

A TEORIA HABERMASIANA E O PARADIGMA PARA O DIREITO

THE HABERMA'S THEORY AND PARADIGM FOR LAW

Rafael Allem Melo Ferreira*

Eduardo Henrique Lopes Figueiredo**

RESUMO

Partindo-se da compreensão de Paradigma fornecida por Thomas Kuhn, discute-se qual o melhor paradigma para a ciência jurídica. Nesse desiderato, a análise de Jürgen Habermas é determinante. Em sua obra *Direito e Democracia*, o autor volta o seu olhar para o Sistema Jurídico e passa a criticar os paradigmas que disputam a hegemonia para esta área do saber. Aponta incongruências inerentes ao paradigma Liberal por privilegiar a autonomia privada em detrimento da pública e ao paradigma social que de forma oposta privilegia a autonomia pública negligenciando a privada. A forma encontrada para superar essa incoerência reside na confecção de um novo paradigma. Essa nova elaboração seria apta a não negligenciar nenhuma das autonomias presentes pois trabalha com a ideia de co-dependência entre ambas inseridas em um processo democrático regidos por uma ação comunicativa. Dessa forma, após explorar o movimento feminista americano e comprovar a sua aplicabilidade iremos perquirir sobre a necessidade da releitura dos Direitos presentes na sociedade moderna a partir desse novo paradigma.

Palavras-chave: paradigma; social; liberal; democracia

ABSTRACT

Based on the Paradigm's comprehension provided by Thomas Kuhn, it is discussed What is the best paradigm for legal science. In this goal, the analysis of Jürgen Habermas is critical. In his work *Law and Democracy*, the author returns his gaze to the Legal System and criticizes the paradigms that vying for hegemony in this area of knowledge. He points incongruities inherent to Liberal paradigm for privileging private autonomy to the detriment of the public and the social paradigm that privileges, in the opposite way, the public autonomy, neglecting the private one. A means to overcome this inconsistency lies in the production of a new paradigm. This new development would be able to overlook any of the autonomies present because it works with the idea of co-dependence between the two inserted into a democratic process governed by a communicative action. Thus, after exploring the American feminist

* Mestrando em Direito pela Faculdade de Direito do Sul de Minas

** Doutor em Direito pela UFPR.

movement and demonstrate its applicability we will need to assert on the interpretation of the rights present in modern society from this new paradigm.

Key-words: paradigm; social; liberal; democracy

INTRODUÇÃO

Se não é tarefa fácil identificar no multifacetado horizonte teórico de Jürgen Habermas algo que se identifique com um projeto, como investigar as implicações das dimensões epistemológicas sugeridas e, também, desenvolvidas pelos problemas acolhidos em seus trabalhos? Suas pesquisas e intervenções, seus esforços em discutir e articular filosofia, teoria social e jurídica assumiram a característica de revisionismo, de reformulação, mas também de construções inéditas voltadas para a crítica como atividade necessária do conhecimento. Tão desinibida são as suas proposições e tão importantes as indagações com as quais se envolveu que Anthony Giddens afirmou ser Habermas, entre os autores alemães, o pesquisador mais culto e erudito da Europa no final da década de 1960. Aos quarenta anos o teórico vivia sua maturidade intelectual. Ao retomar clássicos da filosofia, da política e da economia, tanto para refutá-los, quanto dar-lhes continuidade no tocante às importantes questões, ainda que por meio delas, explorar os défices da modernidade. Inicialmente, esta foi também a continuidade da crítica dos teóricos da Escola de Frankfurt, entre eles Theodor Adorno, Max Horkheimer e Herbert Marcuse. No final da década de 1940, após viverem nos Estados Unidos e com a reabertura do Instituto de Pesquisa Social em 1950, Horkheimer e Adorno publicam a *Dialética do Esclarecimento*. O ensaísta brasileiro José Guilherme Merquior afirma ser esta obra o ‘evangelho’ desta agremiação intelectual, pois nela o programa da teoria crítica se consolidava. Os propósitos estavam na autocrítica da razão iluminista, que não é o iluminismo enquanto período de afirmação da razão moderna. Trata-se da razão humana que se estende da antiguidade mágica até a ciência contemporânea, acelerada a partir da segunda metade do século XIX e que se tornaria determinante para a caracterização dos dilemas e problemas mais significativos e contundentes do nosso tempo. Os variados aspectos e direções que atingem, imprimem extensa latitude à teorização crítica e faz-se assim, necessário, que seus leitores e estudiosos esforcem-se em localizar os problemas apreendidos. Neste fecundo e extenso plano de especulações envolventes de muitos saberes não há espaço para improvisos. Diante desta cautela, este texto pretende desenvolver, partindo

do horizonte teórico crítico, alguns problemas sugeridos pela ‘questão paradigmática’ no tocante às ciências sociais, por sua vez compreendidas no contexto da discussão envolvente das ciências naturais e das ciências culturais, pois nestas últimas o saber jurídico expressa múltiplos predicados que apenas socialmente são construídos, ainda que sob a forma de racionalidades diversas, afirmação que antecipa a atmosfera da crítica.

A riqueza da palavra paradigma reside tanto na afirmação de que os parâmetros da ciência se modificaram quanto na exploração do significado e abrangência do que é esta modificação (SOKAL, 2008, p. 251). Por vezes trata-se apenas de uma imagem ou mesmo assertiva sem comprovação, banalizando-se, assim, a construção de Tomas Kuhn, autor invariavelmente lembrado e citado. A historiografia da ciência se tornou célebre ao viabilizar, isso a partir no marco kuhniano, a compreensão da ciência enquanto sucessão de paradigmas. Consolidando-se por meio desta sucessão, não apenas o que é recente e ‘gabaritado’ para compreender os desafios do saber, mas também o descredenciamento de formulações, hipóteses e proposições passou a ser e a ilustrar o ir e vir da atividade teórica e prática da ciência. O que detém vigor para capturar a realidade e o que desafia as construções outrora hábeis para tanto afirma-se como novo paradigma. O livro de Kuhn, para Allan Sokal, detém aspectos epistemológicos e históricos e seus impactos na história da ciência, assim como na atividade científica, foram importantes. O esquema de Kuhn (SOKAL, 2008, p. 251) é bem conhecido:

a maior parte da atividade científica, designada de ciência normal, obtém seu lugar no contexto de paradigmas. Estes definem os problemas os quais devem ser entendidos e, também, quais os critérios que são utilizados para avaliar soluções. De igual modo, pode ainda ser considerado: quais são os experimentos científicos cujos procedimentos são acessíveis?

Esta dinâmica entre os problemas e os critérios dispostos para avaliação e a proposição de soluções passam por crises temporais e a ciência normal se ressentida da alteração do paradigma. A perspectiva aberta por Kuhn serve tanto para a apreciação da ciência, mas pode ser também compreendida e utilizada pela avaliação que os cientistas possuem do seu trabalho. Mas, o que há de revolucionário na noção de paradigma quando esta deseja explicar a desintegração de construções científicas ou ainda: a noção de paradigma comporta a utilização promíscua que confunda ou estabeleça um trânsito indevido em horizontes científicos distintos, entre eles o horizonte das ciências naturais e o horizonte das ciências sociais? Para Allan Sokal, um terceiro aspecto se soma a esta indagação. A questão do paradigma assume também conteúdo quando se passa a examinar a distinção da

incomensurabilidade ou não do paradigma, ou noutras palavras: que não se trata de opção entre teorias alternativas para que se possa explicar observações e experimentos. Para tanto, teorias alternativas podem ser comparadas racionalmente? Se a experiência humana está condicionada por teorias, estas dependerão de sua acomodação na noção de paradigma. O paradigma é configuração lastreada em toda uma experiência do entendimento, pois é consequente às atividades científicas e prévio às alterações de sentido e direção que estas atividades poderão comportar. Ocorre que a proposta de Kuhn, no esteio da leitura de Sokal é ambígua (SOKAL, 2008, p. 252). No tocante às ciências naturais, as imprecisões entre experiências distantes no tempo fragilizam a possibilidade de construir linha analítica e comparativa entre elas. Isso explicita que dados de experiências podem ser influenciados por teorias distintas, acentuando provas de modo mais sólido do que são a realidade e assim pode-se afirmar a impureza ou mesmo tibieza do paradigma enquanto marco que delimita etapas científicas de forma genuína e com pretensões de exatidão (SOKAL, 2008, p. 252).

Os historiadores da ciência não se interessam por essas eventuais lacunas, as quais são mais imagens sobre as imprecisões presentes no mundo de probabilidades da ciência. Passa a ser mais importante observar se de fato ocorreram, fruto da alteração de paradigmas, as correspondentes alterações de pontos de partida, de hipóteses e de desenvolvimentos sobre aquilo que se deseja explorar cientificamente (SOKAL, 2008, p. 252). Ainda que esta alteração possa ser uma casualidade ou algo irracional, logo, não planejado, e ainda que essa alteração possa ser também o resultado de trabalho metódico, ainda assim, teorias utilizadas e adotadas pelos critérios defeituosos poderão se consolidar empiricamente na atualidade. Isso não desencadeia qualquer dúvida razoável, pois não são todas as mudanças de paradigmas acontecimentos racionais (SOKAL, 2008, p. 253). O que se observa desde o nascimento da ciência contemporânea, o que se traduz na sua fragilidade, isto é, na afirmação de modelos que possam abranger a ciência enquanto organização e dinamização de ferramentas racionais ocupadas com o conhecimento por vezes é a ciência em substância (SOKAL, 2008, p. 255 ss).

