

**LIMITES E POSSIBILIDADES DO CONCEITO DE PARADIGMA JURÍDICO EM  
HABERMAS: CRÍTICAS A PARTIR DE UMA SOCIOLOGIA DIGITAL  
COLONIZADA**

**LIMITS AND POSSIBILITIES OF THE LEGAL PARADIGM CONCEPT IN HABERMAS:  
CRITIQUES FROM A COLONIZED DIGITAL SOCIOLOGY**

Pedro Odebrecht Khauaja<sup>1</sup>

**Resumo:** Este estudo busca compreender o potencial do conceito de paradigma jurídico presente na obra de Jurgen Habermas a partir de uma visão do Sul Global. Esse conceito é utilizado por Habermas para analisar a trajetória do Direito enquanto fenômeno social, e faz parte do seu ferramental teórico para compreender a Modernidade. Nesta pesquisa procuro criticar essa noção de paradigma jurídico de duas formas: primeiro, teoricamente, a partir de uma produção teórica realista feita por juristas brasileiros; segundo, a partir dos limites impostos pelos ambientes digitais ao trabalho de pesquisa empírica que sustenta o conceito em Habermas. Ao final, tentarei, através dessas críticas, oferecer uma interpretação possível que seja suficientemente adequada às condições sociais colonizadas.

**Palavras-Chave:** paradigma jurídico; Habermas; direito digital; sociologia digital; realismo jurídico.

**Abstract:** This study seeks to understand the potential of the legal paradigm concept present in Jurgen Habermas' work from a Global South perspective. This concept is used by Habermas to analyse the trajectory of law as a social phenomenon and is part of his theoretical toolkit to comprehend Modernity. In this research, I aim to criticize this notion of legal paradigm in two ways: first, theoretically, based on a realistic theoretical production by Brazilian jurists; second, considering the constraints imposed by digital environments on empirical research work that supports the concept in Habermas. In the end, I will attempt, through these critiques, to provide a possible interpretation that is sufficiently adequate to colonized social conditions.

**Keywords:** legal paradigm; Habermas; digital law; digital sociology; legal realism.

---

<sup>1</sup> Bacharel em Direito pela Universidade Federal Fluminense (UFF); mestre e Doutorando no Programa de Pós-graduação Interdisciplinar em Sociologia e Direito da Universidade Federal Fluminense (PPGSD-UFF); editor assistente no periódico “Confluências”; professor substituto do Departamento de Direito Privado, Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF). E-mail: [pkhauaja@hotmail.com](mailto:pkhauaja@hotmail.com); ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-8038-3616>

## Límites y Posibilidades del Concepto de Paradigma Jurídico en Habermas: Críticas desde una Sociología Digital Colonizada

**Resumen:** Este estudio busca comprender el potencial del concepto de paradigma jurídico presente en la obra de Jürgen Habermas desde una perspectiva del Sur Global. Este concepto es utilizado por Habermas para analizar la trayectoria del Derecho como fenómeno social y forma parte de su herramienta teórica para comprender la Modernidad. En esta investigación, busco criticar esta noción de paradigma jurídico de dos maneras: primero, teóricamente, a partir de una producción teórica realista realizada por juristas brasileños; segundo, desde los límites impuestos por los entornos digitales al trabajo de investigación empírica que sustenta el concepto en Habermas. Al final, intentaré, a través de estas críticas, ofrecer una interpretación posible que sea lo suficientemente adecuada a las condiciones sociales colonizadas.

**Palabras clave:** paradigma jurídico; Habermas; derecho digital; sociología digital; realismo jurídico.

### Introdução

Existe uma dificuldade conceitual grande em conectar Direito e Ciências Sociais sem perder rigor metodológico de um ou outro lado. Dentre muitos autores que tentaram solucionar esse dilema, Habermas propôs, entre suas muitas ferramentas teórico-conceituais, a noção de “paradigma jurídico” para explicar a influência prática que conceitos e ideias das ciências sociais têm no direito.

Mas, como muito da obra de Habermas, o conceito sofre de um certo eurocentrismo exacerbado, tendo nascido e crescido no Norte Global. Uma das críticas possíveis, e que essa pesquisa perseguirá, é justamente o quanto é possível que se aplique essa noção em um território colonial, onde o Direito se desenvolve em outras bases que não as europeias, burguesas e modernas por excelência.

Além disso, temos um problema cronológico que afeta o conceito: foi criado quase 10 anos antes da internet assumir sua forma atual. Habermas baseia esse momento da sua obra numa modernidade analógica, em que a tecnologia digital ainda avançava a passos lentos. Agora, nos cenários digitalizados contemporâneos, há de se perguntar se é possível pensarmos o Direito ainda nos termos de uma esfera pública de carne e osso.

Com essas duas questões em mente, busco nesta pesquisa, analisar as críticas que surgem ao conceito de paradigma jurídico em Habermas, e propor uma interpretação conceitual alternativa que mantem algum grau de fidelidade conceitual, mas permite lidar com

esses problemas, para que seja possível a manutenção do uso dessa ideia no contexto contemporâneo de países colonizados.

