

# UMA LEITURA FOUCAULTIANA DA CLÁUSULA GERAL DE BONS COSTUMES NO DIREITO CIVIL

## *A FOUCAULTIAN ANALYSIS OF THE GENERAL CLAUSE OF GOOD CUSTOMS IN CIVIL LAW*

**Pedro Henrique Carvalho da Costa**<sup>1</sup>

Mestre em Direito das Relações Sociais (UFPR, Curitiba/PR, Brasil)

**Marina Luiza Amari**<sup>2</sup>

Mestre em Direito das Relações Sociais (UFPR, Curitiba/PR, Brasil)

**ÁREA(S):** direito civil.

**RESUMO:** O presente artigo objetiva analisar o pensamento de Michel Foucault sob um aspecto do direito privado, especialmente no que tange à noção de bons costumes. Para tanto, partiu-se de seus conceitos sobre poder disciplinar e biopoder, presentes em diversas das suas obras, e foi analisada a aproximação entre o poder e o Direito. Com esse cenário em vista, e apreendidas bases do

pensamento de Michel Foucault, o conceito de bons costumes foi revisto. Partiu-se de sua análise dentro do Código Civil brasileiro, âmbito em que é tido como cláusula geral, para que se percebesse como tal símbolo é vago e indeterminado. Com isso em mente, foram, ao final, contrapostos às bases do pensamento de Michel Foucault, quanto à perspectiva do poder e do biopoder, com as noções que há atualmente a respeito do termo “bons costumes”, a fim de retratar, em

---

<sup>1</sup> Especialista em Direito Empresarial pela Academia Brasileira de Direito Constitucional. Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Cofundador e coordenador do Núcleo de Estudos de Direito e Economia da Universidade Federal do Paraná. Advogado. *E-mail:* pedro.h.carvalho.costa@gmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/8723706309513219>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5437-169X>.

<sup>2</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Associada Fundadora do Instituto Professor Assis Gonçalves. Advogada. *E-mail:* marinaamari@hotmail.com. Currículo: <http://lattes.cnpq.br/8485665579661484>. Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-7073-1982>.

especial, como seriam tratados os comportamentos considerados desviantes da norma.

**ABSTRACT:** *This article aims to analyze Michel Foucault's thought under the private law, especially with regard to the notion of good customs. In order to do so, it was based on disciplinary power and biopower, in several of his articles and books, and it was analyzed the approximation between power and Law. With this scenario in view, and the bases of Michel Foucault's thought apprehended, the concept of good customs was revised. The study began with its analysis within the Brazilian Civil Code, in which it is considered a general clause, in order to understand how such this symbol is vague and indeterminate. With this in mind, in the end of the article, the bases of Michel Foucault's thought, regarding the perspective of power and biopower, were contrasted with the notions that are currently held about the term "good customs", in order to portray, in particular, how deviant behavior from the norm was dealt with.*

**PALAVRAS-CHAVE:** Michel Foucault; bons costumes; direito privado; poder; biopoder.

**KEYWORDS:** *Michel Foucault; good customs; private law; power; biopower.*

**SUMÁRIO:** Introdução; 1 Normalização, disciplina, biopoder e direito; 2 Os bons costumes na doutrina, legislação e jurisprudência brasileiras; 3 Bons costumes como ferramenta de normalização de condutas; Conclusões; Referências.

**SUMMARY:** *Introduction; 1 Normalization, discipline, biopower and law; 2 Good customs in Brazilian doctrine, legislation and jurisprudence; 3 Good customs as a tool for normalization of conduct; Conclusions; References.*

## INTRODUÇÃO

O presente artigo realiza uma aproximação entre o pensamento de Michel Foucault e o direito privado, tomando como base a noção de bons costumes.

Inicialmente, será realizada uma introdução ao pensamento do autor, expondo suas teorizações sobre o exercício do poder na sociedade para além do poder soberano. Tanto o poder disciplinar quanto o biopoder, essenciais no pensamento foucaultiano, serão detalhados. No mesmo ponto, será realizada uma aproximação entre os exercícios do poder e o Direito – muitas vezes imbuído dos mesmos processos de normalização, servindo como veículo para a disciplina – e do biopoder.

Posteriormente, será trazida a problemática dos bons costumes, presente no ordenamento jurídico brasileiro como cláusula geral, conforme o Código Civil, e reafirmado pela doutrina e pela jurisprudência. Será realizada uma tentativa de preenchimento desse conceito jurídico indeterminado, e de difícil dissociação de noções atinentes à moral social, especialmente a que se vincula a um caráter conservador. No mesmo ponto, será feita uma crítica dogmática ao seu uso, dado que não aparenta deter autonomia conceitual em relação a outros termos do ordenamento (*v.g.*, a noção de ordem pública), e evidenciada sua reverberação acrítica pelo Poder Judiciário.

Por fim, será proposta uma análise foucaultiana dos bons costumes. Nessa perspectiva, o termo vem imbuído tanto de disciplina quanto de biopoder, especialmente no que tange à caracterização de comportamentos que seriam considerados socialmente indesejáveis e desviantes da norma. Questões relacionadas à sexualidade, conforme será detalhado, são especialmente vulneráveis a um uso desmedido desse conceito.

Para a análise que se pretende, foi utilizado, precipuamente, o método dedutivo, com base na revisão bibliográfica de obras de Michel Foucault e de autores que se debruçam sobre suas obras, bem como do direito civil nacional.

## 1 NORMALIZAÇÃO, DISCIPLINA, BIPODER E DIREITO

Paul Veyne define Michel Foucault como um filósofo do entendimento, cujo pensamento é “uma antropologia empírica que tem a sua coerência e cuja originalidade reside em ser fundada sobre a crítica humana”<sup>3</sup>. Com obras que abrangem uma diversidade de tópicos, não era objetivo do autor estabelecer uma grande teoria, mas sim que seus ensinamentos fossem utilizados como uma caixa de ferramentas de estudo<sup>4</sup>.

Um elemento comum na obra de Foucault é a temática do poder, presente em teorizações sobre a história da sexualidade e a institucionalização da psiquiatria, por exemplo. A análise foucaultiana inova em conceber o poder

---

<sup>3</sup> VEYNE, P. *Foucault: o pensamento, a pessoa*. Lisboa: Edições Texto & Grafia, 2009. p. 10.