A experiência científica não informa as interpretações que se tem delas e a teoria, por sua vez, não condiciona a obtenção de resultados. Por meio das consequências da auto-refutação, a correlação entre o estudo da história e a história da ciência esclarece que formulações possíveis resultam do estudo de documentos, da construção de deduções racionais, da elaboração de induções, o que se opera por meio da articulação de dados (SOKAL, 2008, p. 256). Filiar-se então a um paradigma – ainda que o horizonte seja o das ciências naturais – parece ilusório, pois o abandono do modo realista de interpretar conceitos científicos deverá significar abandonar, também, as etapas que tais elementos formadores da

ciência puderam auxiliar na construção da ciência enquanto tal. Se é possível, todavia, observar certa hierarquia entre diferentes teorias, isto se caracteriza tanto pela quantidade quanto pela qualidade dos dados que as apoiam. Estes dados poderão ensejar uma correlação e essa correlação, por sua vez, a ‘probabilidade subjetiva’ mais intensa, ou melhor, se consideradas teorias mais solidamente comprovadas. É a mesma disposição racional, de natureza comparativa, que preenche de sentido a questão paradigmática em ciências humanas e sociais (SOKAL, 2008, p. 257). Se por um lado a comprovação de enunciados da física são totalmente distintos de hipóteses históricas, isto não desmobiliza métodos utilizados por tais saberes. Serão os graus de complexidade, o número de variáveis e as hipóteses construídas que expressarão maiores ou menores possibilidades de medida e controle sobre proposições (SOKAL, 2008, p. 257).

Por meio de Jürgen Habermas, ciência e técnica assumem a dimensão da ideologia paradigmática de nosso tempo. Não há ciência que não seja conduzida por um interesse e o interesse técnico, por sua vez, que não deveria prevalecer sobre o interesse da emancipação, é conduzido ao altar da salvação moderna. O interesse pela emancipação, contudo, é cultivado pelas ciências sociais críticas na medida em que estas favorecem a comunicação (ARAÚJO, 2003, p. 200).

Se retomada a história da crítica de Frankfurt, poderá se afirmar que o iluminismo é compreendido de modo abrangente e as formas de utopia constituem a redenção. A crítica sempre esteve envolvida com o diagnóstico do presente e com proposições terapêuticas em certa medida, o que se observa nas propostas de cunho teórico-práticas (MERQUIOR, 1997, p. 125).

A razão se tornou o oposto de liberdade e felicidade humanas, pois o “ império da ciência e da tecnologia realizou, é certo, uma racionalização do mundo; mas, como bem compreendia Weber, esse triunfo da razão foi a vitória da razão meramente instrumental, divorciada de qualquer *telos* ético e, no mesmo sentido, propensa à dominação e não absolutamente à redenção da humanidade (MERQUIOR, 1997, p. 125).

Como os primeiros teóricos de Frankfurt enfrentaram essa aporia por meio das leituras de Hegel? Os limites da razão, do intelecto, se materializam na análise e no estabelecimento de relações formais. A crítica da ciência, da sua precariedade e dos interesses que por meio dela se expressam não puderam ser absolvidos tanto pelo pessimismo de autores influenciados pela crítica da cultura quanto pelos dilemas da razão. Foi necessária a alteração fatal no conceito de ciência, o que se deu com o esforço de Georg Lukács em

História e Consciência de Classe, a fim de que se substituísse a concepção crítica da ideologia na ciência para a concepção de que a ciência é, como tal, ideologia (MERQUIOR, 1997, p. 126). A meta social da teoria crítica passa a ser então não mais estruturas sociais específicas, mas a sociedade industrial como tal, o que aproxima deste quadro as preocupações do jovem Habermas. Em comparação com os membros da primeira geração da escola, a obra de Jürgen Habermas apresenta, ao mesmo tempo, uma versão moderada da *Stimmung* utópica/pessimista e uma apreciação mais sóbria da ciência, pois seu estado de espírito investigativo passa a ser epistemológico ao invés de soteriológico (MERQUIOR, 1997, p. 126). Por meio de Habermas (MERQUIOR, 1997, p. 125) “*a teoria crítica, renunciando à fascinação mórbida e traumática do eclipse da razão, começa a pretender a salvação pelo conhecimento*”. Esta epistemologia é herdeira da crítica neo – idealista da ciência, pois nela há a eliminação fenomenológica do objetivismo positivista, porém, ainda que o conhecimento possa ser obtido na contemplação, há um mundo subjacente à ciência e ao conhecimento objetivo cuja exploração se integra ao coeficiente científico das superfícies cuja demonstração é factível. Se a eficácia do saber deve se relacionar com os interesses livres, para que tal se dê, deve-se considerar uma ética científica. Porém, a autenticidade da teoria é observada pela crítica, a qual objetiva aprofundar a compreensão da relação teoria e práxis. Habermas assume que na fenomenologia o debate é o problema da validade e da legitimidade do conhecimento, mas este não pode mais ser tido como autêntico, senão por meio de espécie de repriminção de horizonte sem amarras. Este talvez tenha sido livre o bastante para compreender e reproduzir um estado de fato no qual a ciência pôde ser desenvolvida como atividade despreendida e livre.

Mas os três interesses de conhecimento mais importantes, técnico, prático e emancipatório ligam-se respectivamente a três meios de organização social: o trabalho, a linguagem e o poder. Daí as três esferas científicas: informação que visa a expansão do controle técnico do trabalho, a interpretação, que garante a orientação da ação através da linguagem dentro das tradições compartilhadas, e a análise que liberta a consciência do poder ideológico encoberto (MERQUIOR, 1997, p. 1269).

Não há como retroceder às hipóteses de Conhecimento e Interesse, que é esforço de 1968 e ao posicionamento tomados em *A Lógica das Ciências Sociais*. Nesta, por exemplo, Habermas polemiza com a hermenêutica de Hans Georg Gadamer pois se esta oferece o que falta à perspectiva de Wittgenstein, deve ser corrigida, por sua vez, pelas lições de Sigmund Freud, pois a interpretação transcultural jamais deve esquecer que a linguagem é também um meio de dominação e um registro vivo dos estigmas da repressão.

O conhecimento emancipatório não aspira nem um pouco à condição de explicação lógico – empírica.

A coesão social e a racionalização das ações são compreendidas de duas formas ou vertentes, ambas importantes para explorar a natureza das relações sócio jurídicas (HESPANHA, 2009, p. 181). A racionalização instrumental se expressa na adequação a fins, tanto técnicos como políticos e a racionalização que se expressa na comunicação, se orienta para consensos, sugerindo a dimensão de perspectivas de mundo (HESPANHA, 2009, p. 181). As relações sociais são tanto formadas quanto reforçadas pelas relações entre os sujeitos que se orientam para fins, quanto por aquelas que se singularizam pelo fato de desencadear o entendimento (HESPANHA, 2009, p. 182). No horizonte dos estudos sobre a linguagem desenvolvido por Habermas e as suas articulações há algo que é central para o direito: a compreensão das relações sociais em comunidades e sociedades (HESPANHA, 2009, p. 182). Para Habermas, o entendimento público e as ações sociais legítimas exigem o diálogo transparente e igualitário. Para tanto o teórico alemão observa que o mundo da vida não poderá ser senão a expressão do cotidiano (HESPANHA, 2009, p. 183). Neste cotidiano os entendimentos são possíveis pelo fato de aglutinarem a compreensão que se dá pela interação, o que remete ao trabalho pioneiro de Habermas, o qual diferencia trabalho de interação (HESPANHA, 2009, p. 183). No cotidiano os entendimentos se formam sem dificuldade, na base da partilha, pelos sentimentos sobre os sentidos das coisas e das ações e sobre as regras da ação comunicativa. Dois problemas que daí derivam são importantes: Nas sociedades ocidentais, os espaços públicos de diálogo foram construídos no final do século XVIII e ainda que tenham sido relacionados com critérios para que discussões públicas se tornassem possíveis, tais critérios, por sua vez, implicavam a respectiva construção dos espaços sociais que o diálogo já havia obtido (HESPANHA, 2009, p. 183). De outro modo: o que assumiu o sentido de valores, bem como as expressões de justiça social e de cultura são derivações em que havia de repousar a ordem social da sociedade (HESPANHA, 2009, p. 183). Há nisso a percepção de que o que se construiu como ‘público’ é historicamente ‘constituído’ sob a influência a ascensão da classe burguesa e de seus principais pilares sociais, econômicos e jurídicos, moldando uma espécie de ‘dimensão social’ que aparentemente absorve todas as diferenças, mas que é excluidora nas relações do dia a dia. Esta percepção destaca o que iria resultar da discussão pública regulada, como discussão parlamentar ou discussão na imprensa (a opinião pública), desde que se encaminhasse para a realização das condições para um diálogo justo, transparente, neutral e universal, pressuposto por Habermas, ainda que para o teórico, essas condições não tivessem se equilibrado enquanto categoria para comunicação

pública na Europa dos séculos XVII-XVIII (HESPANHA, 2009, p. 184). Ocorre que no contraponto a esses eventos se observa a substância da ação instrumental. Ao lado da racionalidade comunicacional, criada pelo diálogo justo e livre, existe uma outra racionalidade, a instrumental, gerida pelo poder, nomeadamente com recurso à lei (HESPANHA, 2009, p. 185). O que pode ter se tornado uma das identidades do nosso tempo é, portanto, o conflito que se instalou entre a racionalidade comunicativa face à racionalidade instrumental. No tocante ao direito, este conflito se especifica, assumindo morfologia na qual se torna aguda a tensão entre um direito tecnificado, pois este é gestado e dirigido à satisfação das necessidades públicas, que são orientadas pelas necessidades estatais. Estas são impostas pelo poder político aos cidadãos, o que exige relações fluídas entre fontes normativas e ações governamentais, isso em face de um direito constituído dialogicamente, pois foi estabelecido entre e na comunidade de juristas. Os paradigmas estatais são então variantes, mas também alicerces de várias determinações sócio-históricas: se por um lado o Estado passa a ser a expressão histórica dessas racionalidades que se impõem social e politicamente, de outro são a materialização delas. Neles os sistemas de direitos não são corredores por meio dos quais a ‘emancipação’ humana poderá se tornar real, pois a materialidade dos direitos, desde o processo de formação normativa de seus conteúdos, até a materialização judicial que corresponde a sua face efetiva são expressões das possibilidades da racionalidade instrumental, em face de qual, como já se afirmou, Habermas propõe a probabilidade de desmobilização da ação comunicativa. Esta nova ‘constituição da sociedade é, de certo modo, a interação não necessariamente planejada, porém viável, formada por convenções e demais materiais do direito. Se nestes materiais forem incluídos uma ampla experiência jurídica, tanto o processo legislativo, quando o judicial poderão ser considerados como substanciais para afirmações, refutações, argumentos, trocas simbólicas fecundas apenas possíveis pelo fato de se reportarem à diferenciação que Habermas faz entre trabalho e interação (HESPANHA, 2009, p. 185).

