

# PARADIGMAS E DESAFIOS PÓS-MODERNOS\*

Paulo Ferreira da Cunha\*\*

I - Dos Paradigmas Jurídicos. 1 Dos Paradigmas em Geral. 2 Da Mudança de Paradigma. 3 Do Paradigma Objectivo ao Paradigma Subjectivo em Direito. 4 A Questão do Direito Natural. 5 Primeiras Visões da Pós-Modernidade e de um Direito Pós-Moderno. II - Desafios pós-modernos e demanda de um novo paradigma jurídico. 1 Um Direito Pós-Moderno, hoje? 2. Mudança de Idade e Mudança de Paradigma. 3 Do Direito Social ao Direito Fraternal. 4 Pós-Modernidade e Direito Fraternal Humanista.

## RESUMO

Coligindo-se os paradigmas da modernidade e da pós-modernidade, busca-se analisar os seus influxos sobre o Direito. Como tese de fundo, postula-se que o Direito “fraternal humanista” se afigura mais adequado aos novos desafios da era pós-moderna.

**PALAVRAS-CHAVE:** Paradigma. Modernidade. Pós-modernidade. Direito Objectivo. Direito Subjectivo. Direito Fraternal Humanista.

*“Zur Rechtsgelehrsamkeit kann ich mich nicht bequemen.”*

Goethe – *Faust*.

*“Les juristes, et d’abord les plus vieux d’entre eux, incapables de se conformer à de nouvelles pratiques du droit su contraires à leur ancien enseignement, se liguèrent.”*

Odile Berryer

---

\* Texto baseado na conferência final das Primeiras Jornadas da Associação de Teoria do Direito, Filosofia do Direito e Filosofia Social, que proferimos a 10 de Janeiro de 2009, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Este texto virá a ser adaptado para publicação em livro, em Portugal, no Brasil e noutros países.

\*\* Catedrático e Director do Instituto Interdisciplinar da Faculdade de Direito da Universidade do Porto.

## I - DOS PARADIGMAS JURÍDICOS

### 1 DOS PARADIGMAS EM GERAL

É frequente que os instrumentos e os pré-conceitos ou pré-compreensões mais fundantes de um saber sejam os menos apercebidos, ou então os mais controversos no âmbito dos oficiais dos respectivos ofícios.

Tal como, logo no início de *Hollzwege*<sup>1</sup>, Heidegger nos dá conta da mútua constituição e implicação da obra de arte e do artista, assim também Thomas Kuhn, no seu *The Structure of Scientific Revolutions*, explica a relação entre um paradigma científico e uma comunidade científica (num dado tempo, pelo menos): “um paradigma é aquilo que os membros de uma comunidade partilham e, inversamente, uma comunidade científica consiste em homens que partilham um paradigma”<sup>2</sup> e considera “o estudo dos paradigmas como o que prepara basicamente o estudante para ser membro da comunidade científica na qual atuará mais tarde”.<sup>3</sup>

Há em ambos os casos, aparentemente, um círculo vicioso. E por razões como essas, certamente, já Aristóteles, na *Física*, nos aconselharia a parar em algum sítio:

Creemos que, por muito específica que seja a *episteme* jurídica (que lhe não chamamos ciência, nem sequer *scientia*, antes nos parece ser cada vez mais uma arte, embora com elementos científicos e técnicos), ela não foge aos grandes movimentos da História, nem mesmo às grandes leis da gravitação das revoluções científicas.

Em defesa do direito natural e de Aristóteles, houve quem pudesse interpelar a ciência e, matizando a questão da escravatura natural no Estagirita (aliás, particularmente subtil) e lembrar que a mudança do geocentrismo para o heliocentrismo na Astronomia não pusera jamais em causa a sua cientificidade. Não fugia o filósofo à sua circunstância, mas se os moinhos se movessem sozinhos, como viria efectivamente a suceder, já não seriam necessários escravos... Do mesmo modo, quiçá a própria categoria “direito natural”, entraria em significativo ocaso (e com algumas confusões) com o avançar da contemporaneidade. Há quem considere que advogá-la, hoje, é já uma nova “defesa de Numância”.<sup>4</sup>

Os problemas da Justiça e do fazer a Justiça valer no Mundo são de sempre. Contudo, como bem se sabe, a própria autonomização epistemológica de uma normatividade a que chamamos Direito é datada do *ius redigere in artem* romano. E tudo indica (tudo na verdade mostra) que a vida do Direito, ao longo dos séculos, tem sido pautada por grandes ciclos. Tão vastos (e aí há certamente originalidade da *episteme* jurídica, pela longevidade das suas concepções) que pareceriam fixos, eternos, imóveis como essas pirâmides de Gizé, em que Machado de Assis via como dos parques eventuais exemplos de fixidez das coisas humanas.<sup>5</sup>

## 2 DA MUDANÇA DE PARADIGMA

É na mudança de paradigma que se vê a existência de paradigmas<sup>6</sup>. Quando nos encontramos imersos num ambiente, ele pode parecer o limite do que existe, quer no tempo, quer no espaço. Quando saltamos a barreira desse espaço ou desse tempo, vemos uma coisa muito importante: “Há mais mundo(s)!” – expressão recordada pelo Prof. Doutor António Castanheira Neves na primeira aula do curso em que tivemos o privilégio de ter sido seu aluno, há pouco mais de trinta anos...