<sup>4</sup> FONSECA, R. M. Michel Foucault e o discurso histórico-jurídico: encontros e desencontros entre Estado e poder. In: FONSECA, R. M. (org.). *Direito e discurso: discursos do Direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 140.

fora de concepções jurídicas tradicionais (ligadas à soberania estatal) e das economicistas de certas vertentes do marxismo<sup>5</sup>.

Segundo o autor, o poder é algo que circula na sociedade, verificável nas diversas relações sociais existentes, não somente na que se dá entre soberano-súdito<sup>6</sup>. Uma correta compreensão do poder deve analisar não os aparelhos do Estado, mas sim o âmbito da dominação, dos operadores materiais e das formas de sujeição presentes na sociedade. Para compreendê-lo corretamente, “[...] é preciso estudar o poder fora do modelo do Leviatã, fora do campo delimitado pela soberania jurídica e pela instituição do Estado”<sup>7</sup>.

Como exemplo de relação de poder presente na sociedade para além da soberania, Foucault descreve o surgimento de uma nova mecânica do poder, surgida entre os séculos XVII e XVIII. Retratada como uma das grandes invenções da sociedade burguesa, seria um poder que atua diretamente sobre os corpos e como eles agem, capaz de extrair tempo e trabalho, o qual ele denomina de poder disciplinar<sup>8</sup>.

A disciplina serve para normalizar os indivíduos<sup>9</sup>, como um mecanismo para o bom adestramento do sujeito<sup>10</sup>, operando mediante o uso da vigilância, da sanção normalizadora e do exame<sup>11</sup>. Os corpos sujeitos à disciplina são constantemente vigiados. Foucault exemplifica, como instituição modelo, o acampamento militar. Nesses ambientes, é arquitetada uma estrutura que permita um controle do espaço interior<sup>12</sup>.

---

<sup>5</sup> FOUCAULT, M. *Em defesa da sociedade*: curso no Collège de France (1975-1976). Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 19.

<sup>6</sup> FOUCAULT, M. *Em defesa da sociedade*: curso no Collège de France (1975-1976). Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 35.

<sup>7</sup> FOUCAULT, M. *Em defesa da sociedade*: curso no Collège de France (1975-1976). Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 40.

<sup>8</sup> FOUCAULT, M. *Em defesa da sociedade*: curso no Collège de France (1975-1976). Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 42-43.

<sup>9</sup> FOUCAULT, M. *Segurança, território e população*: curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 74.

<sup>10</sup> FOUCAULT, M. *Vigiar e punir*: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 143.

<sup>11</sup> FONSECA, R. M. O poder entre direito e a “norma”: Foucault e Deleuze na Teoria do Estado. In: FONSECA, R. M. (org.). *Repensando a teoria do Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 262-263.

<sup>12</sup> FOUCAULT, M. *Vigiar e punir*: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 144.

Em todos os sistemas disciplinares, há um mecanismo penal interno, com regras próprias, alheias ao direito estatal, que “qualificam e reprimem um conjunto de comportamentos que escapa aos grandes sistemas de castigo por sua relativa indiferença”. Esse modelo tem um caráter corretivo e objetiva reduzir desvios da norma, funcionando em um sistema gratificação-sanção<sup>13</sup>. O exame, por sua vez, serve para classificar os sujeitos. Capta-os em um mecanismo de objetivação, em um momento altamente ritualizado, fazendo a individualidade entrar em um campo documentável<sup>14</sup>.

A disciplina analisa e decompõe os sujeitos de forma suficiente para compreendê-los e, ao mesmo tempo, modificá-los, para que se adéquem à norma. Resumindo a lição de Foucault, o poder disciplinar, após decompor os indivíduos, classifica seus elementos em função de determinados objetivos. Após, estabelece as coordenações que são consideradas ótimas. Nesse momento, são instituídos os procedimentos para adestramento dos corpos. São diferenciados os que são considerados aptos e inaptos, a fim de que seja possível adequar os sujeitos à norma<sup>15</sup>.

O sujeito é, dessa forma, ao mesmo tempo, constituído e sujeitado pelas práticas disciplinares. Ele é tanto produtor do poder quanto seu produto<sup>16</sup>. A ideia de norma antecede ao que é considerado normal e anormal para o poder disciplinar<sup>17</sup>, podendo ser compreendida como “um padrão de conduta a ser obedecido”<sup>18</sup>. Distancia-se, assim, de um conceito da norma estritamente jurídica.

Outra forma de poder proposta por Foucault é o que denomina de biopoder – surgido na segunda metade do século XVIII. O biopoder não substitui o poder disciplinar, mas trabalha em conjunto para a normalização

<sup>13</sup> FOUCAULT, M. *Vigiar e punir*: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 149-150.

<sup>14</sup> FOUCAULT, M. *Vigiar e punir*: nascimento da prisão. Petrópolis: Vozes, 1987. p. 154-157.

<sup>15</sup> FOUCAULT, M. *Segurança, território e população*: curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 75.

<sup>16</sup> FONSECA, R. M. O poder entre Direito e a “norma”: Foucault e Deleuze na teoria do Estado. In: FONSECA, R. M. (org.). *Repensando a teoria do Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 264.

<sup>17</sup> FOUCAULT, M. *Segurança, território e população*: curso dado no Collège de France (1977-1978). Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008. p. 75.

<sup>18</sup> TOEDTER, R. *Biopolítica e Direito*: resistência contra a apropriação e o abandono. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Programa de Pós-Graduação em Direito. Curitiba, 2011. p. 5.

dos indivíduos<sup>19</sup>. O biopoder, ao invés de atuar no corpo, trabalha com as pessoas em conjunto, em massa, com o objetivo de controlar questões relacionadas à vida, como taxas de fertilidade e de mortalidade, controle de doenças endêmicas e preocupação com o envelhecimento das populações<sup>20</sup>.

