumentalidade e a consistência como elementos intrínsecos ao sistema jurídico brasileiro, explorando a sua interpretação através de uma abordagem sistêmica. A seguir, será discutido um modelo conceitual para compreender a instrumentalidade e a consistência, fundamentado nas análises e argumentos apresentados nas seções anteriores deste estudo.

Para iniciar essa discussão, é essencial abordar o conceito de "fechamento". Num artigo sobre o livro de Teubner, Anthony Beck (p. 409) assevera:

Outro elemento de "fechamento" que segue da noção de um sistema de discurso, é a exclusão de instrumentalidade direta. Teubner aceita, é claro, que o que as cortes dizem tem efeitos no mundo exterior. No entanto, este mundo está fora do sistema legal e como reage ao discurso da lei não são as consequências diretas e não mediadas do discurso legal em si (Beck, 1994)

Sem autopoiese, se o sistema jurídico fosse fechado, instrumentalidade seria um conceito inexistente, tendo o sistema um enfoque absoluto em consistência. Com a abertura, há que se falar em ambos, porque se afasta o "fechamento". O sistema jurídico brasileiro sofre modificações e aceita aberturas, por conseguinte torna os conceitos de "consistência" e "instrumentalidade" e os respectivos paradigmas presentes nele.

De acordo com Nolt (2009, p. 150) o "funcionamento autopoietico tem em si um tipo de valor instrumental; é valoroso porque aumenta as chances de sobrevivência do organismo" – ou seja, a instrumentalidade é tida como necessária, se levada para o âmbito jurídico, para que o sistema jurídico se adapte e sobreviva ao se deparar com necessidades sociais.

Pode-se argumentar que o afastamento do fechamento rígido do sistema jurídico é essencial para que ele se torne instrumental aos fins desejados. Contudo, é igualmente necessário manter um certo nível de consistência, pois sem ela, o sistema se tornaria inepto para lidar com questões de segurança jurídica. A abertura do sistema permite a adaptação e a incorporação de novos elementos e influências, tornando-o mais eficaz na realização de seus objetivos. No entanto, essa flexibilidade deve ser equilibrada com a consistência para garantir a previsibilidade e a estabilidade das normas jurídicas, evitando a insegurança e a arbitrariedade nas decisões judiciais.

Sobre consistência, asseveram Lima e Filho (2019):

Em pormenores, o sistema do direito está imerso na sociedade. A sociedade, por sua vez, abriga outros subsistemas que emitem suas próprias comunicações. À medida que o sistema parcial do direito é chamado a ofertar prestações a outros sistemas – como por exemplo, quando um contrato não é respeitado –, ele recebe a comunicação do ambiente e a transforma em comunicação jurídica e, como em um processo reflexivo, reduz a complexidade do litígio mediante a emissão de uma comunicação jurídica. A emissão de nova comunicação não garante, por si só, a obediência à decisão emitida. O sistema jurídico pode – e não é pouca coisa, vale dizer –, por meio de outras comunicações da mesma natureza, fazer com que a expectativa normativa seja mantida ao longo do tempo. Significa afirmar que a justiça proporcionada pelo direito é também voltada à transformação de outras comunicações e, quando necessário, à comunicação jurídica. Contudo, apenas a consistência interna das decisões jurídicas não é suficiente para que sejam consideradas justas; mais do que isso, é necessário que tenham adequação social, ou seja, complexidade adequada (Lima; Filho, 2019, p. 264-265)

O sistema jurídico, portanto, permanentemente terá a existência de ambos os paradigmas, porque é um sistema social que continuamente se altera, precisando de aberturas e fechamentos. Dito isto, entra a teoria de Luhmann para uma simples compreensão: é através da autopoiese, com suas aberturas e fechamentos, que nascem os paradigmas, e sempre que se está a lidar com os paradigmas expostos, uma perspectiva sistêmica facilita a visualização e o adequado tratamento da problemática. Com um modelo mental de sistemas e autopoiese, o operador do direito se torna capaz de visualizar e compreender consistência e instrumentalidade, que é a visão que o presente artigo almeja demonstrar.

Em síntese, o direito pode ser visto, pela percepção de autopoiese de Niklas Luhmann, como um sistema (Luhmann, 2004). Este é o primeiro passo. Tal sistema se abre e se fecha perante a sociedade, mantendo a característica de mutabilidade contínua – o segundo passo. Finalmente, é um sistema fundamentado em comunicações.

