

OS PARADOXOS DO DIREITO E DA DEMOCRACIA

THE PARADOXES OF LAW AND DEMOCRACY

*Juliana Neuenschwander Magalhães*¹
UFRJ

Resumo:

O texto aborda o tema dos paradoxos do direito, observando-os desde a perspectiva da teoria da Sociedade de Niklas Luhmann e Raffaele De Giorgi. O percurso pelos paradoxos do direito revela como conceitos como soberania, direitos humanos, princípios do direito e democracia são inventados para oferecer uma fundação a um sistema que funda a si mesmo. A arte, com sua função de observar o mundo no mundo, é capaz de refletir sobre aquilo que, no direito, causa cegueira e paralisia. Por meio de um exemplo literário, o presente texto irá percorrer os paradoxos do direito e da democracia, na sua versão contemporânea. Desta forma se pretende apresentar ao leitor a história do pensamento jurídico como uma sucessão de paradoxos.

Palavras-chave

Teoria dos Sistemas. Paradoxos. Direito. Democracia.

Abstract

The text approaches the theme of the paradoxes of the law, observing them from the perspective of the society theory of Niklas Luhmann and Raffaele De Giorgi. The journey through the paradoxes of law reveals how concepts such as sovereignty, human rights, principles of law, and democracy are invented to provide a foundation for a self-founding system. Art, with its function of observing the world in the world, is able to reflect on what, in law, causes blindness and paralysis. By means of a literary example, the present text will go through the paradoxes of law and democracy in its contemporary version. In this way we intend to present to the reader the history of legal thought as a succession of paradoxes.

Keywords

Systems theory. Paradoxes. Law. Democracy.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por objetivo apresentar e discutir os paradoxos do direito, tendo como referência teórica a Teoria dos Sistemas de Niklas Luhmann e Raffaele De Giorgi. Ao longo do texto irei explicar o significado dos paradoxos, observados desde a perspectiva da teoria dos sistemas, para a teoria e prática do direito. Para tanto, irei partir de um exemplo concreto, colhido na literatura.

¹ Professora titular da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Bolsista de Produtividade em Pesquisa do CNPq, nível 1A.

Começo então lembrando uma história que se passa no século XVI e foi contada, no início do século XIX, pelo escritor alemão Heinrich von Kleist:

“Às margens do Rio Havel vivia, em meados do século XVI, um comerciante de cavalos chamado Michael Kohlhaas, filho de um mestre-escola e um dos homens mais honestos e ao mesmo tempo mais terríveis de sua época. Esse homem extraordinário poderia ter sido considerado, até o seu trigésimo ano de vida, o modelo de bom cidadão (...) o mundo teria de abençoar sua memória, se ele não tivesse excedido em uma virtude. O sentimento de justiça, porém, fez dele um bandoleiro e um assassino.” (KLEIST, 2014)

Como Kohlhaas pôde se transformar de tal modo? O que aconteceu? Aconteceu que Kohlhaas, ao levar seus cavalos para serem vendidos na cidade, foi surpreendido com a necessidade de pagar um salvo conduto para transpor as terras de um certo Marquês von Tronka. Como não soubesse dessa nova exigência, pôde seguir viagem apenas ao garantir que compraria na cidade a permissão, entretanto, teve que deixar, como garantia, dois de seus mais belos cavalos. Chegando a Dresden, soube que a história do salvo conduto “não passava de uma fábula”. Depois de vender os outros animais e retornar às terras do Marquês com uma carta que comprovava não ter que pagar qualquer salvo-conduto, Kohlhaas encontrou seus cavalos em péssimo estado, “um par de pangarés magros e consumidos”, pois haviam sido usados no trabalho do campo. Soube também que seu servo, Herse, que ficara nas terras para cuidar dos animais, havia sido espancado e de lá expulso. O comerciante recusou-se a receber os corcéis de volta no estado em que se encontravam, exigindo do Marquês a devolução dos cavalos nas mesmas condições em que lhe haviam sido entregues. Ante a recusa deste, K. retornou para casa sem seus cavalos.

Iniciou-se então a luta de Kohlhaas por justiça, reivindicando a aplicação da lei perante o tribunal de Dresden, com a punição do fidalgo, o restabelecimento dos cavalos a seu estado anterior e a compensação pelos danos que tanto ele quanto seu servo haviam sofrido (KLEIST, 2014). Sua queixa, embora fosse clara a questão legal, foi desconhecida pelos tribunais de Dresden e de Brandemburgo, dada a influência de parentes do fidalgo junto àquelas cortes. Desolado diante de tal fato, K. passou a perseguir a Justiça com suas próprias mãos, saindo ao encalço do Marquês e juntando entorno a si uma tropa de seguidores, que atearam fogo ao castelo von Tronka e por onde se acreditasse ter escondido o fidalgo.

Ao final do livro, pontuado por detalhes curiosos, como a interveniência de Martin Lutero e de uma cigana, K. finalmente consegue levar seu caso ao tribunal em Brandemburgo. Ocorre que o Imperador do Sacro Império Romano, para quem a questão Kohlhaas havia se transformado num assunto que dizia respeito a todo o Império, entendeu que também ele deveria comparecer para acusar K. de ter violado a paz pública no território. Como resultado final, Kohlhaas obtém, da parte de Dresden e do Príncipe da Saxônia, o total reconhecimento de seu pleito, inclusive com

a condenação do fidalgo von Tronka a dois anos de prisão. Desta forma, Kohlhaas recebeu seus cavalos de volta em perfeito estado, sendo também ressarcido pelos prejuízos que tanto ele quanto seu servo sofreram. Mas, simultaneamente, Kohlhaas foi sentenciado à morte por ter colocado em perigo “a paz pública” do Império, quando pretendeu, ante o silêncio dos tribunais, “fazer justiça com as próprias mãos”. A um só tempo e numa só causa, o direito disse que Kohlhaas tinha e não tinha razão, ou melhor, Kohlhaas tinha razão *porque* não tinha razão: Kleist diz que ele se torna um assassino por seu sentimento de justiça; ele é justo e, por isso, é condenado. Um paradoxo (A porque não A) é diferente de uma contradição (A e não A).

Mas como isso é possível? Como alguém pode ser, a um só tempo, inocente e culpado? Ou melhor, culpado *porque* é inocente? Podemos dizer que, claramente, a decisão do caso Kohlhaas constitui um paradoxo, porque aqui temos duas decisões/proposições que apenas aparentemente se contradizem, já que coexistem numa relação de auto-implicação. E isso ainda que de nada adiantasse Kohlhaas ter seus cavalos de volta, pois estaria em seguida morto. Como é possível o paradoxo? Como pode ser aceitável, em face do direito, que trabalha com uma lógica binária, do tipo tudo ou nada, direito/não direito, conviver com esse paradoxo? É evidente que o direito tem grande dificuldade em conviver com situações como a de Kohlhaas e evita, a todo custo, com elas se deparar.