A biopolítica lança mão de estatísticas, previsões e medições globais, com o objetivo de regulação da vida<sup>21</sup>. Ao contrário do poder soberano, que é o poder de deixar viver e fazer morrer, o biopoder é o inverso, ou seja, o poder de fazer viver e deixar morrer<sup>22</sup>. Justamente por atuarem com questões diferentes (o corpo, de um lado, e as populações, de outro), disciplina e biopoder não somente não se excluem, mas constantemente articulam-se um com o outro<sup>23</sup>.

Apesar de não ter estabelecido uma relação direta em suas obras, Foucault não alegou haver uma incompatibilidade entre o poder normalizador e o poder soberano<sup>24</sup>. A sociedade de normalização, pelo contrário, funciona não somente pela disciplina e pelo biopoder, mas também pelo Direito, agindo, muitas vezes, em conjunto com as outras formas de poder<sup>25</sup>.

Foucault, inclusive, chega a afirmar, em *A verdade e as formas jurídicas*, que a sociedade disciplinar teve sua origem nas reformas do direito penal e da criminologia do final do século XVIII<sup>26</sup>. As inovações mudaram a concepção de

---

<sup>19</sup> FOUCAULT, M. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 288-289.

<sup>20</sup> FOUCAULT, M. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 290.

<sup>21</sup> FOUCAULT, M. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 293.

<sup>22</sup> FOUCAULT, M. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 294.

<sup>23</sup> FOUCAULT, M. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 299.

<sup>24</sup> FONSECA, R. M. O poder entre direito e a “norma”: Foucault e Deleuze na Teoria do Estado. In: FONSECA, R. M. (org.). *Repensando a teoria do Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 275.

<sup>25</sup> FONSECA, R. M. O poder entre direito e a “norma”: Foucault e Deleuze na teoria do Estado. In: FONSECA, R. M. (org.). *Repensando a teoria do Estado*. Belo Horizonte: Fórum, 2004. p. 279.

<sup>26</sup> FOUCAULT, M. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 2013. p. 101.

crime para dano social, que afetaria toda a sociedade, e não somente à vítima<sup>27</sup>, bem como institucionalizaram o uso das prisões como meio de punição<sup>28</sup>.

Isso serve para exemplificar que, em que pese possuírem mecanismos diferentes de atuação, diferentes formas do poder – como são o Direito (poder soberano), a disciplina e o biopoder – podem atuar em conjunto para a normalização dos indivíduos.

Para compreender Direito em Foucault, é necessário reconhecer que o autor possuía uma visão limitada sobre o fenômeno jurídico, identificando-o somente com práticas repressivas e concedentes de liberdades individuais, em conformidade com a cultura jurídica do século XIX. Sua perspectiva desconsiderava a função do Direito como promovedor de garantias sociais, econômicas e culturais, contexto que marcou o século XX<sup>29</sup>. Além disso, há práticas jurídicas do Antigo Regime que poderiam ser enquadradas como poder de Estado, como as *lettres-de-cachet* emanadas pelo rei da França, compreendidas pelo autor, todavia, como exemplo do poder disciplinar na sociedade<sup>30</sup>.

O Direito pode ser visto em Foucault como veículo de normalização e instrumento das disciplinas<sup>31</sup>. O arcabouço do filósofo também pode ser utilizado para se conceber um Direito novo, que é utilizado para fins não normalizantes<sup>32</sup>. As intersecções entre o pensamento foucaultiano e o Direito podem se dar em diversos campos. Leituras sobre o direito penal e a criminologia com o uso de ferramentas foucaultianas são comuns, mas é possível aplicar esse arcabouço em outras áreas.

Tomando por base a atuação do Poder Judiciário, por exemplo. Sua função de harmonização da prática do Direito, consolidando entendimentos com ferramentas como a repercussão geral em recursos extraordinários do Supremo Tribunal Federal, utiliza expedientes disciplinares, focados na

<sup>27</sup> FOUCAULT, M. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 2013. p. 83.

<sup>28</sup> FOUCAULT, M. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 2013. p. 85.

<sup>29</sup> FONSECA, R. M. *Modernidade e contrato de trabalho: do sujeito de direito à sujeição jurídica*. São Paulo: LTr, 2002. p. 125.

<sup>30</sup> FONSECA, R. M. *Modernidade e contrato de trabalho: do sujeito de direito à sujeição jurídica*. São Paulo: LTr, 2002. p. 127.

<sup>31</sup> DA FONSECA, M. A. *Michel Foucault e o Direito*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 29.

<sup>32</sup> DA FONSECA, M. A. *Michel Foucault e o Direito*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 30.

padronização (normalização) do conhecimento jurídico, produzindo verdades que devem ser reproduzidas em todo o ordenamento jurídico<sup>33</sup>.

Clara Maria Roman Borges realiza uma crítica ao crescente uso da justiça penal negociada com base nos ensinamentos de Michel Foucault. Sob o pretexto de uma maior eficiência nos processos, afirma a autora que a justiça negociada acaba por reproduzir práticas normalizantes, que visam, acima de tudo, a “reprimir a desordem social e urbana”, em detrimento da submissão do conflito ao poder soberano, muitas vezes deixando impunes pessoas que efetivamente cometeram delitos e punindo pessoas inocentes, sob um pretexto de pacificação social<sup>34</sup>.

Nas palavras da autora:

Portanto, o que se vê nos dias de hoje é uma jurisdição exercida para normalizar os indivíduos, controlar e vigiar o seu comportamento, governar os seus corpos de forma a subjugar-los e fazê-los agir de acordo com certos princípios, sem que se admita qualquer questionamento.<sup>35</sup>

No âmbito do direito do trabalho, Ricardo Marcelo Fonseca percebe vários elementos normalizadores na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Os critérios para a equiparação salarial, como merecimento e produtividade, instituem não somente uma norma a ser seguida, mas são dependentes de constantes exames por parte do empregador<sup>36</sup>. A disciplina ainda pode ser percebida no poder punitivo que o empregador exerce, que abrange

---

<sup>33</sup> LOURENÇO, F. R. de R. e. *Poder e norma: Michel Foucault e a aplicação do Direito*. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Programa de Pós-Graduação em Direito. Curitiba, 2008. p. 87.