Organizado o sistema, o que há é uma característica permanente: autopoiese, ou seja, alterações, aberturas e fechamentos. Nestas aberturas e fechamentos, nascem problemas envolvendo instrumentalidade e consistência. Os conceitos de “instrumentalidade” e

“consistência” só existem como paradigmas, no sentido aqui elencado, porque o sistema jurídico se abre e se fecha. Há instrumentalidade quando se quer que o sistema se abra e mude; há consistência, quando se quer que o sistema siga em seu atual estado, e defenda-se de alterações. A teoria de sistemas permite que se tenha um arquétipo, um modelo teórico, para pensar nos paradigmas.

Neste arquétipo, há um edifício jurídico em constante alteração, visto como um sistema; esse sistema é mutável, porém mutações requerem dispêndio de tempo e energia, e são geralmente apenas factíveis através de novas legislações ou decisões de tribunais superiores. De outro lado, a busca por consistência é algo que o sistema é estruturado para fazer: manter-se íntegro é um objetivo fundamental.

Dois tipos distintos de valoração dos litígios surgem no cenário jurídico: aqueles que buscam resolver questões através da instrumentalidade e os que almejam a resolução baseada na consistência. Os litígios que envolvem instrumentalidade confrontam uma tendência intrínseca do sistema jurídico em proteger sua própria integridade, uma dinâmica que é reforçada até mesmo por disposições legislativas explícitas, como exemplificado pelo artigo 926 do Código de Processo Civil. Nessas situações, o sistema tende a priorizar a manutenção de sua ordem interna, muitas vezes em detrimento de outras considerações.

Por outro lado, os litígios que buscam consistência frequentemente se deparam com uma outra realidade. Esses casos tendem a ser moldados por decisões de instâncias superiores e recursos que buscam preservar a integridade e a uniformidade das interpretações legais. Nesses contextos, é comum que argumentos ou recursos que possam comprometer a consistência das decisões anteriores sejam não apenas contestados, mas também muitas vezes não admitidos para apreciação. Isso reflete uma preocupação fundamental do sistema jurídico em manter uma coerência interna e uma estabilidade nas suas decisões, essenciais para garantir a segurança jurídica e a confiança nas instituições.

A presença recorrente dos dois paradigmas, tanto o da instrumentalidade quanto o da consistência, destaca a complexidade inerente ao sistema jurídico. Sob a perspectiva sistêmica de Luhmann, os operadores do direito têm à disposição uma ferramenta poderosa para compreender e analisar essa complexidade estrutural. Ao adotar essa visão, os profissionais do direito são capacitados não apenas a navegar pelos intrincados desafios dos litígios, mas também a teorizar sobre as zonas cinzentas que inevitavelmente surgem.

A abordagem luhmanniana oferece uma lente através da qual os operadores do direito podem interpretar os conceitos de instrumentalidade e consistência como produtos naturais da autopoiese do sistema. Isso significa reconhecer que esses conceitos não são entidades estáticas, mas sim dinâmicas e inter-relacionadas, moldadas pelas interações e retroalimentações

constantes dentro do sistema jurídico. Ao entender essa dinâmica, os profissionais do direito estão melhor preparados para lidar com as questões práticas que surgem durante a operacionalização do sistema.

Essa abordagem não apenas fornece um arcabouço teórico para compreender os desafios enfrentados pelo sistema jurídico, mas também oferece orientação prática para os operadores do direito. Ao reconhecer a dualidade dos paradigmas da instrumentalidade e da consistência, os profissionais podem adotar uma abordagem mais holística para resolver litígios e tomar decisões jurídicas. Isso envolve não apenas considerar os aspectos imediatos de uma disputa legal, mas também avaliar como essas decisões podem impactar o sistema como um todo e sua capacidade de manter a coesão e a estabilidade ao longo do tempo.

Portanto, a visão sistêmica de Niklas Luhmann oferece um dos muitos arquétipos possíveis para enfrentar as questões de instrumentalidade e consistência no âmbito jurídico. Luhmann concebe o direito como um sistema autopoietico, ou seja, um sistema que se auto-organiza e se autoreproduz de acordo com suas próprias normas e códigos. Essa perspectiva enfatiza a importância da autossustentação e da complexidade interna do sistema jurídico, que deve operar de maneira coesa e previsível para manter sua integridade e funcionalidade.