A primeira grande ruptura no Direito (há sempre rupturas pequenas e médias, que nos poderiam fazer perder a perspectiva, se entrássemos no seu pormenor) afigura-se-nos ser a do individualismo nominalista, sobretudo a partir do séc. XIV, e com grande desenvolvimento na Modernidade.

Não estamos a fazer julgamentos de valor: não é que o nominalismo e o individualismo não tivessem tido um papel importante, e contrastante com o tempo e os objectos contra que reagiam. E também tal não significa que não houvesse já algum individualismo cristão, ou estóico, por exemplo. Simplesmente, a modernidade (e muito mais a pós-modernidade, mas não nos antecipemos) vai levar o individualismo a uma posição mais extremada, designadamente tendo a sua base metodológica na invenção do direito subjectivo (que parte da concepção do direito como atributo de um sujeito), base ainda de boa parte da arquitectura teórica de muitos sectores do Direito, hoje, a começar pela teoria geral da relação jurídica.

Trata-se, além do mais, de uma recusa da perspectiva de investigação aristotélica, que partia de uma abordagem dos conceitos pelo significado das palavras, ainda não corrompido (ou que da corrupção delas dava conta, como no caso do uso de democracia ou *politeia*<sup>7</sup>). Porque as palavras deixam em demasia de fazer sentido. Há quem diga que noções como as de justiça particular, distributiva ou cumutativa<sup>8</sup>, ou ainda direito natural<sup>9</sup> foram sendo confundidas, desfiguradas, mal compreendidas. E que daí ainda derivariam muitos mal-entendidos nas nossas Faculdades, hoje.

Pessoalmente, temos a intuição de que de todas as confusões talvez a menos grave (ou menos profunda, afinal) ainda tenha sido a que passa pelo direito natural. E que quiçá a divergência seja mais ideológica e de cor local (ou linguagem) que verdadeiramente de fundo.<sup>10</sup> Porém, o certo é que mesmo o ar de família é capaz de fazer mudar, de algum modo, a qualificação das coisas. E retomando o inicial exemplo da arte, não coloca Wittgenstein a *differentia specifica* em causa precisamente num ar de família entre obras, que assim se dizem de arte?<sup>11</sup> Também assim ocorre nos tempos jurídicos.

Atentemos nas palavras de Michel Villey, “Une chose curieuse à observer, c’est l’incompréhension progressive des théoriciens des XVIe, XVIIe et XVIIIe siècles pour la plupart des grandes notions que la science du droit en Europe tenait de la tradition classique [...]”.<sup>12</sup>

É que o paradigma estava a mudar... Quando muda o paradigma, a gramática de uma disciplina muda. E até mesmo o vocabulário muda de sentido. Haverá uma espécie de *Zeitgeist* jurídico?<sup>13</sup> Alguma solidariedade epocal existirá. Lembremos, ainda, as ponderadas observações de Nelson Saldanha :

O significado de cada estrutura cultural e histórica tem conexão com o de cada outra. O 'lado' religioso e o político se coimplicam, e implicam o econômico e o jurídico, bem como o ético e de certo modo o estético. Acho dispensável, ao menos aqui, cogitar, a respeito, do 'holístico' e do 'estruturalístico' ; ou discutir funcionalismos e coisas assim.<sup>14</sup>

Por outro lado, não deixa de ser interessante observar que a um megaparadigma imperante no Direito (como direito objectivo, ou subjectivo) correspondem vários, indeterminado número de paradigmas sectoriais, como os paradigmas de propriedade, contrato, família, processo, ou até Justiça.<sup>15</sup>

### 3 DO PARADIGMA OBJECTIVO AO PARADIGMA SUBJECTIVO EM DIREITO

Não iremos recordar, por consabida, a cosmovisão clássica que deu lugar ao também conhecido direito romano. O direito, para os romanos, o *Jus*, é, antes de mais, o que é justo (*quod iustum est*), é a própria coisa devida (*ipsa res justa*). As suas outras acepções são sentidos analógicos. Há nesta concepção uma perspectiva objectivista.<sup>16</sup> O Direito é direito objectivo: a coisa, o devido. E mesmo os atributos jurídicos são, para os romanos, muito concretos: usar, fruir e até abusar (*utendi, fruendi et abutendi*).

Pelo contrário, tudo se torna radicado nos indivíduos com o novo paradigma subjectivista (embora o direito subjectivo, como nós o conhecemos, só tenha surgido no séc. XIX), a partir, sobretudo do nominalismo no séc. XIV. O livro e o filme de Umberto Eco *O Nome da Rosa*<sup>17</sup> não deixam de aludir a essa polémica (em grande medida franciscana, como franciscano fora Guilherme de Ockham<sup>18</sup>) que, no limite, se reverte a uma questão de propriedade (o direito mais radical – questão que está até na raiz primeira das grandes ideologias<sup>19</sup>): sobre a forma de ter... até sobre a existência ou não de uma bolsa de Cristo... e a proveniência e gestão dos seus fundos, naturalmente.<sup>20</sup>

Todos sabemos como há vestígios de mudança de paradigma em pequenas definições ou classificações em que ainda se notam resíduos do antigo paradigma, aqui e ali.