<sup>34</sup> BORGES, C. M. R. *Jurisdição e normalização: uma análise foucaultiana da jurisdição penal*. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Programa de Pós-Graduação em Direito. Curitiba, 2005. p. 130.

<sup>35</sup> BORGES, C. M. R. *Jurisdição e normalização: uma análise foucaultiana da jurisdição penal*. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Programa de Pós-Graduação em Direito. Curitiba, 2005. p. 131.

<sup>36</sup> FONSECA, R. M. *Modernidade e contrato de trabalho: do sujeito de direito à sujeição jurídica*. São Paulo: LTr, 2002. p. 149.



penalizações que não necessitam ser previstas explicitamente na legislação, mas decorrem da subordinação existente na relação de trabalho<sup>37</sup>.

No campo das justas causas para demissão, a CLT prevê situações ligadas não somente a problemas no desempenho do empregado, mas também um rol considerável de questões que lida diretamente com o comportamento dos empregados, visando a controlá-los para além da empresa. São listadas as condutas que são consideradas indesejáveis, como a incontinência de conduta (ligada ao controle da moralidade sexual) e a prática constante de jogos de azar<sup>38</sup>.

Esses exemplos servem para demonstrar que o poder normalizador e o Direito, muitas vezes, atuam em conjunto, em prol de uma normalização dos indivíduos em diversos contextos e áreas distintas.

## 2 OS BONS COSTUMES NA DOUTRINA, LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRAS

Um campo que se mostra fecundo para aplicação de ferramentas foucaultianas é a noção de bons costumes, enraizada no ordenamento jurídico brasileiro e constantemente utilizada como fundamento de decisões judiciais.

Trata-se de conceito jurídico indeterminado, inspirado na noção de *boni mores* do direito romano, mas que carecia de conteúdo mesmo no Digesto, sem aproximação com a noção atual de bons costumes, em especial como cláusula geral do direito dos contratos. Na prática, difundiu-se como um recurso genericamente ligado à moralidade social, para os herdeiros da tradição romano-germana – noção ligada “aos anseios da população por comportamentos adequados, justiça e costumes socialmente aceitos<sup>39</sup>”.

Ao contrário das Constituições Federais de 1937, 1946 e 1967, a atual Carta não possui nenhuma menção a bons costumes. Isso não foi resultado de um processo simples, vez que as atas da Assembleia Constituinte mostram um debate intenso entre constituintes que pleiteavam a inclusão do termo e os que

<sup>37</sup> FONSECA, R. M. *Modernidade e contrato de trabalho*: do sujeito de direito à sujeição jurídica. São Paulo: LTr, 2002. p. 152.

<sup>38</sup> FONSECA, R. M. *Modernidade e contrato de trabalho*: do sujeito de direito à sujeição jurídica. São Paulo: LTr, 2002. p. 159-162.

<sup>39</sup> CASTRO, T. D. V. de. Notas sobre a cláusula geral de bons costumes: a relevância da historicidade dos institutos tradicionais de direito civil. *Pensar*, Fortaleza, v. 22, n. 2, p. 425-443, maio/ago. 2017, p. 426.

discordavam. O principal contexto em que era pensado se dava na possível positivação de uma censura prévia da imprensa<sup>40</sup>.

No Código Civil atual, é possível encontrar menções a bons costumes em cinco artigos: relacionado à disposição do próprio corpo (art. 13); como cláusula geral das obrigações (art. 122); configuração de ato ilícito que os contrarie (art. 186); deveres dos condôminos (art. 1.336); e como possibilidade de perda do poder familiar (art. 1.638, I).

Os bons costumes são classificados como uma cláusula geral no Direito brasileiro<sup>41</sup>, as quais são definidas como dispositivos normativos intencionalmente abertos semanticamente, que deverão ter seu sentido complementado no caso concreto, pelo julgador<sup>42</sup>.

Como cláusula geral, aos bons costumes é atribuído papel de limitar a autonomia privada<sup>43</sup>, com condutas que são consideradas inaceitáveis pelo ordenamento jurídico, sendo difícil sua dissociação com noções como ordem social e moral social<sup>44</sup>. Thamís Dalsenter Viveiros de Castro busca uma ressignificação dos bons costumes, ligando tal termo à moral constitucional e aos valores compreendidos como mais caros para o ordenamento, desvinculando-o de valores morais<sup>45</sup>.

Apesar disso, ainda predomina uma visão moralista do conceito. A título de exemplo, o 413 Enunciado da V Jornada de Direito Civil da Justiça Federal, que exemplifica o entendimento majoritário da doutrina e da jurisprudência,

---

<sup>40</sup> CASTRO, T. D. V. de. Notas sobre a cláusula geral de bons costumes: a relevância da historicidade dos institutos tradicionais de direito civil. *Pensar*, Fortaleza, v. 22, n. 2, p. 425-443, maio/ago. 2017, p. 434-435.

<sup>41</sup> CASTRO, T. D. V. de. A função da cláusula de bons costumes no direito civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 14, p. 99-125, out./dez. 2017, p. 114.

<sup>42</sup> GODOY, C. L. B. de. *Função social do contrato*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 122.

<sup>43</sup> CASTRO, T. D. V. de. A função da cláusula de bons costumes no direito civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 14, p. 99-125, out./dez. 2017, p. 114.

<sup>44</sup> CASTRO, T. D. V. de. A função da cláusula de bons costumes no direito civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 14, p. 99-125, out./dez. 2017, p. 115-116.

<sup>45</sup> CASTRO, T. D. V. de. A função da cláusula de bons costumes no direito civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 14, p. 99-125, out./dez. 2017, p. 116.

dita que “os bons costumes previstos no art. 187 do CC possuem natureza subjetiva, destinada ao controle da moralidade social de determinada época, e objetiva, para permitir a sindicância da violação dos negócios jurídicos em questões não abrangidas pela função social e pela boa-fé objetiva”.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, é possível encontrar menção aos bons costumes em julgados que proibiram a realização de jogos de azar por particulares, o uso de calçadas por profissionais do sexo para o aliciamento de clientes e a permanência de casas de prostituição. Apesar disso, não é possível extrair um conceito coerente de bons costumes, sendo todos os exemplos mencionados ligados a vagas noções de manutenção de uma moralidade social padronizada<sup>46</sup>.