Ao integrar essa abordagem em sua prática profissional, os operadores do direito podem desenvolver uma compreensão mais profunda e abrangente do funcionamento do sistema jurídico. A visão sistêmica de Luhmann permite que advogados, juízes e outros profissionais do direito vejam além dos casos individuais e das decisões isoladas, entendendo o impacto dessas decisões no sistema como um todo. Eles são incentivados a considerar não apenas a aplicação das normas jurídicas, mas também como essas normas interagem e se sustentam mutuamente, garantindo a estabilidade, a coerência e a ordem de todo e qualquer sistema jurídico.

Considerações finais

Este estudo se propôs a introduzir um modelo de filosofia jurídica que lança luz sobre os conceitos de instrumentalidade e consistência no contexto jurídico. Para isso, adotou-se uma abordagem que explorou a teoria de Luhmann e analisou dois casos judiciais. Em seguida, buscou-se destacar a ideia fundamental de que a instrumentalidade e a consistência no direito emergem das dinâmicas de "abertura" e "fechamento" inerentes ao sistema jurídico, o qual exibe características autopoieticas.

A expectativa subjacente é que tenha sido claramente evidenciado como a abordagem sistêmica de Luhmann, quando aplicada ao campo jurídico, oferece uma explicação abrangente

sobre a origem e a inter-relação entre os conceitos de "instrumentalidade" e "consistência", mostrando como surgem das complexas interações que ocorrem entre o sistema jurídico e a sociedade. Tal abordagem não só oferece uma compreensão mais profunda dos casos discutidos, mas também proporciona um modelo interpretativo robusto para uma variedade de situações jurídicas.

Ao compreendermos o direito como um sistema dinâmico e auto-organizativo, somos levados a uma apreciação mais completa das nuances e interações que moldam as decisões judiciais e a evolução do próprio sistema jurídico. Essa perspectiva sistêmica nos permite enxergar além das decisões individuais e apreciar as complexidades subjacentes que influenciam o curso do direito. Além disso, ao reconhecermos as dinâmicas de "abertura" e "fechamento" inerentes ao sistema jurídico, somos capazes de entender melhor como os princípios de instrumentalidade e consistência se manifestam e interagem, oferecendo assim uma estrutura conceitual sólida para análises jurídicas mais abrangentes e informadas. Em última análise, essa abordagem não apenas enriquece nossa compreensão teórica do direito, mas também tem o potencial de informar e orientar práticas jurídicas mais eficazes e justas.

À medida que a sociedade continua a evoluir e se transformar, o panorama jurídico tende a se tornar cada vez mais intrincado e interconectado. Nesse contexto, as questões relacionadas às aberturas e fechamentos do sistema jurídico, assim como suas ramificações em termos de instrumentalidade e consistência, ganham uma relevância ainda maior. Ter à disposição uma ferramenta interpretativa embasada na teoria sistêmica pode ser de grande valia para o profissional do direito, capacitando-o a navegar por essas complexidades com maior clareza e discernimento. Em última análise, o objetivo último deste estudo é fornecer uma base teórica sólida que possa ser aplicada de forma prática, contribuindo para uma advocacia mais informada e eficaz.

Existem múltiplos embasamentos filosóficos que o jurista pode adotar, e a aceitação ou discordância em relação à perspectiva de Niklas Luhmann não é crucial para a compreensão dos paradigmas de instrumentalidade e consistência. Embora um viés sistêmico possa esclarecer essas noções de maneira eficaz, ele não é o único meio disponível. No entanto, é uma abordagem particularmente acessível para a compreensão dessas dinâmicas.

A teoria da autopoiese de Luhmann concebe o direito como um sistema que se autoreproduz e mantém sua estrutura e identidade através de suas próprias operações. Esse conceito é crucial para entender como o sistema jurídico pode ser ao mesmo tempo estável e adaptável. A autopoiese permite que o direito responda a novos desafios e demandas sociais sem perder sua integridade fundamental. Assim, o direito não é visto como um conjunto rígido

de normas, mas como um sistema vivo que evolui e se adapta e, ao mesmo tempo, busca-se manter coerente internamente, gerando os paradigmas de instrumentalidade e consistência.