Por exemplo, alguns romanistas ou juristas com formação romanista não esquecida por outras influências tenderão a ainda dividir o direito em “pessoas, coisas e acções”, como os romanos.<sup>21</sup>

Do mesmo modo, ao elencarem as acepções do termo “Direito”, para uns, mais perto do paradigma objectivista, o direito objectivo (ou em sentido objectivo) não se confunde com o direito normativo (ou em sentido normativo). Para estes autores, não é, assim, direito objectivo um conjunto de normas que permite ao sujeito (no plano subjectivo – direito subjectivo ou em sentido subjectivo) exercer os seus direitos... *subjectivos*, como é para a maioria da doutrina. Antes direito objectivo é o próprio direito, *a própria coisa justa*: o “objecto” da relação jurídica, certamente, traduzindo numa outra clave paradigmática.

Evidentemente que o paradigma objectivista e realista se aproxima muito do chamado Direito Natural clássico. Mas não é certo que o Direito Natural, nas suas diversas metamorfoses, não possa aproximar-se de um novíssimo paradigma. Também na Modernidade ele se transmutou.

#### 4 A QUESTÃO DO DIREITO NATURAL

Goethe aludiu, em proverbial dito, ao direito romano, comparando-o ao cisne que, mergulhando, vem depois à tona da água. Sempre mergulha, e assim parece não existir na superfície das aparências, para de novo emergir e reaparecer. Também o direito natural tem visto serem-lhe passadas várias certidões de óbito; mas, como afirmou Mark Twain um dia de si mesmo, as notícias que relatam a sua morte são manifestamente exageradas. O direito natural parece a uns um morto, para outros é espectro, é fantasma, ou morto-vivo que importuna as noites dos positivistas do *dura lex*, sempre. Outros ainda o declaram vivíssimo e super-vivente, embora as Faculdades de Direito (e outras) nem sempre lhe facultem a palavra, ou o façam de forma estranha: por vezes, em introduções ainda não caídas em mãos dos positivistas (ainda que usem na botoeira o rótulo, em alguns meios, de ‘jusnaturalistas’ ou afins) “até ao Natal”, outras vezes apenas em cadeiras laterais, etc. O tecnicismo e o positivismo, ainda que espontâneos e não críticos são, ainda, como tem sido dito, a regra. E mesmo quando por vezes se alude a este *quid* não sobeja tempo para desenvolvimentos.

Já o dividiram entre clássico e moderno (Leo Strauss foi arauto dessa divisão, seguida por muitos), e, contudo estudos « no terreno » da história filosófica do direito parece levarem-nos a concluir que a oposição é mais política do que jurídica. Mais ulterior que contemporânea, naturalmente.

Porque há, não o olvidemos, um uso de conservador, tradicionalista e até reaccionário do direito natural, e um uso progressivo, aberto e até revolucionário do direito natural. Autores tão diferentes como um Puy e um Wacs hodiernamente o relembram.

Para uns, o direito natural parece ser um instrumento ou aparelho ideológico que transmuta em juridicidade o que é opção moral e até grupal ou sectária muito localizada. Há até quem o faça derivar ou coincidir com princípios religiosos de religiões concretas. Bentham desferiu uma certo frecha a certas

formas de encarar o Direito Natural ao afirmá-lo “private opinion in disguise”, ou “the mere opinion of men self-constituted into legislatures”.<sup>22</sup>

Há até partidos do direito ou da lei natural, que, como todos os partidos, são porta-vozes de uma parte localizada e empenhada da « verdade possível » ou do acesso possível à verdade.

Para outros, o direito natural pode ser até instrumento de utopia, ou de utopismo, princípio esperança. Direito natural pode ter sido discurso legitimador de regimes opressivos para uns, e ordeiros para outros. Alguns que tinham alguma obrigação histórica em defendê-lo (como os liberais), pelo menos na sua versão ‘francesa’ e setecentista, parecem por vezes dele se envergonhar, já que outros, menos liberais, o defendem por vezes. Mas nem por isso muitos outros o adoptam. Outros ainda remetem para Roma, onde já uns tantos recusam que haja sido o direito romano o que outros proclamam.

Outros invocam São Tomas que, como Marx, decididamente não seria « tomista » - argumentam outros ainda.

Por estas e muitas mais razões, o direito natural é um dos grandes mal-amados do direito.

E mal-amado, desde logo, em duas acepções: mal amado porque poucos o defendem e o estimam realmente; mal-amado porque mesmo alguns do que o estimam e defendem nem sempre o farão pelas melhores razões, com os melhores objectivos, com os mais coerentes argumentos, e o conhecimento histórico-jurídico e o esclarecimento filosófico que se impunha.

E, contudo, move-se. E continuamos a discuti-lo, mesmo quando lhe passamos, de novo, sempre renovada certidão de óbito.<sup>23</sup>

Uma das formas mais simples e objectivas de encarar, hoje, o Direito Natural parece-nos ser a referida por Raymond Wacs, logo no início da sua breve introdução à Filosofia do Direito: “*The best description of natural law, according to one leading natural lawyer, ‘is that it provides a name for the point of intersection between law and morals’*”.<sup>24</sup>

## 5 PRIMEIRAS VISÕES DA PÓS-MODERNIDADE E DE UM DIREITO PÓS-MODERNO

Cada tempo tem a sina de ser obviamente muito míope na sua própria autognose. Não há como não o ser. Os tempos epistemológicos também partilham dessa necessária miopia. E desde logo os tempos culturais e civilizacionais.