Na utopia de Habermas a imposição da racionalidade instrumental pode ser enfraquecida e assim a discussão pública ou o convencimento mútuo irão propiciar a ‘montagem’ de microespaços sociais, tais como familiares, de vizinhança, etc, pois no tempo em que se vive as ações do Estado e as necessidades sociais se tornam marcadamente técnicas. Pode-se afirmar então que há um desequilíbrio e que este é favorável ao direito técnico instrumental, o que permite então predicar a utopia comunicativa como dimensão ‘romântica’ da possibilidade se obter a legitimidade por meio do consenso (HESPANHA, 2009, p. 185). Se a vida pública fosse expressão de regulação que fosse produto da auto-

reflexão gerada pelo diálogo justo e equilibrado, diversamente de soluções impostas pela premência das necessidades e veiculadas por um discurso tecnocrático, no mais das vezes incompreensível para os destinatários, logo, autoritário em certa medida, poderia se cogitar de substância diversa nos processos de legitimação do poder. Mas o que o Estado faz é legitimar a instrumentalidade técnica com recurso ao caráter democrático dos seus perfis constitucionais (HESPANHA, 2009, p. 185). A colonização do mundo da vida para Habermas se dá também por um direito técnico e a responsabilidade pela gestação de uma crise de racionalidade cotidiana é expressão do desgaste gerado pelos sistemas monetário e burocrático. A socialização humana se precariza e as bases consensuais cedem espaço às imposições de mecanismos econômicos e de objetificação da ordenação da vida. As investigações de Habermas oferecem elementos para que legalismo e a governamentalização sejam observados sobretudo nas variações técnicas da segunda metade do século XX, pois as formas de aprofundamento da participação democrática neste período se ressentem da necessidade de gestão da vida, pois a autonomia e a maior capacidade de intervenção estatal são garantidores da instrumentalização, face aos espaços para reflexividade e crítica dos cidadãos (HESPANHA, 2009, p. 185).

A natureza polifacética da teorização habermasiana atinge o plano do direito para inspirar o exame de processos de legitimação, inclusive o do direito judicial, isto é, o das decisões que se originam no aparato judicial do Estado enquanto poder político, tendo em vista que este poderia ser um canal de diálogo transparente e livre. Para Hespánha a Habermas, neste quadro específico, pode ter seu trabalho aproximado dos esforços da nova retórica de Chaim Perelman, da tópica de Theodor Viehweg e da teoria da argumentação de Robert Alexy (HESPANHA, 2009, p. 186). O déficit da apreensão da teorização habermasiana por parte daqueles que se envolvem com seus trabalhos peca pelo fato não se fazer o escrutínio metodológico das suas etapas, isso para compreender como este importante intelectual construiu sua teoria da ação comunicativa, que nem mesmo remotamente se compreende tão apenas na sincronização das situações ideais de fala. Não há como se realizar, por meio de Habermas, uma releitura da jurisdição estatal em termos de democracia da justiça em países como o Brasil sem que se admita uma anatomia da justiça, o que exige o conhecimento da natureza das demandas e das insuficiências do sistema de acesso à jurisdição, pois esta é permeada sobretudo pelo Estado enquanto sujeito, isto é, enquanto protagonista de situações litigiosas nas quais debate a suas próprias razões jurídicas e políticas, que são, por sua vez a correspondência das suas razões técnicas e instrumentais. Como então afirmar a probabilidade de alteração de paradigma se a acomodação de valores

sociais opostos, fruto de diálogo igualitário e transparente, não pode ser estendido ao direito legislado? (HESPANHA, 2009, p. 186) As fontes do direito estatal são tomadas por expressões técnicas e alheias aos consensos sociais. É importante destacar nesse sentido as aproximações de Habermas com a crítica de Frankfurt. Se afastadas da sua detalhista construção intelectual a busca de contribuição para a formação tanto de um direito judicial, quando de formas diversas de legitimação política, ambas comprometidas com espaços sociais emancipatórios, o que se perceberá são pistas da crítica social que tematizou os males sociais da tecnocracia e da sociedade de massas. Porém a crítica frankfurtiana renunciou à indicação de possibilidades emergentes na sociedade diante da perda do poder regenerativo da razão, isto pelo fato de as energias ideológicas e da cultura de massa não constituírem um horizonte no qual a substância social da dominação poder ser transformada. É nesse sentido, afirma Hespánha, que a teorização de Habermas tem sido utilizada como a reconstrução teórica para nova legitimação da doutrina jurídica contemporânea, buscando nela fazer ranger os potenciais do discurso emancipador e, por isso, dotado de maior fecundidade espontânea no sentido de expressar dimensões além das imposições da vida sócio política estatal (HESPANHA, 2009, p. 187). O que se identifica com o direito técnico e instrumental é a face paradigmática da regulação de necessidades sociais externas, mas a essas necessidades os sujeitos foram levados por um processo de constituição histórica do mundo político na qual se observa passo a passo o estranhamento das formas mais genuínas de expressão dos seres humanos (HESPANHA, 2009, p. 188).

1 PARADIGMAS: ESTADO E DIREITO

A palavra paradigma, de larga utilização no universo científico, nos remete aos trabalhos do norte americano Thomas Kuhn. Para teórico norte americano, o paradigma pode ser compreendido como a possibilidade de os cientistas realizarem leituras convergentes que por sua vez versem sobre indagações específicas no plano do conhecimento. As afinidades entre as leituras de hipóteses e formulações científicas enriquece o saber científico por meio da aproximação de leituras. Estas se identificam pelo fato de compreenderem problemas sugerindo formas de entendimento. Nesse sentido, o paradigma, portanto, não é uma construção isolada fruto do esforço do cientista solitário. O cientista não é um sábio capaz de esclarecer amplamente um campo do saber nos termos das suas ferramentas. Uma vez utilizadas para esta exploração, os mecanismos, isto é, as ferramentas do saber se pluralizam. Ao contrário, o paradigma se caracteriza, como já se afirmou, como leitura de síntese na qual convergem opiniões de vários cientistas, os quais estabeleceram parâmetros apreensíveis e

compreensíveis para o objeto especulado, o qual pode ser explorado e conhecido segundo as ferramentas da ciência.

Essa concepção sobre da imagem do que seria um paradigma supera o simples significado da palavra de origem grega (BINENBOJM, 2014, p. 26), uma vez que o conceito popularizado, por meio dos esforços de Kuhn, não se limita a ser um modelo ou exemplo. Estamos diante de uma nova forma de conceber a ciência e de construir a ciência, porquanto aquilo que se afirma como paradigma se observa por um determinado período de tempo. “*É dizer: os paradigmas definem os contornos de um modelo científico e delimitam a lógica que permitirá o seu aprimoramento e a obtenção de respostas a questões problemáticas*” (BINENBOJM, 2014, p. 27).

Kuhn define paradigma “*as the universally recognized scientific achievements which for a time provide a scientific community with model problems and solutions*” (MACEY, 2000, p. 290). Diante da sombra projetada pelo paradigma dominante é que se professa a ciência enquanto atividade, que nada mais é que a dinâmica empreendida pela maioria dos cientistas. Outra consequência decorrente dos influxos inerentes ao paradigma dominante é a restrição fenomenológica do campo disponível para as investigações científicas. Esta restrição cega os cientistas em relação aos problemas que são potencialmente importantes e que são literalmente invisíveis ou inapreensíveis para a ciência que se edifica sob o paradigma dominante.

A ciência normal é a ciência do paradigma vigente, que permite a incidência do feixe de esclarecimento apenas em direção aos limites por ele estabelecido. Diferentemente dos movimentos de translação e rotação planetários, sob o paradigma dominante, as trevas serão a situação perene no tocante aos questionamentos, objetos e respostas que não são iluminados pelo olhar paradigmático. Noutras palavras e melhor explorando a metáfora comparativa, eles permanecem no lado escuro e sombrio, seja por não interessarem, seja ainda restarem não atingidos. Para os saberes jurídicos “*(...) segundo tais pressupostos que são escritos manuais e preparados os estudantes para serem membros da comunidade científica*” (BINENBOJM, 2014, p. 27). Pode ser afirmar o esforço frívolo de uma ciência exercida sobre dogmas. Este esforço subtrai as discussões sobre a historicidade, a funcionalidade, a operacionalidade e a legitimidade das abstrações por meio das quais o jurista se comunica e com as quais trabalha. São simplesmente aceitas, tais como premissas. Assim como em determinada religião, a qual para ser professada passa a exigir do fiel a crença em afirmações sem comprovação empírica alguma ou mesmo argumentos racionais de sua existência, o saber jurídico neste nível se

ressente da exploração das razões das suas mais importantes construções dogmáticas e teóricas.