O uso da cláusula de bons costumes, por parte de julgadores, muitas vezes vem acompanhado de imperativos da fé cristã, em detrimento da pluralidade de valores que marcam a sociedade brasileira, e em oposição à própria laicidade do Estado<sup>47</sup>.

Exemplo disso é o julgado do Mandado de Segurança nº 1.114 pelo Supremo Tribunal Federal em 1949, no qual os ministros, por maioria, mantiveram a censura aplicada pelo então Presidente Eurico Gaspar Dutra à Igreja Católica Apostólica Brasileira. Na oportunidade, foi proibida de praticar cultos públicos ou com templos abertos ao público, utilizando, como fundamento, a defesa da ordem pública, para que não houvesse confusão com a Igreja Católica Apostólica Romana<sup>48</sup>.

Os votos dos ministros julgadores discorrem profundamente sobre a importância da religião, em especial da católica, na formação da moralidade social brasileira<sup>49</sup>. O voto do Ministro Hahnemann Guimarães menciona que, por aquela igreja dissidente seguir o rito da Igreja Católica oficial, não haveria

<sup>46</sup> PEREIRA, F. Q.; LARA, M. A.; ANDRADE, D. de P. A insustentabilidade da cláusula geral de bons costumes: pluralismo e laicidade na sociedade contemporânea. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 23, n. 3, p. 162-175, nov. 2019, p. 165.

<sup>47</sup> PEREIRA, F. Q.; LARA, M. A.; ANDRADE, D. de P. A insustentabilidade da cláusula geral de bons costumes: pluralismo e laicidade na sociedade contemporânea. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 23, n. 3, p. 162-175, nov. 2019, p. 169.

<sup>48</sup> SCALZER, F. L.; GUIMARÃES, V. S. Análise do Mandado de Segurança nº 1.114/STF: limitação à liberdade de exercício de culto religioso calcada em ordem pública e bons costumes. *Revista Unitas*, Vitória, v. 8, n. 2, p. 52-72, jul./dez. 2020, p. 54.

<sup>49</sup> STF, MS 1.114, Tribunal Pleno, Rel. Min. Lafayette de Andrada, J. 17.11.1949.

violação aos bons costumes, deixando claro o entendimento de que tais costumes estão relacionados à moralidade religiosa. O voto do Ministro Abner de Vasconcelos reforça esse entendimento, já que é o que realiza a maior defesa do papel da igreja nos costumes e na moralidade social. O Ministro Annibal Freire, por sua vez, chega a afirmar que o catolicismo, seus costumes e a moral que traz são universais.

Em outras situações, a cláusula é utilizada de forma acrítica por julgadores. Citam-se, a título de exemplo, os seguintes acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná: Apelação Cível nº 0001206-29.2018.8.16.0024, Apelação Cível nº 0005065-45.2017.8.16.0038, Recurso Inominado nº 0028268-87.2017.8.16.0021, Apelação Cível nº 0034074-03.2016.8.16.0001 e Apelação Cível nº 1624876-9. Em todos esses julgados, a expressão “bons costumes” aparece ao lado das outras cláusulas gerais mencionadas, como boa-fé e função social do contrato, sem que fosse especificado qual seria a incidência de cada uma dessas noções, tampouco sendo concedida uma definição acerca de quais costumes estariam sendo protegidos.

Isso revela uma certa inutilidade do conceito para o Direito brasileiro contemporâneo, que não deve possuir pretensões de controle da moralidade social. Na maior parte dos casos, o simples recurso à boa-fé objetiva seria suficiente para embasar o julgamento<sup>50</sup>.

Também é cinzenta a zona de distinção entre bons costumes e ordem pública. Há autores que defendem que este trate de violações aos princípios fundamentais do ordenamento jurídico, ao passo que aquele remeteria a princípios extrajurídicos e de natureza ética ou moral. Não parece ser uma distinção correta, vez que o recurso a questões éticas ou morais para a decisão de um caso pode dar espaço para arbitrariedades e imposições de moralidades específicas. Também parece incorreto preencher o conteúdo de uma cláusula geral com noções morais<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> PEREIRA, F. Q.; LARA, M. A.; ANDRADE, D. de P. A insustentabilidade da cláusula geral de bons costumes: pluralismo e laicidade na sociedade contemporânea. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 23, n. 3, p. 162-175, nov. 2019, p. 171.

<sup>51</sup> PEREIRA, F. Q.; LARA, M. A.; ANDRADE, D. de P. A insustentabilidade da cláusula geral de bons costumes: pluralismo e laicidade na sociedade contemporânea. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 23, n. 3, p. 162-175, nov. 2019, p. 172.

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a expressão “bons costumes” é corriqueiramente utilizada em ementas de demandas de contestação de sentenças estrangeiras. Conforme o art. 17 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, “leis, atos e sentenças de outro país, bem como quaisquer declarações de vontade, não terão eficácia no Brasil, quando ofenderem a soberania nacional, a ordem pública e os bons costumes”. Nesse contexto, fica ainda mais difícil a diferenciação entre os conceitos de bons costumes e ordem pública, bem como a definição de quais seriam os costumes protegidos.

Herbert Hart problematiza o que conceitua como textura aberta da norma, vez que todo texto normativo dependerá da interpretação de seus interlocutores para que seja aplicado na prática, dando margem a diferentes possibilidades, decorrentes da própria limitação da linguagem humana<sup>52</sup>. O conceito de bons costumes é exemplo claro de enunciado jurídico que, devido a sua vagueza conceitual, possibilita diversas interpretações distintas, vez que, a depender do intérprete, os costumes e práticas que serão qualificados como “bons” podem variar sensivelmente.

Dogmaticamente, portanto, verifica-se que bons costumes é uma expressão vaga, imprecisa, que carece de conteúdo jurídico próprio, sendo de difícil afastamento de questões atinentes à moralidade, as quais não possuem lugar em um ordenamento jurídico que se preze como plural e tolerante.

### **3 BONS COSTUMES COMO FERRAMENTA DE NORMALIZAÇÃO DE CONDUTAS**

Posta a temática dos bons costumes no Direito brasileiro, é possível utilizar o arcabouço teórico de Foucault para complementar as críticas já realizadas no item anterior.