### **Breves comentários sobre a obra habermasiana**

O objetivo desta secção do texto não é alguma pretensão ilusória de reduzir uma obra de tamanho considerável como é a habermasiana a alguns parágrafos. Pelo contrário, o objetivo é justamente deixar o mais claro possível que o que será trabalhado daqui para a frente é apenas uma parte ínfima de uma longa trajetória que, em certa medida, ainda está em curso. Não só a obra escrita por Habermas em si é enorme, mas seus comentários, especialmente no contexto brasileiro, mas não só, são muitos, e das mais variadas intensões.

Num primeiro momento, é importante frisar que o Habermas a que me referirei neste trabalho é o Habermas da década de 90, já afastado da Escola de Frankfurt, em larga medida, e interessado nos debates sobre o futuro do direito na modernidade. É nesse contexto que Habermas escreve a principal referência dessa pesquisa, a obra “Direito e Democracia: entre a facticidade e a validade”, composta de dois volumes.

Além desta obra, outras serão usadas, mas é aqui que Habermas desenvolve com maior espaço e clareza sua teoria do direito, conjugando o desenvolvimento da sua Teoria da Ação Comunicativa com outros escritos sobre política e direito (D’AGOSTINI, 2010). Esse é um Habermas que se aproximou do pensamento pragmático de autores da chamada Filosofia Analítica, e que já tinha incorporado em sua visão de mundo as ideias frutos da virada linguística (à sua própria maneira, como veremos mais à frente).

No contexto da dita “virada linguística” em sua própria filosofia Habermas desenvolve alguns dos conceitos mais importantes para sua obra tardia, como a ideia de “modo de vida”, ou as noções de comunicação e ética discursiva (NOBRE, TERRA, 2008). O autor passa a se interessar, justamente, pela ideia de uma ética comunicativa, e por um debate essencialmente europeu: a razão como instrumento para criação de uma sociedade mais justa.

É importante ressaltar que toda a construção teórica de Habermas se dá em cima de uma tradição excessivamente europeia e norte-americana de pensamento social e filosófico. Assim, são possíveis muitas críticas sobre a dependência habermasiana de uma ideia colonial

de razão, da ausência de debates com saberes outros, da falta de problematização racial e de gênero etc.

Parte das críticas a Habermas serão retomadas no avançar do trabalho, mas em suma, neste momento, cabe dizer que a partir da virada linguística, o interesse habermasiano caminha na direção dos principais programas de pesquisa em ciências sociais e filosóficas na Europa e nos Estados Unidos. Habermas passa a fazer parte do grupo de principais teóricos “liberais” (aqui, no sentido de teóricos que não propõe grandes rupturas com a ordem liberal de mundo), e se engaja em debates importantes com outros nomes da área, como por exemplo Richard Rorty e Niklas Luhmann (NEVES, 2006).

Suas ideias vão se desenvolvendo ao longo dos anos, após a publicação da Teoria do Agir Comunicativo, até o momento do “Direito e Democracia”, onde Habermas trabalha a tríade de temas que vão marcar os últimos anos de suas pesquisas: direito, modernidade e ética. Habermas se consolida, então, como um autor fundamental nos campos do Direito (com uma teoria que se encaixa como um dos positivismos éticos que marcam as décadas de 80 e 90), e da Comunicação Social (como um importante autor no desenvolvimento das éticas discursivas e comunicativas que norteiam muitas pesquisas que surgirão) (NOBRE, TERRA, 2008, e D’AGOSTINI, 2010).

É através da comunicação (ato intersubjetivo que relaciona o “mundo da vida” com os sujeitos) que Habermas entende se construir a razão, como um consenso mais estável em uma determinada sociedade, que foi mediado por uma ética comunicativa. A razão habermasiana, portanto, não é exatamente metafísica, ainda que não seja abandonada como viria a ser por teóricos posteriores (D’AGOSTINI, 2011).

Entrando também nos debates sobre futuro da filosofia, Habermas desenvolve, desse modo, uma forma de justificar os debates teóricos sem apelar à uma metafísica, e é aqui que se afasta da filosofia analítica (no sentido de não entender a comunicação como um entrave, e sim como a própria possibilidade do pensamento). No campo do direito, isso significa uma negação da metafísica jurídica, mas também uma rejeição ao formalismo.

Nas palavras de Felipe Gonçalves Silva:

PEDRO ODEBRECHT KHAUAJA

Com efeito, desde sua Teoria da Ação Comunicativa, a emancipação social passa a ser delineada por Habermas em termos de aproveitamento e expansão dos potenciais comunicativos liberados com o advento das sociedades pós-tradicionais modernas, os quais estariam constantemente ameaçados de ser neutralizados pelo avanço dos sistemas econômico e político sobre a base comunicativa do mundo da vida. Dessa maneira, o modelo crítico habermasiano pretende deslocar de sua perspectiva emancipatória a assunção de qualquer modelo substantivo de sociedade justa ou virtuosa, comprometendo-se com a investigação das condições comunicativas necessárias para que os próprios concernidos possam decidir acerca de sua forma de vida concreta mediante processos de entendimento livres de coerções. (SILVA, 2011, p. 310)

O direito, para Habermas, é a forma moderna por excelência de construção desses consensos, em função das suas pretensões de universalidade e inclusão. Outras formas de construção de consenso não só são possíveis, como seguem em curso, mas é o direito que assume o papel central da modernidade de “arena da razão”, não porque seja necessariamente fruto da razão, mas sim porque é onde existe a possibilidade de razão, pelo menos no sentido estabelecido comunicativamente (de acordo com Habermas).