A confiança paradigmática, ou seja, a certeza de que se está diante de uma estrutura firme, apta a viabilizar questionamentos, propor soluções, bem como delimitar os objetos que merecem ser analisados, é colocada em xeque quando nos deparamos com anomalias. Estas sugerem o esgotamento de um paradigma vigente diante da impossibilidade de apresentar respostas satisfatórias para os questionamentos imanentes à sociedade. Essa situação se apresenta quando a ciência mergulha em um período de crise, permitindo que a competição por um novo paradigma ressurgja.

Tal momento se caracteriza pela gama de perguntas não respondidas ou respondidas de forma incoerente, explicitando sua faceta anômala. “*A sucessão de anomalias e questões não satisfatoriamente respondidas podem conduzir a uma crise do paradigma vigente, dando azo ao surgimento de teorias revolucionárias*” (BINENBOJM , 2014, p. 27) que irão desafiar o paradigma então vigente anunciando a sua capacidade inovadora de resgatar a cientificidade estagnada de uma determinada área do saber. Nesses momentos de crise, o que se questiona não é o funcionamento interno de um determinado paradigma (funcionamento normal da ciência) mas sim os pressupostos que conferem validade à área do saber estudada. Logo, os movimentos reformistas não são suficientes, e o novo paradigma é introduzido por meio de uma revolução que abala antigos dogmas, renovando a confiança científica por meio de novos pressupostos mais uma vez tidos como inquestionáveis.

O êxito de um dos novos paradigmas acarreta a reconstrução dos dogmas do antigo paradigma, “*as perguntas e objetos antigos são abandonados, passando-se a uma nova concepção do que seja fazer ciência*” (BINENBOJM , 2014, p. 27). Temos um verdadeiro *ouerrule*, pois diante do mesmo questionamento teremos uma nova resposta, assim como ocorre numa virada jurisprudencial, onde um tribunal decide de forma diferente um caso semelhante depois de ter sinalizado em um determinado sentido muitas vezes. Nessas hipóteses, na esteira do que enfatiza Kuhn, teremos a mudança do paradigma.

Mesmo diante do fato da obra “A estrutura das revoluções científicas” só trabalhar com exemplos típicos da ciência dura, ou seja, das ciências exatas, não resta dúvida a influência de seus conceitos para as outras áreas do saber, “*the ideas of paradigm and paradigm shift are widely invoked in a variety of disciplines ranging from sociology to literary theory*” (MACEY, 2000, p. 291). Se o objetivo deste trabalho não é empreender análises agudas sobre os potenciais empíricos da teoria da qual ele se aproxima, mas viabilizar

um debate a partir dos passos e dos ensinamentos de Kuhn, isso para orientar o olhar para que se possa caracterizar os sentidos tensionados sobre paradigma jurídico.

A ciência jurídica, como as demais, também se insere sob a égide de um determinado paradigma. “*Quer se saiba ou não, toda interpretação do direito realizada pelos juristas é uma interpretação predeterminada por um paradigma*” (SIMIONI, 2007, p. 217). Nesse sentido o direito é estimulado por sua característica essencialmente dogmática, pois

elege determinadas premissas teóricas, em suas diferentes searas, que são temporariamente subtraídas à dúvida e cuja legitimidade decorre da sua aceitação ampla pela comunidade jurídica, formando assim o paradigma jurídico eleito para enfrentar os problemas de um determinado lapso temporal existente segundo certas características de relações sócio políticas (BINENBOJM, 2014, p. 28).

Desta forma, quando o direito se manifesta dentro do território circunscrito pelo paradigma dominante, se está diante da ciência normal. O conjunto de teorias dominantes que são escolhidas em virtude do paradigma dominante visa explicar e solucionar as questões às quais são submetidas. Existe um esforço ou mesmo um embate entre os operadores do Direito no sentido de fornecer a melhor resposta para os problemas, mas essa resposta só pode ser obtida no estrito limite estabelecido pelo paradigma reinante.

Em virtude das premissas em relação aos paradigmas até aqui explorados, parece importante recordar os ensinamentos de Viehweg, e desenvolvidos por Tércio Sampaio Ferraz Júnior. O cenário nacional da teorização jurídica foi renovado na década de 1990 por meio da obra *Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, Decisão e Dominação* (FERRAZ JUNIOR, 1994, p. 48). Para Viehweg, segundo a compreensão do professor da Universidade de São Paulo, pode ser afirmar que todo fenômeno comporta a análise de pelo menos duas perspectivas diversas: o dogmático e o zetético. O primeiro se caracteriza pela impossibilidade de questionamentos dos pontos de partida, ao passo que para o segundo o campo de problematização é maior, pois até mesmo o ponto de partida, seus dogmas, poderão ser questionados.

Um determinado evento social analisado sob o prisma da legalidade implica e também realiza o exercício normal do direito, dentro dos limites do paradigma dado. Essa situação se coaduna com o enfoque dogmático, pois toda a problematização ou mesmo a resposta jurídica será adstrita ao que já está posto, ou seja, será uma resposta nos limites apresentados pela legalidade, sendo inconcebível uma produção jurídica contrária a essa premissa, em outras palavras não é válido para o paradigma legal uma resposta *contra-legal*. Reforçando esse entendimento, Ferraz Júnior afirma: “o jurista é obrigado a pensar os

problemas comportamentais a partir da lei, conforme a lei, para além da lei mas nunca contra a lei” (FERRAZ JUNIOR, 1994, p. 48).

Entretando, o aspecto zetético é subversivo em relação ao paradigma posto, sendo viável pensar em situações contrárias aos dogmas já estabelecidos. Temos, assim, um enfoque que permitiria uma interpretação que extravasa e rompe os limites da própria legalidade (BUSTAMANTE, 2005) identificando-se com momentos onde o paradigma apresenta respostas anômalas que passam a se caracterizar pelo indício contundente, ou noutras palavras, pelo fato de viabilizarem a possibilidade de fragilizar as respostas articuladas sob a égide de um paradigma que não é mais suficiente. Nesse momento, estamos diante de uma crise paradigmática. Esta significa e ao mesmo tempo deflagra um sinal verde para que a disputa pela afirmação de um novo paradigma se inicie.

A alternância entre momentos marcados pelos aspectos dogmático e zetético significa que esta alternância entre o momento de consolidação de um paradigma e o momento de sua substituição, que se inicia com a crise na utilização do paradigma dominante, por sua vez dinamizam os saberes científicos. E a atitude normal dos juristas ocorre quando temos premissas “*que servem de postulados explicativos de todo o sistema*” (BINENBOJM, 2014, p. 28) pois estas colhem uma aceitação irrestrita pela maioria dos agentes do direito. No entanto, mediante a crescente incapacidade do paradigma de apresentar soluções marcadas pela aceitação da maioria dos juristas, as críticas passam a ser maiores que os consensos, ocasionando a necessidade de rediscutir as premissas do paradigma prevalente. O que antes era inquestionável passa a tomar um lugar de destaque nas discussões científicas, “*travando uma batalha teórica entre desafiantes e desafiados*” (BINENBOJM, 2014, p. 29), vivenciando-se um momento de crise paradigmática. Esta crise deve ser compreendida como rica se substancializada por elementos de mudança científica a qual possa nutrir compreensões inovadoras da realidade, pois ela reforça a ciência como fotografia do real.

A investigação aqui desenvolvida possui como objetivo demonstrar como Jürgen Habermas “*interpreta em Direito e Democracia, o debate a respeito da melhor compreensão paradigmática do direito*” (NADAI; MATTOS, 2008, p. 269). Para tanto é necessário explorar e explicitar o momento de crise vivenciado pelos paradigmas vigentes no sistema jurídico¹, uma vez que as respostas fornecidas não são aptas a explicar de forma minimamente

¹ Deve-se fazer a mesma ressalva feita por CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. 3. tir. São Paulo: Editora dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008. “O autor deste trabalho é um constitucionalista e não um historiador. Não gostaria de se improvisar historiador porque tem perfeita consciência do aviso lançado há anos por P. Veyne (in Separata Revista de História das Ideias, vol.9, Faculdade

satisfatória os problemas apresentados. É importante então retomar a imagem de que os novos paradigmas começam a concorrer ao título de novo paradigma do sistema jurídico, embora dependam, para tanto “*de seu grau de plausibilidade e de sua capacidade de gerar consensos, com alguma pretensão de estabilidade, no seio da comunidade científica*” (BINENBOJM , 2014, p. 29).

O que constitui vereda incontornável para esta breve incursão? A exposição do paradigma liberal e do paradigma social, ambos salientando que cada qual travaram verdadeira batalha para assumir os sentidos sociais, econômicos e normativos como expressão do paradigma jurídico moderno. Além disso, a investigação buscará demonstrar, isso no contexto de um breve artigo, as incongruências e fragilidades inerentes a cada um dos paradigmas. Não parece ser possível evidenciar que a crise paradigmática presente no sistema jurídico possa ser discutida tão só por meio da ideia de um novo paradigma, tal como se este fosse apto à superar os défices do paradigma liberal. Por sua vez, as contradições do paradigma do Estado Social não emanam da singela proposição de um novo paradigma, substitutivo do anterior, o que se materializaria na panaceia do entendimento possível por meio do paradigma procedimental do direito. O que seria apto a justificar o papel de mediação entre sistema e mundo da vida em sociedades complexas se as complexidades são diversas e expressivas das singularidades dessas mesmas sociedades? (NADAI; MATTOS, 2008, p. 272).

