

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ**  
**DEPARTAMENTO DE DIREITO – DIR**

**SABRINA NATALIA BORGES CARDOSO**

**A IMPLEMENTAÇÃO DO PARADIGMA SISTÊMICO NA ORDEM JURÍDICA  
BRASILEIRA**

**Florianópolis, Santa Catarina**

**2019**

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA – UFSC**  
**SABRINA NATALIA BORGES CARDOSO**

**A IMPLEMENTAÇÃO DO PARADIGMA SISTÊMICO NA ORDEM JURÍDICA  
BRASILEIRA**

Trabalho de Conclusão de Curso de Graduação em  
Direito do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade  
Federal de Santa Catarina como requisito para obtenção  
do grau de Bacharel em Direito.

**ORIENTADOR: PROF. EDUARDO DE MELLO E SOUZA**

**Florianópolis, Santa Catarina**

**2019**

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
COLEGIADO DO CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TERMO DE APROVAÇÃO

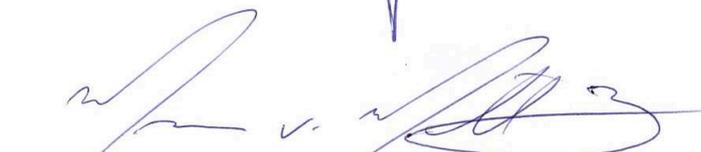
O presente Trabalho de Conclusão de Curso, intitulado “A Implementação do Paradigma Sistêmico na Ordem Jurídica Brasileira”, elaborado pelo(a) acadêmico(a) “Sabrina Natalia Borges Cardoso”, defendido em 10/12/2019 e aprovado pela Banca Examinadora composta pelos membros abaixo assinados, obteve aprovação com nota (DEZ), cumprindo o requisito legal previsto no art. 10 da Resolução nº 09/2004/CES/CNE, regulamentado pela Universidade Federal de Santa Catarina, através da Resolução nº 01/CCGD/CCJ/2014.

Florianópolis, 10 de Dezembro de 2019



---

Eduardo de Mello e Souza  
Professor Orientador



---

Marcus Vinícius Motter Borges  
Membro de Banca



---

Arthur Bobsin de Moraes  
Membro de Banca



**Universidade Federal de Santa Catarina**  
**Centro de Ciências Jurídicas**  
**COORDENADORIA DO CURSO DE DIREITO**

TERMO DE RESPONSABILIDADE PELO INEDITISMO DO TCC E  
ORIENTAÇÃO IDEOLÓGICA

Aluno(a): Sabrina Natalia Borges Cardoso

RG: 6.235.025

CPF: 086.366.039-86

Matrícula: 15100138

Título do TCC: A Implementação do Paradigma Sistêmico na Ordem Jurídica Brasileira

Orientador(a): Eduardo de Mello e Souza

Eu, Sabrina Natalia Borges Cardoso , acima qualificado(a); venho, pelo presente termo, assumir integral responsabilidade pela originalidade e conteúdo ideológico apresentado no TCC de minha autoria, acima referido.

Florianópolis, 10 de Dezembro de 2019.

Sabrina Natalia Borges Cardoso  
Sabrina Natalia Borges Cardoso

## AGRADECIMENTOS

Gratidão, na minha vida, além de uma palavra, é um estado de existência. Quando estamos gratos, as situações mais corriqueiras tornam-se um motivo para alegrar-se, e os problemas transformam-se em desafios, que constantemente elevam o seu estado de consciência, através dos aprendizados. O meu maior motivo de gratidão externa, sem dúvidas, são as pessoas que me cercam, cada qual, com a sua essência, de alguma forma ajudou a me tornar no ser que eu sou hoje, e por isso, sou grata.

Nessa longa jornada da graduação, assim como em toda minha vida, a base que me sustentou foi a minha família, especialmente meus pais, Rosimeri e Nilo, e minha avó, Roseli. Agradeço imensamente a oportunidade de ser presente na vida de cada um, e espero, sinceramente, retribuir de alguma forma toda dedicação e amor incondicional providos durante minha existência.

Sou grata também aos meus amigos, que foram essenciais durante todos esses anos. Vocês me acompanharam nos mais diversos momentos, nas alegrias, nas tristezas, nas distrações. Carrego cada um de uma forma especial no meu coração, mesmo aqueles que não fazem mais parte do meu presente, pois, em algum momento estivemos conectados, compartilhando vivências e aprendizados.

Expresso também minha gratidão por toda equipe docente do Centro de Ciências Jurídicas. Cada professor contribuiu, na sua maneira, para a formação do ser humano que sou hoje. Mesmo nas discordâncias, todos os ensinamentos recebidos foram indispensáveis na construção da minha visão de mundo.

Especialmente, agradeço de todo meu coração ao professor Eduardo de Mello e Souza, que além de meu orientador, tornou-se um grande amigo. Se eu perseverei até o fim, muito devo a ele, à suas palavras firmes, porém carinhosas, e as suas aulas, que na minha experiência, certamente, foram as mais memoráveis de todo o curso de graduação.

Com grande entusiasmo encerro esse ciclo da minha vida, onde muito aprendi e me transformei. Guardo eternamente a memória desses anos, com muito carinho e satisfação pela oportunidade. Início uma nova aventura, e como ferramentas levo apenas a humildade e perseverança de uma eterna aprendiz, confiando na verdade interior que me orienta.

*“Como a complexidade reconhece a parcela inevitável de desordem e de eventualidade em todas as coisas, ela reconhece a parcela inevitável de incerteza no conhecimento.”*

Edgar Morin

## RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso reflete sobre a atual situação paradigmática da ordem jurídica no Estado brasileiro. Por meio de uma análise do conceito de paradigma e suas particularidades, é promovido um exame histórico e sociológico das transições recentes na história humana, do paradigma orgânico da idade média até o mecanicista na idade moderna. Constatando o atual momento de crise, tanto da estrutura social, quanto do Direito que a rege, é proposto um novo modelo sistêmico, como evolução lógica ao paradigma mecanicista que atualmente é o padrão nas ciências jurídicas. O paradigma sistêmico apresenta-se como um modelo atualizado, condizente com o panorama social da era pós-moderna, e, possui uma grande capacidade de adaptação às mudanças frequentes observadas nesse novo momento da história humana, marcado pelo desenvolvimento tecnológico avançado, possibilitado pela efetiva aplicação do novo paradigma às ciências naturais. A demonstração de viabilidade da proposta é realizada mediante uma análise do atual conjunto normativo, apresentando legislações progressistas, condizentes com o novo paradigma, mesmo inseridas no antigo padrão, fato que indica uma tendência do sistema brasileiro a esse modelo.

**Palavras chave:** Paradigma Sistêmico. Paradigma Mecanicista. Transição Paradigmática. Paradigma Jurídico.

## ABSTRACT

This course conclusion paper reflects on the current paradigmatic situation of the legal order in the Brazilian State. Through an analysis of the concept of paradigm and its particularities, a historical and sociological analysis of recent transitions in human history is promoted, from the middle age organic paradigm to the modern age mechanist one. Perceiving the current moment of crisis in both the social structure and the law that governs it, a new systemic model is proposed as a logical evolution to the mechanistic paradigm that is the standard in legal sciences. The systemic paradigm is presented as an updated model, befitting the social panorama of postmodern era, and has a great ability to adapt to the frequent changes observed in this new moment of human history, marked by advanced technological development, enabled by the effective application of the new paradigm to natural sciences. The proposal feasibility demonstration is made through an analysis of the current normative set, indicating progressive legislation that is consistent with the new paradigm, inserted in the old template, a fact that indicates a tendency of the Brazilian system to this model.

**Keywords:** Systemic Paradigm. Mechanistic Paradigm. Paradigmatic Transition. Juridical Paradigm.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>10</b>
<b>1 O PARADIGMA JURÍDICO.....</b>	<b>12</b>
1.1 Conceito de Paradigma.....	12
1.2 Aplicação do Paradigma .....	14
1.3 Crise e transição paradigmática.....	16
1.4 Paradigma Jurídico.....	19
1.5 A interpretação do Direito conforme o Paradigma.....	22
1.5.1 O Paradigma do Estado Liberal.....	22
1.5.2 O Paradigma do Estado Social.....	24
1.5.3 O paradigma do Estado Democrático de Direito .....	25
<b>2 SITUAÇÃO PARADIGMÁTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO.....</b>	<b>26</b>
2.1 O Paradigma Mecanicista .....	26
2.2 O Paradigma Mecanicista no Ordenamento Jurídico.....	30
2.3 Evolução da consciência coletiva e a crise paradigmática do sistema vigente.....	33
<b>3 O PARADIGMA SISTÊMICO .....</b>	<b>38</b>
3.1 Panorama geral.....	38
3.2 Aplicação do paradigma sistêmico na ordem jurídica brasileira como evolução lógica ao atual modelo mecanicista.....	41
3.3 Incorporação ao atual sistema.....	48
3.3.1 Plebiscito.....	49
3.3.2 Referendo.....	51
3.3.3 Iniciativa Popular.....	52
3.3.4 Ação Popular.....	54
3.3.5 Conselhos Populares.....	55
3.3.6 Observações sobre o instituto do Processo Civil Coletivo.....	57
3.4 Ausência de noção sistêmica no Ordenamento Jurídico Brasileiro.....	60
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>64</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>66</b>

## INTRODUÇÃO

O presente estudo objetiva a análise do modelo de paradigma sistêmico, apresentando-o como uma evolução necessária ao atual modelo cognitivo epistemológico dominante no pensamento científico jurídico. A proposta consiste na ideia de que o atual sistema mecanicista é ultrapassado e incompleto, pois, a sociedade, como um coletivo consciente, progride constantemente, e não consegue mais suportar respostas reducionistas à problemas sociais complexos. À partir desse novo paradigma, observa-se o conflito apresentado por um prisma multidimensional, possibilitando a integração de outras formas de conhecimento para resolver situações heterogêneas, que excedem a atual capacidade do sistema judicial.

O primeiro capítulo inicia o estudo com a exposição minuciosa do conceito de paradigma, e a interpretação específica da faceta com a qual essa proposta se filia, considerando-o um modelo ou padrão que guia a criação de conhecimento e a forma com que o ser humano observa e se relaciona com a realidade material, sendo esse conceito essencial para a construção lógico-sistemática desenvolvida.

Posteriormente, no segundo capítulo, o atual paradigma vigente é caracterizado, sendo ele o mecanicismo, baseado na premissa de que a biosfera e seus respectivos fenômenos são submetidos à sistemas processuais puramente mecânicos, cabendo ao ser humano a função de decifrar a natureza de tais processos. Dessa forma, a humanidade e a natureza são considerados como uma máquina.

Após demonstrar o que é o atual paradigma e sua forma de operar, se analisa como o ordenamento jurídico progride dentro do mesmo. São examinadas suas origens históricas e sociais, suas vantagens, desvantagens, e é demonstrada a defasagem e obsolescência desse modelo normativo, ante o desenvolvimento constante da complexidade existente no plano material, que o mesmo busca regular.

Examinando o desenvolvimento paradigmático das ciências jurídicas durante a era moderna, verifica-se a essência sistêmica do Direito, e a sua relação de simbiose com a sociedade civil. Todavia, operando num paradigma mecanicista, o sistema jurídico é incapaz de cumprir satisfatoriamente a sua função primordial ante os entes tutelados, sendo, acesso à justiça e a democracia.

Destarte se apresenta o paradigma sistêmico como alternativa ao atual modo do Direito de operar. Esse paradigma reconhece a complexidade e multidimensionalidade do objeto de sua regulamentação, desta forma, possibilitando a implementação de forma consciente de uma ciência verdadeiramente abrangente, que busca moldar-se a realidade, para possibilitar respostas adequadas os fenômenos apresentados pelos seus entes tutelados.

Esse novo sistema surge como resposta as demandas por um conjunto normativo claro e objetivo, que seja flexível em sua dogmática, sempre atualizado conforme a realidade, que após a revolução tecnológica se encontra em constante modificação. É uma forma de pensar que incentiva uma retomada do propósito essencial que motivou o surgimento do Direito, uma ressignificação necessária em um sistema que esqueceu o seu objetivo.

O raciocínio criado demonstra, a partir de elementos destacados na norma positivada, a inclinação do ordenamento jurídico brasileiro em prol de um novo modelo paradigmático sistêmico. O estudo é finalizado com uma crítica, concernente ao desuso das ferramentas disponibilizadas dentro do modelo vigente, observados na própria Constituição Federal de 1988 e em legislações inferiores, que, se utilizadas corretamente, facilitariam a transição paradigmática para um Direito mais dinâmico e moderno, bem como uma crítica à falta de visão sistêmica do legislador, que gera sistemas insustentáveis devido as próprias incongruências.

A discussão do tema abordado é de crescente relevância, ante a crise vivenciada pelos poderes públicos estatais. O atual modelo paradigmático mecanicista é claramente inadequado em resposta à crise institucional de ordem sistemática, portanto, a busca por alternativas é imprescindível, sendo o objetivo do presente estudo fomentar uma reflexão nesse sentido.

# 1 O PARADIGMA JURÍDICO

## 1.1 Conceito de Paradigma

Para construir uma teoria sobre as mudanças paradigmáticas imperativas no Ordenamento Jurídico brasileiro é necessário conceituar de maneira clara a noção de paradigma adotada no presente estudo. Desde o início da aplicação do conceito nos estudos epistemológicos, havia controvérsia a respeito do seu real significado e da sua forma de aplicação. Atualmente, por vivenciarmos uma crise do paradigma vigente e o início da busca de um novo modelo a ser aplicado, a própria concepção de paradigma retorna ao debate.

O conceito de paradigma é definido pelos dicionários como: “Algo que serve de exemplo ou modelo, um padrão”. Apesar de, não ser uma definição equivocada, é uma versão reducionista do seu real significado (PARADIGMA, 2019).

A introdução do termo paradigma ocorreu no ano de 1962, pelo físico e filósofo Kuhn, em sua obra “A Estrutura das Revoluções Científicas”. Logo na introdução da obra, Kuhn apresenta uma definição muito clara da sua ideia de paradigma: “Considero paradigmas as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência” (1998, p. 40).

O paradigma é o conhecimento que guia toda a pesquisa científica e sua aplicação no plano material. O paradigma vigente determina os limites da observação, e tudo aquilo que ultrapassa geralmente é ignorado ou modificado para que se adeque ao paradigma. Na visão de Kuhn, o paradigma é uma forma de organizar, de compreender os fatos, e, ao mesmo tempo, é aquilo que induz a própria realidade e seus atores aos padrões repetitivos de comportamento que alimentam o paradigma (1998, p. 40). É um conceito que ultrapassa o conhecimento científico, sendo aplicado pela psicologia e até a metafísica.

No campo dos estudos acadêmicos, tal estrutura é partilhada por membros de uma mesma comunidade científica, criando um consenso que guia e limita a forma de criar conhecimento (KUHN, 1998, p. 188). O conhecimento científico é estabelecido pelo paradigma que adota no momento, desta forma, ter ciência sobre o paradigma a que se filia permite ao estudioso organizar os fenômenos da realidade, em uma estrutura onde é possível compreendê-los e sistematizá-los.

Ainda, os paradigmas amparam os estudiosos na solução das controvérsias verificadas, tanto nos estudos teóricos como em suas experiências ou na realidade de fato. Simultaneamente, selecionam entre diversos temas aqueles que são passíveis de discussão e modificação. Isso decorre do fato de a estrutura paradigmática vigente comportar certos padrões e rejeitar outros, pois, são contrários a sua ordem ou totalmente alheios à ela (GRINSPUN, 2001, p. 40).

Entretanto, os paradigmas não são considerados como mera teoria. Sua abrangência transcende essa concepção, pois os paradigmas são mais sutis, profundos e de alcance extremamente abrangente. Mesmo que o ser não esteja ciente do paradigma, ele estará sujeito aos seus efeitos (WILBER, 1989, p. 70).

O paradigma pode ser implementado consciente ou inconscientemente. Quando os indivíduos componentes do grupo analisam as intenções e princípios que guiam seus estudos, o paradigma é implementado de forma consciente. Todavia, quando o paradigma está vigente, geralmente aqueles que dele fazem uso se tornam meros replicantes do sistema paradigmático, sem questionar suas bases e premissas.

Por ser um conceito complexo, e por vezes abstrato, grande parte da comunidade científica ignora sua existência, apesar de viver sobre os ditames do mesmo. Isso ocorre principalmente quando o paradigma em vigência está em seu apogeu, quando consegue satisfatoriamente explicar os fenômenos a si apresentados, gerando pouca discussão da sua capacidade de adequação.

Essa visão do paradigma também é apresentada por Kuhn. Ele declara que as regras são derivadas dos paradigmas, mas, que os paradigmas podem guiar a pesquisa mesmo na ausência das mesmas. O autor leciona de maneira poética: "...Um paradigma é aquilo que se usa quando a teoria está ausente." (2006, p. 361).

Um conjunto de regras e princípios são gerados do paradigma, como uma ordem histórica e pedagógica anterior e jamais devem ser confundidos com ele (KUHN, 1998, p. 46). Desta feita, quando um conceito é teorizado, ele sai do plano do paradigma e começa a integrar o ordenamento que dele emerge.

Além de Thomas Kuhn, outro autor dedicou boa parte de sua obra ao estudo do paradigma e suas complexidades, Edgar Morin. Ele adota uma postura crítica frente o papel do paradigma, e sua influência no conhecimento científico. Segundo o autor, a ciência

esqueceu suas origens, que seria a busca pelo novo, pelo desconhecido. Com isso, hoje em dia o que vigora é a “ciência sem consciência”. (2000, p. 34)

Morin utiliza o paradigma de forma mais extensa do que Kuhn, pois, afirma que a ideia de paradigma também possa ser adotada em qualquer teoria, doutrina ou ideologia. Todavia, mantém uma base conceitual similar, visto que, na sua visão, o paradigma também é compreendido como um modelo que estrutura e organiza de forma coerente os fatos observáveis no plano material, e, conseqüentemente, averigua os problemas passíveis de estudo. Ademais, reconhece a natureza coletiva desse conceito, dado que o mesmo prescinde de anuência (expressa ou tácita) das partes que estão sujeitas à sua autoridade. (1992, p. 187).

A partir da junção do conceito definido por Thomas Kuhn e Edgar Morin, estabelecemos a definição de paradigma elegida no presente ensaio. O paradigma é um modelo ou padrão que guia a criação de conhecimento e a forma com que o ser humano observa e se relaciona com a realidade material que o cerca. É uma ideia insubordinada à uma disciplina específica, portanto, pode ser aplicada de forma abrangente, com o objetivo de compreender as bases com as quais se desenvolve o sistema ao qual o estudioso se insere.