A modernidade, assim, se caracterizaria principalmente pelas instituições jurídicas, como a cidadania, personalidade etc. Novamente citando Felipe Silva,

Desde Direito e Democracia, essa compreensão discursiva e "dessubstancializada" da emancipação social encontra seu núcleo normativo na pretensão de "auto-organização democrática de uma comunidade jurídica", a qual expressa a expectativa de uma regulação autônoma da vida social por meio de procedimentos deliberativo-decisórios radicalmente inclusivos. De um lado, pois, o procedimento jurídico-democrático exigirá não apenas a distribuição das liberdades políticas e a criação das estruturas institucionais a permitirem que as opiniões, tematizações e os questionamentos de todos os concernidos possam ser apresentados em igualdade de condições nos processos de formação da vontade coletiva, mas também que as contribuições particulares aí apresentadas possam ser consideradas autonomamente produzidas, exigindo, pois, a distribuição de liberdades subjetivas de ação e de condições materiais igualitárias entre todos. De outro lado, por expressar seus resultados segundo a forma coercitiva do direito positivo, a auto-organização democrática envolve não apenas processos de formação da opinião e da vontade, mas também decisões de caráter obrigatório. Com isso, os processos jurídico-democráticos alimentam a expectativa de transformar o poder comunicativo, gerado nas bases sociais do "mundo-da-vida" em imperativos eficazes frente não apenas a seus cidadãos-destinatários, como também aos sistemas econômico e político. (SILVA, 211, p. 310-311)

É na modernidade, portanto, que Habermas enxerga uma forma de construir consenso de forma “não-violenta” (via linguagem), e por isso, defende, em suma, que não se deve

abandonar a “razão” “moderna”, por mais que esta seja criticável, e sim que se deve realizar, enquanto sociedade, movimentos de substituição de uma “filosofia do sujeito” para uma “filosofia da intersubjetividade” (D’AGOSTINI, 2011).

No Brasil, Habermas é recebido com bastante intensidade, se comparado a outros autores da mesma época, com a maioria de suas obras sendo traduzidas com celeridade relativamente incomum. Essa dinâmica faz parte de uma tendência grande de aproximação com teóricos alemães no pós-ditadura, e parece ter relação com a fácil aplicação (pelo menos superficialmente) que as obras encontram no direito brasileiro.

Não são poucos, assim, os pesquisadores que estudam Habermas no Brasil, e, portanto, não são poucos os comentários a respeito da obra do autor. Para esta pesquisa, escolhi consultar o trabalho dos professores Marcos Nobre e Ricardo Terra, referências importantes no “cenário habermasiano”, assim como trabalhos de Felipe Gonçalves Silva, autor do campo da teoria do direito especializado em Habermas. Também incluí críticas feitas por Marcelo Neves, importante professor brasileiro que atuou na interlocução entre as teorias de Habermas e Luhmann na Alemanha.

### **A noção de “Paradigma Jurídico” na obra de Habermas**

Dos muitos conceitos habermasianos que são essenciais para se entender sua teoria do direito, o que abordo neste artigo é sua noção de um “paradigma do direito”. O conceito fica conhecido a partir, principalmente, do trabalho de Thomas Kuhn, “As Estruturas da Revolução Científica”. Nessa obra importantíssima no campo da filosofia e da história da ciência, Kuhn elabora uma noção do que seria um “paradigma” na ciência.

Resumindo nas palavras do próprio autor, paradigmas são “as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência” (KUHN, 1992, p.13). Kuhn (1992) vai elaborar uma ideia de um paradigma científico como sendo um consenso dentro de uma comunidade científica que vai ditar por um lado os problemas a serem estudados, e por outro as formas de se encontrar soluções. A história da ciência avança, para Kuhn, quando há uma troca de paradigmas.

A ideia de paradigma kuhniana pressupõe, portanto, um foco em grandes mudanças “revolucionárias”, geradas a partir de pequenas mudanças que se acumulam. Um observador kuhniano, chamemos assim aquele que busca estudar a ciência via paradigmas, não está interessado nas micro mudanças, e sim nos momentos de virada que alteram substancialmente um paradigma a ponto de ele ser irreconhecível como antes era.

Habermas adota essa noção para pensar o fenômeno jurídico na sua obra “Direito e Democracia” justamente porque entende o direito necessariamente como ciência. Essa noção do direito como ciência deriva da estrutura montada por Habermas para explicar o papel do direito na modernidade como sendo o local privilegiado de produção de consenso.

Ou seja, se a ciência produz verdades, e verdades são consenso comunicativo em torno de um tema do mundo da vida (razão), o direito é ciência justamente porque sua função na modernidade é ser o lócus de produção desses consensos. A aplicação da ideia kuhniana de paradigma é muito natural para Habermas, porque este entende o direito como tendo um resultado muito próximo das áreas científicas: consenso comunicativo.