No caso Kohlhaas se confrontam o direito da estratificação, tipicamente medieval, em que se pode falar de uma “indiferença entre direito e política” e o então incipiente direito moderno que, sob o primado da moderna noção de soberania, é politicamente fundado. Durante toda a Idade Média não era um problema que o *ius proprium* convivesse com os direitos dos diversos centros de poder: direito do império, do papado, dos príncipes.² Numa ordem jurídica plural os diversos centros de produção normativa conviviam de maneira sobreposta, autônoma e não necessariamente conflitante, numa situação que Paolo Grossi definiu de “cogigência” (GROSSI, 2014). Exatamente porque eram incipientes as pretensões de se fazer valer um direito politicamente fundado, o princípio básico regulador daquela ordem plural ainda era o do *pacta sunt servanda*, ou seja, do respeito aos contratos e à autonomia (soberania) dos centros de poder.

Tem-se, no caso Kohlhaas, num primeiro momento um conflito de pretensões tipicamente medievais: de um lado a reivindicação, por parte do comerciante, de um respeito ao pacto que estabeleceu com o Marquês que, de outro lado, pretendia fazer valer seu direito de ser senhor em suas terras e nelas fazer o que bem entender. Enquanto o fidalgo von Tronka opera com o direito

² Cfr. Grossi, Paolo. *A Ordem Jurídica Medieval*. São Paulo: Martins Fontes, 2014; Hespanha, Antônio Manuel. *Cultura Jurídica Europeia*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005; Padoa-Schioppa, Antonio. *História do Direito na Europa*. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

da estratificação e do privilégio, o comerciante espera que seja respeitado o contrato, sendo ambas, ainda, pretensões tipicamente medievais.

Ocorre que, na questão, desponta um “terceiro excluído”, ao qual em último grau devem referir-se ambas as partes (Kohlhaas e o Marquês), o soberano do Sacro Império Romano.³ Este é o soberano já (mas ainda não plenamente) moderno, por meio do qual o poder se expressa tanto como a negação do privilégio do fidalgo quanto com a condenação de Kohlhaas por ter colocado o “Estado”, ou seja “a situação de paz”, em perigo. Ele pode dizer, sem que isso possa parecer paradoxal: sim, Kohlhaas tinha razão em pretender ter seus cavalos de volta, mas não poderia praticar a justiça com suas próprias mãos, pois a “paz pública” se coloca acima de todo direito próprio. Por isso que, em que pese o sentimento do povo de que o comerciante tinha razão, esperando-se até o último momento a clemência do Imperador, este não pode titubear em aplicar a Kohlhaas a força da espada.

Pode-se compreender, então, como as duas soluções, o reconhecimento do direito de Kohlhaas e sua simultânea condenação, embora paradoxais, podem coexistir. Sobre elas paira a “soberania” como princípio maior, capaz de interromper o paradoxo do culpado-inocente. A referência ao Imperador e à soberania, à paz pública e ao Império, ocultam o caráter paradoxal da decisão. O fato de Kohlhaas ter e não ter razão ao mesmo tempo não seria então um problema, e de fato o direito pode conviver com soluções desse tipo, escondendo seu caráter paradoxal. Mas se torna um problema, e o paradoxo aparece, pois de nada adianta Kohlhaas ter seus cavalos de volta em perfeito estado se, no momento seguinte, já estiver morto.

O sociólogo Niklas Luhmann certa vez disse que os paradoxos “têm uma inclinação *fatal* para reaparecer” (LUHMANN, 1988). No caso de Kohlhaas, isso é literal: o paradoxo possivelmente permaneceria escondido e invisível se o desfecho da história não fosse trágico, da mesma forma que não seria visível se ninguém se perguntasse sobre como duas decisões contraditórias podem coexistir num mesmo caso. “Paz pública”, “soberania”, “razão de Estado”, nesse caso, são construções filosóficas que permitem ao direito esconder de si mesmo suas inconsistências e paradoxos.

2 PARADOXOS NA PRÁTICA E NA TEORIA DO DIREITO

³ A situação da Alemanha é bastante peculiar, diferente daquilo que acontece no resto da Europa, em que se formam os primeiros Estados nacionais. Conforme Dietmar Willoweit, a sobrevivência do Império Romano, como um sistema legal num mundo em que o nascente estado moderno tem um papel dominante, pode em grande parte ser atribuído ao conceito de imperador: “*This perpetuated the memory of classical Roman empire and conveyed the idea that the Emperor was historically and logically the source of law*” (WILLOWEIT, 1997).

Na prática cotidiana do direito, inconsistências e paradoxos são bastante frequentes, mas quase sempre invisíveis. George Fletcher, no artigo *Paradoxes and Legal Thought* (FLETCHER, 1985) discute alguns dos paradoxos do direito, como por exemplo o fato do direito levar em conta a ignorância do direito ou o erro do direito, mas poderíamos falar também do fato de que os chamados direitos subjetivos são também objetivos, ou do fato de que a interpretação e aplicação do direito são, também, momentos de criação do direito. Marx, no *18 Brumário*, enumerou vários paradoxos da constituição republicana francesa de 1848, que ao tratar das liberdades pessoal, de imprensa, de educação, de associação, de reunião, etc. como direito absoluto do cidadão francês, as fazia sempre acompanhar “de uma restrição à margem de que é ilimitada desde que não esteja limitada pelos ‘direitos iguais dos outros e pela segurança pública’ (...)” (MARX, 1997). Também aqui poderíamos dizer que nos deparamos com um paradoxo: as liberdades são ilimitadas *porque* limitadas.

Os paradoxos do direito ficam escondidos, mas de vez em quando emergem no plano das estruturas e das operações do sistema, como acabamos de ver. Quando isso acontece, são imediatamente tratados como defeitos a serem solucionados de algum modo, sob o risco do sistema ficar, diante de tais “inconsistências”, bloqueado.

A teoria do direito, comprometida com a operacionalidade do sistema jurídico, assume para si a tarefa de propor soluções para tais “problemas”. Seu trabalho é, nesse passo, não apenas aquele de conhecer o direito, mas também de elaborar conceitos, métodos e distinções que permitem a continuidade das operações do sistema jurídico, que dessa forma oculta de si mesmo qualquer inconsistência ou paradoxo. Assim, ao assumir-se como “dogmática jurídica”, a teoria do direito cria hierarquia de normas, num catálogo de “fontes do direito”, constrói diferenças como aquela entre direito objetivo e direito subjetivo, métodos da interpretação e referências como analogia ou princípios do direito. Uma estratégia usual de evitar inconsistências é a hierarquização das normas, com a distinção entre níveis de normas, na qual as normas constitucionais se colocam numa posição superior. Mas pode ocorrer sempre o caso de uma norma constitucional poder ser considerada inconstitucional e, aí, parece que temos novamente um enovelamento ou *stranges loops* (HOFSTÄDTER, 1995): se a norma constitucional pode ser, eventualmente, inconstitucional, como poderia ela ser parâmetro para a constitucionalidade de outras normas? E quem vai dizer que a constituição é inconstitucional? O paradoxo reaparece.