Em síntese, embora a perspectiva sistêmica ofereça uma ferramenta poderosa e acessível para compreender os paradigmas de instrumentalidade e consistência no direito, ela não é a única abordagem disponível. O campo da filosofia jurídica é rico em teorias e perspectivas variadas, cada uma trazendo suas próprias vantagens e limitações. A diversidade de embasamentos filosóficos disponíveis permite que os juristas escolham a abordagem que melhor se adapta às suas necessidades e aos contextos específicos em que operam.

No entanto, a simplicidade e a clareza da perspectiva sistêmica de Luhmann proporcionam uma vantagem prática significativa. A abordagem sistêmica facilita uma compreensão coesa dos paradigmas expostos, pois se concentra na comunicação e na autopoiese do sistema jurídico. Essa simplicidade estrutural permite que juristas e acadêmicos compreendam rapidamente como o direito funciona como um sistema social autônomo e interdependente. Além disso, a perspectiva sistêmica é particularmente eficaz em contextos complexos e dinâmicos, onde a interação entre múltiplos sistemas sociais (como economia, política e ciência) desempenha um papel crucial na formação e na aplicação das normas jurídicas. A escolha da abordagem para lidar com os paradigmas deve, portanto, considerar as necessidades específicas e os contextos em que os juristas operam, sendo que a abordagem sistêmica possui vantagens a serem consideradas, como se espera ter demonstrado.

Referências

ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 30. ed., rev., atual. e aum. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

BECK, Anthony. Is Law an Autopoietic System? **Oxford Journal of Legal Studies**, v. 14, n. 3, p. 401-418, 1994.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 jun. 2023.

_____. **Código de Defesa do Consumidor**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18078compilado.htm. Acesso em: 17 jun. 2023.

_____. **Código de Processo Civil Brasileiro (1973)**. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm. Acesso em: 17 jun. 2023.

_____. **Código de Processo Civil Brasileiro (2015)**. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 17 jun. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 522771/SC**. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/downloadTexto.asp?id=3001398&ext=RTF>. Acesso em: 17 jun. 2023.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ADI 2.591-DF**. Relator: Ministro Carlos Velloso. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266855>. Acesso em: 17 jun. 2023.

CAMPOS, Juliana Cristine Diniz; ALBUQUERQUE, Felipe Braga. Nova hermenêutica constitucional e (in)segurança jurídica: características e crítica da virada linguística no interpretar da constituição. **Revista Quaestio Iuris**, v. 8, n. 2, p. 774-792, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antonio Fabris, 1988.

FEBBRAJO, Alberto; LIMA, Fernando Rister de Sousa. **Autopoiese**. In: CAMPILONGO, Celso Fernandes; GONZAGA, Alvaro de Azevedo; FREIRE, André Luiz (coords.).

Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em:

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/152/edicao-1/autopoiese>. Acesso em: 10 mar. 2024.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios; LENZA, Pedro. **Direito processual civil esquematizado**. São Paulo: Saraiva Educação, 2023.

LIMA, Fernando Rister de Sousa; BÔAS FILHO, Orlando Villas. Por uma descrição da justiça em Luhmann. **Revista Direitos Culturais**, v. 14, n. 33, p. 251-275, maio/ago. 2019.

LUHMANN, Niklas. **Law as a social system**. Introduction by Richard Nobles and David Schiff. Oxford socio-legal studies, 2004.

_____. Unverständliche Wissenschaft: Probleme einer theorieeigenen Sprache, Em: **Luhmann, Soziologische Aufklärung 3: Soziales System, Gesellschaft, Organisation**. Wiesbaden: VS Verlag, 4th. ed., 2005.

MEADOWS, Donella H. **Thinking in systems: a primer**. Chelsea green publishing, 2008.

MIRAGEM, Bruno. **Curso de direito do consumidor**. 2ª ed., São Paulo: Editora Revista, 2013.

NOLT, John. The move from is to good in environmental ethics. **Environmental Ethics**, p. 135-154, 2009.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **Teoria geral do direito**. São Paulo: Editora Saraiva,

2019. E-book. ISBN 9788553611201. Disponível em:
<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611201/>. Acesso em: 06 mai. 2023.

TEUBNER, Gunther. **Law as an autopoietic system**. Oxford/Cambridge, Blackwell Publishers, 1993.

VON JHERING, Rudolf. **Law as a means to an end (1914)**. Kessinger Publishing, 2009.

Agradecimentos

Trabalho dedicado à Luana de Oliveira Sostizzo:
Obrigado por ser minha força motriz. Amo você!