As diferenças entre o direito e, digamos, a química, residem muito mais em quais partes do mundo da vida cada “comunicação” aborda. Se a química aborda as questões moleculares e estruturas atômicas, o direito aborda as questões éticas, as formas de socialização, a organização social em geral (HABERMAS, 1997a). Para Habermas, portanto, não há maiores questões quanto à aplicação ou não da ideia de paradigma no pensamento jurídico.

E justamente por isso, não pretendo abordar nesse artigo se Habermas está correto em tratar o direito como uma ciência na qual se aplicaria a ideia de paradigma kuhniano ou não, e sim trabalhar a partir da pressuposição dessa aplicação, para entender como o autor constrói essa transposição. Portanto, me esquivo aqui, conscientemente, dos debates sobre direito enquanto ciência, mas retomarei os debates do direito enquanto prática no momento de abordar as teorias realistas.

Dentro da obra habermasiana, assim, um “paradigma jurídico” pode ser entendido como um entendimento geral, “universalmente” reconhecido, que durante um certo tempo vai fornecer os problemas e as formas-modelo de solucioná-los. De modo geral, Habermas

entende um paradigma do direito como uma forma de comunicação que, por um lado, será utilizada para articular os problemas a serem “resolvidos”, e, por outro, fornecerá os modelos a partir dos quais se debaterá a solução desses problemas (HABERMAS, 1997a, e 1997b).

Ou seja, um paradigma aqui tem uma função mediadora com o mundo da vida. O direito, através do paradigma vigente, montará discursivamente uma série de problemas (crimes, questões contratuais, políticas públicas), e encontrará os modelos para resolver essas questões (direitos humanos, legislações precedentes etc.).

O paradigma tem uma função dupla, portanto, dentro da obra habermasiana. Por um lado, cumpre uma função legitimadora do próprio direito, fornecendo para a sociedade em geral os “motivos” para depositar confiança no direito enquanto forma de construir consenso. Nesse sentido, o paradigma responde a questões sociais, e será alterado conforme certas demandas de uma sociedade forcem uma nova forma de legitimação do sistema jurídico (HABERMAS, 1998). O autor aponta certos exemplos que servem para entender essa mudança, como a virada do Estado Liberal para o Estado de Bem-estar Social (para Habermas, uma mudança de paradigmas jurídicos em resposta à uma demanda social).

Por outro lado, o paradigma jurídico funciona internamente como um modelo de “tradução” (uso aqui o termo com cuidado, pois Habermas não pensa o direito enquanto uma forma de tradução propriamente dita, algo típico de autores do “direito enquanto linguagem”) entre o mundo da vida e a comunicação jurídica. Um modelo, como sabemos, não tem o objetivo de fornecer respostas específicas a todos os casos, mas sim funcionar como uma base a partir da qual as respostas podem se desenvolver.

Nesse sentido, Habermas entende o paradigma como um modelo generalizado num sistema jurídico, a partir do qual o jurista vai 1) abordar o mundo da vida para construir os problemas para os quais o direito deve oferecer respostas; 2) solucionar esses problemas através de métodos e técnicas que pertencem a esse paradigma.

Nas palavras do próprio autor,

Among legal scholars expressions such as "social ideal" or "social model," and even "social vision," have become generally accepted ways of referring to the images of society inscribed in a legal system. Such expressions refer to those implicit images of one's own society that guide the contemporary



PEDRO ODEBRECHT KHAUAJA

practices of making and applying law. These images or paradigms provide the background for an interpretation of the system of basic rights. In other words, they orient the project of realizing an association of free and equal citizens. A paradigm is discerned primarily in paramount judicial decisions, and it is usually equated with the court's implicit image of society. (HABERMAS, 1998, p. 13)

Nesta citação, que abre o ensaio “*Paradigms of Law*”, Habermas deixa bem claro dois pontos importantes para este artigo: que os paradigmas têm uma relação direta com a sociedade em que se encontram, mas numa via unidirecional (a sociedade molda o paradigma, segundo Habermas), e que os paradigmas jurídicos se mostram principalmente em grandes decisões judiciais.

A partir dessa noção de paradigma é que Habermas constrói a importância de a ciência jurídica estudar os seus próprios paradigmas, porque é através da sua superação que a teoria jurídica “avança” (as aspas aqui se devem à uma noção habermasiana demasiada europeizada de avanço como sinônimo de progresso, característica de autores crentes no potencial emancipatório da modernidade, e ideias correlatas).

Novamente citando Habermas,

Hoje em dia, a doutrina e a prática do direito tomaram consciência de que existe uma teoria social que serve como pano de fundo. E o exercício da justiça não pode mais permanecer alheio ao seu modelo social. E, uma vez, que a compreensão paradigmática do direito não pode mais ignorar o saber orientador que funciona de modo latente, tem que desafiá-lo para uma justificação autocrítica. Após este lance, a própria doutrina não pode mais evadir-se da questão acerca do paradigma “correto” (HABERMAS, 1997 a, p. 129)

Aqui, Habermas, além de ressaltar a importância do estudo do paradigma social justificador e construtor do direito, também reforça sua posição enquanto “crente” da própria proposta do direito moderno enquanto lar de uma autocrítica constitutiva. Esse discurso, historicamente presente na construção dos direitos na modernidade, é marcado pela defesa de que o direito, diferentemente de outros sistemas de organização social, tem a capacidade de se autocriticar e se alterar “por dentro” de forma não-violenta, ou seja, é uma forma de organização que tem a capacidade de adaptação responsiva.