1.1 O paradigma liberal

Sob a égide do paradigma liberal consolidou-se a ideia da “sociedade do direito privado”. Nesta sociedade a importância concedida ao conceito de propriedade e de liberdade para contratar não encontravam precedentes. Os sujeitos estiveram diante do império do direito formal que reinou soberano até o surgimento das críticas reformistas atribuídas ao Estado liberal em virtude do modelo do Estado do bem estar social. A consolidação do paradigma liberal viabilizou a institucionalização das relações econômicas sob o mantra do direito de propriedade e da liberdade de contratar (*pacta sunt servanda*), pois as raízes inspiradoras desse paradigma estiveram intimamente relacionadas com a leitura da motivação social e material da existência. A construção jurídica fornecida por este paradigma coincide com o *status* negativo da teoria dos quatro *status* de Jellinek (MENDES; BRANCO, 2013, p.

de Letras, Coimbra, 1987, pp. 733-758): o perigo da história é que ela parece fácil e não o é. Contentar-nos-emos com a apresentação da intriga, avançando alguns tópicos para a compreensão do seu enredo”.

157)², uma vez que profetiza a necessidade de um âmbito de atuação exclusiva dos particulares. O Estado está “*jungido a não estorvar o exercício da liberdade do indivíduo, quer material, quer juridicamente*” (MENDES; BRANCO, 2013, p. 157). Nesse universo onde a preocupação jurídica é a proteção da liberdade individual, o direito à propriedade e a liberdade de contratar são os protagonistas nos modelos jurídicos que tenham por sustentação o paradigma liberal.

O aparato judicial construído e desenvolvido sob esses dogmas prevê que o Estado não derogue determinadas normas, atuando então como um garantidor de posições jurídicas concretas. Pode-se ter como exemplo o direito à propriedade de um indivíduo que a adquiriu por meio da trama jurídica vigente, ou de posições jurídicas abstratas, como as normas que protegem a liberdade e a validade dos conteúdos estabelecidos mediante contratos para os seus signatários.

A subordinação igualitária de todos à lei é institucionalizada por meio da adoção das premissas defendidas pelo paradigma liberal. O que se preza é império da lei. Este atribui ao sistema jurídico a garantia de uma igualdade formal. A própria ideia da livre formulação de contratos está atrelada à igualdade entre os participantes tanto entre eles como em sua relação perante ao Estado juiz. Empreendeu-se, sob a alegação da pretensa igualdade obtida, a vitória da sociedade em face da antiga dominação social com base transcendental, sendo que por meio do espaço de liberdade garantido pela igualdade frente às leis, o caminho mais ameno para a realização de objetivos tão importantes aos indivíduos, como por exemplo, a busca pela felicidade, é possível diante de obstáculos sociais e políticos não considerados.

A ideia que justifica e consolida este modelo liberal, ou seja, essa visão “*exemplar de uma comunidade jurídica que considera como o mesmo sistema de direitos e princípios constitucionais podem ser realizados no contexto percebido de uma dada sociedade*” (CARVALHO NETO, 1999, p. 478) impõe ao mundo jurídico uma clara delimitação de qual seria o espaço destinado exclusivamente à liberdade individual necessária à configuração da autonomia individual. Ao delimitar este espaço, indiretamente estão sendo determinados os espaços nos quais a liberdade individual estaria comprometida. O campo propício para o desenvolvimento da liberdade coletiva significa, para os defensores da teoria liberal o campo de atuação do Estado, uma expressão do direito. Esta é confusa, pois se articula com a filosofia política e com o perfil do próprio Estado. Noutras palavras: ela identifica graus

² A teoria decorre da análise das posições que os indivíduos podem assumir perante o Estado. Essa caracterização teórica decorre do final do século XIX e é subdividida em status Subjectionis; Status negativo; status civitatis; status activo.

diversos da natureza constitucional do Estado, ou seja, com os mecanismos dos quais este se vale para autocompreender-se como enquanto regime político e normativo.

A liberdade garantida por meio da adoção das idéias do paradigma liberal não se confunde com a idéia de autogoverno, uma vez que vastos aspectos da vida social estariam imunes às decisões democráticas, pois existiriam campos demarcados e reservados para atuação ilimitada da autonomia pública. A opção em privilegiar a autonomia individual, juntamente com seus pilares de sustentação na propriedade e no *pacta sunt servanda*, em detrimento do conceito de autonomia pública evidencia a erosão paulatina da dimensão pública. Por isso Habermas salienta que

a primazia dada pelos liberais à autonomia privada e sua consideração como esferas de liberdade afastadas do escrutínio público prejudicaria diretamente a pretensão de autogoverno e atribuiria à autoridade política um papel reduzido de vigilância contra eventuais intervenções nas relações privadas existentes. (SILVA, 2008, p. 96)

A cristalização jurídico-positiva do paradigma liberal possui como primado o formalismo. Este representou uma vitória no sentido de caracterizar um mundo da vida dessacralizado. Neste mundo “*as declarações de Direitos, elas mesmas lugares de emancipação positiva da Razão e da liberdade, assumem-se inequivocamente como portadoras de um conteúdo intrinsecamente justo*” (CANOTILHO, 2008, p. 19) uma vez os dogmas forjados após uma expressiva revolução como a Francesa seriam inquestionáveis e detentores de verdades inobjektáveis. A matriz que aposta na supremacia do interesse privado elege a igualdade formal (império da lei e *pacta sunt servanda*), e a garantia do direito de propriedade é tida e admitida como a panaceia para os males da sociedade.

No entanto, o paradigma liberal não se mostra como o único candidato à vaga de melhor compreensão do Direito. Sua matriz individualista apresenta a limitação da pretensão política de autogoverno que seria um obstáculo intransponível para a concretização de uma vontade popular democrática. As áreas impenetráveis em nome da autonomia privada agravaram situações sociais que evidenciaram a necessidade de garantias materiais, por isso “*para que a liberdade do poder ter e do poder adquirir possa preencher expectativas de justiça, é necessário existir uma igualdade do poder jurídico*” (HABERMAS, 2003, p. 137), tratando-se do apelo por um conteúdo material diante da simples igualdade formal.

Desta forma, uma teoria do Direito que possui como pano de fundo a compreensão formalista não seria hábil para problematizar as demandas oriundas de minorias, pois não atenderia aos reclames da inclusão do outro, marginalizando grupos de uma determinada

sociedade. Tal consequência seria, nas palavras de Habermas, “*uma teoria do direito construída nos padrões individualistas do paradigma liberal não pode fazer justiça àquelas lutas pelo reconhecimento de identidades coletivas*”. (HABERMAS, 1999, p. 191)

Habermas, com o intuito de desclassificar as pretensões dos defensores do paradigma liberal, realiza uma análise sociológica da concepção do direito formal, e seus argumentos evidenciam carências do referido paradigma, pois “*a doutrina do direito privado própria ao paradigma liberal de direito não consegue explicar a contradição lógica da existência da igualdade de direitos sem igualdade de fato*” (NADDAI; MATTOS, 1998, p. 271). Apresentam-se, dessa forma, críticas contundentes em relação aos fundamentos do próprio paradigma, dando ensejo ao questionamento zetético, pois “*enquanto categoria explicativa foram desafiados a partir de críticas substantivas sobre o exercício do direito de contratar e do direito de propriedade, segundo o princípio liberal da liberdade de iniciativa*” (NADDAI; MATTOS, 1998, p. 270).

Os argumentos apresentados objetivaram destacar uma impropriedade insolúvel existente no paradigma liberal. Este não estaria apto a fornecer e nem mesmo fomentar “*condições de igualdade de distribuição de liberdades para o exercício de direitos*” (NADDAI; MATTOS, 1998, p. 274). Em outras palavras: a “verdade” inquestionável de que a expansão indiscriminada da livre iniciativa seria o bastante para viabilizar o “*pleno exercício do direito de contratar e do direito de propriedade*” (NADDAI; MATTOS, 1998, p. 274) é desmistificado em virtude de consequentes desigualdades materiais decorrentes do sistema capitalista.

A imagem de sociedade típica do paradigma liberal é turva, porquanto a “Sociedade do Direito Privado” busca soluções fora da incidência da energia que ela mesma afirma ter. Surge então espaço para que outros paradigmas se apresentem e concorram para o posto de melhor paradigma para a teoria do direito. É com o objetivo de realizar uma virada na imagem da sociedade que o paradigma do Estado Social se insere e passa a reivindicar o papel de condutor dogmático da teoria do direito.

Em *Direito e Democracia*, Habermas reconstrói a progressiva substituição do paradigma liberal pelo paradigma social, recorrendo ao “*desenvolvimento histórico do direito na Alemanha e em países de tradição anglo-saxã*” (NADDAI; MATTOS, 1998, p. 270) para demonstrar a impropriedade na crença na igualdade formal conferida por normas gerais e abstratas. O esforço de Habermas diante deste problema reside em destacar a necessidade de criar contornos para a autonomia privada, pois os indivíduos não eram iguais. Assim, “*a autonomia privada, que acompanha o status de pessoas jurídicas em geral, tem que ser*

realizada de modos diferentes, em contextos sociais cambiantes” (HABERMAS, 2003, p. 127) evidenciando-se o esfacelamento progressivo desta maneira de se posicionar o direito.

1.2 O paradigma social

No campo onde se desenvolve a batalha a respeito da melhor compreensão paradigmática do direito temos o modelo do Estado do bem estar social como um insinuante candidato. As variantes do Estado do bem estar social não são obstáculos para a tematização do paradigma, uma vez que não se trata de aprofundar a exploração sobre a anatomia deste ‘tipo’ de organização política. O paradigma é tido como apto para abranger o problema que enfrenta a concepção liberal, pois uma vez que se evidencia a necessidade de superar a simples igualdade formal por meio de uma atuação positiva do Estado, trata-se de questionar os pilares do liberalismo. Identifica-se essa forma paradigmática como o status *positivus socialis* presente na teoria dos quatro *status* de Jellinek.