Outra forma de “resolver” o paradoxo é mediante a distinção entre regras e princípios, também construída pela teoria do direito. A teoria diz que as regras não podem ter sentidos contraditórios. Assim, se uma regra colide com a outra, em seus sentidos, a dogmática jurídica constrói referências para decidir qual terá preferência: a mais nova, a mais “graduada” na escala da

validade normativa, a decisão do tribunal superior... Quando nada disso funciona, ou quando se quer decidir na ausência de regras ou mesmo para além dessas, a teoria do direito oferece ao juiz os chamados “princípios gerais do direito”. Os princípios, desta forma, são como “*cambiale in bianco per un futuro aperto*”⁴, permitem a tomada de decisão onde elas aparentemente não podem ser tomadas. Conforme pude observar na pesquisa que fiz, em 1994, sobre a aplicação dos princípios pelo Tribunal de Justiça Europeu, os princípios muitas vezes são criados no momento mesmo em que são aplicados (NEUENSCHWANDER, 2013). Também aqui o paradoxo reaparece.

Isto acontece exatamente como numa outra famosa história, lembrada por Niklas Luhmann no texto *Die Rückgabe des zwölften Kamels* (LUHMANN, 2000) Luhmann utiliza-se daquela estória porque, como ele mesmo diz, as grandes questões jurídicas podem ser observadas a partir de casos concretos. Casos concretos, aqui, podem ser Kohlhaas ou esse dos camelos. E a grande questão a ser observada é o problema dos paradoxos do direito. Na história dos camelos, três homens estão diante da situação de dividir sua herança (alguns camelos) de acordo com a vontade de seu pai, um velho beduíno, que dispunha que o filho mais velho deveria receber metade dos camelos, o do meio deveria receber um quarto e o mais novo, um sexto destes. Ocorre que quando o velho beduíno morreu restavam apenas onze camelos, total do qual não se poderia efetuar a divisão na forma de sua vontade. O problema foi levado a um Juiz, que juntou ao complexo dos camelos o seu próprio camelo, fazendo então a divisão da forma estabelecida: de um total de doze camelos, o filho mais velho ficou com seis, o do meio com três e o menor com dois. A soma da parte de cada um perfazia onze camelos, de modo que o Juiz, realizada a tarefa, tomou de volta o décimo segundo camelo.

Luhmann pergunta, após contar essa história, se o décimo segundo camelo é ou não necessário. Ele tem que ser real ou é uma ficção? Para Luhmann, o décimo segundo camelo apresenta uma situação de ambivalência, pois o sistema utiliza-se dele, sem o possuir. Neste sentido, ele é real, pois torna possível a operação de divisão dos camelos, mas ao mesmo tempo ele é uma ficção, pois poderia ser apenas pressuposto e, mesmo assim, as operações seriam possíveis. Neste sentido, o camelo é e ao mesmo tempo não é necessário (LUHMANN, 2000).

Assim como o 12º camelo, construções teóricas como os princípios do direito, que flutuam desse modo no sistema, tornam possíveis *travessias* entre o direito e o não direito. Os princípios “flutuam” nas operações do sistema, entram no positivo para depois retornarem *do* positivo, estão no sistema precisamente *porque* não estão no sistema. Os princípios operam como normas jurídicas *no momento da decisão*, mas um instante antes e um instante depois já não são normas.

⁴ A expressão é usada por Luhmann e De Giorgi na obra *Teoria della Società*, quando eles se referem, de uma forma mais geral, aos conceitos construídos pela ciência (LUHMANN & DE GIORGI, 1993).

Os princípios, ao tornarem possível a travessia (*crossing*) entre o direito e o não-direito quando o sistema jurídico deve decidir, precisamente, sobre aquilo que é direito e aquilo que não é direito, permitem que o sistema construa, a cada decisão, suas fronteiras, isto é, seus limites. Isso significa observar também como o direito lida com as pressões de seu ambiente, do que pode resultar um abuso no uso dos princípios.⁵

No livro *Grande Sertão: Veredas*, João Guimarães Rosa escreveu: “Aquela travessia durou só um instantezinho enorme. Digo: o real não está nem na saída nem na chegada; ele se dispõe para gente é no meio da travessia” (ROSA, 2006). Essa é a realidade dos princípios gerais do direito.

Aqui me aproximo mais do tema do paradoxo. Embora nem sempre seja perceptível na prática do direito, aquilo que aqui chamo de paradoxo do direito sempre está presente, como uma estrutura latente, a cada operação do direito. Os princípios, sobre os quais acabei de falar, são paradoxos do direito que as teorias constroem para ocultar o paradoxo do direito: o paradoxo da unidade da diferença do direito e não direito.

Essa diferença é constitutiva do sistema e é, também, paradoxal. Isto porque direito e não direito (*Recht/Unrecht*) são dois lados que não são simplesmente contrários, mas se pressupõem reciprocamente. O que surgiu primeiro? O direito ou o não direito? *Recht* ou *Unrecht*? Lembrando Jorge Luís Borges e um outro famoso conto, *El Jardín de los Senderos que se bifurcan*, podemos dizer, com Luhmann, que aqui temos uma simultaneidade de sentidos que não é referida, antes precisa ser ocultada (LUHMANN, 2000). O direito é a unidade da diferença entre o direito e o não-direito. Isso pode parecer paradoxal e, na verdade, é paradoxal.

O que aqui chamo de paradoxo, portanto, não é um defeito lógico, que por vezes aflora no direito e precisa se resolvido pela dogmática jurídica. Na verdade o paradoxo é constitutivo do direito. A fundação do direito é paradoxal porque, em seu fundamento, o direito não tem nem a Natureza, nem a Razão do contrato, ou a soberania e a constituição e, como dolorosamente assistimos, nem mesmo a “democracia deliberativa” de Habermas.