Já no final de sua obra “Direito e Democracia”, Habermas identifica que existe uma tensão entre dois diferentes paradigmas do direito que estariam em disputa (pelo menos, na década de 90): de um lado, o paradigma liberal, que prioriza a autonomia privada; de outro, o

paradigma social, que prioriza a esfera pública. Habermas, então, faz uma proposta de um novo paradigma que supere essa tensão na forma de um equilíbrio dinâmico: o paradigma procedimental (CARVALHO, 2018).

Por fim, a questão central sobre o uso habermasiano da ideia de paradigma, neste trabalho, está muito mais relacionada com a relação paradigma-prática jurídica, do que com um paradigma específico ou outro. Mais importante do que a identificação de características de certos paradigmas é a noção habermasiana de paradigmas comunicativos para justificação ética e solução de tensões internas do direito (mais especificamente, a tensão entre facticidade e validade, que caracteriza o direito habermasiano (SILVA, 2011), mas cuja solução não é a única função de um paradigma).

Assim, a ideia de paradigma em Habermas está inegavelmente vinculada à sua noção de um direito como parâmetro e locus comunicativo, fruto da construção da sociedade burguesa moderna. Se o Direito é o campo da cidadania comunicativa por excelência, natural para Habermas que se criem os paradigmas dominantes a partir da própria estrutura discursiva do Direito. O problema do conceito, portanto, está na ausência dessa estrutura discursiva burguesa higienizada, comunicativa e pacífica.

### **Uma crítica realista**

É possível traçar uma série de críticas de matriz realista à essas noções de Habermas, mesmo dentro da própria Europa continental. Muitas dessas já foram feitas. O que procuro aqui é traçar essa crítica enquanto parte de um programa da abordagem realista no Brasil. A ideia de realismo jurídico pode ser resumida no trabalho de Alf Ross, que escreve seu livro num contexto de aproximação entre diferentes sistemas jurídicos (um autor da Europa Continental, *civil law*, que lia autores do mundo anglo-saxão, *common law*). Sua principal preocupação é a pergunta clássica da teoria do direito, “o que é o direito?”.

Sua resposta, complexa a ponto de virar um livro, pode ser resumida para fins de citação como sendo o seguinte:

Com base no que foi dito, formulo a seguinte hipótese: o conceito de “direito vigente” (de Illinois, da Califórnia, do common law) pode ser em princípio explicado e definido da mesma maneira que o conceito “norma vigente do

xadrez” (para dois jogadores quaisquer). Quer dizer, “direito vigente” significa o conjunto abstrato de ideias normativas que serve como um esquema interpretativo para os fenômenos do direito em ação, o que por sua vez significa que essas normas são efetivamente acatadas e que o são porque são experimentadas e sentidas como socialmente obrigatórias. (ROSS, 2007, p. 41)

É esse conceito de direito vigente que faz de Ross um importante “pai fundador”, e alguma escala, do realismo jurídico (ainda que não seja o único, nem o primeiro). Essa noção está intrinsicamente relacionada com alguns trabalhos muito importantes no campo do direito, mais particularmente com as ideias de Karl Olivecrona, J. L. Austin, entre outros. A ideia rossiana de direito vigente ficou contraposta à de Hart, e ajudou a dar o tom dos debates entre positivismo e realismo ao longo do século XX.

Em primeiro lugar, o realismo jurídico que me interessa não é tanto o de Alf Ross, mas outros, menos estruturados e por isso mais livres. Escolhi trabalhar com a análise feita por José Rodrigo Rodrigues (2013) do funcionamento das cortes brasileiras. Esse autor oferece um caminho interessante para criticar o uso de paradigma por Habermas a partir da localização dos problemas no Direito brasileiro.

José Rodrigo Rodrigues (2013) propõe uma análise bastante geral, mas muito interessante, sobre o funcionamento das cortes brasileiras. Ainda que em tom mais ensaístico do que propriamente científico (nessa dualidade estabelecida, porém não necessariamente com a qual concordo), Rodrigues aponta que as cortes brasileiras teriam uma tendência a decidir de um jeito muito específico, bastante diferente do que propõe a teoria do direito quando constrói o direito moderno.

Se, em tese, cortes decidiriam com o uso de justificativas lógicas e argumentativas, no Brasil as cortes decidem com o que Rodrigues (2013) chama de “naturalização de conceitos” e “argumentos de autoridade”. A naturalização se daria quando um juiz toma conceitos sociais e jurídicos como dados naturais, que não demandam justificativa nem contextualização. Argumentos de autoridade, por sua vez, se baseariam no uso de autoridade própria ou de terceiros para argumentar em favor de um lado ou de outro, sem maiores elaborações.