Acredita-se que o exercício dos direitos anunciados pelo paradigma liberal exige superar a igualdade fornecida pelo império da lei, que nada mais significa que a simples igualdade frente à lei. Esta premissa não gera igualdade(s) para o exercício dos direitos fundamentais do outro paradigma, que são o gozo do direito à propriedade e a liberdade para contratar (*pacta sunt servanda*). Na compreensão dos defensores do paradigma material, sem uma efetiva atuação do Estado no plano normativo e na realização de políticas públicas, a igualdade formal só serviria para garantir um sistema de desigualdade social permanente, uma vez que na lógica capitalista e dos contratos a propriedade tende a se concentrar nas mãos de poucos.

As perspectivas abertas e sugeridas por este paradigma consideram que “*as liberdades públicas deverão ser asseguradas em consonância com a atuação e a presença do Estado para garantir acesso à maioria da população a direitos*” (SOARES, 2008, p. 199) até então só viabilizados de forma retórica. Coloca-se em xeque a própria racionalidade do direito formal e a operação do sistema jurídico.

Apesar da impossibilidade de se determinar um marco temporal para o surgimento do paradigma social, pois ele “*apareceu em diferentes versões ao longo da história*” (NADAI; MATTOS, 2008, p 275), existem características comuns encontradas em todas as suas aparições. Em relação ao modelo legal por ele desenvolvido percebemos um exponencial crescimento da produção legislativa ordenando muitas facetas da vida social, limitando o espaço destinado à vontade dos indivíduos. A impressão de Habermas sobre esta

característica é que *“parece que as capacidades de regulação social que lhes são atribuídas devem ser extraídas na forma de uma autonomia privada reduzida dos indivíduos enredados em sua dependência sistêmica”* (HABERMAS, 2003, p. 144).

O Estado deixa de ser tímido sob esta perspectiva. É importante que ele ocupe papel de destaque em diversas esferas da vida social, *“definindo as condições de ação social por meio de especificação do conteúdo de direitos garantidos no nível constitucional”* (NADAI; MATTOS, 2008, p. 275). O objetivo estatal almejado é o de estender os direitos universais para os excluídos mesmo que para isso tenha que assumir posições sociais típicas dos indivíduos. Nesse sentido, *“cabe ao Estado assegurar possibilidades realmente iguais para a realização dos direitos referentes às liberdades do indivíduo, ao possibilitar a cada qual satisfazer suas necessidades, segundo sua capacidade, e usufruir das conquistas da sociedade”* (SOARES, 2008, p. 201).

Daí a possibilidade de retomar e redefinir as funções do Estado, assim como a transformação do Estado partindo-se da realização de políticas públicas que tenham como intuito garantir o acesso material a direitos ditos como universais pelo paradigma liberal. Ocorre, desta feita, uma alteração na “imagem da sociedade” que antes clamava por espaço de liberdade e agora aceita determinações em nome do acesso substancial a direitos que só eram formalmente garantidos.

O exame deste acirrado debate é retomado por Jurgen Habermas para apontar que a modernidade política e constitucional está diante de um jogo de soma zero, pois tudo aquilo que se obtém de benefício com o acesso viabilizado pelo paradigma social perde-se com o aniquilamento de espaços de liberdade dos indivíduos. Soma-se a este fato o déficit de legitimidade inerente a esta forma de pensar o direito e a sociedade, pois diante da pretensão universalista, cada vez mais as decisões deixam de ser elaboradas nos canais típicos de circulação de poder e passam a ser tomadas por uma burocracia especializada.

A inclusão pretendida pela concepção oriunda do paradigma em voga cobra um preço muito caro, afeta os campos destinados à autonomia dos indivíduos. A estratégia utilizada para limitar o descompasso entre igualdade de fato e igualdade de direito reside em *“reduzir as desigualdades mediante compensações, que, no entanto, pressupõem uma redução significativa dos espaços de liberdades privadas”* (SIMIONI, 2007, p. 220). Ocorre que a estratégia utilizada é por si contraditória, uma vez que ofende a igualdade material, como deixa claro a alusão empreendida por Rafael Lazzaroto Simioni em relação à obra de Habermas:

[...] o paradigma do direito centrado no Estado Social gira em torno do problema da distribuição justa das chances de vida geradas socialmente. No entanto, ao reduzir a justiça à justiça distributiva, ele não consegue atingir o sentido dos direitos legítimos que garantem a liberdade”, pois “na sua respectiva comunidade jurídica, ninguém é livre enquanto a sua liberdade implicar a opressão do outro (SIMIONI, 2007, p. 220).

A análise das vantagens e desvantagens da opção pelo paradigma liberal considera que um Estado que leva a sério a proposição social “*interfere naquelas contingências sociais e regulam os processos sociais com a intenção de proporcionar as verdadeiras pré-condições para o exercício equitativo de liberdades individuais*” (NADAI; MATTOS, 2008, p. 276). Portanto, este Estado passa a insinuar-se nas diversas áreas sociais, garantindo acesso à educação, moradia, saúde e outras formas de assistência social. Em contrapartida, o Estado fideliza os destinatários desses serviços e “*um Estado do bem estar com tamanhas provisões acaba, em geral, inevitavelmente impondo padrões de comportamentos supostamente normais aos seus clientes*” (NADAI; MATTOS, 2008, p. 276).

O Estado substituirá, gradativamente, as orientações dos indivíduos pela sua, pois estes não decidem por si e passam a depender do apoio estatal. Essa situação apontada acima, que sob o pressuposto de viabilizar uma igualdade material no exercício das liberdades negativas tolhem tanto o Estado quanto a autonomia individual, que era o objetivo primeiro. Desta forma, o paradigma que surgiu para enfrentar défices apresentados pelo paradigma liberal não pode cumprir o seu desiderato. Apresenta uma impossibilidade em si, ou seja, o paradoxo segundo o qual não pode ser superado dentro do bojo dos seus elementos, refutando um rearranjo dogmático e abrindo as portas para a busca de uma solução zetética que esteja apta a transcender as premissas previstas.

A contradição (SIMIONI, 2007, p. 220)³ existente neste paradigma nos permite afirmar que mesmo diante de “*políticas estatais e regulação social para a garantia material de determinado direito social, os efeitos gerados em termos de distribuição de recursos acabam sendo ambivalentes*” (HABERMAS, 2003, p. 162-163), não apresentando o resultado esperado. Habermas explora essa situação valendo-se do exemplo do movimento feminista americano. Ele demonstra que a política de artifícios legais com o fim de garantir igualdade para as mulheres acabou por acarretar sua marginalização no mercado de trabalho.

³ “Habermas modifica aqui o seu entendimento a respeito do direito, não o vendo mais na forma de um dilema entre meio de integração social e instituição para a integração sistêmica, tal como exposto na obra Teoria da Ação comunicativa. Ao invés de um dilema, Habermas expõe o problema agora na forma de uma ambivalência do direito no paradigma do Estado Social: “a materialização do direito, que a princípio visava a eliminar a discriminação das mulheres, produziu efeitos contrários, na medida em que a proteção da gestação e da maternidade apenas agravava o risco de desemprego das mulheres”.

Situações como essa colocam em xeque a credibilidade da força normativa da Constituição, uma vez que a concretização de direitos plasmados no texto constitucional não se torna uma garantia de consolidação da igualdade material. Não é por outro motivo que Nadai e Mattos nos alertam sobre o risco da perda da validade da Constituição mediante a gradual e crescente subtração das condições de sua concretização.

Diante dessa reconstrução, a coerência pretendida pelo ordenamento jurídico característico do Estado social encontra-se fadada ao fracasso e o motivo para tal afirmação não reside no argumento simplista de que as benesses estatais seriam um fardo coletivo ilegítimo, e sim porque a crise detectada “*colocou em xeque as condições de sentido do ordenamento jurídico para o exercício de direitos sociais*” (NADAI; MATTOS, 2008, p. 277). A atividade executiva deixa de guardar vinculação com uma atuação legítima, pois se diz representante da supremacia do interesse público e determina quem e como serão prestadas as medidas assistenciais, forjando a identidade dos clientes dos Estados. Este aspecto observado no plano legislativo encontra respaldo na produção de dispositivos legais que trabalham com conceitos jurídicos indeterminados ou que apenas apontam um sentido a ser trilhado, deixando o Poder Executivo atuar mediante frouxas amarras.

O ordenamento jurídico, empreendido sobre as premissas do paradigma do Estado social, conseqüentemente não consegue se desenvolver respeitando o princípio da separação de poderes e nem mesmo respeitando o princípio da segurança jurídica. Em ambos os casos é de se observar que diante de uma atuação libertina por parte do Poder Executivo, reafirma-se sua hipertrofia, ao passo de uma hipotrofia em relação à atuação do Poder Legislativo. A problemática continua quando a análise se volta para a compreensão da soberania do interesse público, e isso se dá não apenas por subjugar a autonomia privada, mas também porque concretizar direitos sociais constitucionais por meio de uma atuação vigorosa do Estado “*leva a uma autonomia crescente da administração estatal frente aos cidadãos que passaram, então, a meros clientes de uma administração provedora de bens.*” (MARTINS, Argemiro, ano)

Em virtude das implicações negativas em relação à autonomia privada que o paradigma social representa, temos que “*as sequelas não intencionais resultantes da juridificação chamam a atenção para um nexos interno entre autonomia pública e privada*” (HABERMAS, 2003, p. 127). A conclusão a que se chega é que um modelo que pressupõe a primazia da autonomia pública sobre a autonomia privada não pode lograr êxito. As políticas públicas prestacionais empreendidas pelo Estado provedor com a finalidade de mitigar as desigualdades

que impossibilitam o exercício pleno de direitos resultam por fim, de maneira imprevista, em limitações à autonomia privada e que, portanto, só um modelo jurídico no qual a autonomia privada e a pública se apresentam de maneira mutuamente dependentes é capaz de realizar o sistema de direitos (NADAI; MATTOS, 2008, p. 271).