O paradoxo não é uma problema para a prática do direito, ele não aparece no plano das estruturas do sistema (salvo em casos excepcionais) porque o direito de fato opera, “cegamente”, sob uma base paradoxal. Tudo o que o direito faz é, a cada operação, indicar o que é direito e simultaneamente o que é não-direito (*Recht/Unrecht*). O direito não pode se deter a todo momento e perguntar a si mesmo qual é o direito que ele (o direito) tem de dizer o que é direito e o que não é direito. O paradoxo aqui aparece como tautologia, como uma circularidade paralisante que

⁵ Um dos autores que tem chamada atenção para tal fato é Raffaele De Giorgi. Podemos citar o caso da ADI 4.638/DF na qual foi invocado o princípio da dignidade da pessoa humana para justificar a manutenção de dispositivos da Lei Orgânica da Magistratura que estabelece o julgamento secreto de magistrados (DE GIORGI, 2016; NEUENSCHWANDER, 2016).

impede ao sistema prosseguir, que não permite a decisão entre os dois lados da forma, o direito e o não direito.

O paradoxo aparece quando o direito se coloca aquilo que Luhmann chamou de “terceira questão”, ou seja, a questão sobre o direito que o direito tem de dizer o que é direito e o que não é direito. Como não pode observar o paradoxo e com isto bloquear a continuidade de suas operações, o sistema é forçado a uma resolução criativa do paradoxo, de forma que este, ainda que este nunca seja dissolvido, possa ser desenvolvido de uma forma criativa. É aí que, no plano da semântica, o direito tem que encontrar respostas que evitem o paradoxo, e, então, cria noções como Natureza, Razão, Soberania ou Constituição.

Assim, o que as teorias do direito fazem é, a cada vez que se deparam com paradoxos, inventarem formas de interromper a circularidade paradoxal, desenvolvendo criativamente o paradoxo constitutivo do direito. A tarefa das teorias do direito é construir paradoxos sobre paradoxos, como forma de resolver paradoxos. Desta forma, a resposta pode ser encontrada na referência à soberania, como no caso Kohlhaas, ou nos “princípios do direito”, como no caso Elmer contado por R. Dworkin e tantas vezes por nós recontado ou, ainda, numa noção como “razão argumentativa”.

Vista dessa perspectiva, a história do direito e do pensamento jurídico pode ser observada também como uma sequência de construção de paradoxos (LUHMANN, 1988) inventados como forma de ocultamento do paradoxo da auto-fundação do direito, ou seja, do paradoxo constitutivo do direito. Alguns desses paradoxos são particularmente operativos, possibilitam um largo “uso criativo”, porque foram de tal forma assumidos como uma referência interna ao sistema jurídico que, de fato, acabamos por achar que o direito é assim, fundado na soberania ou na constituição, que isso é da estrutura do direito e não um certo modo que o pensamento jurídico encontrou para descrever a fundação do direito e, desse modo, elaborar uma narrativa do direito que evite o encontro com o paradoxo. Mas o paradoxo acaba, fatalmente, por reaparecer, e quando isso acontece, os paradoxos que ocultam o paradoxo se revelam como sendo também paradoxais.

Desde o início da modernidade, as estratégias de ocultação do paradoxo da auto-fundação do direito tem sido, simultaneamente, estratégias de ocultação do paradoxo da política. Assim como, no período anterior, tinham sido as mesmas que escondiam o paradoxo da religião. Isso porque, na modernidade, embora direito e política tenham se especificado como diferentes modalidades de solução de problemas sociais, diferentes sistemas sociais, suas funções se apoiaram reciprocamente. O Estado moderno surgiu como uma organização tanto política quanto jurídica que, entretanto, só é possível porque direito e política na modernidade diferenciaram-se em suas

funções e códigos da comunicação. Neste contexto, desponta o paradoxo, tipicamente moderno, aquele da unidade da diferença de direito e política.

Conceitos como soberania e constituição, podem nesse passo ser abordados como invenções do pensamento jurídico e político que foram encontradas para esconder esse paradoxo. Mediante o recurso a soberania ou a constituição, se pretendeu resolver, com um só conceito, dois diferentes problemas: uma explicação sobre o fundamento do direito e sobre o fundamento da política. E, como direito e política são diferentes sistemas sociais que fundam a si mesmos, fundam-se cada qual em seu próprio paradoxo constitutivo, esses conceitos, inventados para oferecer uma fundação a sistemas que não têm fundamento, acabam por reaparecerem como também paradoxais.

Desde o século XVI (de novo Kohlhaas, mas também Jean Bodin), o conceito de soberania encontrou grande fortuna como uma explicação para o fundamento do direito e da política. Isso ao ponto em que se passou a considerar a soberania como algo que de fato existe no plano das estruturas do sistema, que o direito e a política de fato têm seu fundamento numa noção de poder soberano. Mais recentemente, quando a sociedade passou a ser observada como global, pensou-se mesmo que se tratava do fim da soberania.⁶ Mas a soberania não é algo que tenha um início ou um fim. Soberania é um paradoxo que esconde outro paradoxo, aquele da auto-fundação da política e do direito. A soberania, nas suas diferentes versões (soberania absoluta ou soberania popular) encerra o paradoxo de um poder que é ilimitado precisamente porque limitado, exatamente como podemos ver nas gravuras de Escher, que desenha tiras de Möebius feitas de cavaleiros que empunham espadas, ou como podemos ver nas formulações de Jean Bodin ou outros clássicos da soberania, seja em Charles Loyseau ou Rousseau, mas também em Carl Schmitt ou Habermas.

O paradoxo da soberania desponta já no célebre *Les Six Livres de la République*, de Jean Bodin (1572), que definiu esta como o poder “absoluto e perpétuo de uma República” e como fonte da lei⁷. Para Bodin, a soberania só pode ser ilimitada, pois o soberano não pode estar sujeito à lei, a nenhuma lei, nem de um superior, nem de um igual, nem de um inferior. Trata-se de uma questão lógica, pois assim como “o Papa não ata jamais suas próprias mãos (...) o Príncipe soberano não pode atar suas próprias mãos (...)” (BODIN, 1578). Bodin propõe uma soberania ilimitada para escapar do paradoxo, mas, paradoxalmente essa soberania é limitada *porque* ilimitada, porque pode tudo menos limitar a si mesma. Ou ainda, uma soberania que só pode ser ilimitada *porque* limitada, porque *vinculada* externamente pelas leis fundamentais do reino, pela *colère publique* e pelo

⁶ Nos anos 90, quando o discurso da globalização tornou-se um tema central das ciências sociais, falou-se muito no “fim da soberania”. Cfr. Bergalli, Roberto e Resta, Eligio (Org.). Soberania: un principio que se derrumbra. Barcelona, Buenos Aires, México: Paidós, 1996.

⁷ Nesta perspectiva, para os medievais era mais simples pensar-se numa soberania limitada, ou seja, no lugar da soberania como o lugar do legislador enquanto “superior” - acima dele havia Deus.

direito natural. Stephen Holmes afirma, nesse passo, que Bodin introduziu elementos “tranquilizadores” em sua teoria, de modo que a soberania acaba por ser “condicionada, limitada, responsável e surpreendentemente vinculada” (Holmes, 1998). Charles Loyseau, jurista francês da segunda metade do século XVII, fala no “círculo perfeito da soberania”. Para Loyseau, a soberania é um poder absoluto “enquanto perfeita e inteira em todos seus pontos” (LOYSEAU, 1660).