## **1.2 Aplicação do Paradigma**

Ultrapassada a discussão relativa ao conceito do paradigma, é necessário analisar a forma como o paradigma vigente altera e modifica a realidade material. Quando uma estrutura paradigmática está em seu ápice, ela governa todo o pensamento científico e racional da época em questão. Tudo aquilo que ultrapassa ou nega é visto como irracional. Entretanto, as ciências são construções humanas, baseadas no paradigma histórico e social no qual estão inseridas.

Isto posto, um dos temas trabalhados por Thomas Kuhn é a história da ciência. Ele defende que nessa área do conhecimento há a possibilidade de analisar o contexto e as etapas de criação do paradigma atuante e, dessa forma, modificar a estrutura paradigmática através da atenta observação das causas e efeitos que compõe o pensamento que vigorante. É possível determinar o panorama em que certa regra foi postulada, e então, averiguar se ele permanece atual e operante. Ainda, facilita a descrição dos erros e mitos que vedaram a implementação de uma estrutura normativa mais progressista (1998, p. 20).

Contrário ao consenso da comunidade científica, para Kuhn o conhecimento não é um mero acúmulo gradual de informação, mas, uma complexa cadeia sistêmica de teorias, dados

e paradigmas. Sustenta que a ciência, apesar de sua busca incessante, não possui neutralidade real. Isso ocorre pela aplicação do paradigma e suas premissas como fonte de suas regras e princípios, pois, ao adotar um específico paradigma, é feita uma escolha de rejeitar tudo aquilo que não é correspondente. (1998, p. 23)

Mesmo que um indivíduo seja totalmente leigo no que concerne à noção de paradigma, será afetado por ele em seus atos. Até a própria forma de conhecer, a estrutura cognitiva do ser é afetada pelo paradigma a que se integra. O preocupante da inconsciência a respeito desses padrões repetitivos de pensamento, é que o próprio paradigma é a gênese da cultura de uma sociedade, e ferramenta de autorreprodução de problemas sistemáticos (MORIN, 2000, p. 67).

Com base em dois princípios, Morin define o funcionamento dos paradigmas. O primeiro deles, a promoção e a seleção dos conceitos mestres da inteligibilidade, sendo esses conceitos elegidos o núcleo do paradigma. Um exemplo é o materialismo, que em sua definição, é uma doutrina que identifica, na matéria e em seu movimento, a realidade fundamental do universo, contendo em si a capacidade de explicar todos os fenômenos naturais, sociais e mentais. Toda ideia que se opor à essa visão, como a espiritualidade, são sumariamente rejeitadas por esse paradigma. Selecionando conceitos, a partir de um conceito mestre nuclear, estrutura-se uma unidade coerente, que origina uma determinada visão de mundo (2000, p. 24-25).

Posteriormente, a estrutura paradigmática determina as operações lógicas mestras da inteligibilidade. A estrutura seleciona a forma em que os conceitos inteligíveis serão compreendidos e aplicados e as operações que são aceitáveis dentro daquele sistema, em detrimento de outras não condizentes com seus preceitos (MORIN, 2000, p. 25). Isso significa dizer que o próprio paradigma, por transcender o conceito das regras do sistema, sendo sua fonte, permanece oculto sob a lógica a qual se filia.

É natural ao paradigma eleger uma certa concepção lógica como filtro das informações que adentram o sistema, assim, legitimando as regras que compõe o ordenamento operante da inteligibilidade do sistema. Tal qual o conceito mestre, a operação lógica sustenta o entendimento padrão, rejeitando tudo aquilo que não se adequa. Sistematizando os conceitos que se apresentam perante a estrutura paradigmática, esse *modus operandi* cria uma perspectiva de observação da realidade material coerente.

Esse parecer sobre o funcionamento das estruturas paradigmáticas apresenta a atividade científica (ou segundo Morin, qualquer teoria, doutrina ou ideologia) como um

exercício puramente dogmático e autopoietico. A autopoiese é a característica de um determinado sistema que constitui e configura seus próprios componentes, os quais são interconectados e interdependentes e podem modificar suas estruturas internas se incentivados por estímulos externos, entretanto, todo esse processo é realizado dentro do próprio sistema. (MATURANA, 1997, p. 15)

Assim, em momentos onde não há transição sistemática, o cientista muitas vezes é um mero replicador de procedimentos transmitidos pelos seus antecessores, com pouca oportunidade de questionamento. Todavia Thomas Kuhn considera extremamente difícil criar o conhecimento científico de outra forma. Em suas análises, o autor faz uma mera descrição da realidade a qual presenciamos, amparado pelo conhecimento histórico. Sua obra é considerada de certa forma incompleta, pois, não prescreve um tipo de comportamento alternativo, apenas verifica os problemas encontrados na submissão ilimitada do pesquisador aos princípios, metodológicos e teóricos, do paradigma vigente (1979, p. 9).

Contudo, é possível observar nessa mesma estrutura aparentemente rígida uma alternativa perante a autopoiese sistemática, que é a mudança de paradigmas. É claramente observável que todo paradigma em certo ponto esgotou as suas respostas para os fenômenos da realidade material, tornando-se obsoleto perante a evolução da consciência coletiva do grupo ao qual rege. Não obstante sua aparência rígida e imutável, quando o paradigma não fornece mais soluções às situações apresentadas, eles gradativamente ou traumáticamente são substituídos por uma estrutura atualizada.

### **1.3 Crise e transição paradigmática**

Uma mudança paradigmática ocorre mediante um processo gradual e complexo ou através da ruptura com o antigo sistema, gerada por uma sequência de crises e revoluções do modelo vigente.

Kuhn em sua obra descreve, através de uma análise histórica, como essa transição ocorre. Assim que se estabelece um paradigma, o grupo que a ele filiado utiliza suas premissas de modo quase inconsciente, pois, há uma sensação de segurança com o sistema que está disponível, que permite adotar premissas e padrões lógicos que definem seu campo de observação de forma satisfatória. Esse novo sistema traz a prerrogativa de responder à maioria dos questionamentos trazidos pela realidade, (os quais excediam o modelo anterior). Deste

modo, as práticas que são amplamente aceitas por todo o coletivo cria o que Kuhn denominou como “ciência normal”. Nesse momento do processo, os cientistas rejeitam qualquer visão que excede o âmbito paradigmático. A pesquisa está concentrada nas premissas e nos fenômenos que são apresentados pelo próprio paradigma. Criam poucas novidades, o foco é detalhar e complementar os princípios existentes (1998, p. 45).

Um dos problemas desse acolhimento incondicional do paradigma vigente é que por ser o único padrão amplamente aceito, considera qualquer falha na resolução dos problemas verificados na realidade empírica uma incapacidade do estudioso em encontrar a resposta adequada. Ignora totalmente a possibilidade do erro ser o modelo adotado, ostracizando o profissional que enfrenta limitações na estrutura, negando uma eventual falha na matriz adotada (KUHN, 1998, p. 111).

Todavia, se as falhas tornarem-se recorrentes em uma certa comunidade, dado momento, seus membros questionarão as premissas adotadas. É um movimento lento e gradual, que se fortifica conforme cada cientista verifica por si mesmo os erros mencionados pelos demais. Kuhn conceitua essa situação como uma “anomalia do paradigma”, elucidada como um reconhecimento de que a realidade fática infringiu os parâmetros estabelecidos pela “ciência normal”. (KUHN, 1998, p. 78)

Eventualmente, conforme a consciência coletiva evolui no plano material, o paradigma adotado torna-se obsoleto e incapaz de apresentar respostas lógicas dentro do seu parâmetro de observação. Dessa forma, novas anomalias são averiguadas, demonstrando a incapacidade do paradigma vigente. A estrutura perde a credibilidade e uma crise se instaura. Novas teorias emergem nesse estado excepcional, inserindo processos externos em seu raciocínio e metodologia, estabelecendo uma busca por aqueles que mais se conformem às necessidades do coletivo (KUHN, 1998, p. 95). As pesquisas que escolhem conscientemente afastar-se do paradigma posto, nesse momento, manifestam as novidades que eventualmente integrarão a nova ordem.

Nesse momento de transição paradigmática, é possível que cientistas da mesma comunidade observem uma situação idêntica de forma totalmente divergente, de acordo com o sistema ao qual se filiam. Entretanto, o novo paradigma emerge da própria inadequação do atual, conforme Kuhn: “O fracasso das regras existentes é o prelúdio para a busca de novas regras” (KUHN, 1998; p. 78). O grupo enfrenta um momento de ruptura, caracterizado por dois grandes grupos, os reacionários, que insistem em se filiar ao paradigma atual, por medo

do desconhecido ou por pura incapacidade intelectual de adaptar-se às mudanças, e os progressistas, que, apesar de anteriormente utilizarem o paradigma decadente em suas pesquisas, conseguem admitir que o sistema atual tornou-se inadequado para lidar com os novos fenômenos da realidade.

A transição paradigmática normalmente é morosa, pode durar séculos e apenas é efetuada quando há um consenso na comunidade na qual será implementada. O problema da ciência demorar a transitar entre os paradigmas, principalmente na ciência jurídica que regula os aspectos práticos da vida dos tutelados, interferindo diretamente no tecido social, é que quando um paradigma está implementado no plano normativo, o próximo já está em desenvolvimento na realidade fática. Isso torna as ciências que insistem em manter-se conservadoras sempre defasadas em relação ao que buscam compreender e regulamentar.

Um caso emblemático evidencia a cadeia de negatividade decorrente entre a demora na mudança de paradigma. Copérnico apresentou um novo modelo astronômico, o que gerou uma revolta geral entre os seus contemporâneos (1543, 405 p.). Muitos adeptos da sua teoria foram perseguidos e assassinados à época da inquisição, Giordano Bruno e Galileu são alguns exemplos. Obviamente a igreja católica foi a principal culpada da morosidade da transição paradigmática. Cabe lembrar que os paradigmas não aplicam-se apenas a ciência, e sim a toda realidade.

O novo paradigma trabalha conceitos que não eram previstos pelo anterior. Portanto, opera em uma área do conhecimento que outrora não estava disponível. Isso não quer dizer que os padrões precedentes serão rejeitados totalmente. O que ocorre é uma transformação de conceitos para situações que excedem a capacidade do paradigma anterior de operar, portanto, implementando-se o novo *modus operandi*, sem deixar de consultar os seus antecessores, no que couber (KUHN, 1998, p. 116).

As reflexões de Kuhn descrevem de maneira verossímil a realidade e a atividade científica que dela emerge, portanto, continua a exercer uma forte influência sobre as práticas da comunidade. Os apontamentos despertam uma consciência sobre a função do cientista, independentemente da sua área de atuação, nos momentos de crise e transição paradigmática. (1979, p. 9).

Não obstante delegar ao membro da comunidade o papel de mero reproduzidor da dogmática estabelecida em momentos onde o paradigma vigente impera, nos momentos de crise, ressalta o propósito crucial de criador de uma nova realidade emergente e impulsionador

da evolução da consciência coletiva através do novo paradigma, que, afetará durante um longo período não só os seus contemporâneos, mas, ainda, as gerações futuras. (1979, p. 9).

Ainda, cabe ressaltar, nessa breve exposição do conceito de paradigma, que a aplicação desse conceito extrapola a visão de Kuhn, que em boa parte de sua literatura limitou-se a apenas definir o papel do paradigma na ciência. Vivenciamos uma crise paradigmática, um colapso com os princípios que definem a modernidade, onde toda nossa forma de viver está sendo questionada, não somente na ciência, mas também na sociedade, na política, na cultura e nos valores. (SANTOS, 2003; p. 322)

A crise em um primeiro momento pode parecer uma situação desesperadora, onde os indivíduos são obrigados a admitir a incapacidade de resolver os problemas vivenciados com os instrumentos que possuem. Muitas vezes esse processo é traumático, pois, paradigmas são estruturas sólidas, que permeiam gerações, transmitidas através da tradição.

Porém, a crise é um momento de oportunidade. É um momento onde o grupo está aberto a novas ideias, possibilitando uma abertura do sistema, para que haja uma evolução coletiva à um nível de consciência mais elevado do que existia anteriormente. O medo do desconhecido é o que atrasa esse processo, todavia, mesmo que haja resistência, eventualmente um paradigma obsoleto será modificado.

#### **1.4 Paradigma Jurídico**

O paradigma jurídico assume um papel mais abrangente em sua função, traduzindo-se como um ponto inicial para os estudos jurídicos, uma série de predeterminações sociais, normalmente não discutidas, que propiciam a existência do ordenamento jurídico e das suas particularidades. É um padrão de racionalidade cognitiva, que seleciona as relações sociais passíveis de regulamentação, orienta, auxilia na resolução de situações fáticas e, muitas vezes, até cria os próprios conflitos que busca regular, instigado pela percepção de certa ocorrência no plano material, não harmônica, diante do paradigma vigente. É um referencial que esclarece e seleciona, dentro dos seus próprios padrões, a produção e aplicação do Direito (DWORKIN, 2001, p. 255).

Interpretando extensivamente a Teoria Pura do Direito, de Hans Kelsen, podemos observar certas similaridades da *Grundnorm*, ou norma fundamental, com o conceito de paradigma apresentado no presente ensaio. Para que seja possível integrar uma norma ao

ordenamento, ela deve ser submetida à uma qualificação que a adeque ao sistema vigente, ou seja, a validade da norma é avaliada. Tal avaliação não depende da verdade ou não da norma, perante os fatos do mundo material mas, da sua adequação ao dever ser, daquilo que fora previamente instituído pelo meio jurídico.

Para possibilitar a manutenção dessa ordem, Kelsen pressupôs uma norma anterior, esvaziada de conteúdo, “puramente jurídica”, que ilumina o caminho a ser percorrido pelas regras e princípios posteriores. Não há nada que impõe essa norma, ela simplesmente existe, como um ato de vontade fictício, não se faz necessária a sua posituação, sendo ela o fundamento de validade, a justificativa lógica para todo o sistema que a ela se vincula (1998, p. 21-22).

Considera-se a *groundnorm* uma condição “transcendental” que possibilita a estrutura cognitiva de todo o sistema jurídico. Kelsen percebe posteriormente que algo com tamanho poder para justificar a existência de todo um sistema não pode ser categorizado como simplesmente uma norma, é algo que está além do sistema normativo, que o orienta sem estar sujeito a ele (1986, p. 328). É possível observar as semelhanças encontradas no conceito de *groundnorm* e nos conceitos previamente apresentados sobre o paradigma.

Ainda, Ross descreve o Direito como um jogo de xadrez. Aponta a proximidade entre os dois sistemas, cada qual possuindo um conjunto abstrato de normas pelas quais os fenômenos apresentados são interpretados, sendo, essas normas, imediatamente acatadas, pois, fazem parte do ordenamento, e, mesmo que eventualmente algum participante não entenda o motivo de uma norma estar positivada daquela forma, ele a acatará, pois, são transmitidas pela tradição, e respeitadas pelo coletivo e, possivelmente, obrigatórias. (2000, p. 39).

A perspectiva de Ross se assemelha a noção de paradigma vigente. Assim como no Direito, um jogo prescinde desse conjunto normativo que, quando está posto, é pouco, ou nunca questionado. Há uma manutenção do sistema dentro do próprio conjunto normativo, excluindo qualquer regra que não faça parte daquele ordenamento, e, ao mesmo tempo, criticando aqueles que não conseguem filiar-se a tais regras ou não as compreender. A crítica é sempre feita ao indivíduo, e não ao sistema vigente.

Um sistema jurídico é uma mera tentativa de observar, traduzir e organizar a unidade e ordem lógica de uma determinada esfera material, de forma coerente. Uma mesma moldura fática pode ser descrita de forma totalmente diferente de acordo com o paradigma, e consequentemente, de acordo com o ordenamento jurídico. (CLAUS, 2002, p. 69)

Os teóricos e historiadores do Direito, como observadores, tem a possibilidade de perceber os fenômenos sociais que criam o sistema paradigmático vigente, que dá origem ao conjunto normativo positivado. Normalmente os indivíduos inseridos diariamente nesse sistema, provavelmente desde que nasceram, tornam-se alheios à essa construção social, pois, não conseguem conceber uma outra possibilidade além daquela a que foram doutrinados a crer como a realidade. Entretanto, a realidade é construída, assim como o ordenamento jurídico que a regula. (HABERMAS, 1997, p. 12)

Assim como Kuhn, Habermas também usa da teoria e da história para uma compreensão mais objetiva do significado das normas que compõe o ordenamento jurídico. Ele contrasta o trabalho dos operadores do Direito com os estudiosos teóricos. Enquanto o primeiro apenas observa um caso concreto, o outro se concentra nos contextos sociais em que o sistema se insere, sendo, esse contexto, o que nutre os princípios que orientam a atuação de todos aqueles que replicam o paradigma vigente através da jurisdição.

Todavia, em momentos de ruptura do sistema jurídico, como por exemplo, em uma situação de revolução social, a linha que separa o Direito positivado e a realidade fática se torna muito tênue. Tal alteração ocorre, pois, aqueles que estão em controle do Estado, e conseqüentemente, do ordenamento jurídico, nesse momento precário, preocupam-se em legitimar a sua imposição de força e, a única forma de fazer isso no modelo estatal moderno é inserir suas ambições em um sistema normativo, relativamente, organizado. Entretanto, como é um momento de transição abrupto e traumático, essa característica manifesta-se na regulamentação institucional, revelando claramente o paradigma ao qual está filiada. (HABERMAS, 1997, p. 123-124)

Habitualmente, há uma tentativa de neutralidade pelo legislador, principalmente no Estado Democrático de Direito, onde o paradigma do Estado social e do Estado liberal foram superados, criando uma aparente harmonização entre ambos. Contudo, o Direito é um ato de vontade, de um grupo de indivíduos, conscientes de um objetivo a ser alcançado (HABERMAS, 1997, p. 124). Isso significa que, mesmo em um ordenamento onde há uma tentativa de neutralidade, isso é praticamente impossível, porque sempre haverá um paradigma oculto em todo conjunto normativo.

Quando o modelo vigente não se adapta a realidade, gradativamente o ordenamento jurídico torna-se defasado. Isso estimula a procura de respostas fora do ordenamento atual, ou seja, fora do paradigma vigente. A jurisprudência alemã nomeou esse processo que degradou

todo o sistema lógico sistemático que servia como norte para sua organização estatal como uma “crise do Direito”(HABERMAS, 1997; p. 125). Nesse contexto, novos fenômenos sociais emergem, e o legislador se encontra enclausurado no próprio sistema normativo, delegando o papel de responder às incongruências entre o sistema positivado e a realidade material ao poder judiciário.