Nesse cenário, a insuficiência do paradigma social como categoria explicativa do direito é evidenciada. Esta evidência não é simples diagnóstico, pois da mesma forma que se impôs a reconstrução do paradigma liberal com bases em um Estado social, uma vez que o primeiro paradigma desprezava a desigualdade material das sociedades capitalistas, por sua vez reconstruir o outro paradigma, ainda que despreze a liberdade dos indivíduos, constituiu a vereda possível ao longo do século XX. Esse impasse não permite um retrocesso, o qual seria o retorno a um paradigma típico da sociedade do direito privado, pois a previsão dos direitos sociais em normas constitucionais ou mesmo a sua determinação como programa político consolidaram “*uma expectativa social em torno dos direitos sociais*” (NADAI; MATTOS, 2008, p. 277) que não podem mais ser esquecidos pelos indivíduos.

O caminho apontado por Habermas para superar a aporia dos sentidos liberal e social em termos políticos, econômicos e jurídicos é edificação do sistema de direitos calcados em um novo paradigma. Este novo caminho deverá ser erguido sob fundamentos que não desprezem os benefícios oriundos dos antigos paradigmas, mas que possibilitem a superação de suas contradições internas. Para tanto, Habermas empreenderá a construção do paradigma procedimental do direito que se fundamenta em uma concepção de co-originariedade entre esfera pública e a privada, descartando qualquer modalidade de supremacia entre ambas.

1.3 O paradigma habermasiano: sua compreensão nos termos da filosofia do Direito

Após dois breves desenvolvimentos, ambos pretendentes de certo rigor analítico sobre os dois primeiros paradigmas, é possível destacar as faces positivas das tentativas de fazer ranger o novo paradigma para o Direito. A nova categoria explicativa que busca destronar e implodir as anteriores não apresenta conteúdo capaz de arrebatá-la a crise instaurada no Estado de bem estar social, mas sim dotar de “*sentido normativo a vigência de direitos que, apesar de terem sido introduzidos em contextos históricos marcados pelo Estado liberal e de Estado social, continuam existindo no ordenamento jurídico*” (NADAI; MATTOS, 2008, p. 278).

Atento ao engano característico dos dois primeiros paradigmas, Habermas salienta que ambos fincaram sua potencialidade explicativa da sociedade e do direito em uma “*imagem produtivista de uma sociedade econômica apoiada no capitalismo industrial*” (HABERMAS, 2003, p. 145) e em uma “*imagem dos participantes desta sociedade como destinatários da ordem jurídica*” (HABERMAS, 2003, p. 145). Essas perspectivas adotadas funcionaram como uma “viseira de burro” impedindo a sua percepção em relação ao *status* de co-dependência entre a esfera pública e a privada, bem como à exigência democrática de que os indivíduos sejam concomitantemente destinatários e autores da ordem jurídica.

Buscando uma forma de escapar da exigência estática por parte do Estado no paradigma liberal, que é insensível às desigualdades materiais, bem como de se desvencilhar de uma atuação que por meio de benesses estatais visa mitigar as desigualdades, temos a aposta habermasiana em um paradigma que será entrelaçamento entre concepções essencialmente democrática e procedimentalista.

O paradigma procedimentalista distingue-se dos concorrentes, (...) pois a sociedade Civil e a esfera pública constituem para ele pontos de referência extremamente fortes, à luz dos quais, o processo democrático e a realização do sistema de direitos adquirem uma importância inusitada. Em sociedades complexas, as fontes mais escassas não são a produtividade de uma economia organizada por uma economia de mercado, nem a capacidade de regulação da administração pública. O que importa é preservar, antes de tudo, a solidariedade social, em vias de degradação, e as fontes do equilíbrio da natureza, em vias de esgotamento. Ora, as forças da solidariedade social contemporânea só podem ser regeneradas através das práticas de autodeterminação comunicativa (MARTINS, Argemiro, ano).

A idéia do novo paradigma é garantir a autonomia privada e a pública sem que uma possa sufocar a outra, uma vez que a primeira é pressuposto da segunda e a segunda é pressuposto da primeira. Esta é a tese central. Está-se diante do que Habermas intitulou de co-originariedade entre a esfera pública e a esfera privada, uma vez que se “*trata-se de uma relação circular de autofundamentação, cuja manutenção é a condição de possibilidade de um direito legítimo*” (SIMIONI, 2007, p. 221). Firmar o direito sobre essas premissas é infirmar os alicerces outrora construídos com auxílio da miopia dogmática. O que altera a função do indivíduo nas sociedades permite que sejam assumidos os papéis duplos de autores e destinatários do direito.

A construção teórica empreendida pelo filósofo alemão traz como característica fundamental a possibilidade de todos os temas serem questionados. Uma vez que se caracteriza por um procedimento e não por uma forma, as possibilidades são infinitas,

permitindo que sejam aproximados dos holofotes as discussões públicas não apenas limitadas às respostas de eventuais questionamentos, mas também quais perguntas devem ser realizadas. É a disputa que possui como regra a não violação da realização do procedimento discursivo público, e esta, por sua vez, se contrapõe aos argumentos racionais com a finalidade de formação de consensos.

O princípio do discurso para Habermas seria a base de sustentação de um direito legítimo apto a responder as demandas típicas de sociedades modernas complexas. A legitimidade decorre do procedimento que permite que todos os interessados exerçam sua autonomia privada, forjando-se, por meios de consensos, a autonomia pública. Esta autonomia, por sua vez, confere legitimidade à autonomia privada. Nesses termos, o procedimento que viabiliza o desenrolar do discurso é o meio necessário para fecundar a racionalidade comunicativa.

Ao examinar as possibilidades acalentadas pela adoção do paradigma procedimentalista, Luiz Moreira faz a seguinte observação:

A teoria discursiva não privilegia um direito formal (Estado Liberal) tampouco um direito material (Estado Social), pois não se atém a padrões dados, mas à constituição de uma liberdade comunicativa que assegura o perpetuar-se da criação do ato jurídico como processo constituinte permanente (MOREIRA, 2004, p. 182).

O capitalismo e a sua ideologia em termos histórico dialéticos, cujas raízes residem nas investigações de Karl Marx, influenciaram o agir jurídico de tal forma que fizeram com que o Estado Liberal e o Estado Social recaíssem no mesmo engano: O de considerar como sinônimos direitos e bens “*que poderiam ser adquiridos ou distribuídos, sendo incapazes de vislumbrar as relações jurídicas como exercícios de direitos subjetivos legitimamente reconhecidos por todos os cidadãos*” (HABERMAS, 1997a, p. 159). A leitura de Simioni explicita que:

O procedimento discursivo de discussão pública dos direitos garante, ao mesmo tempo, as condições ideais para o poder comunicativo decidir tanto os programas de ação para uma sociedade boa, como também os programas para evitar uma sociedade que não se quer (SIMIONI, 2007, p. 223).

As incongruências e os limites dos dois primeiros paradigmas identificam-se com uma imagem produtivista de uma sociedade industrial capitalista e, por isso, como já dito, são incapazes para oferecer respostas racionais na busca por implementação de direitos. O que se busca, com a nova proposta, diferentemente, é

que os espaços do homem econômico ou do cliente do Estado do bem estar social são ocupados por um público de cidadãos que participam da comunidade política visando articular seus desejos e necessidades, para dar voz aos seus interesses violados, e, acima de tudo, para tornar claro e assegurar o questionadas as regras e critérios segundo os quais os iguais são tratados igualmente e os desiguais desigualmente (HABERMAS, 1996, p.776).

A possibilidade de participação de todos institucionalizada pelo paradigma procedimentalista corresponde à idéia de democracia radical. Nesses termos, é idéia inovadora que se apresenta, qual seja, a de conferir a origem da legitimidade estatal não ao povo, mas sim na força arrebatadora da ação comunicativa. O poder comunicativo canalizado pelos tubos do paradigma procedimental funcionam como “*a unidade da diferença autoconstrutiva*” (SIMIONI, 2007, p. 223) pois permite que os diferentes particulares formem uma autonomia pública compartilhada em nome da assunção do melhor argumento formulado após a discussão racional de todos os submetidos pela norma.

A soberania deixa de se relacionar com qualquer tipo de conteúdo vinculando-se ao que será produzido nos processos comunicativos, por isso se afirma que “*o lugar simbólico fica vazio*” (LEFFORT, 1987) à espera da formação dos consensos momentâneos calcadas na própria racionalidade comunicativa. A compreensão da existência da possibilidade do dissenso permite a aposta paradoxal na formação de consensos que contribuirão para solidificação da solidariedade social.

Seria factível, para esta concepção de paradigma esposada, afirmar que uma vez garantidos os pressupostos para um procedimento democrático, portanto, inclusivo, a ação voltada para a formação de consensos seria predominante. Neste sentido, anseios sociais que visem alterar a ordem posta, serão sempre possíveis e fomentarão a reformulação constante dos consensos dominantes. Permitindo, assim, a alteração do mundo vivido sem a necessidade de uma revolução, uma vez que o procedimento seria capaz de incorporar novas demandas, criar novas soluções e modificar o mundo que nos cerca, distendendo a conflituosidade social.