Ao pesquisar sobre o conceito de soberania, vi que se tratava mais do que disso: o paradoxo da soberania como poder ilimitado *porque* limitado escondia, na verdade, um outro paradoxo: aquele da auto-fundação do direito e da política. Este caráter paradoxal repete-se nas diversas outras formulações que o conceito de soberania, ao longo de sua evolução, encontrou. O círculo deve ser perfeito, sem defeitos, pois assim como a coroa não é perfeita se seu círculo não é inteiro, também a soberania não o é, se tiver algum defeito (NEUENSCHWANDER, 2016). Mais adiante, em Rousseau, o soberano visível, facilmente identificável enquanto monarca, é substituído por um outro, também absoluto, mas tornado “invisível”: o povo enquanto *volonté générale*. Mediante essa estratégia da invisibilização do soberano, conforme já observara Koselleck, a soberania é “confiada a uma sociedade que, enquanto sociedade, não pode, de fato, dispor desta vontade” (KOSELLECK, 1972).

A partir da observação das diferentes formulações do conceito de soberania, conclui que o paradoxo que sempre despontava, nestas formulações, apontava para um outro paradoxo, que se pretendia ocultar precisamente nas formulações da soberania. Tratava-se do paradoxo da auto-fundação do direito e da política, que se pretendeu ocultar pela simultânea referencia à soberania:

“política e direito, como sistemas funcionalmente diferenciados, podem especificar-se cada um desde sua função, podem diferenciar-se em base a esta função, podem operar sem fundamento, exatamente porque encontram uma fundação paradoxal da sua fundação paradoxal. Soberania é este paradoxo constitutivo que oculta paradoxos constitutivos. Soberania popular descreve o fundamento (paradoxal) da unidade da diferença entre direito e política.” (NEUENSCHWANDER, 2016)

Também a Constituição pode ser descrita como um paradoxo. Na tradição constitucionalista, que tem suas raízes no pensamento medieval e na ideia de que o soberano pode estar a um só tempo acima e abaixo da lei (Fortescue, Bracton), o paradoxo da limitação daquilo que só poderia ser pensado como supremo ou absoluto encontrou uma formulação inovadora. O conceito moderno de constituição traz a ideia de uma limitação que, simultaneamente, é não-limitação, posto que é autolimitação. Em outros termos, o paradoxo da soberania, que já não poderia mais ser “resolvido” com base na diferença entre direito natural e direito positivo, conforme fizeram Bodin, Hobbes, Rousseau (ou seja, na imutabilidade de um direito natural e,

portanto, com base na tradição) agora é solucionado mediante a interposição da diferença entre direito constitucional e direito infra constitucional.

As constituições se apresentam como um fundamento comum do sistema jurídico e do sistema político, na forma de um acoplamento estrutural entre esses dois sistemas. No quadro das constituições, “política e direito aparecem como um sistema e o direito como a forma de reação aos inconvenientes políticos, inclusive o risco de recaída no estado de natureza” (LUHMANN, 1996). Mas ainda que as constituições permitam “trocas” entre direito e política, de modo que decisões políticas possam ser juridicamente legitimadas e decisões jurídicas encontrem apoio na coercibilidade própria da política, as diferenças entre esses dois sistemas permanecem, latentes, na forma do paradoxo.

Para Niklas Luhmann, o conceito de constituição aparece como uma reação à diferenciação de direito e política, à total separação desses sistemas e à consequente necessidade de um novo entrelaçamento. Nas constituições também se exprime o paradoxo da unidade da diferença entre direito e política, pois a “constituição constitui e ao mesmo tempo torna invisível o acoplamento social entre direito e política” (LUHMANN, 1996). O paradoxo algumas vezes reaparece, seja quando nos perguntamos sobre o fundamento da constituição, e descobrimos que também ela não tem um fundamento, seja quando a constituição é usada *contra* a constituição.

A constituição, como reação à diferenciação social, desloca temporalmente o paradoxo da fundação do direito e da política, do passado e da tradição, para o futuro: o futuro da realização da soberania popular, dos direitos fundamentais, em suas sucessivas gerações... Mas isso não impede, por exemplo, que no contexto do julgamento da ADPF 153 pelo Supremo Tribunal Federal, quando se solicita que seja examinada a constitucionalidade de determinada interpretação da Lei de Anistia, aquela corte tenha decidido sobre o futuro com os olhos no passado, ao construir uma narrativa da fundação da Constituição no “armistício” celebrado pela via da Lei de Anistia.

3 COMO É POSSÍVEL OBSERVAR E DESCREVER OS PARADOXOS? DIREITO, ARTE E PARADOXOS.

Os paradoxos que aqui mencionei, princípios do direito, soberania e constituição, mas também outros paradoxos, como democracia e direitos humanos, são paradoxos porque ocultam o paradoxo da auto-fundação do direito. Oferecem fundamentos para um sistema que não tem fundamentos, porque são eles seu próprio fundamento. O paradoxo da auto-fundação não é um problema para as operações do sistema, ele aparece apenas quando o sistema quer conhecer a si mesmo e não pode deparar-se com sua falta de um começo, de um início. O paradoxo aparece,

portanto, quando o conhecimento procura observar a si mesmo e, finalmente, depara-se com o problema da unidade do que é diferente. A “punição” para o conhecimento que volta-se sobre si mesmo, diz Luhmann, é o encontro com o paradoxo.

Já no século XV, o jurista inglês John Fortescue, no livro *In Praise of the Laws of England* (FORTESCUE, 1997), recomendava que se evitasse indagar sobre os fundamentos do direito. O texto abordava o diálogo entre um jovem futuro rei da Inglaterra e seu preceptor. O príncipe pergunta a seu mestre se ele deveria dedicar seus anos ao estudo do direito inglês ou ao estudo dos altos princípios do Direito Civil, que se conhecia “por todo o mundo”. O mestre explica-lhe que aquilo que os matemáticos chamam de máximas, os retóricos de paradoxos e os civilistas de princípios do direito não podem ser conhecidos por uma argumentação lógica, pois a eles se chega pelos sentidos e pela memória.