O ordenamento jurídico enfrenta um momento de crise paradigmática. Não obstante exista certa resistência para assimilar essa realidade, há um movimento crescente, que tem consciência dos paradigmas que orientam sua visão de mundo, e conseqüentemente, suas limitações intrínsecas (HABERMAS, 1997; p. 129). Para lidar com essa situação, uma observação da função de operador do Direito, como operador, ou, mero replicador, é necessária, para que aqueles, mais corajosos, possam afrontar o sistema positivado.

O sistema não pode mais evitar a autocrítica paradigmática, com possível consequência de ruir completamente através de uma revolução social, desencadeada pela discrepância alarmante entre o Direito e a realidade que busca regulamentar.

#### **1.4 A interpretação do Direito conforme o Paradigma**

Finalizando a breve exposição a respeito do paradigma e das estruturas paradigmáticas, adentramos o campo material, refletindo sobre a forma que o paradigma se traduz na realidade, com enfoque na era moderna e pós-moderna, possibilitando uma base teórica para demonstrar a necessidade de uma mudança paradigmática no contexto contemporâneo.

##### **1.5.1 O Paradigma do Estado Liberal**

Com o advento do constitucionalismo estatal, baseado nas teorias contratualistas, a humanidade adentrou em um novo período histórico, denominado modernidade. O princípio paradigmático que o orienta é a liberdade, em contraposição com o autoritarismo exacerbado do período anterior, o absolutismo, onde não havia nenhuma separação entre a figura do monarca e a figura do Estado, possibilitando a existência de governos tirânicos, baseados inteiramente na imposição de força como demonstração de poder.

Com a repulsa a esse sistema, o novo período, guiado pela liberdade, busca de qualquer forma distinguir o Estado da sociedade civil e seus atores, além de proporcionar direitos e garantias individuais que protegem o cidadão da tirania de seus governantes, ideias previamente inconcebíveis. Esses direitos foram assegurados por uma constituição escrita, determinando a tripartição de poderes, que positivava as normas de conduta que regentes da sociedade, desmembrando a figura do Estado da vontade do soberano. Esse novo conjunto normativo era independente de uma única figura humana que o sustentasse, portanto, sua existência era baseada na vontade do povo, da sociedade civil.

Ainda, reforçando o novo direito à liberdade da sociedade civil, os governantes eram eleitos pelo voto, mitigando a possibilidade das antigas estruturas de poder manterem-se inalteradas. Todavia, havia uma grande desigualdade entre os membros da sociedade civil, sendo a maioria extremamente miserável e sem nenhum tipo de escolaridade, portanto, o privilégio do voto era delegado à uma pequena parcela da sociedade, economicamente relevante.

Nesse ordenamento jurídico inédito, foram privilegiados os direitos individuais, limitando a atuação do Estado, dessa forma, positivando normas essencialmente negativas. Diante desse contexto, a atividade jurisdicional era fundamentalmente mecânica, e o poder discricionário, veemente desprezado. Qualquer interpretação da norma era praticamente inexistente, o juiz era um mero locutor (NETTO, 1999, p. 479).

A igualdade instituída era meramente formal, sendo as normas positivadas nesses paradigmas gerais e abstratas, com o objetivo apenas de garantir a liberdade individual perante a atuação do Estado, sem se preocupar com as condições para que esse princípio produzisse efeitos. A liberdade era a liberdade jurídica, e as condições materiais para a sua concretização, nesse momento, seriam delegadas ao mercado, que, em tese, providenciaria uma igualdade de oportunidades à todos (HABERMAS, 1997, p. 138).

Em oposição às crenças na vigência do paradigma liberal, o mercado, assim como a sociedade civil, não são forças atuantes neutras. Principalmente no contexto em análise, onde apenas uma pequena parcela tinha o poder de manifestar a sua vontade através do voto censitário. Eventualmente, aquela grande parcela da sociedade esquecida pelo sistema normativo, percebeu que essa liberdade e igualdades positivadas, manifestavam-se apenas no plano hipotético. (HABERMAS, 1997, p. 137)

Entretanto, esse novo clamor não significa uma rejeição à liberdade formal conquistada

no âmbito privado, e sim, uma demanda por uma materialização desse princípio que guiava o ordenamento jurídico do Estado liberal. A situação social modificou o próprio paradigma edificante do conjunto normativo, evidenciando essa disparidade conforme o corpo social evoluía intelectualmente, devido as mudanças tecnológicas proporcionadas pela revolução industrial (HABERMAS, 1997, p. 140).

### **1.5.2 O Paradigma do Estado Social**

Como consequência das demandas originadas no antigo paradigma, instaurou-se o modelo de Estado social. Reagindo ao Estado liberal reducionista, México e a Alemanha pós Primeira Guerra Mundial foram pioneiros, promulgando um conjunto normativo prolixo, através de constituições extensas, que criava garantias, principalmente trabalhistas, em dois países que enfrentavam uma situação assoladora. O paradigma que norteava a organização estatal foi alterado, delegando funções, anteriormente inconcebíveis ao governo, como por exemplo, a implementação de direitos sociais e planejamento econômico, limitando totalmente a atuação do mercado.

Na estrutura paradigmática do Estado social, a figura do juiz ganhou relevância, devido à nova complexidade do Estado e, conseqüentemente, da atividade jurisdicional. Novas técnicas hermenêuticas eram necessárias para a aplicação satisfatória do Direito, principalmente no tocante aos programas sociais assistencialistas. O poder de atuação do Judiciário cresce, acompanhando o desenvolvimento do leviatã (NETTO, 1999, p. 481).

Eventualmente, o peso das obrigações excessivas surtiu efeitos na estrutura do Estado, e as promessas de igualdade material previamente atribuídas ao poder público não se concretizaram. Ademais, o grande custo dessa estrutura estéril no seio social, a qual necessitava de um imenso aparato burocrático para se manter, além do clientelismo incentivado pelas demandas crescentes de uma população insatisfeita, resultou na crise desse paradigma.

A força do ordenamento jurídico é mitigada nesse período de crise, pois, o conjunto normativo, especificamente a Constituição, positivava princípios e “conceitos indeterminados”, abrangentes e muitas vezes abstratos. Havia uma dificuldade de materialização das garantias oferecidas, e, muitas vezes uma impossibilidade de compreensão do objetivo do legislador com certas determinações, gerando uma grande instabilidade sistêmica e uma insegurança jurídica generalizada (HABERMAS, 1997, p. 154-156).

Com o conhecimento sobre os defeitos do paradigma liberal e do paradigma social, durante a crise do Estado social, emerge o Estado Democrático de Direito. Uma tentativa da sociedade de balancear os dois aspectos principais de cada paradigma anterior, liberdade e igualdade, enraizados em um conjunto normativo positivado forte e conciso. Nesse momento, existe uma relativa maturidade da sociedade civil em relação aos seus antecessores, proporcionada pelo desenvolvimento que cada período trouxe em sua área de atuação específica.

### **1.5.3 O paradigma do Estado Democrático de Direito**

Tanto no Estado liberal quanto no social, o ordenamento jurídico não obteve êxito em estabelecer uma harmonia satisfatória entre as esferas pública e privada. No estado liberal, havia uma indiferença quanto às desigualdades materiais, e no Estado social, a esfera privadas dos cidadãos foi severamente invadida, mitigando a autonomia individual dos tutelados. O Estado democrático de Direito surge como uma evolução lógica aos sistemas anteriores. (HABERMAS, 1997, p. 173-174).

Nesse modelo paradigmático, a sociedade civil transforma-se no ator que legitima e alimenta a entidade estatal. Os indivíduos, observando os caminhos percorridos pelos seus antecessores percebem que, apesar de fazerem parte da esfera privada, também tem autonomia pública perante a jurisdição a qual estão submetidos, assim como possuem a prerrogativa de limitar a autonomia privada, mantendo uma harmonização constante entre as duas esferas de poder. (Habermas, 1997, p. 157)

Do Estado Democrático de Direito, emergem os direitos transindividuais, que em sua natureza são indivisíveis, e seus titulares são indivíduos indeterminados, ligados por uma situação factual. Ainda, garante a soberania do povo através do sistema de voto democrático, que é a base que sustenta esse paradigma (PINTO, 2003, p. 27). Os direitos conquistados até o momento ganham um novo status, evoluindo conforme o ordenamento jurídico.

Ao sistema judiciário, são conferidas novas responsabilidades para a manutenção do Estado. Se anteriormente a figura do juiz era de mero replicador do sistema jurídico, nesse momento, seu poder decisório se expande além da interpretação das normas. Cada caso concreto analisado conta com a possibilidade de aplicação de um convencimento motivado, onde o operador do Direito tem o dever de aplicar a proporcionalidade entre o respeito às

normas positivadas e a concretização dos princípios do paradigma ao qual o Estado Democrático de Direito se filia. Essa é uma atividade extremamente sensível, que exige uma expansão das habilidades e do conhecimento do magistrado no exercício de sua função. (CARVALHO NETTO, 1998, p. 245).

Todavia, estamos em um momento de esgotamento do paradigma do Estado Democrático de Direito. Os princípios aos quais ele se filia, a soberania do povo e autonomia da sociedade civil, traduzidos através da democracia representativa, já apresentam sinais graves de falha em alguns países, principalmente aqueles em desenvolvimento, como o Brasil. Ao decorrer desse ensaio, as bases do atual paradigma serão expostas, apontando as discrepâncias do modelo atual com a realidade fática, e finalmente, será proposta uma hipótese de mudança paradigmática, com base na evolução lógica do sistema atual.

## **2 SITUAÇÃO PARADIGMÁTICA DO ORDENAMENTO JURÍDICO**

### **2.1 O Paradigma Mecanicista**

A compreensão do paradigma mecanicista é indispensável para a construção do núcleo desse estudo, que consiste na implementação de um novo Paradigma Sistêmico. Esse conceito, à priori, é estabelecido por René Descartes em sua obra “O Discurso do Método”, considerada um dos marcos teóricos da idade moderna, apresentando técnicas epistemológicas que estão em vigência até os dias atuais, afetando o conhecimento humano de forma imensurável.

Até o final da idade média, antes da implementação do paradigma mecanicista, a raça humana e a biosfera que a abriga coexistiam em uma simbiose relativamente harmônica. Por considerar o planeta Terra, assim como todo o universo como uma criação divina, a humanidade mantinha um respeito reverente perante à obra de Deus, considerando qualquer transgressão a esse preceito uma violação grave. Toda a ordem era regida pelo sagrado, incluindo o Direito. O próprio monarca era uma representação da ideia de divino, um indivíduo eleito por uma ordem superior para reger os demais. (CAPRA, 2015, p. 4)

O paradigma dominante na Europa era baseado em um sistema orgânico, e as necessidades do grupo eram prioridades, portanto, nesse período histórico, as garantias individuais eram praticamente inexistentes. Contudo, após o advento da revolução científica, as evoluções em todos os campos do conhecimento proporcionaram a criação de uma nova

estrutura social, baseada em novos princípios. Nesse contexto, a era do raciocínio lógico-mecanicista teve início. (CAPRA, 2006, p. 49)

Esse paradigma, grosso modo, é definido como uma doutrina que compreende o mundo natural e seus fenômenos como submissos ao processo mecânico, analisa a natureza, e conseqüentemente, a humanidade como uma máquina. É um sistema reducionista, que busca respostas lógicas e leis universais que orientam a realidade, através da fragmentação dos objetos de seu estudo.

Na teoria paradigmática de Descartes, o pensamento lógico era o único conceito indubitável, e toda existência exterior ao observador apenas era reconhecida após ser sujeita às operações cognitivas do ser pensante. “Penso, logo existo.” (2001, p. 38)

Descartes definiu diversos princípios em sua teoria, os quais foram aplicados extensamente no campo do conhecimento científico, da filosofia à física, todos foram submetidos de alguma forma à esse paradigma. Sua aceitação foi tão ampla, que excedeu completamente o âmbito acadêmico, modificando a forma da humanidade vivenciar a realidade e sua relação com o ambiente ao qual pertence. Ainda que o indivíduo estivesse totalmente ignorante a esse paradigma, estaria submetido à seus efeitos diariamente.

César Augusto Battisti faz uma análise excelente do mecanicismo cartesiano, selecionando alguns princípios basilares dentre toda a extensa obra de Descartes, sendo pertinente citar na íntegra:

- “ 1) A uniformização e a redução das entidades e dos processos existentes na natureza, de modo que todo fenômeno possa ser explicado por meio de elementos simples, tais como a matéria e o movimento, e de seus diferentes arranjos e combinações;
- 2) A utilização de modelos explicativos, inspirados na concepção e no funcionamento das máquinas, de sorte que os fenômenos naturais possam ser entendidos como mecanismos semelhantes aos inventados pelo homem e cujo conhecimento implique a possibilidade de sua decomposição e reconstrução e, portanto, de sua reprodução e imitação;
- 3) A introdução da matemática como instrumento de análise e de explicação científica, de maneira que o conhecimento de um fenômeno só estará completo se puder ser traduzido, em algum sentido, quantitativa ou geometricamente;
- 4) A substituição da distinção entre coisas naturais e coisas artificiais pela distinção entre mundo humano e mundo natural, entre o mundo da liberdade e da consciência, por um lado, e o mundo do determinismo material, por outro, de modo que não se poderá mais transpor propriedades entre eles nem avaliar um a partir do outro;
- 5) A clara distinção entre causa final e causa eficiente ou operativa, com a conseqüente negação da possibilidade de conhecer, caso existam, as causas finais da natureza.” (2015, p. 29)

O primeiro princípio apresentado sedimenta as bases para o reducionismo encontrado no paradigma mecanicista. A ideia inicial era obter uma simplificação dos fenômenos observáveis, possibilitando sua análise de forma objetiva. Entretanto, eventualmente, isso criou uma fragmentação artificial, na tentativa de observar as leis silenciosas que regem a natureza, mutilando situações indivisíveis em sua essência e ignorando os processos complexos que constroem a teia da vida.

No segundo, o objetivo era afastar o proibicionismo gerado pela igreja, que punia severamente qualquer tentativa de experimentos que de alguma forma tentassem simular o “trabalho de Deus”, através de mãos humanas. Esse postulado possibilitou a análise de unidades orgânicas, como por exemplo, o corpo humano, através das lentes do cientista, impulsionando avanços extraordinários para a época. A imaginação ganhou um grande destaque como parte do processo cognitivo nesse momento, pois, transformou-se em um instrumento indispensável de concepção de uma realidade inobservável. Porém, apesar dos grandes avanços, esse princípio rejeitava a realidade em detrimento do conhecimento científico positivado.

O terceiro princípio desse paradigma dirimia a relevância de qualquer forma de conhecimento que não pudesse ser quantificada matematicamente. Entretanto, a matematização dos fenômenos naturais só foi possível efetivamente com as descobertas de Newton. Para Descartes, inicialmente, essa “matemática” significava aplicar um raciocínio lógico da ciência moderna sobre a realidade material.

O penúltimo princípio apresentado, era uma rejeição à qualquer teoria que indicasse a natureza como um elemento senciente, com razões para operar de determinada forma nos seus processos. Qualquer aproximação do humano com o divino era negada, separando totalmente o corpo e a alma, as necessidades do espírito com àquelas de ordem física, bem como a separação da realidade com as teorias que a descreviam.

Finalmente, no último princípio destacado, os processos da natureza não teriam um fim específico ou, se tivessem, jamais poderiam ser compreendidos pela percepção humana ou pela própria consciência da natureza. Ainda, é postulada a diferenciação entre a causa final, que é o motivo de realização de algo, e a causa eficiente, que é a finalidade mínima necessária para sua materialização.

A visão mecanicista, por negar a consciência da natureza perante os próprios processos,

permitiu a exploração desenfreada dos recursos naturais que, nesse paradigma, eram desprovidos de finalidade em si mesmo. A biosfera fora compreendida como uma máquina, e segundo esse raciocínio, estaria ao dispor da humanidade. (CAPRA, 2006, p. 56)

Em seus estudos experimentais, Newton comprovou os princípios mecanicistas de Descartes e, a partir desse momento, a visão aceita por todo o coletivo era de que o Universo é uma máquina, regido por leis divinas inalteráveis.

Nesse contexto reducionista, excludente de propriedades qualitativas no estudo científico e, posteriormente, em toda formação do tecido social, algumas qualidades inerentes ao ser humano, necessárias para manutenção da harmonia em sua existência foram completamente ignoradas, em prol do desenvolvimento tecnológico e econômico. Alguns exemplos relevantes, sendo: sons, sabores, aromas e cores, considerados meras projeções mentais sem real aplicabilidade prática. Como o objetivo do paradigma mecanicista é descrever a realidade em termos matemáticos, lógicos, qualquer característica que não cumpra essa função não tem espaço relevante nesse sistema. (CAPRA, 2015, p. 5)

Um exemplo de uma teoria que defende essa visão limitada, que é vastamente aplicada, desde estudos científicos até na arquitetura, é o utilitarismo, que nega a implementação de qualquer característica na formação de um projeto, se a mesma não cumprir um fim útil, reduzindo o espaço de diversas características lúdicas, por exemplo a beleza ou a sensibilidade, no padrão comportamental da sociedade moderna.

O conceito atual de desenvolvimento, largamente difundido, é quantitativo. Apesar de ser possível observar algumas iniciativas em prol do desenvolvimento sustentável, ainda não é suficiente, para frear a máquina corporativa e o pensamento individualista que permeia o consciente coletivo. Princípios éticos e morais, conceitos qualitativos como a beleza e a harmonia são pouco relevantes e até motivo de deboche entre os grupos de poder que dominam o sistema social. Uma comparação excelente feita por Capra em seu livro, “The Ecology of Law” traduz exatamente as consequências da continuidade da aplicação do paradigma mecanicista na era pós-moderna. Segundo o autor: “...*The violation of these principles has consequences as lethal as ignoring the law of gravity while climbing a mountain, but because the effects are spread across time and often are not located in any specific individual, they are more difficult to vividly depict in the immediate terms.*” (2015, p. 9).

## 2.2 O Paradigma Mecanicista no Ordenamento Jurídico

O Paradigma Mecanicista revolucionou completamente toda a estrutura social conhecida pelo ser humano, e definiu o pensamento que orientou o conhecimento científico por toda a idade moderna. As regras sociais positivadas no sistema normativo não foram uma exceção. Os avanços tecnológicos possibilitaram uma mudança radical na maneira com que o ser humano relacionava-se com o universo ao seu redor, ampliando a confiança no conhecimento científico, conseqüentemente, rejeitando as ideias metafísicas que acompanhavam o sistema teocêntrico anterior.