Em uma lógica de “sim” ou “não”, a classificação de determinados costumes como bons implicaria a afirmação de que outros, distintos dos bons, seriam maus. Haveria a criação de um padrão, de uma norma, sobre os costumes que devem ser seguidos em determinada época, em contraposição àqueles que seriam considerados indesejáveis.

À época da Assembleia Constituinte, constituintes que defendiam a inserção da noção de bons costumes na Carta de 1988 os relacionavam com

<sup>52</sup> HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009. p. 166.

noções de família, sexualidade e liberdade de expressão de artistas<sup>53</sup>. Havia uma clara intenção de exercer um controle direto sobre a forma como pessoas agem socialmente, definindo condutas consideradas aceitáveis e, ao mesmo tempo, descrevendo aquelas que estão à margem.

Hodiernamente, a defesa da “moral e dos bons costumes” é utilizada amplamente por grupos conservadores, que se portam contrários a discussões atinentes a gênero e sexualidade, inclusive servindo como justificativa a diversos projetos de lei e leis aprovadas que vedam a chamada “ideologia de gênero” em escolas<sup>54</sup>. São considerados bons os costumes relacionados à moralidade cristã, supostamente aceitos pela sociedade como um todo, em detrimento de práticas consideradas inadequadas, em clara tentativa de normalização do comportamento dos indivíduos, mediante o uso de instrumentos jurídicos.

Apesar de não ter prevalecido um modelo de censura prévia na Constituição Federal de 1988, partes da sociedade ainda clamam pela censura a propagandas e conteúdo que vão de encontro ao que consideram como moral e supostamente ofensivo aos bons costumes. Exemplos disso incluem uma propaganda do O Boticário em 2015 e uma da organização não governamental Dignidade, que foram alvo de críticas e denúncias por supostamente realizarem apologia à homossexualidade<sup>55</sup>.

O apelo aos bons costumes serve para a exclusão de pessoas que não se enquadram na norma, como para a estigmatização de profissionais do sexo, grupo já vulnerável e com poucas proteções legais. A título de exemplo, negócios jurídicos envolvendo a prostituição seriam nulos por violarem os bons costumes<sup>56</sup>.

Tomando por base o Código Civil (art. 104), os requisitos de validade do negócio jurídico são: agente capaz; objeto lícito, possível, determinado ou determinável; e forma prescrita ou não defesa em lei. Como a prostituição não é atividade vedada pela lei, a invalidação de negócios jurídicos que

---

<sup>53</sup> CASTRO, T. D. V. de. Notas sobre a cláusula geral de bons costumes: a relevância da historicidade dos institutos tradicionais de direito civil. *Pensar*, Fortaleza, v. 22, n. 2, p. 425-443, maio/ago. 2017, p. 435.

<sup>54</sup> SOUZA, W. E. R. de. Em nome da moral e dos bons costumes: censura de livros com temática de gênero no Brasil do século XXI. *Em Questão*, Porto Alegre, v. 24, n. 1, p. 267-295, jan./abr. 2018, p. 289.

<sup>55</sup> SOUZA, W. E. R. de. Em nome da moral e dos bons costumes: censura de livros com temática de gênero no Brasil do século XXI. *Em Questão*, Porto Alegre, v. 24, n. 1, p. 267-295, jan./abr. 2018, p. 286.

<sup>56</sup> MELLO, M. B. *Teoria do fato jurídico*: plano da validade. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 150.

a envolvam, por violação aos bons costumes, traz consigo um forte caráter moral e não jurídico. Trata-se de uma tentativa de normalização do exercício da sexualidade por meio do Direito, caracterizando esse comportamento como fora da norma.

O recurso a elementos metajurídicos, tal como a moralidade social, é defendido por diversos doutrinadores, como Judith Martins-Costa<sup>57</sup> e Clóvis do Couto e Silva<sup>58</sup>, como algo inerente às cláusulas gerais, cujo sentido deve ser preenchido pelo contexto social, cultural e ético da sociedade.

É possível conceber outras situações em que bons costumes sejam invocados com a função de discriminação de pessoas que não se enquadram na norma. A recusa de atendimento de casais homoafetivos em estabelecimentos, por exemplo, não encontra respaldo nos valores constitucionais, que vedam qualquer tipo de discriminação, inclusive com base na orientação sexual. Mesmo assim, o dono do estabelecimento poderia arguir que esse tipo de relação fere os bons costumes, recusando o atendimento.

Tal ação, apesar de violar valores constitucionais, poderia ser argumentada como legal, devido à possibilidade oferecida pelo Código Civil (e reforçada pela jurisprudência) de anular negócios jurídicos por ofensa aos bons costumes. É interessante notar que a defesa dos bons costumes também foi realizada com base em argumentos médicos. Alfredo Buzaid, autor do livro *Em defesa da moral e dos bons costumes*, de 1970, relaciona a defesa desses valores com a manutenção da saúde pública, com base no argumento de que a medicina condena atos que possuam “efeitos deletérios sobre as pessoas e as nações”<sup>59</sup>.

Trata-se de argumento de notável caráter biopolítico, que trata não da normalização dos indivíduos, mas sim da população como um todo, e que visa ao controle e à gestão da vida. Com base nessa perspectiva, determinados costumes devem ser segregados por atentarem contra a vida e a saúde pública. Destaque-se que o biopoder possui justamente como diferenciador

<sup>57</sup> MARTINS-COSTA, J. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 329.

<sup>58</sup> SILVA, C. do C. e. *A obrigação como um processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 28.

<sup>59</sup> SOUZA, W. E. R. de. Em nome da moral e dos bons costumes: censura de livros com temática de gênero no Brasil do século XXI. *Em Questão*, Porto Alegre, v. 24, n. 1, p. 267-295, jan./abr. 2018, p. 432-433.

da disciplina a colocação da vida como objeto de poder, com o objetivo de controlar os fenômenos da morte e da vida<sup>60</sup>.