Os princípios, completa, tornam possível o conhecimento, mas eles mesmos não podem ser conhecidos. O mestre cita Aristóteles, quando este afirma que “princípios não derivam de outras coisas nem de outros princípios, mas outras coisas derivam deles”. Isto porque “todo princípio é seu próprio fundamento”. Com base nestes ensinamentos, recomenda o Chanceler, é que alguém declara conhecer a lei divina por ter fé, amor, esperança, deixando os outros mistérios da teologia para os prelados da Igreja. Citando as Cartas dos Apóstolos aos Romanos, o mestre recomenda ao jovem “*Know not more than you ought to know*”; “*Knowing not high things*” (FORTESCUE, 1997). Desta forma, conclui o preceptor, o jovem príncipe não deveria se preocupar com os altos princípios do direito, tratando de conhecer as leis do reino inglês, como se fosse uma gramática.⁸

Esse texto, que encontrei na biblioteca do Instituto Max Planck de História do Direito Europeu, em Frankfurt, parece ter sido escrito por Niklas Luhmann, Raffaele De Giorgi, Gunther Teubner ou qualquer outro autor que escreve sobre o tema dos paradoxos. A diferença é que Fortescue, assim como Aristóteles, temia o paradoxo, e por isso tratava de evitar se deparar com ele, como se vê da recomendação do preceptor ao jovem príncipe, aconselhando-o não se preocupar com as grandes coisas, ou seja, com as mais elevadas.

Da mesma forma, a ciência moderna é temerosa em relação aos paradoxos. Para a ciência, “*a contradição e o paradoxo são escândalos insuportáveis que colocam em risco todo o edifício*” (ATLAN, 1986). Pode-se dizer que o paradoxo é uma espécie de limite do discurso científico que, na impossibilidade de observá-lo, quer domá-lo, dissolvê-lo e, na impossibilidade de encontrar uma “solução” escondê-lo com distinções novas, conceitos, assimetizações, desenvolvendo-o de forma criativa...

⁸ “*Thus you, Prince, do not need to explore the mysteries of the law of England by long study; it is sufficient for you to progress in the law as you have in grammar*” (FORTESCUE, 1997).

Na obra *Le Paradoxe et le Système*, Yves Barel avança a tese de que um sistema social é paradoxal: "um sistema social, todos sabem, é uma ordem social : ele deve simplificar, orientar, determinar o funcionamento da vida social, e ele não alcança jamais um fim. Aí está o coração de seu paradoxo : na indissociável combinação que ele representa entre ordem e desordem" (BAREL, 1979). O que Barel propõe, portanto, é o abandono da perspectiva na qual é necessário ocultar os paradoxos, para assumir o paradoxo como constitutivo dos sistemas sociais.⁹

Também para Luhmann e De Giorgi os paradoxos podem ser observados como tais. Em vista de paradoxos, a *Teoria della Società* não deve se esquivar e esquecer, mas sim observá-los e descrever. E o maior desafio destes pesquisadores é exatamente o de descrever, de maneira não paradoxal, que a realidade é paradoxal. Para Luhmann, a realidade é paradoxal: "*There are paradoxes everywhere, wherever we look for foundations*" (LUHMANN, 1990).

Nesta situação, dizem Luhmann e De Giorgi, “resta apenas a possibilidade de identificar a unidade do sistema de modo paradoxal ou tautológico. O observador não será condenado ao silêncio, como pensam – e escrevem – alguns poetas. Ele no entanto deverá admitir que um observador (e também um autoobservador) não pode ver aquilo que ele não pode ver, e antes de mais nada não pode ver a si mesmo.” (LUHMANN & DE GIORGI, 1998).

Se a auto-observação leva ao encontro do paradoxo, Luhmann e De Giorgi afirmam ser possível observar os paradoxos, sem com isso paralisar as operações do sistema, quando isto é feito desde fora do sistema, desde um outro patamar de observação, chamada de “observação de segunda ordem”. Desde uma perspectiva de uma observação de segunda ordem, capaz de observar, por exemplo, como o direito opera numa base paradoxal *apesar* do paradoxo.

Luhmann propõe uma teoria sociológica do direito como esse meta-nível capaz de observar e descrever o paradoxo, observando e descrevendo como o pensamento jurídico ocultou, e ao mesmo tempo tornou operativo o paradoxo mediante fórmulas como contrato, Razão, Direito Natural, Direito Positivo, Norma Fundamental, princípios do direito.

Mas parece-me que nem mesmo a teoria sociológica do direito é capaz de descrever e *fazer ver* o paradoxo sem com isso, produzir cegueira ante sua enorme luminosidade. Mesmo Luhmann e De Giorgi, que assumem o paradoxo como constitutivo da realidade e se dispõem a observarem e descreverem os paradoxos do direito e da política, parecem ter alguma dificuldade em abordar o tema dos paradoxos por meio de uma linguagem *exclusivamente* científica. Isso porque esses autores quase sempre recorrem a exemplos literários ou artísticos (como as gravuras de Escher) para

⁹ Nesta trilha, a teoria dos sistemas de matriz luhmaniana, como vimos, realiza uma descrição do sistema da sociedade que trabalha sobre a base das diferenças, desobrigando-se da busca de uma "identidade" para a sociedade mundial: ao trabalhar com diferenças e não com objetos, a teoria dos sistemas não apenas assume que os paradoxos encontram-se em toda parte, como também, admite que os sistemas sociais fundam-se sobre um paradoxo: o paradoxo é constitutivo.

enfrentar o tema. É como se a linguagem da ciência, mesmo no campo da Teoria dos Sistemas, que colhe contribuições por exemplo da cibernética de Heinz von Foerster, da biologia de Humberto Maturana e Francisco Varela e da lógica das formas de George Spencer Brown, não se bastasse para descrever e explicar os paradoxos.

No texto “*The third question: the creative use of paradoxes in the law and legal history*” (LUHMANN, 1988), Luhmann lembra uma versão do antigo paradoxo do mentiroso narrada por Henri Atlan, em seu livro sugestivamente chamado *A tort et à Raison* (1986). Trata-se de uma famosa estória, possivelmente de origem talmúdica. Um professor é chamado a emitir seu juízo em uma polêmica surgida entre os estudantes. Um primeiro estudante explica o seu ponto de vista. O professor escuta, reflete um pouco e, então, responde: “Você está certo”. Um segundo estudante protesta e expõe também ele sua opinião sobre o assunto. O professor escuta e, novamente, responde: “Você está certo”. Os outros estudantes dizem então ao professor que ele não pode responder positivamente aos dois colegas se suas opiniões são contraditórias. O professor responde: “De fato, vocês também têm razão”. Ou seja, ambos os estudantes estão certos, embora com opiniões contraditórias (ATLAN, 1986). A “terceira questão”, diz Luhmann, é um problema para um juiz, que é constrangido a decidir, ele não pode se contentar em dizer que cada uma das partes tem “sua razão”. Por isso, um juiz necessita ter presente a resposta para a questão sobre qual é o direito que lhe permite dizer, a cada momento, o direito e o não direito. Mas o juiz não pode colocar para si mesmo, a cada decisão, esta questão. Se fosse assim, ele não decidiria, pois ficaria paralisado diante do paradoxo. Se procuramos fundamentos, encontramos apenas paradoxos.