No início da era moderna, o planeta era abundante em recursos naturais e mão de obra, mas, deficiente em tecnologia e capital. A estrutura social que emergiu desse contexto paradigmático foi extremamente satisfatória para os objetivos idealizados por seus contemporâneos. Em menos de 300 anos, essas condições se reverteram e hoje os países que implementaram o paradigma mecanicista no início da idade moderna, estão em situação de extrema abundância financeira. Todavia, enfrentam dificuldades na preservação ambiental e no seu relacionamento com a biosfera. (CAPRA, 2015, p. 6)

Na ciência jurídica o mecanicismo fora implementado através do positivismo, que defende a supremacia do conhecimento científico, negando qualquer teoria que não pudesse ser comprovada através da pesquisa científica válida, sendo aquela que segue rigidamente o pragmatismo estabelecido.

Segundo Augusto Comte, considerado o primeiro autor a conceituar o positivismo, a pesquisa positivada deve descrever fatos comprováveis. Cada ideia enunciada como conhecimento científico deve partir de uma observação previa. O positivismo “instaura as ciências como investigação do real, do certo e indubitável, do precisamente determinado e do útil.” (1978, p. 21)

O positivismo deve renunciar a busca pela causa dos fenômenos e através do raciocínio lógico-formal, buscar as leis invariáveis que regem os casos concretos, analisando a realidade de um ponto de vista mecanicista, relacionando-se com a natureza como se a mesma fosse uma máquina. (COMTE, 1978, p. 36)

Posteriormente, Hans Kelsen aplicou os pensamentos desse paradigma especificamente ao estudo da ciência jurídica. O seu objetivo era a “purificação” metodológica do Direito, rejeitando os fenômenos metajurídicos em seu âmbito paradigmático, assim como

Comte rejeitara a metafísica. Não é possível dissociar a obra de Kelsen da ciência jurídica que hoje é praticada. Toda a base do Direito ocidental provém das ideias do autor, que implementou o marco teórico do Direito moderno, ao separar completamente o sistema do seu conteúdo, seja ele ético, moral ou social. O Direito não poderia ser outro se não o Direito positivo. (2006, p. 01)

A busca incessante de Kelsen era em prol de esvaziar a teoria jurídica de qualquer elemento externo, criando uma ruptura entre a norma e a realidade que a mesma buscava regular (2006, p. 01). Na visão do autor, qualquer outra fonte de conhecimento deveria ser afastada do sistema normativo, mesmo aqueles fatores estritamente humanos e factuais, como a psicologia, moral, religião, economia, antropologia, sociologia, história e política.

Nesse momento histórico, o juiz era um mero replicante da norma. Essa atitude era justificada pelo positivismo, e apoiada pela sociedade civil, que ainda carregava as cicatrizes do absolutismo, portanto, rechaçava qualquer ideia de poder discricionário. Kelsen abertamente criticava a jurisprudência que embasava qualquer dos seus argumentos politicamente, e indicava princípios que deveriam ser adotados pelos operadores do Direito nas decisões proferidas, sendo esses a busca pela objetividade e exatidão, embasados nas normas positivadas (KELSEN, 2006, p. 11). Mesmo que essa atitude reduzisse a qualidade da sentença e a sua adaptação ao caso concreto.

A Doutrina criada por Kelsen, ignorava preceitos éticos ou morais, não os considerando relevantes para o estudo dos fenômenos jurídicos. Nesse paradigma, a legitimidade de uma norma estaria justificada pelo próprio sistema que a sustenta. Qualquer conduta estaria passível de validade, dentro do sistema normativo que a autoriza. Uma norma não seria inválida por contrariar um outro sistema normativo, submissa apenas aquele a que pertence, desvinculada de juízos valorativos (2006, p. 221).

A tentativa de Kelsen de retirar o poder estatal das mãos do soberano ou de grupos ideológicos, transferindo essa prerrogativa para a estrutura estatal em seu sistema normativo, contribuiu imensamente para a concretização da liberdade da sociedade civil. Porém, mesmo que o autor afirme que o Direito é poder e vontade (1998, p. 4), distinguindo essa vontade das vontades individuais e delegando-a a um sistema superior, na prática, o Direito ainda é uma criação humana e como tal deve ser tratado.

Esse princípio metodológico com o passar do tempo se torna problemático, pois justifica a implementação de paradigmas sistemáticos totalmente desprovidos de valores

morais, com o seu exemplo mais emblemático sendo o nazismo. Kelsen ignora o fato de que o Direito é um ato de vontade, não de um poder superior, mas manifestado por humanos, que em sua essência são imperfeitos. Uma constituição é a concretização de uma ideologia, implementada com o objetivo de organizar o grupo ao qual pertence (VERDU, 1997, p. 532). Mesmo que tal constituição tente buscar neutralidade em seu discurso, a própria busca por neutralidade é uma ideologia em si mesmo.

Em um sistema deficiente de valores morais, a ganância excessiva e a crença na infinitude dos recursos naturais continuam a guiar grande parte da humanidade, mantendo o domínio do paradigma mecanicista nas ciências que regulam o contexto social sendo, o Direito e a Economia. Embora as ciências naturais atualmente vivenciem um processo de transição paradigmática, do mecanicista para o sistêmico, o Direito permanece alienado no sistema de dominação desenfreada que o sustenta, com um pensamento reducionista, linear, quantitativo e de curto prazo, justificando barbáries praticadas pelos grupos de poder.

O ser humano, a partir das descobertas científicas da era moderna, separou-se totalmente de suas raízes no seio da natureza, buscando, de qualquer forma elevar-se do seu *status* de animal natural. Mediante o acúmulo conhecimento, a humanidade foi capaz de compreender o meio natural que a cerca; pela tecnologia, conseguiu transformá-lo; pelo Direito, foi capaz de modificar a condição da natureza, considerando-a uma mera mercadoria, um objeto nas mãos do seu soberano, a raça humana (CAPRA, 2015, p. 06).

É inegável que o paradigma mecanicista contribuiu imensuravelmente para a evolução do ser humano nos primórdios da vida em uma sociedade moderna. Conseguiu afastar os pensamentos religiosos da ciência, permitindo avanços em todas as áreas do conhecimento, bem como, na liberdade do indivíduo, tanto intelectualmente, quanto materialmente. Na ciência jurídica, não foi diferente. Os princípios positivistas provaram-se extremamente benéficos, conferindo uma certa neutralidade à um sistema que, utopicamente, deveria ser a expressão da justiça e da igualdade. Longe de desconsiderar os benefícios trazidos pelo paradigma mecanicista para toda a raça humana, esse estudo é um alerta. Todo remédio pode se tornar um veneno, dependendo apenas de sua quantidade.

O que o positivismo normativista esquece em suas premissas é que o Direito deve regular indivíduos humanos, passíveis de transformação constante. Enquanto o mecanicismo é uma excelente teoria para descrever o comportamento de máquinas ou da matéria, ele é infeliz na tentativa de reduzir a psiquê humana a uma estrutura fragmentada.

Todavia, nas últimas décadas, a humanidade vivenciou uma transformação completa do paradigma que o rege em sua realidade fática, graças ao desenvolvimento proporcionado pelos avanços científicos. Através das novas descobertas, É possível observar o mundo material como um sistema conectado. Com essa nova visão complexa da realidade, que compreende a necessidade de adaptação constante do sistema, e, aceita a natureza orgânica do tecido social, bem como dos indivíduos e entidades dela participantes, as propriedades qualitativas retornam, moldando e aprimorando, redistribuindo propriamente o acúmulo material, proporcionado pelo seu paradigma antecessor. (CAPRA, 2015; p. 10)

O coletivo consciente está em constante transformação, e o Direito, ao implementar objetivos e limites ao ser social, deve estar ciente das modificações constantes do grupo que busca regular, objetivando ser um sistema com uma grande capacidade de adaptação, para não se sujeitar às constantes crises paradigmáticas que assolam esse âmbito do conhecimento.

### **2.3 Evolução da consciência coletiva e a crise paradigmática do sistema vigente**

Conforme observado anteriormente, o coletivo consciente humano vivencia um grande momento de transição paradigmática, e da mesma forma que o momento de transição anterior, esta foi proporcionada por um desenvolvimento científico e tecnológico, que incentivou todos os campos do conhecimento à reavaliarem suas premissas, pois as mesmas não condizem com a realidade contemporânea.

Entretanto, infelizmente, o Direito permanece estagnado no sistema paradigmático anterior, prisioneiro das amarras de sua complexidade epistemológica e da extrema abstração jurídica a que foi condicionado, pelos princípios normativo-positivistas, base de todo conhecimento jurídico ocidental da era moderna.

Atualmente, a sociedade se encaminha para um paradigma sistêmico e os maiores problemas da atualidade são problemas de ordem sistêmica. É impossível resolver uma situação dentro do próprio paradigma que a criou. (CAPRA, 2015, p. 4) Incapaz de inserir em suas premissas a complexidade dos fenômenos a que busca regular, o reducionismo fragmentado que assola o conhecimento jurídico, desde a norma abstrata até sua aplicação no plano material, afasta progressivamente a sociedade civil do Direito.

O sistema normativo, em suas origens, foi um simples e puro ato de demonstração de poder. Uma imposição positivada daqueles que dominam a realidade material através do uso

da força física (NIETZSCHE, 2007, p. 75). Longe do higienismo da teoria contratualista acerca da formação do Estado, a história do Direito é banhada com muito sangue e lágrimas.

A despeito da evolução ocorrida através dos séculos, o Direito ainda é uma forma de forçar uma visão de mundo, transformando, normativamente, o plano material. Essa característica da norma pode ser utilizada para manter de maneira impositiva um sistema paradigmático que não condiz com a realidade, ou para auxiliar na transição paradigmática, incentivando positivamente as parcelas da sociedade que ainda não estão cientes da mudança. (CAPRA, 2015, p. 12)

A crescente complexidade sistemática do tecido social traduz-se nas matérias passíveis de regulamentação pelo ordenamento jurídico. Entretanto, essa necessidade em regular todas as áreas da vida humana se origina no paradigma anterior, que resultou no Estado extremamente burocrático e inchado com o qual temos que lidar atualmente, sendo um dos maiores desafios perante as inovações paradigmáticas da sociedade.

O que ocorre na prática é uma inviabilidade da normatização positivada de todas as novidades constantes emergentes no plano material, onde novas tecnologias surgem diariamente. O mercado, como um sistema dinâmico, consegue adequar-se as mudanças e permanecer sempre atual. A estrutura estatal, escolhendo permanecer no domínio do paradigma mecanicista, na sua tentativa de regular excessivamente a esfera individual, torna-se defasada e arcaica, muitas vezes opondo-se ao progresso, pois, não possui estrutura para regulamentá-lo efetivamente.

Concebendo o Estado como única fonte do Direito, o monismo positivista está fadado ao colapso. Nesse novo ambiente, onde há uma complexidade de atores, a possibilidade de conflitos multiplica-se, pois, há diversos grupos de interesse, e eventualmente esses interesses serão conflitantes entre si (GUERRA FILHO, CARNIO, 2013, p. 173). A imprevisibilidade da realidade pós-moderna impossibilita um conjunto legislativo exaustivo, a sociedade civil não consegue comportar o inchaço do direito estatal que uma regulamentação prévia de todos os fenômenos materiais geraria.

O princípio monista tem suas origens no seio do mecanicismo. O monismo jurídico aceita a validade de apenas uma ordem jurídica, sendo um modelo formalista, extremamente legalista, incorporando o reducionismo como meio, para atingir o fim da hegemonia do Estado como fonte única do Direito (BOBBIO, 2010; p. 426). Observando o panorama histórico no qual esse conceito foi fundado, é compreensível a sua necessidade. O monismo surgiu para

centralizar o poder desorganizado da era medieval, que dividia-se em feudos e reinos, sem um raciocínio lógico no sistema normativo vigente, que era quase inexistente.

O monismo e o positivismo caminharam de mãos dadas durante a era moderna. Ambos fundamentam-se na ideia de autopoiese do sistema jurídico, excludente de qualquer referencial externo, evitando a “contaminação” da norma. Ideias, atualmente defasadas, sustentam esse paradigma, ficções jurídicas completamente abstratas, como por exemplo, a racionalidade e completude do ordenamento (CARVALHO, 2010, p. 15). O domínio que o Direito exerce atualmente não condiz com os alicerces que o justificam, a mera afirmação que uma norma é justa, universal e autossuficiente apenas por fazer parte do ordenamento vigente não satisfaz os anseios da sociedade civil por um sistema que condiz com a realidade de fato.

A insuficiência do atual modelo jurídico pavimenta o caminho da mudança paradigmática. A impossibilidade constante de respostas sistemáticas remete ao conceito de anomalia paradigmática, apresentada no início do presente estudo como o reconhecimento de que a realidade fática excedeu os parâmetros estabelecidos pela “ciência normal”. A nova realidade se apresenta como um desafio para o poder jurídico estatal, que, se depara com uma sociedade extremamente complexa e plural, enquanto consegue fornecer apenas respostas mecânicas. Todavia, no atual panorama jurídico latino-americano, é praticamente impossível conceber um modelo social anarquista, não obstante as duras críticas ao atual modelo, essa não é a proposta do presente estudo.

O que se propõe é a adoção do paradigma sistêmico, que será apresentado posteriormente. A sociedade clama por um modelo jurídico pluralista, que acompanhe o processo de globalização e constante evolução. A estrutura estatal, positivada pelo ordenamento jurídico encontra-se em uma situação delicada. O Estado é pressionado a se adaptar e reconhecer uma gama de novos direitos. (WOLKMER, 2006, p. 8) O leviatã é desafiado constantemente, e os indivíduos submissos ao governo, com os avanços intelectuais da era pós-moderna, perceberam o seu poder perante o soberano e, gradativamente, encontram novamente seu espaço como atores políticos.

A atual crise paradigmática comprova a insuficiência do Direito normativo positivado. É indispensável reencontrar os princípios morais e éticos, bem como a interdisciplinaridade no sistema jurídico que foi corrompida com o advento do paradigma mecanicista e da “purificação” normativa de Kelsen.

A completude do sistema jamais poderá ser compreendida se for afastada de suas

origens na realidade material, esse contato aproxima o Direito do mundo real, que é o motivo de sua existência. Não interessa saber apenas como uma norma funciona, e sim como ela funciona aplicada à realidade (MIAILLE, 1994, p. 23). O Direito não é uma ciência isolada. É necessário reinseri-lo na sociedade civil, para que apresente respostas distintas de uma mera replicação do conjunto normativo vigente. A dogmática jurídica deve se afastar dessa função replicante, característica da “ciência normal”, aquela aplicada sob influência do paradigma vigente.

Diversas esferas do conhecimento na modernidade, incluindo o Direito, enquanto se aproximavam de um positivismo concentrado em confirmar sua validade no sistema, afastavam-se da comunicação cotidiana (HABERMAS, 2000, p. 471). Em dado momento, o indivíduo comum, para qual o sistema normativo, em tese, fora criado, perdeu totalmente o contato com o conjunto normativo que regula totalmente a sua vida e orienta a forma de organização social do qual faz parte.

Nesse paradigma, os operadores do Direito em sua prática meramente replicante, utilizam princípios adversariais, que incitam o conflito pois, o que existe é uma visão mecanicista individualista do processo, excluindo qualquer possibilidade de uma observação sistêmica.

O que se busca é uma forma de finalizar a demanda jurídica, através do instituto do processo, ignorando o quadro fático psicossocial que acionou o sistema. As divergências do plano material são resolvidas pela aplicação de uma norma abstrata, em um caso concreto, através de um representante do poder estatal, no caso, o magistrado. Wolkmer aponta uma alternativa de resolução à crise sistêmica do atual modelo através de praticas que consigam alcançar os sujeitos de Direito de forma efetiva, garantindo uma participação realmente democrática dos tutelados pelo Estado. Descreve o atual momento como um marco na crise dos valores, de saturação do atual modelo de representação política e esgotamento dos instrumentos jurídicos estatais (2001, p. 169).

Observando as mudanças paradigmáticas ocorridas através da história, é correto afirmar que os momentos de “crise” são pontos de transição do conhecimento, onde todas as possibilidades são válidas, pois, constatado o esgotamento do atual modelo, a comunidade inicia uma busca por inovações paradigmáticas, condizentes com a nova realidade (KUHN, 1998, p. 95). A consciência de que o Direito enfrenta um momento de crise já existe em boa parte dos operadores, sendo facilmente comprovada pela constância das anomalias sistêmico

paradigmáticas.

A estrutura das crises paradigmáticas, assim como lecionado por Kuhn, é iniciada com a inadequação do atual paradigma, e posteriormente um “relaxamento” do sistema normativo que orienta a pesquisa científica (1998, p. 115). Podemos observar essa etapa claramente no ordenamento jurídico brasileiro, onde encontramos uma grande insegurança jurídica e, devido a falta de respostas do sistema, uma morosidade exacerbada do poder legislativo em promover soluções consistentes para os novos conflitos sociais. Nesse contexto, há uma transgressão da ordem original e da separação dos três poderes, com o judiciário agindo como se legislador fosse.

Devido ao rompimento grave com o antigo sistema, as mudanças paradigmáticas ocorrem lentamente, através de um processo de crise. Nem todos os cientistas que estão sob a influência do antigo paradigma estão inclinados às mudanças, e só é possível conseguir uma aceitação geral quando o antigo paradigma equivoca-se gravemente (KUHN, 1998, p. 117).

Qualquer observação racional é capaz de constatar essa situação na realidade fática que estamos vivenciando. Grande parcela dos operadores, mesmo que alguns admitam o momento de crise, se filiam no antigo paradigma, tentando encontrar respostas que evitem a ruptura do sistema vigente. Entretanto, essa atitude reacionária dificulta a vida de todos aqueles que são tutelados pelo Direito, obrigados a viver sob os comandos de um sistema que pouco reflete a sua realidade.

Na implementação de um novo sistema paradigmático, é necessário o consentimento de toda comunidade relevante. Normalmente, nesse processo, ocorre não apenas com uma observação lógica e racional das vantagens e desvantagens dos sistemas alternativos mas, ainda, há uma grande discussão entre a comunidade científica, onde a capacidade de argumentação desempenha um papel relevante (KUHN, 1998, p. 128).

Atualmente, o ordenamento jurídico brasileiro encontra-se nessa fase do processo de transição paradigmática. A discussão da crise sistemática ocorre há duas décadas. Apesar de o Brasil ter em vigência uma constituição relativamente nova, diante das mudanças chocantes ocorridas na realidade fática nos últimos 30 anos, é cabível afirmar que o paradigma em que a carta constitucional foi promulgada não é o mesmo que vivenciamos atualmente.

Segundo Habermas, há dois caminhos à serem percorridos nessa crise paradigmática do ordenamento jurídico mecanicista:

“...Ou se articula, de modo convincente, uma compreensão do Direito que se liga com um projeto constitucional talhado segundo o formato de sociedades complexas; ou abandona definitivamente qualquer compreensão normativa do Direito, o que significa perder de vez a esperança de que o Direito venha a transformar a força imperceptível de convicções – formadas sem violência e compartilhadas intersubjetivamente – em poder social integrador, o qual é capaz de superar, em última instância, qualquer tipo de violência pura e simples, pouco importando a máscara que ela utiliza para ocultar-se.” (1997, p. 127).