Trazendo Rodrigues,

PEDRO ODEBRECHT KHAUAJA

Quando um advogado empilha casos numa petição (várias “jurisprudências”), todos, evidentemente, são a favor de seu cliente; também quando empilha a opinião de outros juristas que estudaram e escreveram sobre o tema (a doutrina) para a mesma finalidade, ele não está, certamente, buscando convencer o juiz pela força do argumento. O jogo em curso é outro: ele está tentando impressioná-lo e aos cidadãos por sua erudição pela suposta extensão de seu domínio sobre a doutrina. (RODRIGUES, 2013, p. 71)

A minha intenção aqui é argumentar que o que poderíamos chamar de “comunidade de intérpretes” do direito brasileiro atua, nos conformes das cortes, muito mais com naturalização de conceitos e argumentos de autoridade, do que propriamente com o que Habermas chamaria de “debate argumentativo”. A ideia de um paradigma habermasiano teria uma limitação no direito brasileiro justamente porque, ao se arvorar no positivismo jurídico, não está aberto à flexibilização que precisaria para se aplicar ao cenário nacional.

Por exemplo, Otavio Luiz Rodrigues Jr. (2011), em seu artigo sobre o estatuto epistemológico do direito privado, pretende uma defesa do direito privado enquanto área autossuficiente para lidar com suas próprias tensões, sem precisar do que ele chama de “teorias externas”.

Sem entrar no mérito da defesa em si, o que me interessa é a constatação que o autor faz de uma tendência no direito brasileiro (em consonância com Rodriguez (2013), apesar de haver alguma divergência entre os dois em outros pontos) de trabalhar teorias do direito de forma descontextualizada, colocando “no mesmo saco” autores que diferem em pontos fundamentais. Rodrigues Jr. (2011) cita uma confusão já clássica no direito brasileiro, que entende por vezes as teorias de Dworkin e Alexy como sinônimas, só porque os dois seriam positivistas éticos.

O que ocorre aqui, no fundo, é que paradigmas diferentes se misturam de forma não-argumentativa na prática do direito brasileiro. Digo não-argumentativa porque, para a teoria habermasiana, o argumento de autoridade descrito por Rodriguez (2013) não se caracteriza como uma comunicação ideal. Afinal,

Uma argumentação fundada em argumentos de autoridade tem um perfil muito diferente. Ela não tem o dever de demonstrar a coerência entre leis, casos e doutrinadores que cita. Com efeito, ela não se sente limitada por nenhum ônus argumentativo. Seu único compromisso é com a eficácia em convencer o destinatário, podendo-se utilizar para este fim qualquer argumento, qualquer elemento, qualquer estratégia. O que importa é a

obtenção de uma solução, de uma decisão e não o padrão argumentativo que a fundamente (RODRIGUEZ, 2013, p. 73)

Ou seja, a crítica que aqui pretendo realizar está posta: a ideia habermasiana de paradigmas jurídicos, ao ser excessivamente dependente de uma ideia positivista de direito vigente, não é capaz de se adaptar, por si só, à essa “bagunça” teórica que marca o direito brasileiro.

### **O problema da observação empírica no direito digital**

O conceito de paradigma do direito em Habermas depende, em larga medida, da observação empírica de muitos pesquisadores sobre as práticas judiciais mais típicas num determinado local. Para que chegasse aos dois paradigmas de que fala, Habermas precisou analisar uma série de movimentações feitas pelos operadores e teóricos do Direito propriamente dito, a partir de uma lente de ciência social. O que coloco como crítica a esse método, portanto, é a possibilidade de isso ser feito em ambientes cada vez mais digitalizados.

Em essência, a abordagem do termo "direito digital" pode ser encarada de duas formas distintas. Uma visão considera este como um novo campo do direito, suscitando debates similares aos que surgem com o advento de novos campos internos. Questões como as mudanças no direito em geral, suas bases, relações com outros campos, entre outras, são levantadas. A outra perspectiva vê o "direito digital" como uma mera aplicação de áreas já existentes, como direito do consumidor na internet, direitos de família online, direito penal de cibercrimes, entre outros.

Acredito que o Direito Digital (a variação entre maiúsculas e minúsculas é intencional) é, de fato, um novo campo que introduz uma lógica jurídica diferente, assim como ocorreu com o surgimento do direito constitucional, do direito consumerista, entre outros. Esse novo campo exige uma reconsideração do jurídico como um todo, impactando seus métodos de análise e construção.

Ao optar pela segunda opção, o debate metodológico torna-se mais simples, bastando uma regressão ao debate metodológico do direito como um todo. Poderia ser resolvido com a indagação de "Se é possível a observação empírica no direito digital? Basta saber se é possível a observação empírica no próprio direito". Assim, como "digitalista", eu cumpriria meu papel.

No entanto, ao escolher a primeira opção e defender que o Direito Digital é um campo com uma nova lógica de funcionamento, a questão torna-se mais complexa. É claro que, sendo parte do Direito, todo subcampo jurídico comporta algum nível de observação empírica. O principal desafio da observação empírica no direito digital é a mudança na velocidade e no fator de "mudança".