Os leitores de Luhmann estão acostumados a textos bastante densos e quase herméticos, nos quais raramente o autor se utiliza de exemplos literários. Quando isto acontece, acontece quase que exclusivamente quando Luhmann se refere ao tema dos paradoxos. Referências ao Talmud, a Jorge Luís Borges ou genericamente ao “romance latino-americano” aparecem, como vimos, em seus textos sobre os paradoxos.

Já na obra de Raffaele De Giorgi, a utilização de indicações literárias é mais ampla, e passa por Pirandello, Dürrenmatt, Garcia Márquez, José Saramago, Odo Marquard, Jorge Luis Borges e Machado de Assis, dentre outros. Em um de seus textos, “Contradição e Paradoxo: Recordando Alessandro Baratta”, Raffaele De Giorgi lembra Dürrenmatt e seu “Vinte e um pontos sobre os físicos”. O autor e dramaturgo suíço escreveu: “No paradoxo se revela a realidade”. Completou, depois: “Diante do paradoxo, nós nos expomos à realidade” (DÜRRENMATT *apud* DE GIORGI, 2010).

Imaginei, a partir dessa percepção de como a literatura é acionada por esses autores para tratar o tema dos paradoxos, uma possível relação entre arte, paradoxo e conhecimento. O próprio

Henri Atlan já observara que a contradição e o paradoxo são reconhecidos, no discurso místico (e também na poesia), como uma forma que conduz ao conhecimento das verdades místicas. Um exemplo são os "koans" do Zen, onde, segundo Atlan, encontram-se as formas mais provocantes de utilização dos paradoxos e das contradições.¹⁰

Esta relação entre arte, paradoxo e conhecimento penso que em certa medida já está presente na própria compreensão corrente do significado de paradoxo como algo absurdo e não usual. Num contexto em que prevalece a ideia de que os paradoxos, por serem absurdos, devam ser evitados, o sistema da arte seria o único autorizado a comunicar-se por meio de paradoxos. Isto, primeiramente, porque a função da arte está ligada à sua capacidade de surpreender.

Para aprofundarmos esta intuição, é relevante colocarmos a questão acerca da função da arte. Para a teoria dos sistemas, a função da arte não é perceber o belo “e liberá-lo para deleite e adoração” (LUHMANN, 2005). A função da arte é a de representar o mundo no mundo, originando uma realidade própria, distinta daquela realidade habitual (LUHMANN, 2005). A arte duplica a realidade: há uma realidade real e, de outra parte, aquela fictícia, não menos real, mas imaginada. Mediante a aplicação da distinção entre realidade e ficção, a Arte faz da realidade imaginada uma forma de se relacionar com a realidade, ou seja, de se afirmá-la, negá-la, criticá-la (NEUENSCHWANDER, PIRES & MACABU, 2009).

Se a função da arte está em oferecer ao mundo tais possibilidades, então à arte é consentido observar aqueles paradoxos constitutivos cuja observação é um impedimento ao funcionamento dos sistemas sociais. Desta forma, a arte contaria com uma permissão para revelar os paradoxos, pois ao representar o mundo, a forma de expressão artística duplica a realidade, não sendo esta forma de representação do mundo no mundo sendo concebida, necessariamente, como uma correspondência “verdadeira” entre a realidade e a representação.

Niklas Luhmann, na obra *Die Kunst der Gesellschaft*, afirma que os paradoxos nada mais são que a representação do mundo na forma do autobloqueio do observador. Para Luhmann “as obras de arte se põem em cena como paradoxos tão somente para demonstrar que não se pode proceder desta maneira, para simbolizar o inobservável no mundo”. Quando o paradoxo é o tema da obra de arte, nas gravuras de Escher, em Magritte ou na poesia, a arte “utiliza conscientemente a oscilação da verdade do paradoxo não para representar o mundo, mas para possibilitar a busca de uma saída inovadora - não determinada na obra de arte e da qual o próprio artista pode duvidar”

¹⁰ "Assim que Yaoshan assenta, Shitou o vê e diz: 'O que você está fazendo aqui?' Yaoshan responde: 'Eu não estou fazendo nada.' Shitou diz: 'Então, você está apenas sentado, tranquilamente.' Yaoshan replica: 'Se eu estava apenas sentado tranquilamente, isto é fazer alguma coisa'. Shitou diz 'Você disse que você não estava fazendo nada; o que você não fazia?' Yaoshan responde: 'Mesmo os santos não o podem saber' (ATLAN, 1986).

(LUHMANN, 2005). O fato de que uma obra de arte se apresente como um paradoxo não produz, no sistema da arte, um bloqueio de suas operações. À arte é consentido colocar-se “a terceira questão” (João Guimarães Rosa falaria na terceira margem do rio).

4 DE VOLTA A KOHLHAAS

A arte revela os paradoxos, sem nos fazer cegar por sua extrema luminosidade. Se observamos o paradoxo, então podemos desenvolvê-lo de forma criativa, reinventando novas narrativas sobre o direito e a política. Assim, retorno à história de Michael Kohlhaas, o comerciante de cavalos que a um só tempo foi julgado inocente e culpado, culpado *porque* inocente, que recebeu seus cavalos de volta em perfeito estado, como queria, mas que, passo seguinte, perdeu sua cabeça e sua vida. Como disse Raffaele De Giorgi no prefácio a meu livro sobre a *Formação do Conceito de Soberania*, Kohlhaas é o paradoxo: “ele experimenta sobre seu corpo e sobre sua vida como, de fato, opera o direito, como a soberania opera realmente e, também, como opera a justiça daquele direito e daquela soberania” (DE GIORGI, 2013).

O que aconteceu com K, que pode ser Kohlhaas ou Josef K. (Kafka era um grande admirador de Kleist) acontece também na realidade política contemporânea, na qual ditadores proclamam constituições democráticas e liberais, na qual parlamentos democraticamente eleitos se comportam como juízes que decidem sobre questões políticas e, ao mesmo tempo, como instituições políticas que decidem questões jurídicas. O filme “O processo” (Maria Augusta Ramos, 2018) mostra, com o auxílio das imagens, como Kohlhaas ou Joseph K. podem reaparecer em pleno século XXI, na forma de uma mulher condenada e ao mesmo tempo absolvida, num processo de *impeachment* sem justa causa. O cinema mostra como o direito pode ser violento consigo mesmo, com a razão e a saúde mental, ao se deixar ir além de seus limites em nome do princípio da governabilidade, ainda que não democrática. A continuação dessa estória, que poderia ser de Kleist ou Kafka, mostrou que é possível utilizar-se o direito contra o direito, como um instrumento político de fabricação e perseguição de inimigos políticos, até o encarceramento da soberania popular. Mostrou também ser possível, em nome do respeito ao princípio democrático, assistirmos a democracia destruir a si mesma, sendo continuamente negada em seus pilares de respeito aos direitos humanos e separação dos poderes. Kohlhaas e Joseph K., em relação à realidade em que hoje vivemos, parecem fábulas para crianças.