O paradigma mecanicista contribuiu imensuravelmente no desenvolvimento humano. Entretanto, é necessário admitir a sua insuficiência atual, principalmente no âmbito jurídico, incentivando, mediante a pesquisa acadêmica novas formas de administrar a estrutura estatal. Os operadores do Direito estão em uma zona de conforto deveras perigosa, que impede o progresso e a própria manutenção efetiva do sistema.

### **3. O PARADIGMA SISTÊMICO**

#### **3.1 Panorama Geral**

A implementação do paradigma sistêmico ocorre em diversos campos do conhecimento. As ciências naturais, sempre pioneiras nas revoluções cognitivas na história da humanidade, gradativamente, através das descobertas realizadas, estão modificando a forma com que o ser humano se relaciona com todo o ambiente ao seu redor (VASCONCELLOS, 2013, p. 94).

A mudança paradigmática de pensamento é necessária quando se constata o esgotamento das vias científicas conhecidas e emergem suspeitas sobre os dogmas instaurados. O paradigma sistêmico se apresenta para quem está disposto a fazer uma reflexão crítica sobre a ciência com a qual trabalha, para questioná-la e reformulá-la a partir de si mesmo (VASCONCELLOS, 2013).

Entretanto, a proposta do novo paradigma não ignora os avanços mecanicistas, nem abandona o pensamento da lógica linear simples. O mecanicismo cartesiano, na sua visão matemática da realidade, nos possibilitou a construir realidade material que vivenciamos. Por ter sido explorado em sua exaustão, que o paradigma cartesiano nos apresentou suas falhas, e despertou a necessidade de um modelo científico mais complexo.

Um sistema é considerado um grupo de elementos que interagem de certa maneira ou tem entre si uma relação de interdependência. Para a formação de um sistema, não é necessário que os elementos sejam de uma mesma ordem ou essência, mas, que apenas sejam

interconectados de alguma forma. Um sistema é quase um organismo vivo, que possui uma grande capacidade de adaptação. (CHECKLAND, SCHOLLES, 1990, p. 90)

Bertalanffy foi um dos primeiros autores a desenvolver uma teoria complexa a respeito do pensamento sistêmico. Essa ideia surge da observação das semelhanças estruturais entre modelos completamente diferentes, muitas vezes, tais modelos não fazem parte nem de uma mesma disciplina, mas, partilham de um mesmo padrão cognitivo na sua forma de organização (1975, p. 414-5). Ainda, nesse novo modelo, muitos fatores que outrora eram excluídos pelo paradigma anterior, tornaram-se essenciais.

Desde a implementação do paradigma mecanicista, houve uma ruptura entre a ciência, a quem ficou delegada o estudo dos objetos, de maneira precisa e quantitativa e, à filosofia, restou a observação do sujeito, da especulação e argumentação crítica. Uma barreira foi erguida entre esses dois campos, com diferentes critérios de validação e referenciais teóricos.

No antigo modelo, os estudiosos da ciência prática raramente tem a oportunidade de reflexão sobre o paradigma a que se filiam, que guia toda a atividade de produção do conhecimento em sua área de atuação, desde as ciências físicas e biológicas até as ciências sociais.

Entretanto, essa separação artificial entre o sujeito observador e o objeto observável eventualmente foi superada. Cada indivíduo, mesmo na busca da neutralidade ainda é filiado à um certo paradigma, e como humanos, somos seres subjetivos em nossa essência. O ato cognitivo epistemológico de cada ser é filtrado pelas próprias experiências, um fenômeno totalmente individual, impossível de ser vivenciado pelo outro. Essa barreira apenas pode ser ultrapassada quando realizado o exercício do conhecer em conjunto com o outro, demonstrando a união que compõe a essência do paradigma sistêmico. (MATURANA E VARELA, 2001, p. 22)

Os avanços do conhecimento na física comprovam, na prática, os benefícios na aplicação da teoria dos sistemas na realidade material. Através da cibernética, que é uma vertente da física experimental, é possível projetar sistemas artificialmente, facilitando a compreensão do funcionamento dos sistemas orgânicos, que regem a nossa realidade material.

Mediante estudo prático, os ciberneticistas reconheceram que o sistema projetado não era livre das influências externas, portanto, o olhar do observador alterava as condições do objeto observável. Nesse contexto, Von Foerster cria a ideia do “sistema observante”. O sujeito observador, reconhece a sua conexão inseparável com o sistema que observa, então, se observa observando. Na teoria do observador, há uma constatação de que a realidade é construída de

forma subjetiva, e, que ao observar, o indivíduo está criando (1993, p. 200).

Os estudiosos das ciências naturais, que seguiam rigidamente o pensamento tradicional mecanicista, eventualmente perceberam os limites do seu modelo, ao constatar frequentes anomalias diante das descobertas realizadas. Foram obrigados a rever os princípios determinantes, pois se encontraram limitados nos parâmetros do antigo sistema, que anteriormente servia como um guia, eventualmente tornou-se uma prisão.

Com os avanços tecnológicos, observaram o micro e o macrocosmo, constatando uma complexidade intrínseca, uma causalidade complexa, que refutava o pensamento objetivista e reducionista ao qual estavam filiados. Essa nova realidade não comporta a tentativa mecanicista de fragmentar os fenômenos observáveis, para possibilitar uma análise simplificada que objetiva uma relação de causalidade linear. (VASCONCELLOS, 2013, p. 04-05)

A comunidade científica aceitou a impossibilidade de uma análise completa e estável da realidade. O mundo material, mesmo diante das incessantes tentativas da comunidade científica no paradigma mecanicista, não se enquadra à princípios rígidos, que buscam controle e previsibilidade. A natureza não pode ser expressa em leis reducionistas e deterministas, sendo uma entidade incontrolável, apesar de modificável pelas mãos humanas. Vasconcelos analisa as constatações obtidas pelos estudiosos das ciências naturais em seus avanços, que obrigaram esses profissionais a conceber a ideia de um novo sistema paradigmático:

“(...) Reconheceram também que não poderiam mais continuar pensando um mundo estável, cujos princípios de funcionamento, expressos em leis deterministas e reversíveis, iriam lhes permitir prever e controlar todos os fenômenos do universo. Viram indeterminação e imprevisibilidade em muitos processos de devir e começaram a falar de caos. Viram irreversibilidade e incontrolabilidade em alguns processos físicos, como os fenômenos do calor. Viram reações de sistemas físico-químicos que operam longe do equilíbrio, quando as flutuações podem ser amplificadas e o sistema evoluir para formas de operação qualitativamente novas. Viram determinação histórica - que até então ficava reservada aos fenômenos biológicos, sociais e culturais - no funcionamento de estruturas dissipativas químicas. Viram fenômenos de complexidade organizada em sistemas naturais, vivos e não-vivos, nos diversos níveis da natureza, o que aproximou profissionais/cientistas – químicos, físicos, imunologistas, terapeutas de família, ecologistas, administradores, meteorologistas - que até então trabalhavam em compartimentos estanques das instituições científicas.” (2013, p. 05)

A conquista desse novo entendimento ocasionou a união de dois universos, que, anteriormente estavam totalmente apartados. As linhas que separam o objetivo do subjetivo tornaram-se tênues, e houve uma necessidade de retorno aos princípios epistemológicos no conhecimento científico, que por muito tempo, ficou delegado ao campo filosófico. O caos e

a complexidade foram constatados como características intrínsecas de toda a realidade fática, portanto, necessários a um entendimento satisfatório da mesma.

Ainda, as novas descobertas aproximaram todos os campos do conhecimento científico, criando uma conexão interdisciplinar, mais adequada para compreensão da realidade complexa. Uma única doutrina mostrava-se insuficiente para fornecer resposta aos problemas da pós-modernidade, pois, as origens dos conflitos examinados eram múltiplas, e, muitas vezes, modificam-se ao passar do tempo.

A subjetividade observada no conhecimento científico, muitas vezes, não era do objeto, e sim do sujeito. A “realidade” constatada, que, no paradigma anterior era imposta como uma lei universal, foi totalmente reexaminada, com a nova percepção de que a realidade cognoscível é uma criação do sujeito cognoscente. Assimilando esse fato, a comunidade científica compreendeu seu papel como criadora do paradigma a que se filia.

A implementação do paradigma sistêmico no conhecimento científico pressupõe a aplicação de três princípios na estruturação das teorias e normas, evoluções lógicas e epistemológicas dos conceitos limitantes do antigo sistema mecanicista. Sendo esses princípios: A complexidade de todo o universo natural, a instabilidade dos processos observados, e finalmente, a adoção da intersubjetividade como pressuposto indispensável para a criação do conhecimento positivado. Esses três conceitos se conectam inseparavelmente, é impossível incluir um sem estar sujeito aos outros. (VASCONCELLOS, 2013, p. 5)

A implementação novo paradigmática mostra-se necessária para aqueles cientistas que esgotaram os limites do atual sistema, e que reconhecem a limitação atual da sua forma de criar conhecimento. É necessária uma mudança completa, uma autoanálise profunda de todos os princípios estabelecidos, que, previamente, eram considerados indiscutíveis.

Assim, o modelo sistêmico preconiza as organizações que ganham mais vida com a manutenção da importância do intelecto, contudo, sem reduzi-lo às verdades individuais, mas também desenterrando, acolhendo e integrando outras dimensões paradoxais e pouco controláveis, como os afetos, a espiritualidade, a transcendência, e as emergências que surgem nesse emaranhado. Desta feita, a ciência é provocada a repensar a existência humana com maior integridade e sem simplificações reducionistas, e no âmbito jurídico, esse é um grande desafio.

### **3.2 Aplicação do paradigma sistêmico na ordem jurídica brasileira como evolução lógica ao atual modelo mecanicista**

Bertalanffy, através da sua teoria de sistemas, inaugura o marco teórico de uma grande mudança paradigmática em todos os campos do conhecimento. Na sua pretensão ambiciosa, o autor concebe uma teoria sistêmica totalmente abrangente que prevê o sistema não como uma mera soma das partes que o compõe, e sim, como um conjunto de elementos que relacionam-se entre si, e ao mesmo tempo, com o seu ambiente em uma constante simbiose. O conjunto sistemático não pode ser confundido com os seus indivíduos, nem com a mera soma de suas vontades, pois, modificando um elemento, a estrutura ainda se mantém atuante. O sistema interage com o seu ambiente, mas, não se confunde com o mesmo (1975, p. 64).

Luhmann transfere esse conceito para as ciências sociais, analisando a sociedade como um conjunto de sistemas sociais comunicativos, sendo a sociedade moderna uma rede complexa de sistemas que interagem entre si, incentivando mudanças através da intercomunicação sistêmica sem, no entanto, interferir diretamente uns nos outros. Ainda, é possível identificar outros subsistemas pertencentes a um sistema social como, por exemplo, o sistema econômico, político, religioso, moral (2010, p. 61).

A origem de cada sistema emerge das próprias estruturas, portanto, na teoria de Luhmann eles possuem uma característica denominada auto-organização. Os sistemas, diante dessa visão, são estruturas autopoieticas que, utilizando os próprios mecanismos, reproduzem a si mesmo. Todavia, isso não significa que o sistema está imune ao seu entorno. O sistema pode ser uma estrutura com uma abertura cognitiva, onde é capaz de se modificar, estimulado por uma perturbação externa, originada do meio que o cerca ou dos outros sistemas aos quais é interligado. Entretanto, essa abertura é seletiva, apenas são inseridos na estrutura de um sistema elementos condizentes com sua própria essência (2010, p. 96).

O sistema jurídico é uma consequência da realidade social. Toda sua estrutura emana do tecido da sociedade, refletindo objetivamente o que o conjunto consciente coletivo prevê como seus princípios, crenças e valores, de acordo com o momento histórico da implementação paradigmática (MIRANDA ROSA, 1996, p. 42).

Como um sistema social, um dos elementos basilares da criação e reprodução do sistema jurídico é a sua capacidade de comunicação. O Direito emana da sociedade e a sociedade o alimenta. Durante a presente pesquisa, demonstrou-se que não é possível conceber uma noção prática do Direito fora do sistema social que o origina, sendo essa concepção uma evolução lógica dos conceitos positivos estruturados no paradigma mecanicista.

O Direito, ao modificar suas estruturas internas, transforma a realidade social na qual está vinculado, de acordo com as próprias normas sistemáticas inerentes ao ordenamento. Não há alteração estrutural externa no âmbito de um sistema jurídico, que não seja submetida a uma adaptação ao sistema. Como sistema autopoietico, somente o Direito pode dizer o que é Direito. (LUHMANN, 2005; p. 111)

Isso significa que, sem acesso às estruturas normativas do Direito, a sociedade civil se torna um elemento alienado da sua função de criador do sistema do qual faz parte. Os sujeitos de direitos, nesse contexto, estão submissos ao arbítrio daquela minoria que tem capacidade real de modificação. O Direito estatal, na sua faceta monista, nega a implementação de uma democracia concreta.

As estruturas normativas na sociedade pós-moderna encontram-se afastadas da realidade material, perdidas em suas abstrações epistemológicas. Especialmente na sociedade brasileira, as garantias prometidas constitucionalmente, na tentativa de concretizar uma experiência de cidadania e direitos humanos, maliciosamente, ignora as promessas realizadas em uma euforia pós-ditatorial, impossíveis de serem efetivadas no atual contexto. (WARAT, 2001, p. 163)

A soberania popular é uma falácia, que serve como justificativa da manutenção do sistema do capitalismo de Estado, afastando a participação política dos indivíduos, substituída por uma democracia fictícia, na sua forma representativa. (CAPELLA, 1976; p. 193)

O paradigma sistêmico do Direito reconhece a complexidade do universo material a que visa regulamentar, implementando de forma consciente um conhecimento interdisciplinar, abrangente e concreto. Aceita as complexidades e paradoxos da realidade, como elementos intrínsecos da mesma, diferentemente do modelo anterior, que numa tentativa de purificar o ordenamento normativo, criava verdadeiras quimeras, que pouco condizem com o mundo tangível. Ao observar apenas o momento onde a lei é desrespeitada, o mecanicismo ignora as fontes do problema.

A resolução da lide processual trabalha apenas um fragmento da situação, e frequentemente, não resolve a causa que levou ao acionamento do sistema judiciário. O verdadeiro motivo do litígio permanece oculto, e provavelmente, continua a exercer sua influência na realidade material, apesar de formalmente estar “resolvido” por intermédio de uma sentença judicial. É insuficiente a mera deliberação processual, se as raízes da situação não forem identificadas. (RIBEIRO, 2013, p. 81)

Mesmo que esteja positivando uma estrutura paradigmática mecanicista o Direito, em sua essência, é uma estrutura sistêmica. Os fenômenos jurídicos mantêm uma certa regularidade em sua ocorrência, o que permite uma estruturação lógica prévia da resposta do sistema, quando provocado, diferenciando-se nos casos concretos apenas naquilo que for relevante. Sem essa estabilidade, seria impossível conceber a noção de um controle racional, em um conjunto ontologicamente consistente. (CANARIS, 2002, p. LXIV)

As novas demandas por um sistema normativo claro e objetivo, com capacidade de adaptação à uma realidade em constante modificação, e que recepcione em sua prática um respeito às técnicas hermenêuticas, enquanto mantêm certa flexibilidade em sua dogmática, sugerem como resposta uma nova consciência jurídica sistêmica. (CANARIS, 2002, p. CXII)

O pensamento sistêmico aplicado ao Direito pode ser definido através de quatro princípios de causa eficiente: o sistema deve ser aberto, no sentido de que há a possibilidade de troca com o meio e os outros sistemas que compõe a mesma rede; móvel, indicando a possibilidade de alteração em seus postulados, de acordo com a necessidade; heterogêneo por permitir em seu ordenamento uma grande amplitude de níveis impositivos, desde regras rígidas, passando pelas recepções de outros sistemas, e algumas lacunas, à serem preenchidas pelo poder discricionário aplicado no caso concreto; e cibernético, no sentido que compreende a natureza indisciplinar da própria estrutura, detendo a capacidade de adaptar-se diante dos elementos periféricos do próprio ambiente. A cibernética compreende os processos físicos, fisiológicos, psicológicos, etc. de transformação da informação. (CANARIS, 2002, p. CXIII)

O novo paradigma sistêmico jurídico opõe-se a raciocínio reducionista. O Direito não é, em sua essência, puramente lógico-formal, inversamente, apesar das tentativas de purificá-lo, a unidade interna que o legitima e dá sentido ao sistema não descende de uma ideia de justiça lógica, e sim de preceitos valorativos ou axiológicos (CANARIS, 2002, p. 31). A harmonização em uma unidade coerente não implica dizer que os princípios sistemáticos do ordenamento são lógicos, essa característica convergente consiste na tentativa de traduzir os princípios formadores dos sistema em uma estrutura procedimentalista consistente.

O pensamento sistêmico não ignora a visão mecanicista, pelo contrário, ele a integra em seus princípios e procedimentos. Analisa-se o fenômeno apresentado por um prisma multidimensional, possibilitando o amparo de outras formas do conhecimento para resolver situações multifacetadas, que excedem a capacidade do sistema judicial. Essa mudança de pensamento altera a percepção do observador, mas não elimina uma perspectiva em favor da outra, ao invés disso, reconhece que há uma diálogo integrante entre ambas.

Gunther Teubner, em uma proposta ousada, concebeu a teoria do direito reflexivo. Em uma tentativa de integrar a teoria dos sistemas de Luhmann, com a teoria do discurso de Habermas (1993, p. 139). O Direito reflexivo seria a resposta para complexidade encontrada na fragmentação funcional da sociedade pós-moderna, obtida através da evolução tecnológica. Consiste numa tentativa de autorreflexão do ordenamento normativo, perante seu contato com os outros sistemas sociais com os quais interage. O Direito puramente racional não possui respostas adequadas a essa crescente diferenciação da sociedade, que exige cada vez mais respostas individualizadas para situações alienígenas ao sistema. Essa defasagem comprova a inaptidão de um modelo puramente lógico-formal, nos moldes mecanicistas, de considerar-se um sistema autônomo (NEVES, 2007, p. 144).

A autorreflexão permite uma abertura ao conceito de pluralismo jurídico no paradigma sistêmico, opondo-se ao monismo que vigora no padrão anterior. O reconhecimento da complexidade social pós-moderna deve ultrapassar uma mera análise, e tornar-se parte efetiva do sistema normativo (TEUBNER, 2005, p. 83). A forma mais eficiente de materializar esse princípio é permitir o acesso aos meios de criação sistemática aos indivíduos que justificam e legitimam a existência de uma estrutura jurídica.