O que quero dizer é que uma das características marcantes do "ambiente digital", que permite apontar para uma nova sociedade, como propõe Pierre Levy (2010), é uma alteração fundamental no tempo. O computador opera em milésimos de segundos, alterando a lógica de funcionamento social anterior. A responsividade é imediata, a conectividade idem, e assim por diante. Não pretendo gastar muito tempo justificando essa velocidade, pois é evidente para quem participa minimamente de uma sociedade digitalizada.

Também é crucial delinear minha perspectiva sobre a observação empírica no direito e do direito. Sem mais delongas, confesso que o que concebo como observação empírica é o que Ronaldo Lobão descreve em seu texto "Notas a favor de uma perspectiva não positivista para a observação empírica no Direito" (LOBÃO, 2015). Em outras palavras, uma observação que escapa da lógica determinista de certas teorias e métodos demasiadamente fechados, optando por algo mais aberto, focado na compreensão das dinâmicas e significados próprios do evento jurídico, não necessariamente vinculado ao direito positivo.

O problema que identifico em uma observação empírica no/do direito digital é a significativa diferença de velocidade entre ele e o direito "pré digital" (LEVY, 2010). O tempo do direito digital é caracterizado por mudanças abruptas e rápidas, muitas vezes estruturais, sem perder a forma mais abstrata. Essa possibilidade, amplamente explorada pela filosofia francesa dos "pós-modernos", especialmente por Deleuze e Guattari, consiste na ideia de que o mundo digital não apenas suporta mudanças abruptas em sua estrutura, mas que sua própria estrutura é desse tipo de mudança.

O que isso implica para a observação empírica é um desafio na concepção de observar e posteriormente trabalhar. O tempo do processo de observação, que é o tempo quase-científico do raciocínio, já não encontra espaço no mundo digital. Isso ocorre porque entre a observação e a elaboração, agora existe a possibilidade de uma alteração estrutural na lógica do direito digital, transformando a própria observação em uma reflexão sobre o passado. Um antropólogo pode se tornar um arqueólogo em questão de segundos e cliques.

A questão aqui reside em compreender o que é viável e o que não é ao realizar uma observação empírica no campo do direito digital. Surge a dúvida se faz sentido considerar as "recepções do direito" por parte de sujeitos que operam em uma lógica diferente. Será possível aplicar certos princípios que funcionam para observações empíricas de sujeitos extra modernos quando o mundo digital é a própria realização da modernidade? Ou estamos diante de uma pós-modernidade que exige uma nova metodologia de observação empírica? (LOBÃO, 2012).

No que diz respeito à velocidade, a observação empírica como método para compreender o direito digital possui um certo risco. Isso ocorre porque as mudanças digitais se manifestam de maneira muito diferente dos processos sociais anteriores, há menos continuidade entre o antigo e o novo. No entanto, ao mesmo tempo, como essas mudanças são intrinsecamente ligadas à digitalidade, não há verdadeiras rupturas.

Sem a intenção de fornecer respostas conclusivas, acredito que na pesquisa do direito digital é crucial prestar atenção aos métodos que fazem ou não fazem sentido. Não pretendo adentrar debates sobre a rigidez e o rigor metodológicos de certas escolas de pensamento, mas apenas salientar que, ao considerar a observação empírica como uma participação no laboratório dos fenômenos sociais, não está claro até que ponto ainda é possível participar desse laboratório repleto de máquinas.

### **O paradigma habermasiano na relação entre Ciências Sociais e Direito**

Se o conceito de paradigma de Habermas tem suas fragilidades, também é verdade que tem suas forças. É uma ferramenta muito propícia para a interação entre ciências sociais e direito, já que permite abstrair a partir da prática jurídica características mais gerais que podem ser articuladas com conceitos teóricos da sociologia ciência política, filosofia.

O problema central que esta pesquisa encontra é duplo: de um lado, o conceito falha ao lidar com as diferenças entre uma Europa colonizadora e os territórios colonizados, em que o Direito é um fenômeno bem menos "limpo" (LOBÃO, 2014); por outro, é um conceito de difícil adaptação ao atual ritmo de evolução contemporâneo de um Direito digitalizado. O resultado é que talvez esse conceito esteja em processo de perda de relevância teórica.

O que proponho, porém, é que é possível uma interpretação dessa ideia de paradigma que sustenta uma adaptação em ambos os cenários, lidando com os resultados de um passado

colonial, mas também com as perspectivas de futuro. Para isso, seria necessária uma reinterpretação que leve em conta a montagem localizada do Direito enquanto fenômeno, e a sua adaptação para os ambientes digitais.

No Brasil, Leticia Cesarino (2019 e 2022) está avançando uma importante pesquisa sobre cibernética, que toca em ambos os pontos de foco de críticas aqui. Sua interpretação para o atual cenário digital brasileiro é feita pela via cibernética, com um uso constante da ideia kuhniana de paradigmas para compreender o aspecto de “rede” e “sistema” dessas relações (pós)modernas.

Essa noção de paradigma enquanto estrutura social comunicativa que dá sentido às redes sistêmicas de um determinado grupo (ou sociedade) é exatamente a solução possível para a noção habermasiana. Essa interpretação, portanto, coloca o paradigma jurídico como o resultado das interações cibernéticas entre pontos do sistema jurídico – seus operadores – a partir de um sentido partilhado.