Práticas que, em meados do século XX, eram consideradas contrárias aos bons costumes, como a homossexualidade e a transexualidade, eram segregadas em prol de uma suposta manutenção da saúde pública. O ataque a grupos LGBT+, estigmatizados por doenças como HIV/AIDS, foi possível pelo biopoder imbuído na defesa dos bons costumes.

O próprio Foucault menciona a sexualidade como um campo em que incidem tanto a disciplina como o biopoder. Haveria um controle tanto sobre o indivíduo quanto sobre a população como um todo, vez que sexualidades “desviantes” possuem efeitos na população:

A sexualidade, na medida em que está no foco de doenças individuais e uma vez que esta, por outro lado, no núcleo da degenerescência, representa exatamente esse ponto de articulação do disciplinar e do regulamentador, do corpo e da população.<sup>61</sup>

A manutenção da noção de bons costumes no Direito brasileiro, e no Código Civil em especial, representa uma tentativa de controle social por parte do Direito, que classifica condutas como adequadas (que seriam os “bons” costumes), segundo a norma, e as que fogem da norma, marcado especialmente por uma moral conservadora.

Herbert Hart afirma que a solução para o problema da textura aberta do Direito estaria na discricionariedade do Poder Judiciário para resolver casos difíceis, exercendo função de criação do Direito<sup>62</sup>. Caso se opte por essa solução para preencher o significado de um conceito aberto como bons costumes, há de se reconhecer que magistrados são seres humanos como quaisquer outros,

<sup>60</sup> MACHADO FONSECA, A. C. Política e biopolítica: um desvio do sujeito? *Nomos*, Fortaleza, v. 32, n. 2, p. 15-32, jul./dez. 2012, p. 27.

<sup>61</sup> FOUCAULT, M. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 301.

<sup>62</sup> KOZICKI, K. Linguagem e direito: problematizando a textura aberta dos enunciados jurídicos. In: FONSECA, R. M. (org.). *Direito e discurso: discursos do Direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006. p. 85.



influenciados constantemente por suas próprias convicções no momento do julgamento<sup>63</sup>, sendo irreal uma concepção idealizada do julgador neutra.

Mesmo uma leitura de bons costumes como moralidade constitucional, conforme proposto por Thamís Dalsenter Viveiros de Castro, não impede a vagueza do conceito, bem como a possibilidade de julgadores reafirmarem a norma em um caso concreto, punindo uma conduta ou anulando um negócio jurídico por ser considerado desviante. Exemplo disso é o citado Enunciado nº 413 das Jornadas de Direito Civil, que vincula bons costumes com moralidade social, podendo ser invocado por julgadores para justificar o controle de condutas que, segundo sua própria discricionariedade, são contrárias à norma.

Claudio Luiz Bueno de Godoy similarmente comenta que as cláusulas gerais não podem ter seu conteúdo preenchido com elementos metajurídicos, mas como apenas elementos perceptíveis no ordenamento jurídico, seja de forma explícita ou implícita, nunca mediante o uso de questões morais ou éticas<sup>64</sup>. Portanto, mostra-se difícil a formulação de um conceito de bons costumes para o Direito que não esteja vinculado ao controle da moralidade social, segregando práticas que são consideradas fora da norma, com o objetivo de hierarquizar condutas entre as que, supostamente, são socialmente adequadas, e outras, as que não são.

O Direito pode ser concebido um instrumento não normalizante, conforme o próprio Foucault entendeu ser possível<sup>65</sup>. Trata-se de idealizar um direito novo, em oposição tanto ao poder normalizador quanto à própria soberania<sup>66</sup>, e que teria como objetivo a afirmação da autonomia e das liberdades dos indivíduos<sup>67</sup>.

A busca por um Direito novo em Foucault passa pelo reconhecimento de duas posturas distintas que o autor possuía quanto ao Direito: uma negativa, de desconfiança, que identificava o Direito como veículo da soberania e da

---

<sup>63</sup> CASTILHO, A. F. de A. N.; ALONSO, R. P.; SILVA, N. F. Princípio da imparcialidade do juiz: conflitos com os processos mentais humanos. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 13, n. 2/2018, p. 496.

<sup>64</sup> GODOY, C. L. B. de. *Função social do contrato*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 124.

<sup>65</sup> FOUCAULT, M. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005. p. 47.

<sup>66</sup> DA FONSECA, M. A. *Michel Foucault e o Direito*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 245.

<sup>67</sup> DA FONSECA, M. A. *Michel Foucault e o Direito*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 248.

normalização; e uma positiva, que valora a possibilidade concreta de o Direito produzir práticas e saberes desvinculados dessas formas de poder<sup>68</sup>. A prática desse Direito novo está relacionada com o eixo saber, poder e subjetividade, essenciais para a governamentabilidade, e à necessária resistência ao governo e suas formas de dominação<sup>69</sup>. A resistência deve ser exercida mediante o questionamento acerca dos discursos sobre a verdade que são produzidos<sup>70</sup>.

Um direito que pretende ser desvinculado do poder normalizador não pode utilizar conceitos imprecisos e moralistas como bons costumes, em especial da forma como foi positivado. É necessária uma mudança de legislação e, acima de tudo, uma mudança na maneira como juristas concebem o fenômeno jurídico, reconhecendo seu potencial além de práticas normalizadoras e questionando as normas que são impostas pelo Direito, resistindo legitimamente a seu exercício.

## CONCLUSÕES

Neste artigo, foi realizada uma análise da noção de bons costumes no Direito brasileiro, sob as lentes de Michel Foucault.

Com obras que abrangem uma diversidade de tópicos, a temática do poder marcou parte significativa do pensamento do autor, expondo o poder disciplinar e o biopoder como formas de poder na sociedade fora do poder soberano. Apesar disso, o Direito e outras formas de poder, muitas vezes, atuam na sociedade em conjunto, sendo possível verificar casos desse retrato no direito processual e no direito do trabalho.

A cláusula geral de bons costumes está presente em nosso ordenamento de forma enraizada, seja na legislação, como no Código Civil, seja na jurisprudência, que a reafirma com frequência. Como conceito jurídico indeterminado, coube à prática preencher seu conteúdo, o qual sempre esteve relacionado a questões de moralidade social, cuja materialidade era usualmente preenchida por exclusão, mediante condutas que são consideradas como uma afronta aos bons costumes.