A essência do novo paradigma está na mudança de percepção da realidade, e conseqüentemente, da estrutura normativa como uma simples máquina. Altera o foco reducionista, concentrado na compreensão de objetos e estruturas físicas, e parte para uma visão multifacetada dos padrões organizacionais que compõe os sistemas sociais. Com essa mudança, a ênfase nas relações ganha uma nova dimensão, pois, anteriormente, com a visão reducionista do paradigma mecanicista, a própria noção de comunicação e relacionamento entre elementos de um todo era delegado à um segundo plano. O importante era compreender, através da separação desses elementos como cada um funcionava individualmente. (CAPRA, 2014, p.112)

Um dos obstáculos à uma implementação efetiva desse pluralismo no Estado brasileiro, está na tentativa de alcançar um Estado de bem estar social. Objetivando esse fim, o sistema tornou-se extremamente burocrático e inflado, regulamentando situações que, originalmente, não são de sua alçada, e rechaçando veementemente qualquer interferência externa na instrumentalidade normativista. Conforme esclarece Badalotti: “A proposta do Direito Sistêmico, é passar a uma nova fase do Direito: sem julgamentos e com maior efetividade aos jurisdicionados pela tomada de consciência e responsabilização deles mesmos pelas escolhas, ao passo de considerar o Direito como uma ordenação complexa da vida e convivência

humana”. (2018, n.p.)

A justiça não é apenas o sistema normativo, e pode ser analisada inicialmente de duas formas. Segundo Horácio Wanderlei Rodrigues, a primeira sendo o conceito amplamente difundido na nossa sociedade, significando o acesso à uma resposta do poder judiciário, através de uma decisão do magistrado ou do órgão colegiado. O segundo, que é a compreensão axiológica, atribui uma visão valorativa da justiça, não apenas normativa, compreendendo o seu acesso à uma materialização dos princípios orientadores do sistema, traduzidos na forma de direitos fundamentais. Pouco importa a forma adotada ou a fonte, o foco dessa visão é a materialização dessas garantias. (1994, p. 28-29)

Essa visão sistêmica do que é justiça possibilita uma atuação extremamente abrangente e multidisciplinar, compreendendo que “fazer justiça” transcende a resposta do sistema jurídico através da sentença proferida pelo magistrado. No tocante aos operadores do Direito, é um pensamento que incentiva uma retomada do propósito essencial que motivou o surgimento dessa função na sociedade, uma ressignificação necessária em um sistema que esqueceu o seu objetivo. (CAPELLETTI e GARTH, 1998, p.12)

Para respaldar uma segurança jurídica fictícia, que além de não conseguir implementar-se efetivamente, não condiz com a atual complexidade do Direito, nem dos sistemas com o qual ele se relaciona, se sacrificou a subjetividade das estruturas cognitivas, buscando uma epistemologia universal, que é um objetivo inalcançável. (PELLEGRINI e SIMIONI, 2015, p. 124)

Reconhecer a instabilidade do plano material significa compreendê-lo como um sistema aberto. Ainda, entende que a sua formação existe em um processo contínuo, uma eterna busca pelo dever-ser. A adoção da intersubjetividade no paradigma sistêmico demonstra a consciência de que é impossível traduzir o plano material objetivamente em um ordenamento normativo fechado. Há uma predisposição para o reconhecimento de múltiplas verdades. Uma sentença aborda uma única possibilidade de verdade fragmentada, enquanto ignora completamente o multiverso de possibilidades.

Segundo Luhmann, variação, seleção e reestabilização são as ferramentas que constituem o processo evolutivo. Transportando essa ideia para o plano jurídico, cabe afirmar que as variações são interferências inesperadas diante da congruência do sistema normativo. Eventualmente, a conduta anômala, se verificada com certa frequência, passa a ser compreendida pelo sistema, dessa forma, ocorrendo o processo de seleção. Por último, a

reestabilização ocorre quando as interferências passam a ser reconhecidas como norma jurídica, através da sua positivação. (NEVES, 2006, p. 18-19)

O acesso à justiça abrange a plenitude de sua dimensão social, jurídica e política. Compreende o acesso do indivíduo à informação, orientação jurídica e política, e a prerrogativa de meios alternativos para a resolução de conflitos (GORETII, 2016, p. 67-68). O processo judicial não deve ser a única forma do jurisdicionado ter acesso ao sistema, sua morosidade, o alto custo de judicialização de uma demanda não condizem com uma pluralidade jurídica.

Habermas, concebe um novo modelo para o sistema jurídico, que denomina de paradigma procedimental. Tal paradigma busca preencher as lacunas do Direito com uma participação ativa dos cidadãos tutelados, e promover uma maior comunicação entre os operadores do Direito e a sociedade civil. O indivíduo assume uma postura ativa diante da organização pública, que viabiliza a integração de fontes plurais na estrutura normativa. (HABERMAS, 1996, p. 776)

Em uma cultura monista, alicerçada no antigo paradigma, parece alheio à dinâmica do processo decisório inserir outras interpretações da norma, que não provenientes da *bouche de la loi*. Entretanto, o modelo habermasiano critica a visão de Direito reduzida à “cultura de especialistas”. (HABERMAS, 1997, p. 184)

Esse modelo procedimentalista se alinha perfeitamente com a proposta do paradigma sistêmico. Percebe a essência plural do Direito, proveniente da sociedade civil, e verificando as deficiências do próprio sistema, que enfrenta um momento de crise representativa, busca novas respostas na própria fonte que legitima sua existência. Se afasta do objetivismo reducionista de um processo monista, e reinventa a noção de democracia como a conhecemos. Segundo o autor, no paradigma procedimentalista:

“(…) 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 pela economia de mercado, nem a capacidade de regulação da administração pública. O que importa preservar é, 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.” (HABERMAS, 1997, p. 189).

Concluindo essa etapa do presente estudo, é evidente que uma das grandes dificuldades de interpretar o Direito, e criar ferramentas de acesso abrangentes para as estruturas normativas

do mesmo é a sua essência sistêmica. Assim, a norma como uma informação, depende de uma interpretação. Não se observa apenas um artigo de forma isolada, e sim, um conjunto deles, ainda, devendo analisar o conjunto fático que motivou a criação daquele elemento no sistema. A decodificação de vários dados simultaneamente, e em convergência uns com os outros é uma tarefa desafiadora (MENDES, 2013, p. 86).

A dificuldade de compreensão desse conjunto sistemático não está na capacidade dos indivíduos, mas, na linguagem adotada, que, conscientemente, escolhe um caminho de abstração jurídica, necessitando uma nova alfabetização, dentro da linguagem do sistema para que seja possível compreendê-lo satisfatoriamente. O Direito como expressão normativa da realidade da sociedade civil deveria ser acessível para todos os entes tutelados.

Conforme Leciona Mendes:

“A falsa profundidade em um texto cumpre uma única função: criar nas pessoas a sensação de que elas são incapazes de alcançar as luzes que iluminam quem escreveu. Em muitos casos, se conseguíssemos iluminar aquela “inteligência”, não encontraríamos nada além de mediocridade travestida de genialidade.” (2013, p. 97)

A ideia de simplicidade e profundidade não são antagônicas. Atualmente é difundida a crença de que uma linguagem prolixa, de difícil compreensão é sinônimo de profundidade, essa afirmação é facilmente observável, principalmente no tocante aos operadores do Direito. (MENDES, 2013, p. 95) Da Vinci, em suas brilhantes palavras, consegue expressar esse conceito de forma poética:

“Though human ingenuity may make various inventions which, by the help of various machines answering the same end, it will never devise any inventions more beautiful, nor more simple, nor more to the purpose than Nature does; because in her inventions nothing is wanting, and nothing is superfluous (...)” (1888, n.p.)

A proposta do paradigma sistêmico é de unificação, de trazer para o plano formal uma realidade que se vivencia todos os dias no plano material. Aos operadores do Direito cabe, de maneira consciente, incitar esse debate, promover uma aproximação do Direito e de seu objeto, e caso não o faça, corre o risco de permanecer como uma estrutura arcaica e defasada, um sistema estéril e parasitário diante dos outros sistemas sociais do qual faz parte.

### **3.3 Incorporação ao atual sistema**

A implementação do paradigma sistêmico não é uma mera hipótese. Mediante análise

do atual conjunto normativo, é possível observar algumas normas que demonstram uma abertura do sistema a esse novo modelo. Entretanto, apesar de formalmente existirem algumas ferramentas que amenizariam a atual crise sistemática, principalmente no tocante à representatividade democrática, materialmente, esses institutos raramente são utilizados de forma efetiva. Apresentando a viabilidade da proposta do presente estudo, observaremos algumas dessas legislações.

A Carta Magna de 1988, no sentido de conferir maior aplicabilidade e exequibilidade às normas constitucionais, passou a ampliar as funções do Poder Judiciário. Anteriormente, os magistrados não eram tratados como agentes políticos, pois, não lhes era conferido o poder decisório em questões eminentemente políticas. Ademais, uma nova democracia de direitos se institui com essa Constituição que prevê não apenas o monismo jurídico mas, tenta buscar efetividade fora dele.

Quanto à sociedade civil, que é o núcleo que sustenta a existência do sistema, restou definido no art. 1º da Constituição de 1988 que: “Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos, ou diretamente, nos termos da Constituição”. Ainda, Segundo art. 14º a soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com igual valor para todos. No mesmo artigo, estabelecem três modelos de representatividade além do voto, sendo eles: i) Plebiscito, ii) Referendo e iii) Iniciativa Popular. (BRASIL, 1988)

Existem diversas ferramentas inseridas no ordenamento jurídico, que, se aplicadas corretamente, tem a capacidade de expandir imensuravelmente a participação popular no processo normativo, facilitando a transição paradigmática rumo à um Direito Sistêmico e plural.

### **3.3.1 Plebiscito**

Etimologicamente, o plebiscito tem origem Romana, do latim (plebe) + *scitum* (decreto), sendo um mecanismo de consulta direta ao povo, sobre questões essenciais do Estado ou do Governo, na tentativa de aperfeiçoamento dos institutos democráticos através de maior legitimidade popular. É uma forma de redirecionar o poder monista do Estado, consultando os indivíduos tutelados, promovendo uma participação ativa, incentivando uma multidimensionalidade das fontes normativas.

No Direito brasileiro, podemos encontrar tal instituto além do art. 14º, inciso I, vez

que, o art. 18 §4º, permite a consulta popular nos casos da organização estrutural dos Estados e Municípios. Ainda, o art. 49, XV, estabelece a competência exclusiva do Congresso Nacional para dispor sobre a iniciação do procedimento plebiscitário. (BRASIL, 1988)

Quanto a sua utilização, a Lei nº 9709, de 18 de novembro de 1998, que regulamentou os procedimentos do plebiscito, não fora totalmente feliz na tentativa de trazer maior efetividade ao instituto, visto que estabeleceu requisito mínimo para a proposta na Casa legislativa de 1/3 de seus membros. Assim, ao invés da ampliação do instituto, a regulamentação promoveu uma restrição à soberania popular mediante o artigo 3º da referida lei, que assim prediz:

Nas questões de relevância nacional, de competência do Poder Legislativo ou do Poder Executivo, e no caso do § 3º do art. 18 da Constituição Federal, o plebiscito e o referendo são convocados mediante decreto legislativo, por proposta de um terço, no mínimo, dos membros que compõem qualquer das Casas do Congresso Nacional, de conformidade com esta Lei. (BRASIL, 1998)

Dessa forma, é simples prever porque tal instituto não é utilizado amplamente, mesmo sendo um valioso instrumento de consulta direta e um passo no caminho da transição paradigmática em sentido do Direito sistêmico. Durante a vigência desta Constituição, a única consulta em nível federal ocorreu em 1993.

Demais fatores que contribuem para essa inoperabilidade do plebiscito no Brasil, esbarram no próprio texto constitucional, uma vez que este apresenta dubiedade interpretativa quanto à sua procedimentalidade. Percebe-se que a legitimidade deixa de ser exclusiva e ainda, se confere ao povo apenas o direito de petição comum sem, contudo, garantir o direito de exercê-lo por outros meios formais, deixando a população à margem das decisões ao preterir a legitimidade que tal instituto evoca.

A justificativa para a não aplicabilidade do plebiscito é de que o povo não tem capacidade para gerência da coisa pública, necessitando, sempre ser representado. Mesmo considerando essa justificativa, tal realidade é fruto da má gestão dos governantes, que não investem na educação política de seus cidadãos. Assim como afirma a teoria da ação comunicativa de Habermas, que a legitimidade do poder estatal depende diretamente do “agir comunicativo” da sociedade civil. Estabelece que o agir comunicativo se distingue do estratégico, priorizando o entendimento geral em um acordo obtido comunicativamente (1990, p.72).

Apesar da potencialidade legitimadora e democrática da utilização do plebiscito, restou

em um instituto com pouca aplicação prática, sendo efetivo apenas em casos de emancipação ou desmembramento dos entes. Atualmente, o plebiscito no Brasil, apesar de dispor de uma regulamentação constitucional e legal, ainda não exerce seu poder democrático no cotidiano político brasileiro. Se espera futuramente que tal instrumento seja utilizado, como forma de materialização de uma democracia realmente participativa.

### 3.3.2 Referendo

Podemos entender o referendo, conceitualmente, como um mecanismo de participação popular visando a concordância ou não em um determinado assunto de grande relevância, buscando representatividade, aplicando-se a uma lei, projeto de lei ou emenda constitucional. Todavia, difere-se do plebiscito pelo momento, posterior ao ato normativo, podendo rejeitar uma decisão legislativa mesmo que em plena vigência.

A diferenciação quanto a plebiscito e referendo, pode ser encontrada no art. 2º da lei 9709/98 que revela, assim, o caráter de sua realização futura ao ato normativo:

Plebiscito e referendo são consultas formuladas ao povo para que delibere sobre matéria de acentuada relevância, de natureza constitucional, legislativa ou administrativa.

§ 2º O referendo é convocado com posterioridade a ato legislativo ou administrativo, cumprindo ao povo a respectiva ratificação ou rejeição. (BRASIL, 1998).

À nível nacional, temos como exemplo uma única experiência de referendo, realizado em 2005 quando o povo brasileiro fora às urnas, questionado sobre a possibilidade de proibição ou não do comércio de armas de fogo e munições no país. Tal referendo foi previsto na lei 10.826 de 2003, denominada ‘Estatuto do Desarmamento’, o qual institui em seu art. 35º:

É proibida a comercialização de arma de fogo e munição em todo o território nacional, salvo para as entidades previstas no art. 6º desta Lei.

§ 1º Este dispositivo, para entrar em vigor, dependerá de aprovação mediante referendo popular, a ser realizado em outubro de 2005.

§ 2º Em caso de aprovação do referendo popular, o disposto neste artigo entrará em vigor na data de publicação de seu resultado pelo Tribunal Superior Eleitoral. (BRASIL, 2003).

A lei supunha uma aprovação do referendo. Entretanto, o resultado da consulta popular resultou em sentido contrário. A pesquisa questionava quanto a possibilidade de comércio de

armas de fogo e munição, na seguinte pergunta: “*O comércio de armas de fogo e munição deve ser proibido no Brasil?*”. A população votou majoritariamente contra a proibição em 63,94%. Entretanto, a lei aprovada em 2003, aumentou o rigor das regras para que uma pessoa possa adquirir uma arma legalmente.

Assim, em desrespeito ao arbítrio da sociedade civil, tal instituto, que visa maior legitimidade e participação popular em via legislativa, quando utilizado, não teve seu resultado respeitado pelos governantes. Mesmo com a consulta, explicitamente rejeitando a norma (contrariando as expectativas políticas), não ocorreram maiores debates legislativos ou alterações na referida lei.

A ferramenta do referendo possibilitaria um intenso debate de argumentos e contra-argumentos diante de uma realidade em que se percebe o desejo da sociedade em opinar, visto que tratam de assuntos de grande relevância. Contudo, a velha desconfiança sobre capacidade e o despreparo do povo para decidir sobre a própria vida é sempre uma justificativa para negar a oportunidade de participar diretamente na construção legislativa.

### **3.3.3 Iniciativa Popular**

A iniciativa popular pode ser conceituada como um mecanismo de participação que permite aos cidadãos elaborarem um projeto de lei, que será entregue ao Congresso Nacional, e assim que verificados os pressupostos hermenêuticos, pode aprová-lo para sua tramitação ou rejeitá-lo, pela ausência dos requisitos básicos ou se o teor da matéria proposta afronte a Constituição ou legislação inferior vigente.

Tal previsão celebra um instrumento de participação direta previsto na Constituição de 1988 disposta no seu artigo 14º, em seus artigos 27, § 4º e 29 incisos XII e XIII, sendo que o primeiro prevê que “a lei disporá sobre a iniciativa popular no processo legislativo estadual” e o segundo, nos respectivos incisos, ordena que as leis orgânicas municipais obedçam aos princípios estabelecidos pela Constituição Federal e Estadual, entre eles a “(...) iniciativa popular de projetos de lei de interesse específico do município, da cidade ou de bairros, através de manifestação de, pelo menos, cinco por cento do eleitorado”. (BRASIL, 1988)

Ainda na lei 9.709/98, que regulamenta o dispositivo, esta dispõe em seu art. 13º que a iniciativa popular consiste em uma apresentação de um projeto de lei à Câmara dos Deputados, subscritos, por no mínimo 1% do eleitorado nacional, distribuídos pelo menos em cinco Estados com não menos de 0,3% dos eleitores de cada um deles. Esse artigo em seu

parágrafo 2º ainda acrescenta que:

O projeto de lei de iniciativa popular não poderá ser rejeitado por vício de forma, cabendo à Câmara dos Deputados, por seu órgão competente, providenciar a correção de eventuais impropriedades de técnica legislativa ou de redação. (BRASIL,1998)

Tal dispositivo amplia a participação popular, uma vez que não se poderia exigir que o povo tivesse conhecimento específico da redação legislativa. Então, a iniciativa popular pode ser apresentada sob a forma de moção ou articulada. A moção ocorre por elaboração de um texto simples com a matéria que gostaria de ser objeto do instituto, e, no segundo modelo, os interessados discriminam pontos mais esparsos que podem direcionar os parlamentares na confecção de uma futura norma ou lei.

Contudo, cabe ressaltar que são elaboradas críticas quanto ao número de assinaturas estipulado no artigo 13º da Lei 9709/98 sempre foi considerado um empecilho para a propagação da iniciativa popular como um mecanismo de participação direta, quando impõe um número mínimo de assinaturas para o alistamento de eleitores que se mobilizam para a elaboração de um projeto de lei por vias deste instituto (BRASIL, 1998)

Assim, o Senado Federal em 2013, aprovou, tendo em vista as mobilizações populares daquela época, uma PEC, 3/2011, que alterou o número de assinaturas para 0,5% do eleitorado, e que na época de aprovação representava aproximadamente 650mil eleitores. Com o número reduzido, novas emendas a projetos de leis elaborados por iniciativa popular já em tramitação poderão ser elaboradas, além da possibilidade da coleta de assinaturas por meio eletrônico a partir da apresentação de outro projeto que disponha sobre o procedimento de segurança e autenticidade que garanta a lisura de todo o processo (BRASIL, 2011).