Já passou tempo suficiente desde que, a partir das Belas Artes, mas a breve trecho com eco na Filosofia e em outras áreas, desde logo científico-sociais e humanísticas, se lançou a verificação, e também o apelo da pós-modernidade.<sup>25</sup>

E a vaga chegou, evidentemente, ao Direito. Numa primeira fase, entusiasmaria mesmo alguns que hoje se nos afiguram mais não-modernos que verdadeiramente pós-modernos.

A verdade é que, se utilizarmos este vector de pensamento não em termos muito rigorosos, e se com ele fizermos conviver também o de tardo-modernidade (claro que a pós-modernidade é afirmativa e tida normalmente por positiva, enquanto a tardo-modernidade sugere sempre fenecimento, decadência – já a designação Alta Modernidade recupera este tempo com uma conotação simpática<sup>26</sup>), se procurarmos ver o que ambos podem ter de heurístico na investigação do presente, e não como profecias utópicas de futuro fechado, não apenas certamente os redimiremos de algumas falhas e menos boas famas, como, estamos em crer, daí nos advirão ensinamentos não desprezáveis.

Se preferirmos não tomar nenhum partido pelo timbre do nosso tempo, em Direito, podemos falar tão-só em contemporaneidade.

Creemos, porém, nós que já fomos considerado um dos poucos juristas pós-modernos portugueses<sup>27</sup>, mas evidentemente não para fazer jus a essa classificação, que esta nossa contemporaneidade jurídica já esboça traços de alguma consistência: ainda que ela possa ser, afinal, a fragmentaridade, de que falava Faria e Costa.<sup>28</sup> Ou, para usar as palavras de Eduardo Bittar, um dos estudiosos mais fecundos desta questão,

[...] as ambiguidades, as contradições, as desordens, as trepidações, a desmontagem, a superação, o regresso, a inovação, a quebra, a ruptura, a desestruturação, o desmantelamento, a ruína, a futurística, a recuperação, a revalorização... são todas vistas como partes integrantes deste complexo fenómeno que nos invadiu, a partir dos anos 70 do século passado, a vida da sociedade contemporânea ocidental.<sup>29</sup>

Não parece haver dúvidas de que algo parece estar diferente. Algo parece estar a mudar, tanto na sociedade, como no Direito. Podemos estar a ser vítimas de uma miopia cronocêntrica, mas... e se não estamos atentos aos sinais dos tempos?

Uma das assumidas características da Pós-modernidade, para os que a assumem como dado, é a hibridação e simultaneidade do velho e do novo, de resíduos e derivações<sup>30</sup>... Como afirma Ihab Hassan, “modernism and postmodernism are not separated by an Iron Curtain or Chinese Wall; for history is a palimpsest, and culture is permeable to time past, time present, and time future. We are all, I suspect, a little Victorian, Modern, and Postmodern, at once.”<sup>31</sup>

Perante esta posição, é muito difícil contestar a categoria.

Valerá talvez a pena confrontar o que se pensava nas últimas décadas

do século passado e o que pensa contemporaneamente sobre quais os traços característicos da pós-modernidade e do direito pós-moderno.

Com base em Jesus Ballesteros<sup>32</sup> assumimos nos anos 90 do séc. XX a responsabilidade deste enunciado tópico para a cultura pós-moderna em geral:

- *Pluralismo cultural*
- *Ecumenismo* (e não só religioso)
- *Anti-etnocentrismo e anti-racismo*
- *Descolonização e anti-colonialismo*
- *Pacifismo*
- *Ecologismo*
- *Feminismo*
- *Inalienabilidade de Direitos (Humanos)*
- *Anti-patrimonialismo* (e até uma certa defesa da propriedade colectiva, v.g. da terra)
- *Anti-voluntarismo.*

Jesus Ballesteros é um jurista que analisa culturalmente a pós-modernidade. Daí que nos identifiquemos mais com o seu levantamento. Uma interpretação bem mais alheia às nossas preocupações mais imediatas é a de Ihab Hassan<sup>33</sup>:

- *Indeterminação*: ruptura, ambiguidade, incertezas, indecisões...
- *Fragmentação* (cf. a “fragmentaridade em Faria Costa<sup>34</sup>): anti-“totalitarismo” *hoc sensu*, desligamento...
- *Descanonização* – ou “deslegitimação” – crise dos cânones<sup>35</sup> (e não só os literários e artísticos); múltiplas mortes: de Deus, do homem, do autor...
- *Apagamento do eu* (cf. Anti-voluntarismo em Ballesteros) – com crises do símbolo e da interpretação; disseminação, dispersão...
- *Inapresentabilidade* – inefabilidade, irrealismo, rejeição da mimesis e do realismo...
- *Ironia* – afirmando também o pluralismo, desconstruindo e reconstruindo...
- *Hibridação* – sincretismo, e até confusão. *Métissage*: mestiçagem<sup>36</sup>.
- *“Carnavalização”* (cf. Júlia Kristeva) – inversão, ludismo, anarquização.
- *‘Performance’* – teatralização e *sociedade do espectáculo* (já Guy Débord, em 1967, escrevera obra homónima<sup>37</sup>).
- *Construcionismo* – figuracionismo e ficção.

- *Imanência* – o homem como pertença a parte do sistema semiótico imanente. Segunda morte do Homem...