O intuito de comprovar as vantagens do novo arranjo paradigmático não confere primazia a nenhuma das formas de autonomia que Habermas analisa, por exemplo, no movimento feminista americano. Em sua reconstrução, o movimento feminista é desmembrado em gerações. A primeira está inserida na idéia de que a igualdade material entre os gêneros seria obtida por meio de conquistas de direitos sociais sensíveis às diferenças

entre homens e mulheres. Com esta atitude, o Estado criou um perfil de quem seria mulher, ou em outras palavras, determinando quem seria o seu cliente⁴.

O padrão instituído sufocou as diferenças existentes entre as mulheres americanas. Por sua vez, em um segundo momento do movimento feminista, as mulheres foram obrigadas a introduzirem nas discussões as diferenças internas. Existiam entre elas diferenças de cor, orientação sexual, escolaridade entre outras que não poderiam ficar esquecidas.

Tal tematização colocou em cheque a concepção liberal de direito ao tratamento igualitário entre homens e mulheres, a qual desconsiderava as desigualdades de oportunidade entre os dois grupos, e, ao mesmo tempo, também colocou em cheque a concepção de direito social que, ao tratar das desigualdades como objeto de políticas públicas para se atingir a igualdade de fato do grupo (no caso, das mulheres em relação aos homens), passava por cima das diferenças entre as próprias mulheres, levando à padronização de condutas e limitando, assim, a autonomia privada dos indivíduos (NADAI; MATTOS, 2008, p. 278).

Em virtude do que se busca no movimento feminista americano, seus desejos jamais poderiam ser conquistados sob o manto das primeiras concepções paradigmáticas. No entanto, se a análise recair na percepção do paradigma procedimentarista, as diferenças internas inerentes ao movimento feminista não seriam descartadas. As representantes escolheriam quais e como as questões seriam respondidas, garantindo-se sua autonomia privada na formação da autonomia pública, ou seja, cumprindo a ideia de co-originariedade entre as esferas sociais.

Pois bem. E o sistema jurídico, diante deste novo pano de fundo? Este será instituído, criado e recriado com base em um procedimento que garante a participação de todos (por isso, democrático) na realização dos discursos públicos que “*tematizem o sistema de direitos e as condições para o seu exercício*” (NADAI; MATTOS, 2008, p. 279). O direito como construção social só poderia ser pensado de forma legítima se os destinatários das normas fossem os emissores dos discursos públicos sob os quais se fundamentam as normas jurídicas. É nesse sentido que Habermas volta a insistir em *Direito e Democracia* que é impensável a tutela da autonomia privada sem que concomitantemente se garanta a autonomia pública.

A batalha feminista fundamentada no paradigma habermasiano não sofreria de uma contradição interna como a enfrentada pelos outros paradigmas. O ordenamento jurídico seria então coerente, porque os “*direitos teriam sido constituídos ou interpretados conforme*

⁴ Cabe ainda ressaltar que a pretensa igualdade acarretada pelo Estado social acabou por prejudicar as mulheres no Mercado de trabalho, uma vez que diante dos direitos sociais conquistados passaram a se tornar uma mão de obra mais cara para as empresas.

critérios introduzidos no sistema jurídico a partir das demandas feministas tematizadas na esfera pública” (NADAI; MATTOS, 2008, p. 280). O critério de legitimidade seria atendido, uma vez que se possibilitou a participação de todos os interessados tornando-os autores e destinatários do aparato jurídico. Há, portanto, para a formação de uma lealdade dos cidadãos para com o direito, a presunção de que eles se sintam responsáveis pelo direito.

Por todas essas razões, o direito será responsabilizado pela mediação entre sistema e mundo da vida, *“em que o processo decisório é constituído a partir do exercício da autonomia pública e, como resultado, não restringe a autonomia privada, uma vez que reconhece as diferenças publicamente tematizadas”* (NADAI; MATTOS, 2008, p. 280). Essa discussão de forma alguma é periférica quando se trata da melhor forma de interpretar ou decidir acerca da adequação de uma norma jurídica, pois uma das correções pretendidas pela adoção do novo paradigma do direito é insurgir-se *“contra a compreensão do Direito limitado à cultura dos especialistas”* (HABERMAS, 2003, p. 184).

A complementariedade recíproca entre a autonomia privada e a pública negligenciada pelas duas primeiras formas de compreensão do sistema jurídico impõe a nova leitura dos códigos próprios do Direito. É preciso, aprender a manejar o direito após a cura de sua miopia, qual seja: a superação dos antigos paradigmas. Por isso, Habermas nos chama a atenção para que *“tais premissas colocam as citadas tendências de crise numa outra luz; e uma avaliação diferente recomenda novas práticas”* (HABERMAS, 2003, p. 181-182).

O processo democrático que viabiliza a formação de um sistema jurídico legítimo não se harmoniza com os sentidos criptonormativos cultivados na postura de reserva, de especialidade levada às últimas consequências pelos agentes do direito. A atuação perante o novo paradigma impõe a inclusão do outro, fazendo com que as decisões sejam sensíveis às discussões empreendidas nos espaços públicos de tematização dos direitos. Assim,

na medida em que os programas legais dependem de uma concretização que contribui para desenvolver o direito – a tal ponto que a justiça, apesar de todas as cautelas, é obrigada a tomar decisões nas zonas cinzentas que surgem entre a legislação e a aplicação do direito –, os discursos acerca da aplicação do direito têm que ser complementados, de modo claro, por elementos dos discursos de fundamentação. Esses elementos de uma formação quase legisladora da opinião e da vontade necessitam certamente de outro tipo de legitimação. O fardo dessa legitimação suplementar poderia ser assumido pela obrigação de apresentar justificações perante um fórum judiciário crítico. Isso seria possível através da institucionalização de uma esfera pública jurídica capaz de ultrapassar a atual cultura de especialistas e suficientemente sensível para transformar as decisões problemáticas em focos de controvérsias públicas (HABERMAS, 2003, p. 184).

Essa compreensão provoca o judiciário, que não mais é privativo de nenhuma parcela da sociedade. Este sistema visto como uma nobreza togada (ALMEIDA, 2010) deve ser aberto a todos os atingidos por sua atuação, sendo que este paradigma “*nutre a expectativa de poder influenciar, não somente a autocompreensão das elites que operam o direito na qualidade de especialistas, mas também todos os atingidos*” (HABERMAS, 2003, p. 190). Em termos do paradigma do teórico de Düsseldorf, cujos primeiros trabalhos se deram com os professores de Frankfurt, não se pode compreender, tampouco tolerar que questões substanciais da democracia sejam substituídas por decisões jurídicas.

A opção pelo novo paradigma procedimental do Direito encarna a confiança no papel catalisador do Direito para a concretização da integração social. Habermas aposta que garantindo de forma concomitante a autonomia pública e a privada, o Direito seria o médium necessário entre a facticidade e a validade, ou seja, pode se tornar o condutor entre a ressonância dos ruídos criados na esfera pública e os demais sistemas.

BIBLIOGRAFIA

ALMEIDA, Frederico Normanha Ribeiro de. *A nobreza togada: as elites jurídicas e a política da Justiça no Brasil*. 2010. 329f. Tese (doutorado em Ciência Política) – Programa de Pós – Graduação em Ciência Política, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-08102010-143600/pt-br.php>>. Acesso em: 13 mai. 2014.

ARAÚJO, Inês Lacerda. *Introdução à Filosofia da Ciência*. 3. ed. Curitiba: Editora da UFPR, 2003.

BINENBOJM, Gustavo. *Uma teoria do direito administrativo*. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar 2014.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. *Argumentação contra legem: a teoria do discurso e a justificação jurídica nos casos mais difíceis*. Rio de Janeiro: Renovar, 2005

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Estudos sobre Direitos Fundamentais*. 3. tir. São Paulo: Editora dos Tribunais; Portugal: Coimbra Editora, 2008.

CARVALHO NETO, Menelick de. Requisitos paradigmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de direito. *Revista de Direito Comparado*, Belo Horizonte, n. 3, mai., 1999.

D'AGOSTINI, Franca. *Analíticos y Continentales – Guia da Filosofia dos Últimos Trinta Anos*. 3. ed. Madrid: Cátedra, 2010.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao Estudo do Direito: técnica, decisão, dominação*. São Paulo: Atlas, 1994.

HABERMAS, Jürgen. *La inclusion del otro: estudios de teoría política*. Trad. Juan Carlos Velasco Arroyo e Gerard Vilar Roca. Barcelona: Paidós, 1999.

_____. *Direito e Democracia: entre a facticidade e validade*. 2. ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. V.I.

LEFORT, Claude. *A invenção democrática: os limites da dominação totalitária*. 2. ed. Trad. Marilena Chauí. São Paulo: Brasiliense, 1987.

MACEY, David. *The penguin dictionary of CRITICAL THEORY*, Londres: Penguin Books, 2000, p. 69.

MERQUIOR, José Guilherme. *O Véu e a Máscara – ensaios sobre cultura e ideologia*. Trad. Lólio Lourenço de Oliveira. São Paulo: T.A. Queiroz Editor, 1997.

MOREIRA, Luiz. *Fundamentação do Direito em Habermas*. Belo Horizonte: co-edição de Mandamentos Livraria e Editora e Fortlivros, 1999.

NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo. *Direito e Democracia um guia para a leitura de Habermas*. São Paulo: Malheiros, 2008.

NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo. *Direito e Democracia um guia para a leitura de Habermas*. São Paulo: Malheiros, 2008.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Pela Mão de Alice – O Social e o Político na Pós Modernidade*. 2. ed. São Paulo: Cortez, 1997.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Direito e Racionalidade Comunicativa*. A Teoria discursiva do direito no pensamento de Jurgen Habermas. Curitiba: Juruá, 2007.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Novos paradigmas em face da Globalização*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

SOKAL, Allan. *Más Allá de Las Imposturas Intelectuales – Ciência, Filosofia Y Cultura*, Buenos Aires: Paidós, 2009.