Ainda, outra modificação advinda com esta PEC é a possibilidade dos projetos de lei originária de iniciativa popular tramitarem em regime de urgência no Congresso, se apoiados por um partido político, além de também permitir a proposição da iniciativa popular perante todo o Poder Legislativo, não mais somente ao Congresso Nacional.

Por fim, a iniciativa popular, assim como os demais mecanismos de democracia direta, no Brasil, não apresentam uma aplicação satisfatória. Alguns fatores podem ser elencados, como por exemplo, a própria Lei 9.709/98 que está ultrapassada, ao não esclarecer de uma forma mais elucidativa em muitos de seus incisos, dificultando a maior efetividade destes instrumentos (BRASIL, 1998). Contudo, o principal obstáculo está na necessidade da educação política dos cidadãos, dada sua importância para o fortalecimento destes institutos

de participação popular e um amadurecimento da democracia brasileira.

### 3.3.4 Ação Popular

Se observa outra forma de exercício da soberania da sociedade civil na previsão, como garantia constitucional, do artigo 5º, LXXIII da CF/88, denominada Ação Popular (BRASIL, 1988). Por intermédio da Ação Popular, pode o cidadão reclamar um provimento jurisdicional com eficácia declaratória quanto aos atos do poder público, declarando ou tornando nulos os atos do poder público, lesivos ao patrimônio da coletividade. Nas palavras do magistrado Hely Lopes Meirelles:

“Ação popular é o meio constitucional posto à disposição de qualquer cidadão para obter a invalidação de atos ou contratos administrativos - ou a estes equiparados - ilegais e lesivos do patrimônio federal, estadual e municipal, ou suas autarquias, entidades paraestatais e pessoas jurídicas subvencionadas com dinheiros públicos. A Constituição vigente, de 5/10/88, mantendo o conceito da Carta anterior, aumentou sua abrangência, para que o cidadão possa 'anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural.’” (2004, p. 122)

Ampliando o campo de abrangência da ação popular, a Constituição Federal inseriu em seu texto a possibilidade de ajuizamento, quando comprovado ato lesivo à moralidade administrativa, que, assim como a legalidade e a finalidade, constitui pressuposto de validade dos atos administrativos, sem os quais é ilegítima a atividade pública, mesmo que não comprovada lesão ao erário.

A Constituição Federal e a Lei nº. 4.717/65, que regulamenta a ação popular, exigem apenas dois requisitos para que a parte possa ajuizar referida ação: que ela seja proposta por um cidadão e que tenha por objetivo anular ato lesivo ao patrimônio público. (BRASIL, 1965)

Quanto a legitimidade passiva, esta envolve todos os indivíduos que tiveram qualquer envolvimento no ato lesivo, seja a pessoa jurídica que o proferiu, os servidores que tenham de qualquer modo contribuído, assim como, terceiros que dele tenham se beneficiado. É utilizada como meio de defesa do patrimônio público, sendo realmente, vedada a sua utilização para impugnação à lei em tese, pois é substituída pelas ações próprias e adequadas pelas quais se faz o controle de constitucionalidade das leis. Assim, para a ação popular, é necessário que a lesividade se consubstancie num ato administrativo.

Com efeito, o instrumento é uma garantia que permite fiscalizar a atuação dos servidores e representantes públicos, legitimando o direito de qualquer cidadão pleitear a

proteção de um interesse metaindividual. Conforme leciona Humberto Theodoro Júnior: “Por meio dessa ação, como se vê, não se tutelam direitos individuais do demandante, mas interesses coletivos ou difusos pertinentes à comunidade.” (THEODORO JUNIOR, 2016) Assim, torna os indivíduos atuantes em uma cidadania democrática, e, que por sua vez, está intimamente ligada à democracia participativa.

Contudo, há certa dificuldade em sua aplicação e reconhecimento pela população, pois, conflita novamente com a falta de conhecimento. Ainda, estes se encontram em uma posição de vulnerabilidade para realizar uma fiscalização da administração pública, sem o entendimento de noções básicas da política, além da complexidade do conjunto normativo, o cidadão não possui forças igualitárias em face das instituições, evidenciando-se assim uma baixa eficácia do instituto em questão.

Por fim, cabe afirmar que a Ação Popular, norma que garante e é instrumento da soberania popular e da democracia, visando cumprir sua função de defender o patrimônio público, assim como os demais instrumentos de democracia participativa, encontra seus entraves, principalmente na figura de seu legitimado ativo, que desconhece seu poder democrático de coibir os atos contrários ao ordenamento dos seus representantes.

### **3.3.5 Conselhos Populares**

O governo federal publicou em edição extra do Diário Oficial da União no dia 11 de abril de 2019, o Decreto nº 9.759/2019 (BRASIL, 2019), extinguindo o antigo Decreto 8.243/2014 (BRASIL, 2014) que instituiu a Política Nacional de Participação Social (PNPS), com o objetivo de promover os mecanismos de uma democracia mais direta ao permitir a atuação conjunta entre a administração pública federal e a sociedade civil.

O novo decreto, institui novas regras para estabelecimento de órgãos colegiados e extingue diversos já existentes. O foco do decreto são os “conselhos”, todavia, abarca “comitês, comissões, grupos, juntas, equipes, mesas, fóruns, salas ou qualquer outra denominação dada ao colegiado”.

Destarte, revogou-se o antigo texto que previa: “(...)O reconhecimento da participação social como direito do cidadão e expressão de sua autonomia, a complementaridade, a transversalidade e a integração entre mecanismos e instâncias da democracia representativa, participativa e direta; a solidariedade, a cooperação e o respeito à diversidade de etnia, raça, cultura, geração, origem, sexo, orientação sexual, religião e condição social, econômica ou de

deficiência, para a construção de valores de cidadania e de inclusão social; o direito à informação, à transparência e ao controle social nas ações públicas, com uso de linguagem simples e objetiva, consideradas as características e o idioma da população a que se dirige; a valorização da educação para a cidadania ativa; a autonomia, livre funcionamento e independência das organizações da sociedade civil e a ampliação dos mecanismos de controle social.” (BRASIL, 2014)

A promulgação do novo decreto extingue todos esses elementos inclusivos, e ainda, limita a participação a pluralidade dos entes colegiados. Extinguir órgãos colegiados por decreto é uma medida autoritária, que demonstra contundentemente a redução da transparência e impedimento do controle efetivo da atuação do Estado.

A deliberação pela extinção de conselhos e a ausência de previsões plurais e acessíveis opõe-se a democracia real, implementando-se uma democracia fictícia, que na prática não consegue satisfatoriamente representar os sujeitos de Direito. Ainda que a vontade social seja um direito fundamental, para acontecer, necessita de procedimentos próprios, que funcionem corretamente, coerentes com a essência da soberania popular.

Há um retorno à situação de reguladores contra os regulados. Wolkmer, destaca que o pluralismo é integrador, unindo indivíduos, sujeitos coletivos e grupos organizados em prol de interesses comuns, com o desafio de construir um novo sistema que equilibre o predomínio da vontade geral com a vontade individual sem negar o pluralismo dos interesses particulares envolvidos. (2006, p. 8)

Contudo, essa pluralidade de sujeitos coletivos não objetiva a substituição ao Estado, mas, pretende possibilitar uma releitura nas relações entre o governo e a sociedade. O objetivo, é a hegemonia do “pluralismo de sujeitos coletivos”, sedimentada nas bases de um largo processo de democratização, descentralização e participação.

Portanto, é necessário uma redefinição das relações entre o poder de regulamentação do Estado e os movimentos sociais, grupos populares e associações profissionais. Tal pluralismo contempla também uma ampla gama de manifestações de normatividade paralela, institucionalizadas ou não, de cunho legislativo ou jurisdicional, “dentro” e “fora” do sistema estatal positivo.

Presente uma longa tradição ético cultural introjetada e sedimentada no inconsciente da coletividade e das instituições latino-americanas, é praticamente impossível projetar uma cultura jurídica com a ausência total e absoluta do Estado. Neste sentido, o pluralismo torna-

se um novo referencial político e jurídico, do qual se necessita contemplar a questão do Estado nacional, suas transformações e desdobramentos frente aos processos de globalização.

### **3.3.6 Observações sobre o instituto do Processo Civil Coletivo**

O conceito de processo coletivo é oriundo da Revolução Industrial, com a crescente sociedade civil urbana, as enormes massas proletárias e demandas que necessitavam de tutela, surgiu diante da necessidade de se atender a um inédito dinamismo social. Uma vez que o processo é instrumento de efetivação do Direito positivo e a falta de seu correto uso inviabiliza o espírito original da lei.

A existência de um Código de Processo Coletivo, proporcionaria a materialização ampla de alguns princípios, sendo: acesso à justiça e à ordem jurídica; universalidade da jurisdição; tutela coletiva adequada; economia processual; instrumentalidade das formas; ativismo judicial; flexibilização da técnica processual; dinâmica do ônus da prova; representatividade adequada; intervenção do Ministério Público em casos de relevante interesse social; não taxatividade da ação coletiva; ampla divulgação da demanda e dos atos processuais; indisponibilidade temperada da ação coletiva; continuidade da ação coletiva; obrigatoriedade do cumprimento e da execução da sentença; proporcionalidade e razoabilidade.

O Direito processual civil estrutura-se como um provimento jurisdicional individualista, e por muito tempo, esse modelo foi suficiente ante as demandas apresentadas. Todavia, no atual contexto globalizado, onde há um consumo massificado, e um incentivo ao litígio, que permeia a sociedade brasileira, é inconcebível que um modelo processual com tamanha capacidade de resolução de conflitos não seja implementada.

No Brasil, o início de uma aplicação dessa consciência ocorreu na metade do século XX, através da edição da Lei de Ação Popular (Lei 4.717/65), a Lei da Ação Civil Pública (Lei 7.347/85), a Constituição de 1988 e, finalmente, as inovações implementadas pelo Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90). Sendo estes, alguns exemplos práticos da aplicação do Direito coletivo.

A nossa Constituição possui institutos favoráveis ao processo coletivo, como o artigo 5º, inciso XXI que dispõe: “as entidades associativas, quanto expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente. Já o inciso LXX do

mesmo artigo, prevê a legitimidade das organizações sindicais, entidades de classe ou associação para impetrar mandado de segurança coletivo, em defesa de seus membros e associados. Além disso, o artigo 5º, inciso LXXIII ampliou o objeto da ação popular – regulada pela Lei nº 4717/65, a fim de alcançar também os direitos transindividuais, como o patrimônio público e o meio ambiente (BRASIL, 1988).

Ademais, em virtude da promulgação da Constituição de 1988 e no com o início da década de 1990 ocorreu a potencialização do processo coletivo, com o surgimento do Código de Defesa do Consumidor, que permitiu a tutela de massas e o atendimento aos bens e direitos de tutela individual inviável ou cuja tutela coletiva seja recomendável.

O objetivo inicial da tutela coletiva era um tanto tímido: a defesa dos direitos difusos, mas apenas aqueles relacionados ao meio ambiente; a defesa do consumidor no tocante aos objetos indivisíveis de consumo e ainda, a defesa do patrimônio cultural da população em geral.

Por meio da Lei n. 7.347/85, não era possível exercer a defesa de interesses individuais homogêneos (BRASIL, 1985). No momento de sua sanção, o objeto da lei manteve-se limitado, pois o poder executivo vetou a norma de extensão que permitiria a defesa de “outros interesses difusos” além daqueles expressamente previstos no art. 1º da Lei da Ação Civil Pública. Assim, quaisquer outros interesses que houvessem aplicação coletiva originariamente estavam excluídos da sua tutela.

Não obstante essa limitação que ocorrera através do veto, contudo, gradativamente o objeto da ação civil pública foi ampliado. Primeiramente, pela própria Constituição, cujo art. 129, inc. III, já prevê o uso de ação civil pública, sem exclusividade do Ministério Público, para a defesa do meio ambiente, do patrimônio público e social, e de “outros interesses difusos e coletivos” (BRASIL, 1988).

A seguir, surgiram as legislações infraconstitucionais, como o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Cidade, a lei de defesa da ordem econômica, a lei que prevê a defesa de grupos raciais, étnicos e religiosos e outras leis que ampliaram expressamente o objeto da ação civil pública e da ação coletiva, inclusive para restaurar a norma residual que fora vetada em 1985 pelo chefe do Executivo.

Mesmo diante de todos os exemplos apresentados, nenhum cumpre a função de normatizar satisfatoriamente uma tutela civil coletiva. No novo Código de Processo Civil, não houve nenhuma regulamentação à respeito do instituto, com a justificativa de haver a

tramitação de um projeto próprio de lei especial, a Lei nº 5.139/09 (BRASIL, 2009), que, no entanto, foi arquivado anteriormente à promulgação do novo código. É alarmante constatar que no atual contexto se crie um novo código processual, sem haver nem ao menos uma seção dedicada a disciplinar a tutela coletiva.

É imprescindível que os conflitos coletivos recebam solução adequada e efetiva. É urgente o enfrentamento harmonioso de todas as questões processuais, de forma a integrar a tutela metaindividual no ordenamento com o devido respeito às suas peculiaridades, sobretudo em relação aos processos coletivos. Assim sendo, caberia um estatuto processual civil adequado à sua contemporaneidade, buscando também atender as demandas pela tutela coletiva, e, nesse ponto, do novo código processual civil foi omissivo.

Não é possível afirmar que o Estado brasileiro atualmente vivencia uma efetiva democracia participativa. Apesar de possuir instrumentos para sua concretização no plano formal, os mesmos não são utilizados de forma eficiente. O conjunto normativo aponta uma inclinação para uma futura mudança do paradigma atual, condizente com o paradigma sistêmico, apresentado como opção lógica ao modelo vigente.

Entretanto, encontra seu óbice nos operadores do Direito que, atualmente são incapazes de observar sua própria função de maneira consciente e crítica, admitindo certas falhas, em um ato de humildade que proporcionaria uma revolução sistêmica em todas os âmbitos da sociedade civil brasileira.

### 3.4 Ausência de noção sistêmica no Ordenamento Jurídico Brasileiro

Observando de maneira lógica a evolução do Direito como uma das bases do Estado moderno, é possível perceber sua essência sistêmica. O Direito é uma estrutura hierarquizada e coesa, e a sua existência é justificada por uma mesma fonte que o legitima, atuando de forma sistemática com um objetivo em comum, sendo a manutenção da justiça e ordem em um determinado grupo social.

Considerando essa premissa, o ordenamento jurídico brasileiro está baseado na Constituição Federal, que serve como uma norma norteadora, nos mesmos moldes dos conceitos mestres da inteligibilidade, apresentado anteriormente nesse estudo, definidos por ideias basilares que introduzem ou excluem da estrutura paradigmática certas ideias, conforme sua afinidade com a base que sustenta o sistema. Tendo a constituição como elemento central, os operadores do direito podem realizar a harmonização na estrutura do sistema, que conforme Francisco Pedro Jucá e Lauro Ishikawa, a Constituição: “...não apenas empresta legitimação formal à normatividade, mas, bem mais, aponta o caminho da validade social, da efetividade da ordem estabelecida e em caráter de unificação.” (2015, p. 92)

O Direito é uma construção sistêmica consciente humana. Já evoluiu há muito tempo de uma união de regras individuais, criadas de forma aleatória conforme a necessidade do grupo. Deve haver um sentido que direciona e legitima a razão de existir de um sistema jurídico. Conforme Jorge Miranda:

“ O direito não é mero somatório de regras avulsas, produto de atos de vontade, ou mera concatenação de fórmulas verbais articuladas entre si. O Direito é ordenamento ou conjunto significativo, e não conjunção resultante de vigência simultânea, implica coerência ou, talvez mais rigorosamente, consistência, projeta-se em sistema, é unidade de sentido, é valor incorporado à norma. E esse ordenamento, esse conjunto, essa unidade, esse valor projeta-se ou traduz-se em princípios, logicamente anteriores aos preceitos.” (2003, p. 293)

Com a ausência de uma base sólida que guia todo o sistema, o processo legislativo beiraria à um autismo, não conseguindo manter uma coerência lógica que justificasse a própria existência de um sistema em si. Seria questão de tempo até que o ordenamento implodisse, motivado pelas colisões normativas em um país continental como o Brasil. Todavia, mesmo que haja uma busca por congruência e harmonia no sistema, o paradigma que guiou a criação do Direito no Brasil, e continua até hoje mantendo o mesmo é o mecanicista, fato que impede o mesmo de funcionar de maneira correta.

Definindo as estruturas lógicas que fundamentam o ordenamento, é possível afirmar que as mesmas transcendem e antecedem todo o conhecimento que é criado posterior a elas. Esses modelos são indispensáveis para a manutenção do sistema e sua ordem, corroborando essa análise, Lourival Vilanova afirma: “se a ciência dogmática do Direito é ou aspira ser ciência, tem de satisfazer a forma de sistema: de um todo isento de contradições.” (2005, p. 179). Entretanto, esse requisito não é alcançado pelo sistema brasileiro, onde observa-se um conjunto normativo e prático cheio de contradições e antinomias, onde há pouco respeito pela manutenção de uma estrutura coesa.

Em sociedades complexas, marca da modernidade histórica vivenciada pelo coletivo humano, é necessária uma agilidade e unidade das respostas promovidas pelo sistema quando acionado. Respostas divergentes dentro de um mesmo sistema trazem desordem e caos, o que ocasiona insatisfação dos entes tutelados, e posteriormente uma insegurança jurídica, que é exatamente o que a criação de um sistema busca evitar. A falta de coesão não invalida a existência de um sistema, mas o impede de cumprir sua função primordial, gerando inefetividade.

Norberto Bobbio, ao afirmar que o Direito é uma unidade sistêmica, também afirma sua intolerância perante incongruências dentro da mesma. Tais incongruências são chamadas de antinomias, sendo um fenômeno onde há um conflito aparente ou real entre dois elementos que compõe o sistema (2007, p. 220). O sistema propõe algumas respostas a essas antinomias, mas tais respostas não se baseiam em uma lógica real, e sim em arbitrariedades (como tempo e espaço), promovendo uma resposta inconsistente diante de um fato que desafia a própria base sistemática.