O mesmo autor estabelece um gráfico comparativo entre Modernidade e Pós-modernidade, que, contudo, não poderemos comentar circunstanciadamente, como merecia, mas aqui fica registado, como documento<sup>38</sup>:

TABELA 1: *Comparativo entre modernidade e pós modernidade*

| Modernism                  | Postmodernism                     |
|----------------------------|-----------------------------------|
| Romanticism/Symbolism      | Pataphysics/Dadaism               |
| Form (conjunctive, closed) | Antiform (disjunctive, open)      |
| Purpose                    | Play                              |
| Design                     | Chance                            |
| Hierarchy                  | Anarchy                           |
| Mastery/Logos              | Exhaustion/Silence                |
| Art Object/Finished Work   | Process/Performance/Happening     |
| Distance                   | Participation                     |
| Creation/Totalization      | Decreation/Deconstruction         |
| Synthesis                  | Antithesis                        |
| Presence                   | Absence                           |
| Centering                  | Dispersal                         |
| Genre/Boundary             | Text/Intertext                    |
| Semantics                  | Rhetoric                          |
| Paradigm                   | Syntagm                           |
| Hypotaxis                  | Parataxis                         |
| Metaphor                   | Metonymy                          |
| Selection                  | Combination                       |
| Root/Depth                 | Rhizome/Surface                   |
| Interpretation/Reading     | Against Interpretation/Misreading |
| Signified                  | Signifier                         |
| Lisible (Readerly)         | Scriptible (Writerly)             |
| Narrative/Grande Histoire  | Anti-narrative/Petite Histoire    |
| Master Code                | Idiolect                          |
| Symptom                    | Desire                            |
| Type                       | Mutant                            |
| Genital/Phallic            | Polymorphous/Androgynous          |
| Paranoia                   | Schizophrenia                     |
| Origin/Cause               | Difference-Difference/Trace       |
| God the Father             | The Holy Ghost                    |
| Metaphysics                | Irony                             |
| Determinancy               | Indeterminancy                    |
| Transcendence              | Immanence                         |

Como tentativa de síntese, um pouco mais na perspectiva do Direito (mas na verdade transcendendo-o muito), enunciámos então 5 teses, que resumiremos e muito brevemente comentaremos agora:

### **1ª Tese: A pós-modernidade não poderá ser uma simples tardo-modernidade.**

A Pós-modernidade rompe, suave, mas radicalmente, com a modernidade.

Hoje não estamos tão certo disso. Talvez a pós-modernidade seja, enquanto actualização do princípio esperança de Bloch<sup>39</sup>, o desenvolvimento do “lado lunar” (como na canção de Rui Veloso: outro benefício da pós-modernidade é a possibilidade de alargamento das fontes citáveis academicamente, alargando os produtores de sentidos e o seu diálogo, ainda que por mediadores privilegiados, como nós), da face oculta da Modernidade... Hoje opomos pessoalmente muito menos a Pósmodernidade à Modernidade.

### **2ª Tese: Síntese e Superação**

Já a segunda tese matizava a primeira: *A Pós-modernidade é sintética e superadora*: procura superar dicotomias tais como: razão e fé, razão e mito; arte, ciência e religião; individualidade e socialidade; velho e novo. Nesta tese está certamente o germen da evolução que em nós teria a primeira tese. De qualquer modo, talvez se devesse ter dito que (pelo menos num certo estilo ou numa primeira fase, se trata mais de eclectismo que de sincretismo).

### **3ª Tese: Humanismo e Natureza**

Continuando a tomar os desejos por realidades (o que na verdade acaba por ser quase uma regra na prospectiva não pessimista), afirmámos na 3.ª tese que a pós-modernidade teria como programa o Homem, o Espírito, a Arte e o Pensamento que se deveriam impor às coisas, à matéria, à técnica, assim como a harmonização do Homem com a Natureza e a integração do progresso técnico num ambiente humano. Pode sintetizar-se este programa em Humanismo e Natureza.

### **4ª Tese: Ética, Estética, Espiritualidades**

A quarta tese é quase uma síntese e uma bandeira desse programa anti-materialista, anti-consumista, etc., afirmando a pós-modernidade como uma *‘Idade Ética, Estética e aberta aos Transcendentes’*. Com esta última expressão não queríamos somente glosar uma frase que parece não ter sido pronunciada por André Malraux, segundo o qual, o séc. XXI seria religioso ou não o seria.

Queríamos, na verdade, ir mais longe: a pós-modernidade precisa de uma espiritualidade. Ainda que uma “espiritualidade laica”. Mas que pode ser a espiritualidade de grandes religiões, sobretudo no caminho, que então pareciam levar, de ecumenismo e de espiritualização.

### 5ª Tese: Anti-Materialismo

A quinta tese explicitamente não deseja entrar em pormenores: já na altura, antes da crise de 2008, declarávamos a falência dos sistemas políticos materialistas. A URSS dissolver-se-ia oficialmente no final do ano em que este livro foi escrito, em 26 de Dezembro de 1991. Mas esse era apenas um dos sistemas materialistas feito Estado. O outro, mais materialista ainda (o socialismo soviético ainda tinha um “suplemento de alma” ideológico de igualdade, embora com grandes desvios, erros e hipocrisias), dissemina-se hoje por toda a parte, debilitado no seu orgulho, ferido mas não convencido, e jamais se dando por derrotado, até pelo facto de um capitalismo se julgar a forma natural de economia<sup>40</sup> (e de algum modo de vida)...