Assim, também é possível contornar o problema da relação colonial, entendendo que esse paradigma é naturalmente adaptado a partir de uma relação dialética entre metrópole e colônia. Nossas noções de Direito são afetadas pela construção paradigmática a que Habermas se refere, mas são o resultado da tensão entre essa construção e a realidade brasileira. Assim, ao mesmo tempo que é impossível estudar o Direito brasileiro a partir do Norte Global, é impossível o fazer sem este.

## **Conclusão**

Apesar dos muitos problemas apontados para a noção de paradigma jurídico em Habermas, ainda se trata de um conceito com alto potencial para conectar Direito e Ciências Sociais. Através dessa ideia de construção dominante de sentidos, Habermas consegue navegar a aplicação conceitual de noções sociológicas e filosóficas na prática jurídica sem recorrer necessariamente a um individualismo categórico.

Com uma interpretação de matriz cibernética, como a feita por Cesarino (2022), podemos contornar os principais problemas do conceito, e encontrar uma maneira de adequar essa ideia tanto ao cenário nacional de país colonizado, quanto ao ambiente de digitalização constante que domina o cenário contemporâneo.



De modo geral, Habermas sozinho é incapaz de solucionar seu próprio eurocentrismo, mas ainda assim é possível navegar seu ferramental teórico levando em conta essa limitação, e assim encontrar seu potencial para um eventual uso descolonizado.

## Referências

CARVALHO, Felipe Rodolfo de. Por um direito democrático: o paradigma procedimentalista de direitos de Jürgen Habermas. *Revista do Instituto de Direito Constitucional e Cidadania*, Londrina, v. 3, n. 1, p. 27-43, jan/jun. 2018.

CASTELLS, Manuel. *A sociedade em rede*. São Paulo: Paz & Terra. 21a ed., 2013.

CESARINO, Leticia. Identidade e representação no bolsonarismo. Corpo digital do rei, bivalência conservadorismo-neoliberalismo e pessoa fractal. *Revista De Antropologia*, 62(3), 2019, p. 530 - 557. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ra/article/view/165232>.

\_\_\_\_\_. *O Mundo do Avesso – verdade e política na era digital*. São Paulo: Ubu Editora, 2022.

\_\_\_\_\_. Pós-Verdade e a Crise do Sistema de Peritos: uma explicação cibernética. *Revista Ilha*, Florianópolis, v. 23, n. 1, p. 73-96, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ilha/article/view/75630/45501>.

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

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997 b. v. 1.

\_\_\_\_\_. *Direito e democracia: entre a facticidade e a validade*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo brasileiro, 1997 a. v. 2.

\_\_\_\_\_. *Mudança Estrutural da Esfera Pública: Investigações quanto a Uma Categoria da Sociedade Burguesa*. Tradução de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1984.

\_\_\_\_\_. *Paradigms of Law*. In: ROSENFELD, Michel; ARATO, Andrew (Eds.). *Habermas on Law and Democracy: Critical Exchanges*. California: University of California Press, 1998.

KUNH, Thomas. *A estrutura das revoluções científicas*. 3. ed. Trad. Beatriz Vianna Boeira; Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1992.

LEVY, Pierre. *Cibercultura*. São Paulo, SP: Editora 34, 2010.

LOBÃO, Ronaldo. 2012. Tempo(s) e Espaço(s) do(s) Direito(s): articulações do global ao local, sem vice versa. *Humanidades*, n. 59, outubro 2012, pp. 70-79.

\_\_\_\_\_. Desafios à Capacidade Redistributiva do Direito em Contextos Pós-Coloniais. *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*, Vol. 16, no 2, 2014, pp. 61-79.

\_\_\_\_\_. Notas a favor de uma perspectiva não positivista para a observação empírica no Direito. In: Fernando de Castro Fontainha & Pedro Heitor Barros Geraldo. (Org.). *Sociologia Empírica do Direito*. Curitiba: Juruá Editora, 2015, p. 25-45.

NEVES, Marcelo. Entre Têmis e Leviatã – uma relação difícil: o Estado democrático de direito a partir e além de Luhmann e Habermas. São Paulo, Martins Fontes, 2006.

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

OLIVECRONA, Karl. *Linguagem Jurídica e Realidade*. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

RODRIGUES JR, Otavio Luiz. Estatuto Epistemológico do Direito Civil Contemporâneo na Tradição de Civil Law em face do Neoconstitucionalismo e dos Princípios. *O Direito*, v. 143, n. 2, 2011.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como Decidem as Cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

ROSS, Alf. *Direito e Justiça*. São Paulo: EDIPRO, 2007.

SANTORO, Emilio. *Estado de Direito e Interpretação: por uma concepção jusrealista e antiformalista do Estado de Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2005.

SILVA, Felipe Gonçalves. Entre Potenciais e Bloqueios Comunicativos: Habermas e a crítica ao Estado Democrático de Direito. *Caderno CRH*, Salvador, v. 24, n. 62, p. 307-330, Maio/Ago. 2011.

*Data de submissão: 31/07/2024.*

*Data de aprovação: 04/11/2024.*