Conforme a realidade material evolui, a função do Direito como regulamentador da mesma é atualizar-se constantemente. Entretanto, isso é tarefa penosa no atual sistema burocratizado, que se afirma em uma ciência mecanicista para a criação e manutenção da sua ordem. Nesse sentido, Caenegem leciona:

“Toda codificação coloca, portanto, um dilema: se o código não é modificado, perde todo o contato com a realidade, fica ultrapassado e impede o desenvolvimento social; mas, se os componentes do código são constantemente modificados para adaptar-se às novas situações, o todo perde sua unidade lógica e começa a mostrar divergências crescentes e até mesmo contradições. Os perigos são reais, pois a experiência mostra que a compilação de um novo código é uma tarefa difícil que raramente alcança êxito.” (2000, p. 19)

Como exemplo das consequências devastantes da falta de noção sistêmica dos operadores do Direito, é possível citar a evolução dos Códigos de Processo Civil Brasileiros,

principalmente no tocante ao código de 1973, retalhado diante das incessantes ondas reformistas. Os códigos são peça fundamental na execução satisfatória de um sistema coerente de justiça, e seu objetivo é promover um fundamento neutro, onde os demais institutos processuais possam orientar-se, mantendo uma sistemática unificada. É comparável com as operações lógicas mestras da inteligibilidade em um paradigma, onde, a estrutura do sistema seleciona a forma em que os conceitos inteligíveis serão compreendidos e aplicados (MORIN, 2000, p. 25).

Iniciando essa breve análise, observa-se que a falta de visão sistêmica no CPC de 1939 motivou desde sua gênese muitas críticas e divergências na interpretação de suas normas. Parte de sua matéria foi delegada à legislação esparsa, motivando a promulgação posterior de diversas leis, que com o tempo perderam a conexão e unidade sistemática para sustentar um modelo coeso. Esse fenômeno materializou-se diante do art. 1º do CPC/1939, que previa: “O processo civil e comercial, em todo o território brasileiro, reger-se-á por este Código, salvo o dos feitos por ele não regulados, que constituam objeto de lei especial.” (BRASIL, 1939)

O CPC posterior, do ano de 1973, apelidado de “Código Buzaid”, trouxe à tona o dilema crucial que todo legislador enfrenta: Uma reforma é suficiente, ou é necessário criar um novo código? Alfredo Buzaid optou por uma nova codificação, na tentativa de manter a coerência dentro de um sistema flagelado pelas reformas, que pouco observavam o panorama completo do sistema normativo a qual eram afiliadas.

Apesar dessa visão progressista para a época, o novo código não consistiu de uma transformação total do sistema anterior, e sim, uma reformulação de algumas disposições, e exclusão de outras, que não condiziam com a estrutura sistemática que estava sendo construída. O objetivo de Buzaid era facilitar e simplificar toda a estrutura do CPC, com o objetivo de que o mesmo fosse um instrumento acessível de administração da justiça. (BRASIL, 1973)

Todavia, mesmo com um processo de criação complexo e minucioso, que demorou vários anos até ser finalizado, o CPC/1973 desde sua elaboração foi duramente criticado, e ao longo de sua vigência alvo de incessantes reformas, tantas, que ao final de sua vida esse sistema era praticamente irreconhecível. O código almejava trazer celeridade e justiça ao processo civil, porém, seu formalismo exacerbado impediu esse objetivo de se concretizar.

Em 1992 é iniciado um movimento reformador do Código de Processo Civil, no qual foi elegida uma comissão revisora, incumbida de aprimorar o sistema. Esse movimento tinha

como finalidade sanar os pontos débeis do sistema, ao invés de atacar o núcleo fundamental do código. (DINAMARCO, 2001, p. 30-31)

Contudo, é possível concluir que se um sistema carece de reformas constantes, em dispositivos que são basilares à sua existência, o sistema nasceu deficiente em sua criação, e eventualmente estaria fadado ao fracasso. A falta de visão sistêmica tanto legislador quanto dos reformistas prejudica o ordenamento lógico que possibilita a manutenção de um sistema justo à todos aqueles que necessitarem do mesmo.

Eventualmente, cria-se uma quimera, onde não é mais possível identificar as influencias que compuseram tal panorâma, ignorando a ordem paradigmática superior, ocasionando insegurança jurídica em todos os sentidos da palavra. Para evitar a ruptura de um sistema, é necessário respeitar as bases que o legitimam, e ao mesmo tempo trazer as modificações necessárias para que o mesmo mantenha-se congruente com a realidade material.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

É indubitável que o sistema estatal brasileiro enfrenta um momento de crise. Ainda que o conjunto normativo seja orientado por uma Constituição relativamente nova, temporalmente falando, a mesma está defasada diante das constantes modificações que ocorrem na sociedade civil.

O debate proposto de maneira introdutória através desse trabalho é imprescindível para os operadores do Direito, fomentando o retorno às origens do âmbito formal do sistema normativo, através de uma ressignificação sistemática em busca das garantias que justificam a existência do próprio Direito em si.

A fonte dessa crise que assola todo o Estado advém da incapacidade do paradigma atual, o mecanicista, em lidar com os novos fenômenos sociais, provenientes de uma crescente complexidade e fracionamento da materialidade que compõe a sociedade civil. Mesmo que historicamente tenha contribuído de maneira imensurável para a construção da realidade na forma que a conhecemos hoje, é necessário reconhecer o esgotamento do modelo mecanicista e seus princípios epistemológicos e filosóficos.

Uma mudança paradigmática significa rever todos os elementos que fundamentam a existência de um determinado modelo, através de um esforço consciente dos indivíduos que compõe o grupo sujeito a certo paradigma. A proposta sistêmica avaliada no presente estudo, foi implementada em outros campos do conhecimento, como por exemplo, as ciências naturais, apresentando resultados satisfatórios, que contribuíram para os avanços intelectuais e tecnológicos, possibilitando a revolução digital vivenciada pela humanidade no século XXI.

A hipótese apresentada neste trabalho inicia uma discussão sobre possibilidades ao sistema operante mecanicista, em um momento onde os operadores do Direito parecem incapazes ou desmotivados em buscar alternativas que trariam mudanças efetivas à população. Conforme observado, é insustentável a tentativa de resolver problemas de ordem sistêmica buscando respostas em um paradigma mecânico, pois tais fenômenos excedem sua capacidade de compreensão.

O paradigma sistêmico consiste em uma atualização congruente com a experiência observada na realidade fática. Seus pressupostos compreendem indeterminação e imprevisibilidade, e, ao invés de buscar excluir artificialmente através de normas essas

características inerentes da existência humana, o referido modelo adapta-se a essa realidade, conseguindo responder de maneira dinâmica aos diversos fenômenos.

O presente conjunto normativo apresenta instrumentos que possibilitariam o início de uma transição ao paradigma sistêmico, como por exemplo: referendo, plebiscito, iniciativa popular, ação popular, conselhos populares, entre outros. Todavia, há uma baixa efetividade de tais institutos em materializar uma real democracia participativa, consequência da dificuldade do cidadão em obter acesso ao sistema, devido à uma ignorância sobre os institutos e os procedimentos que o organizam.

Conforme observado no último capítulo, existem maneiras de realizar essa transição de maneira sustentável ao sistema, sem que haja uma ruptura traumática ao mesmo. Como proposto, primeiramente, através da utilização de legislações inclusivas já existentes, e de estudos sistemáticos consciêntes de todo o universo legislativo existente antes de propor uma adição ao conjunto normativo, sempre buscando novas ferramentas ao longo do processo transitório.

Conclui-se que, em uma visão otimista (mesmo diante do atual cenário), é possível considerar a crise uma oportunidade de mudança. Nesse momento de instabilidade sistemática, é necessário que o operador reavalie a sua função, como possível criador de um novo modelo social, que modificará não apenas o presente, mas também o futuro, de maneira imensurável. Resta saber se os membros da comunidade jurídica estão dispostos à embarcar nessa aventura, e abandonar a posição segura de meros replicantes da realidade paradigmática vigente.

## REFERÊNCIAS

- BATTISTI, César Augusto. **A Natureza do Mecanicismo Cartesiano**. In: PERI, Florianópolis, v. 2, 2010.
- BADALOTTI, Damaris. **Direito sistêmico: contribuições para o exercício da advocacia**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XXI, n. 171, abr 2018.
- BERTALANFFY, L. V. **Teoria geral dos sistemas**. Petrópolis: Editora Vozes Ltda, 1975.
- BOBBIO, Norberto. **Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.
- \_\_\_\_\_; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Brasília: UNB, v.1, 2010
- BRASIL. **Código de Processo Civil**. Lei n. 1.608, de 18 de Setembro de 1939. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm)>. Acesso em: 16 dez 2019.
- BRASIL. Lei nº 4.717, de 29 de Junho de 1965. **Lei da Ação Popular**. Regula a ação popular. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L4717.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L4717.htm)>. Acesso em 20 de out. 2019.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.html](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.html)>. Acesso em: 02 out. 2019.
- BRASIL. Lei nº 9.709, de 18 de novembro de 1989. **Regulamenta a execução do disposto nos incisos I, II e III do art. 14 da Constituição Federal**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, Texto - Publicação Original. Seção 1 de 19/11/1998.
- BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Institui o Código Civil**. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, ano 139, n. 8, p. 1-74, 11 jan. 2002.
- BRASIL. Lei nº 10.826, de 22 de dezembro de 2003. **Estatuto do Desarmamento**. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/2003/L10.826compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.826compilado.htm)>. Acesso em 15 out. 2019.
- BRASIL. Proposta de Emenda à Constituição nº 3, de 2011. **PEC da Participação Popular**. Acrescenta o inciso IV ao caput do art. 60 e o § 3º ao art. 61 da Constituição, e altera a redação do § 2º também do art. 61, para viabilizar a apresentação de propostas de emenda à Constituição de iniciativa popular e facilitar a apresentação e a apreciação de projetos de lei respectivos. Brasília, DF. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/99067>>. Acesso em: 10 de nov. 2019.
- BRASIL. Decreto nº 8.243, de 23 de Maio de 2014. **Institui a Política Nacional de Participação Social - PNPS e o Sistema Nacional de Participação Social - SNPS, e dá outras providências**. Brasília, DF. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8243.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2014/Decreto/D8243.htm)>. Acesso em 05 de nov. 2019.
- BRASIL. Decreto nº 9.759, de 11 de Abril de 2019. **Extingue e estabelece diretrizes, regras e limitações para colegiados da administração pública federal**. Brasília, DF. Disponível

em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2019-2022/2019/decreto/D9759.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9759.htm)>. Acesso em 02 de nov. 2019.

BUZAID, Alfredo. **Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973**. Disponível em: <[www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/177828](http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/177828)> . Acesso em: 16 dez 2019.

CAENEGEM, R. C. Van. **Uma introdução histórica ao direito privado**. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

CAPELLA, Juan Ramon. **Materialias para la critica de la filosofia de Estado**. Barcelona: Libros de Confrontacion, 1976.

CAPRA, Fritjof. **A teia da vida: uma nova compreensão científica dos sistemas vivos**. Tradução: Newton Roberval Eichemberg. 10. ed. São Paulo: Cultrix, 2006.

\_\_\_\_\_. **A visão sistêmica da vida: uma concepção unificada e suas implicações filosóficas, políticas, sociais e econômicas**. Tradução Mayra Teruya Eichemberg, Newton Roberval Eichemberg. São Paulo: Cultrix, 2014

\_\_\_\_\_. MATTEI, Ugo. **The Ecology of Law - Toward a Legal System in Tune with Nature and Community**. Oakland: Berrett-Koehler Publishers, 2015.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre, RS: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARVALHO NETTO, Menelick de. **A hermenêutica constitucional sob o paradigma do estado democrático de direito**. In. Notícia do direito brasileiro, Brasília, 1998, n. 6, dez. 1998.

CHECKLAND, P. & SCHOLLES J., **Soft Systems Methodology in Action**. Chichester, JohnWiley & Sons, 1990.

CLAUS, Willhem Canaris. **Pensamento Sistemático e Conceito de Sistema na Ciência do Direito**. Tradução: António Menezes Cordeiro. Lisboa, PT: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

COMTE, Auguste, **Os Pensadores**. Tradução de José Arthur Giannotti e Miguel Lemos. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

COPÉRNICO, Nicolau. **De revolutionibus orbium coelestium**. Nurembergue: Johannes Petreius, 1543.

DA VINCI, Leonardo. **The Complete Notebooks of Leonardo Da Vinci**. Vol. 1 Translated by: Jean Paul Richter, 1888.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil: Processo Coletivo**. 6. Ed. Bahia: Editora Podivm, 2011.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A reforma do código de processo civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. Editora Martins Fontes: São Paulo, 2001.  
GORETTI, Ricardo. **Mediação e Acesso à Justiça**. Salvador: JusPodivm, 2016

GRISNPUN, Mírian Paura Sabrosa Zippin. **Educação Tecnológica**. In: Educação tecnológica, desafios e perspectivas. p. 25-74. São Paulo: Cortez, 2001.

GUERRA FILHO, Willis Santiago; CARNIO, Henrique Garbellini. **Teoria política do direito: A expansão política do direito**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

HABERMAS, Jürgen. **Critical Exchanges: Habermas's Proceduralist Paradigm of Law**. In: Paradigms of Law, Cardoso Law Review, n.17 mar 1996

\_\_\_\_\_. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Volume 2. Tradução: Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

\_\_\_\_\_. **O discurso filosófico da modernidade: doze lições**. Tradução: Luiz Sérgio Repa. Rodnei Nascimento. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

\_\_\_\_\_. **Para a reconstrução do materialismo histórico**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. 2º ed. São Paulo. Brasiliense. 1990.

JUCÁ, Francisco Pedro; ISHIKAWA, Lauro. **A constitucionalização do Direito: uma função social do direito**. In: A constitucionalização do Direito: seus reflexos e o acesso à justiça. Birigui: Boreal, 2015.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Tradução: José Florentino Duarte. Porto Alegre: Fabris, 1986.

\_\_\_\_\_. **Teoria pura do direito**. Tradução João Baptista Machado. 6ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KUHN, Thomas S. **A estrutura das revoluções científicas**. Tradução de Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. 5ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1998.

\_\_\_\_\_. **O caminho desde A Estrutura: ensaios filosóficos, 1970-1993, com uma entrevista autobiográfica**. Tradução de César Mortari. São Paulo: Editora UNESP, 2006.

\_\_\_\_\_. **Lógica da descoberta ou psicologia da pesquisa**. In: I. Lakatos & A. Musgrave. *A crítica e o desenvolvimento do conhecimento*. São Paulo: Cultrix, 1979.

LUHMANN, N. **The unity of legal system**. In: TEUBNER, G. *Autopoietic law: a new approach to law and society*. Berlin: Walter Gruyter, 1987.

\_\_\_\_\_. **El derecho de la sociedad**. Ciudad de México: Herder, 2005.

\_\_\_\_\_. **Introdução à Teoria dos Sistemas**. Tradução: Ana Cristina Arantes Nasser. 2 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2010.

MATURANA, Humberto R. e VARELA, Francisco J. **De máquinas e seres vivos: autopoiese – a organização do vivo**. 3. ed. Porto Alegre: Artes Médicas, 1997.

\_\_\_\_\_, e VARELA, Francisco J. **A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana**. São Paulo: Palas Athenas, 2001.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data**. 26 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004

MIAILLE, Michel. **Introdução Crítica ao Direito**. Trad. Ana Prata. Lisboa: Editorial Estampa, 1994.

MIRANDA, Jorge. **Teoria do estado e da constituição**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MIRANDA ROSA, Felipe Augusto de. **Introdução à Ciência do Direito**. 31 ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1996

MORIN, Edgar; LE MOIGNE, Jean-Louis. **A Inteligência da Complexidade**. São Paulo: Petrópolis, 2000.

\_\_\_\_\_. **O método IV. As idéias: a sua natureza, vida, habitat e organização**. Portugal: Europa- américa, 1992.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

\_\_\_\_\_. **A constitucionalização simbólica**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

NETTO, Menelick de Carvalho. **Requisitos pragmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito**. In: **Revista de Direito Comparado**, Belo Horizonte, v. 3, mai. 1999, p. 473-486.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Genealogia do moral**. São Paulo: Cia das Letras, 2007.

PARADIGMA. In: **Michaelis - Dicionário da língua portuguesa**. Brasil: Melhoramentos, 2015. Disponível em:

<<http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=paradigma>>. Acesso em: 10 nov. 2019.

PELLEGRINI, Carolina Portella. SIMIONI, Fabiane. **A crise da jurisdição no estado moderno, o novo Código de Processo Civil e o marco legal da mediação**. In: **Juris**: In. Revista da Faculdade de Direito, v. 23, Rio Grande.

PINTO, Cristiano Paixão Araújo. **Arqueologia de uma distinção: o público e o privado na experiência histórica do direito**. In: PEREIRA, Claudia Fernanda de Oliveira. **O novo direito administrativo brasileiro**. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

RIBEIRO, Regina A.S.F. **O Advogado na Conciliação e na Mediação**. In: **Revista Científica Virtual da Escola Superior de Advocacia da OAB-SP Nº 13**. São Paulo.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei. **Acesso à justiça no direito processual brasileiro**. São Paulo: Acadêmica, 1994.

ROSS, Alf Niels Christian. **Direito e Justiça**. Bauru, SP: EDIPRO, 2000.

SANTOS, Boaventura de Souza. **Pela mão de Alice: o social e o político na pós-modernidade**. São Paulo: Cortez, 2003.

TEUBNER, Gunther. **O Direito como Sistema Autopoiético**. Tradução José Engrácia Antunes. Lisboa: Calouste, 1993.

\_\_\_\_\_. **As duas faces de Janus: pluralismo jurídico na sociedade pós- moderna**. In: **Direito, sistema e policontextualidade**. Piracicaba: Unimep, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Procedimentos Especiais – vol. II**. 50ª ed. rev., atual. e ampl. – Humberto Theodoro Júnior – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

VASCONCELLOS, Maria José Esteves de. **Pensamento Sistêmico: o novo paradigma da ciência**. 10ª ed. rev. e atual. Campinas, SP: Papyrus, 2013.

VERDU, Pablo Lucas. **Curso de Derecho Político**. Volume II. Madri, 1977.

VILANOVA, Lourival. **Estruturas Lógicas e Sistema de Direito Positivo**. 3ª. Ed. São Paulo: Noeses, 2005.

VON FOERSTER, H. Entrevista a Guitta Pessis-Pasternak. In: PESSIS-PASTERNAK, G. **Do caos à inteligência artificial**. São Paulo: UNESP, 1993.

WARAT, Luís Alberto. **O ofício do Mediador**. Florianópolis: Habitus, 2001.

WILBER, Ken. **A batalha dos paradigmas**. THOT, nº 52, 1989.

WOLKMER, Antônio Carlos. **Introdução ao Pensamento Jurídico Crítico**. São Paulo: Saraiva, 2006.