Se compararmos estas perspectivas, ficaremos certamente com a ideia de que, quando se fala de pós-modernidade, cada um se refere ao que prefere, e o diálogo com os demais é uma nesga de intersecção. Contudo, mesmo dessa pluralidade resulta sempre a mesma ideia de pluralidade, não dogmatismo, não canonicidade, etc.

Se transportarmos o problema para a banda do Direito, dir-se-ia mesmo que os clamores populares e populistas, naturalmente desencontrados, contra confusão (ou excesso de burocracia), falta de autoridade (ou autoritarismo), selva normativa (ou simplicidade em excesso – *simplex?*), encontram na doutrina perfeito eco.

Contudo, as listas baseadas nos juristas contrastam bastante com as dos não juristas. Os primeiros são claramente muito mais normativos, mesmo quanto à decifração do presente e os sinais do futuro. Que claramente pretendem influenciar, extrapolando. E no nosso caso a extrapolação parece-nos ainda maior.

Não nos podemos prender agora com o problema dessa espécie de *self-fulfilling prophecy*.<sup>41</sup> À custa de ser tão frequente e utilizado por tão ilustres nomes, parece legitimado o procedimento de tomar a nuvem dos desejos próprios pela Juno da realidade circundante e futura. Nele nesse texto claramente incorremos. Note-se, porém: sem sabermos ainda se teríamos razão ou não quanto ao futuro. Todavia, em rigor, não se trata, realmente, de uma previsão ou profecia (embora reconheçamos que possa passar por isso para os leitores menos prevenidos) – mas de uma definição. Ou seja: se o futuro for como o descrevemos, será pós-moderno; se não for, não o consideraremos como tal – subtilezas e poderes (exagerados) dos teóricos!

## II DESAFIOS PÓS-MODERNOS E DEMANDA DE UM NOVO PARADIGMA JURÍDICO

### 1 UM DIREITO PÓS-MODERNO, HOJE?

Entre a perspectiva externa e não jurídica de Hassan e a nossa de 1991, que é ainda mais abrangente (e ambiciosa) que a mais jurídica, de Ballesteros, parece-nos encontrar-se a visão (também normativa) de Bittar.<sup>42</sup>

*Suum cuique tribuere*. Seria seguindo de perto as suas conclusões (mas obviamente à nossa própria responsabilidade e com algumas desinências) que hoje traçaríamos as características de um «Direito Pós-moderno»:

- *Direito da Liberdade*. Não apenas o do Iluminismo o seria (embora achemos que não se pode olvidar o seu contributo libertador, desde logo «emancipador» - lembremos do *Was ist Aufklaerung?* kantiano, emancipação que, surpreendentemente tem recuado nos últimos tempos). O Direito Pós-moderno seria, assim, não opressor, mas, de algum modo, libertador.

- Um *Direito Ético, Responsável e pela Democracia a todos os níveis*. Aposta na *Ética da Responsabilidade*. Inclusivamente contra a docilização de uma « ditadura civil », por uma microfísica do poder (Michel Foucault<sup>43</sup>) de dominação.

- Defesa de *Direitos Humanos* multiculturalmente compreendidos (Boaventura de Sousa Santos), com consenso dialógico internacional e cidadania cosmopolita (Habermas), assente no ideário ético mínimo dos direitos humanos (Celso Lafer), na dignidade da pessoa humana, e nas Declarações de Direito, desde logo a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que o autor considera (e cremos que bem) como os maiores legados do jusnaturalismo racionalista do séc. XVIII.

- Um *Direito do concreto*. Direito mais da tutela do *caso concreto* que da lei geral (Perelman, Mueller). Ousaríamos dizer que é pelo pensamento tópico-problemático e não pelo pensamento dogmático, pelo judicialismo e não pelo normativismo, e, até, pelo pluralismo jurídico (desde logo pluralismo nas fontes consideradas) e não pelo monismo jurídico – sobretudo na sua veste de positivismo legalista do *dura lex sed lex*, e, pior ainda, na sua versão portuguesíssima, « são ordens », com ou sem acompanhamento do *argumentum baculinum*... Também o direito pós-moderno dá prioridade ao cumprimento de um *conjunto mínimo de leis*, contra a selva normativa, que banaliza ou trivializa a norma : e a má norma, como a má moeda, expulsa a boa.

- Um *Direito flexível*. Direito não formalista, não conceitualista e dicotómico (não opondo conceitos e lógicas como público / privado, Estado / sociedade civil), não rígido e não burocrático, não intrinsecamente coercivo ou ameaçador.

- Um *Directivo activo pela Justiça*, e de algum modo mesmo activista (ou, como hoje se diz no jargão respectivo, *pro-activo*. Não sabemos bem para que serve o prefixo, mas deve reforçar a actividade...). Activista, pois, enquanto

procura não a passividade do cidadão e do Estado (*quieta non movere* era lema « moderno » de algumas administrações e *laissez faire* o de muitos governos, liberais e sobretudo neoliberais), mas inclusivamente a *justiça social* como meta.