---

<sup>68</sup> DA FONSECA, M. A. *Michel Foucault e o Direito*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 248.

<sup>69</sup> DA FONSECA, M. A. *Michel Foucault e o Direito*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 262.

<sup>70</sup> DA FONSECA, M. A. *Michel Foucault e o Direito*. São Paulo: Max Limonad, 2002. p. 265.

A prática brasileira demonstra que não somente é um conceito ultrapassado, que visa à manutenção de uma moral específica sobre as outras, mas também que se trata de um princípio isento de conteúdo, utilizado de forma genérica por julgadores. Não há, nas decisões, especificação de seu real significado, e muitas vezes é confundido com a noção de ordem pública.

O apelo aos bons costumes pode ser analisado com base em ferramentas foucaultianas, tanto da disciplina quanto do biopoder. Aquele, cujo foco é o indivíduo e sua conduta, visando à adequação à norma, implica condutas que fogem à dita norma, que podem ser consideradas como indesejáveis socialmente. Quanto ao biopoder, o recurso aos bons costumes foi realizado, no século passado, como uma defesa à saúde pública, notável em especial no controle de sexualidades consideradas desviantes.

Não é difícil conceber situações envolvendo grupos sociais vulneráveis, como pessoas LGBTQ+ e as profissionais do sexo, em que os bons costumes sejam invocados para sua repressão e para que lhes seja negado acesso a direitos, contribuindo para a hierarquização entre condutas que são consideradas normais e anormais (pois, se há bons costumes, há maus costumes).

A manutenção da cláusula de bons costumes mostra-se como temerária a um ordenamento jurídico que se afirme como plural e tolerante, vez que se apresenta como uma válvula para a reafirmação da norma sobre condutas dos indivíduos, além de, dogmaticamente, não fornecer aos práticos do Direito conteúdo não abrangido por outras cláusulas. É necessário conceber o Direito para além de uma ferramenta de normalização.

## REFERÊNCIAS

BORGES, C. M. R. *Jurisdição e normalização: uma análise foucaultiana da jurisdição penal*. Tese (Doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Programa de Pós-Graduação em Direito. Curitiba, 2005.

CASTILHO, A. F. de A. N.; ALONSO, R. P.; SILVA, N. F. Princípio da imparcialidade do juiz: conflitos com os processos mentais humanos. *Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM*, Santa Maria, v. 13, n. 2/2018, p. 489-505.

CASTRO, T. D. V. de. A função da cláusula de bons costumes no direito civil e a teoria tríplice da autonomia privada existencial. *Revista Brasileira de Direito Civil*, Belo Horizonte, v. 14, p. 99-125, out./dez. 2017.

CASTRO, T. D. V. de. Notas sobre a cláusula geral de bons costumes: a relevância da historicidade dos institutos tradicionais de direito civil. *Pensar*, Fortaleza, v. 22, n. 2, p. 425-443, maio/ago. 2017.

FONSECA, M. A. da. *Michel Foucault e o Direito*. São Paulo: Max Limonad, 2002.

FONSECA, R. M. Michel Foucault e o discurso histórico-jurídico: encontros e desencontros entre Estado e poder. In: FONSECA, R. M. (org.). *Direito e discurso: discursos do direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, p. 139-159, 2006.

FONSECA, R. M. *Modernidade e contrato de trabalho: do sujeito de direito à sujeição jurídica*. São Paulo: LTr, 2002.

FONSECA, R. M. O poder entre direito e a “norma”: Foucault e Deleuze na Teoria do Estado. In: FONSECA, R. M. (org.). *Repensando a teoria do Estado*. Belo Horizonte: Fórum, p. 259-281, 2004.

FOUCAULT, M. *A verdade e as formas jurídicas*. Rio de Janeiro: Nau, 2013.

FOUCAULT, M. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. Tradução: Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, M. *Segurança, território e população: curso dado no Collège de France (1977-1978)*. Tradução: Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

FOUCAULT, M. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Vozes, 1987.

GODOY, C. L. B. de. *Função social do contrato*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

HART, H. L. A. *O conceito de direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

KOZICKI, K. Linguagem e direito: problematizando a textura aberta dos enunciados jurídicos. In: FONSECA, R. M. (org.). *Direito e discurso: discursos do Direito*. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2006.

LOURENÇO, F. R. de R. e. *Poder e norma: Michel Foucault e a aplicação do direito*. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Programa de Pós-Graduação em Direito. Curitiba, 2008.

MACHADO FONSECA, A. C. Política e biopolítica: um desvio do sujeito? *Nomos*, Fortaleza, v. 32, n. 2, p. 15-32, jul./dez. 2012.

MARTINS-COSTA, J. *A boa-fé no direito privado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PEREIRA, F. Q.; LARA, M. A.; ANDRADE, D. de P. A insustentabilidade da cláusula geral de bons costumes: pluralismo e laicidade na sociedade contemporânea. *Scientia Iuris*, Londrina, v. 23, n. 3, p. 162-175, nov. 2019.

SCALZER, F. L.; GUIMARÃES, V. S. Análise do Mandado de Segurança nº 1.114/STF: limitação à liberdade de exercício de culto religioso calcada em ordem pública e bons costumes. *Revista Unitas*, Vitória, v. 8, n. 2, p. 52-72, jul./dez. 2020.

SILVA, C. do C. e. *A obrigação como um processo*. São Paulo: Bushatsky, 1976.

SOUZA, W. E. R. de. Em nome da moral e dos bons costumes: censura de livros com temática de gênero no Brasil do século XXI. *Em Questão*, Porto Alegre, v. 24, n. 1, p. 267-295, jan./abr. 2018.

TOEDTER, R. *Biopolítica e Direito: resistência contra a apropriação e o abandono*. Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Paraná, Programa de Pós-Graduação em Direito. Curitiba, 2011.

VEYNE, P. *Foucault: o pensamento, a pessoa*. Lisboa: Edições Texto & Grafia, 2009.

Submissão em: 07.08.2022

Avaliado em: 04.05.2023 (Avaliador A)

Avaliado em: 13.06.2023 (Avaliador B)

Aceito em: 28.07.2023