REFERÊNCIAS

ATLAN, Henri. A Tort e à Raison. **Intercritique de la science e dua mythe**. Paris: Éditions du

Seuil, 1986.

ARNAUD, André Jean e LOPES Jr, DALMIR. **Niklas Luhmann: do sistema social à sociologia jurídica**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

AZEVEDO, Francisco Ferreira dos Santos. **Dicionário Analógico da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Lexikon Ediotra Digital Ltda, 2010.

BARALDI, Claudio; CORSI, Giancarlo; ESPOSITO, Elena. **Luhmann in Glossario**. I concetti fondamentali della teoria dei sistemi sociali. Milano: FrancoAngeli, 1996.

BAREL, Yves. **Le paradoxe et le système**. Paris: Presses Universitaires de Grenoble, 1979.

BODIN, Jean. **Les six livres de la république**. 3a ed. Paris : Jacques du Pays, Librairie Juré, à la Samaritaine, 1578.

CAPELLETTI, Mauro. Is the European Court of Justice 'Running Wild?'. **European Law Review**, fev. 1987, pp. 3-17.

DE GIORGI, Raffaele. Semantica della idea di diritto soggettivo. In: Storia dei concetti e semantica storica. Napoli: Edizione Scientifiche Italiane, 1990.

_____. **Il Disaggio della Inclusione**. Lecce: Conte Editore, 1992.

_____. Modelli giuridici dell'uguaglianza e della disuguaglianza. In: Disuguaglianza ed equità in Europa. Bari: Laterza, 1993.

_____. **Direito, democracia e risco**. Vínculos com o futuro. Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1998.

_____. **Direito, Tempo e Memória**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

_____. **Futuri Passati**. Il Mondo visto da Campone. Organizado por Ada Prizreni. Lecce: Pensa Multimedia, 2010.

_____. Prefácio. A história de um paradoxo. In Neuenschwander, Juliana. **Formação do conceito de soberania**. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Para uma apologia construtivista do positivismo jurídico. In Lois, Cecilia Caballero e Siqueira, Gustavo Silveira (Org.) **Da Teoria da Norma à Teoria do Ordenamento**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016. pp.102-114.

GROSSI, Paolo. **A Ordem Jurídica Medieval**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

FLETCHER, George P. Paradoxes in Legal Thought . **Columbia Law Review** . Vol. 85, No. 6 (Oct., 1985), pp. 1263-1292.

FORTESCUE, John. In praise of the laws of England and The Governance of England, in Lockwood, Shelley (Org.). **Sir John Fortescue: on the laws and governance of England**. Cambridge: University Press, 1997.

HESPANHA, Antônio Manuel. **Cultura Jurídica Europeia**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2005.

HOFSTADTER, Douglas R. **Gödel, Escher, Bach. Un eterno y grácil bucle**. Barcelona: Tusquets Editores, 1995.

HOLMES, Stephen. **Passioni e Vincoli**. I fondamenti della democrazia liberale. Torino: Edizioni di Comunità, 1988.

LOIS, Cecília Caballero e SIQUEIRA, Gustavo Silveira (Org.), **Da Teoria da Norma à Teoria do Ordenamento**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016.

LOYSEAU, Charles. **Les oeuvres**. Paris: Guillaume de Lvyne, 1660.

LUHMANN, Niklas. The third question: the creative use of paradoxes in the law and legal history. **Journal of Law and Society**, vol 15, no 2, 1988. pp.153-165

_____. **Essays on self reference**. New York: Columbia University Press, 1990.

_____. The Paradox of System Differentiation and the Evolution of Society. In ALEXANDER, Jeffrey C. & COLOMY, Paul. **Differentiation Theory and Social Change**. New York: Columbia University Press, 1990.

_____. & DE GIORGI, Raffaele. **Teoria della società**. 7ªed. Milano: FrancoAngeli, 1993.

_____. Deconstruction as second-order observing. **New Library History**, 1993c v. 24, pp. 763-782.

_____. Ética e procedimento nas relações internacionais. in Anais da XV Conferência Nacional da OAB. 1994.

_____. Costituzione como conquista evolutiva. In Zagrebelsky, G.; Portinaro, P. E Luther, J. **Il Futuro della Costituzione**. Torino: Einaudi, 1996.

_____. Die Rückgabe des zwölften Kamels. Zum sinn einer soziologischen Analyse des Rechts. In Teubner, Gunther (Org.) **Die Rückgabe des zwölften Kamels**. Niklas Luhmann in der Diskussion über Gerechtigkeit. Stuttgart: Lucius Lucius, 2000.

_____. **Organisation und Entscheidung**. Wiesbaden: Westdeutscher Verlag GmbH, 2000.

_____. **El Arte de la Sociedad**. México, D.F.: Editora Herder, 2005.

MARX, Karl. **O 18 Brumário e Cartas a Kugelman**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1997.

NEUENSCHWANDER, Juliana. **A formação do conceito de direitos humanos**. Curitiba: Juruá, 2013.

_____. Raffaele De Giorgi e os Paradoxos do Direito. In: Luciano Nascimento Silva; Caterina del Bene. (Org.). **Justiça e Direitos Humanos**. 1ed. Curitiba: Juruá, 2014, p. 90-110.

_____. **Formação do conceito de soberania**. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. Princípios do Direito e o Paradoxo da Decisão. In Lois, Cecilia Caballero e Siqueira, Gustavo Silveira (Org.) **Da Teoria da Norma à Teoria do Ordenamento**. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2016, pp. 83-101.

_____, PIRES, Nádia; MACABU, Vitor. **Direito e Cinema: Conhecendo o Direito Através da Arte**, 2009.

PADOA-SCHIOPPA, Antonio. **Historia do Direito na Europa**. São Paulo: wmf Martins Fontes, 2014.

ROCHA, Leonel Severo. **Paradoxos da Auto-observação**. Percursos da Teoria Jurídica Contemporânea. 2ª ed. Ijuí: Unijuí, 2013.

ROSA, João Guimarães. **Grande Sertão: Veredas**. Edição comemorativa. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.

Von FOERSTER, Heinz. A constructivist epistemology. **Cahiers de la Fondation Archives Jean Piaget**, n. 2/3. Genebra, 1992.

Von KLEIST, Heinrich. **Michael Kohlhaas**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

WILLOWEIT, Dietmar. The Holy Roman Empire as a Legal System in Padoa-Schioppa, Antonio (org.). **Legislation and Justice**. Oxford/New York: Clarendon Press, 1997.