- *Um Direito não abstractamente fundado* (no plano metafísico ou no plano lógico), mas que retira a sua fundamentação e a sua validade pelo que, efectivamente, valha na prática, pelos resultados alcançados. Ao contrário de Bittar não chegaríamos a qualificar esta perspectiva de utilitarista. Antes a cremos teleológica, e recordamos que a árvore se julga pelos frutos.

Tal como em 1991, também hoje, com as *tourmures* e *nuances* que achamos por bem introduzir, consideramos que o direito adequado ou ideal para o hoje e para o futuro seria o que acabámos de descrever. Com mais este ou aquele atributo, certamente. Com mais uma ou outra precisão, evidentemente.

Mas desta vez já nos assalta mais firmemente a angústia da profecia que a si própria se quer cumprir. O facto de sermos favorável a um direito pela justiça social não faz do direito presente e futuro mais justo. O facto de desejarmos um direito menos burocrático e formalista não retira o poder dos homens e das mulheres dos carimbos, ditadores todos poderosos dos *guichets*. O facto de almejarmos uma mais flexível e pluralista aplicação das várias fontes do direito não implica que não continue a haver devotos adoradores da lei, e hoje, pior ainda, micro-ditadores que acreditam que nas suas coutadas, privadas ou públicas, são a lei e a ordem incarnadas.

Perguntamo-nos até se afirmar estas características do direito deixando a confusão nos ares de que eventualmente esteja a começar a existir não poderá ser contraproducente, quiçá desarmando, por exemplo, um justo perante um querelador, dando excessiva confiança a quem sabe ter a justiça do seu lado, etc. Pelo contrário, ensinar que o direito em que vivemos não só não é, em grande medida pós-moderno, como nem sequer é moderno – e em certos momentos nem sequer será direito – pode ser uma profilaxia avisada. A luta contra a injustiça nunca termina. E jamais as nossas declarações teóricas, por si só, poderão ter efeitos regeneradores.

Mas se mostrarmos este direito como um utopismo esperançoso, no horizonte das nossas possibilidades, e os tempos e lugares em que se vai fazendo realidade, com os seus frutos benfazejos, isso sim, nesse caso estaremos decerto a construir um futuro jurídico melhor.

Ainda somos dos que, como aquela aluna de Mascherata que respondeu a Luigi Lombardi Vallauri: “Siamo qui per fare più de giustizia al mondo”.<sup>44</sup>

Pessoalmente, não queremos estar aqui para simplesmente pensar, eventualmente coisas muito bem achadas e muito subtis ou inteligentes. Seria nosso desejo que a reflexão dos juristas (e em especial dos cultores da Jusfilosofia), além da satisfação dos nossos « egos », pudesse saltar para a vida jurídica « real ». E não pensemos que isso é assim tão difícil. Assim consigamos dialogar com a

realidade. E – além de lidar com as nossas angústias particulares de grupo - ainda responder às concretas interrogações dos práticos. Algumas parecerão talvez aos mais sábios de entre nós algo pueris, e uma ou outra quiçá provocatória: mas serão certamente todas interessantes, com um sentido, e nenhuma de recusar..

Num recente artigo publicado nos *Quaderni Fiorentini*<sup>45</sup>, empreendemos um inventário guiado por uma *démarche* como que simétrica desta. Aí, prescindimos do timbre pós-moderno, desde as primeiras linhas, e procurámos um panorama não do desejável ou do possivelmente futuro, mas do contemporâneo. E não pudemos deixar de salientar pontos coincidentes com os traços do pós-moderno, como uma nova ruptura epistemológica, que segue, naturalmente, uma pluralidade que já é pluralismo jurídico. Patente em correntes, escolas, e até pela feérica subdivisão disciplinar, e pelo nascimento de novos ramos, muitos deles já não exclusivamente presos ao continente sólido, escarpado e imóvel do direito, mas vogando pelos mares revoltos da interdisciplinaridade, ora atracando aqui, ora acolá. E, infelizmente, a essas áreas novas ou renovadamente descobertas nem sempre os portos fechados do direito dão abrigo. Portos em que os direitos do pavilhão (ainda que de conveniência) ainda prevalece sobre qualquer outro, em muitos casos.

O que significará, se o nosso inquérito estiver certo, que traços há de pós-modernidade que relevam do sonho, do utopismo, mas outros que começam já a ser realidade. Nada de novo. Já Habermas, no seu *Philosophische Diskurs Der Moderne* afirmava que:

Não podemos no entanto afastar *a priori* a suspeita de que o pensamento pós-moderno está meramente a atribuir a si mesmo uma posição transcendente, quando na realidade permanece dependente dos pressupostos, validados por Hegel, da autocompreensão moderna”.<sup>46</sup>

Receio de continuidade que talvez explique um excessivo afã de alguns em acentuar diferenças entre Modernidade e Pós-Modernidade?

## 2 Mudança de Idade e Mudança de Paradigma

Surge uma nova dúvida em toda esta indagação.

Vários autores têm chamado a atenção para a mudança de idade, da nossa idade contemporânea, que, contudo, se verifica ser ainda, civilizacional e culturalmente, parte da Modernidade. Vários autores têm também dito não saber para onde se vai com clareza : o que só é sinal de prudência. E ainda vários que o nome que esse novum terá não está ainda decidido. Tudo isso é certíssimo.

Mas uma coisa é uma *mudança de idade* como foi a da Idade Moderna histórica para a Idade Contemporânea histórica, datada simbolicamente do

ano da tomada da Bastilha, 1789, que, realmente, para o direito significaria a passagem de um direito ainda do *ancien régime*, com traços ainda feudais, a um direito mais claramente burguês, e outra coisa é uma ruptura muito mais profunda ao nível filosófico-metodológico, que foi o passar-se, com a modernidade, do direito objectivo ao direito subjectivo.

Estas comparações estão, evidentemente, sujeitas a inventário. Contudo, fases do direito, em grande ligação com a mutação dos sistemas políticos e económicos, tem havido várias. Já não tantas no que tange à própria *episteme* jurídica. O rosto do direito só tem mudado mais raramente, quando a sua essência também parece mudar.

O direito romano era um direito de um povo de administradores e comerciantes. Foi essa seriedade de contas e de procedimentos que o fez nascer, e que lhe deu o timbre do *suum cuique* rigoroso: nem mais nem menos, apenas como faria um *bonus paterfamilias*, não um gentleman (que dá sempre um pouco mais do que recebe), nem um habilidoso, que tudo faz para dar ao menos um pouco menos...

As exigências mais subtis da propriedade, colocadas em relevo com o problema da pobreza dos franciscanos, obrigavam a menos objectividade no entendimento dos entes jurídicos. E daí a flexibilização subjectivista, que é uma tradução jurídica do nominalismo, assim como o objectivismo o é da filosofia realista clássica.

Tudo parece indicar que os abalos das certezas humanas desde pelo menos os finais do séc. XIX, mas já preparados por ocorrências e ideias que vêm de muito antes, foram criando uma mentalidade e relações sociais e até já jurídicas que não se contêm nos moldes do direito subjectivo.

Os próprios direitos humanos foram já uma brecha complexa no edifício da juridicidade. Disso se deu conta, sem preconceitos, Michel Villey, o mais lúcido e moderno dos seus críticos<sup>47</sup>. E também, quiçá, uma dos mais esclarecidos protagonistas do seu « suave milagre »: pois numa última entrevista ao jornal *Le Monde* (a Christian Descamps) talvez não tenha sido irónico ao confessar a sua adesão aos Direitos do Homem, porque já havia na Europa tribunal para os julgar.

Ora ninguém hoje compreende o Direito sem os direitos humanos. E isso compreendeu a hipocrisia de muitos... Não há quem não os defenda... E, contudo, por quase *toda a parte se está a ferros* (glosando, *mutatis mutandis*, Rousseau)...

Que algo está a mudar, parece inegável.

Se ainda vivêssemos sob os paradigmas jurídicos anteriores, seria possível, por exemplo, um livro como as *Pasiones del Jurista*, organizado por Carlos Petit, em 1997<sup>48</sup>, falando da memória, da melancolia, da imaginação e do amor?

Para não falar em Luis Alberto Warat e na sábia substituição da *Norma Fundamental Gnoseológica* pela ‘Mulata Fundamental’ no seu *Os Quadrinhos Puros do Direito*.<sup>49</sup> O qual inspiraria nomeadamente ao ‘Trabalho da Gincana da Mulata Fundamental’.

“Perguntas:

Como Kelsen pensa o Direito?

Antes de Kelsen, qual o fundamento para as decisões jurídicas?

Antes de Kelsen, como os legisladores se comportavam com relação às leis?

Antes de Kelsen, havia a mistura de quais juízos com relação ao direito?

Quais as fantasias jurídicas que Kelsen combateu com sua teoria pura do direito?

Como ele combateu tais fantasias jurídicas?

Kelsen comprou várias brigas com sua teoria pura do direito, cite duas.

Por que Kelsen adquiriu uma imagem diabólica?

Qual o conteúdo dessa imagem diabólica de Kelsen?

Qual pergunta tenta responder a ciência jurídica em sentido estrito?

Que tipo de ciência é a ciência jurídica em sentido estrito?

Qual o principal princípio da ciência jurídica em sentido estrito?

Com a pureza metódica, o que Kelsen colocava entre parênteses?

A ciência é a união de um sujeito com um objeto através de um método. Qual dualismo de Kelsen lembra o dualismo sujeito objeto?

Qual a diferença entre saber puro e direito puro?

O objeto do direito é diferente da experiência do direito e dos acontecimentos físicos. Explique.

Cite algumas características da Norma Fundamental Gnoseológica.

Quais autores são comparados com Kelsen?

Qual o sonho didático usado para exemplificar a Norma Fundamental Gnoseológica?

Quais os correspondentes para o direito da mulatologia e da mulata fundamental?

Explique a evolução das normas à validade à eficácia.”<sup>50</sup>

Não é refrescante ver que há universidades no Mundo que já recebem e celebram os iconoclastas?

Warat faz desenhar um Kelsen crucificado na sua banda desenhada. Obviamente que uma ciência jurídica e uma universidade que não fossem já permeáveis (ainda que timidamente) ao estilo pós-moderno o teriam crucificado a ele e a quantos, como ele, não repitam de forma psitacista, as velhas sebentas.

### 3 DO DIREITO SOCIAL AO DIREITO FRATERO

Se em 1991 colocávamos em *Pensar o Direito II* a questão da pós-modernidade, mas também já a hipótese (negativa) da tardo-modernidade, em 2000, na nossa *Teoria da Constituição* (hoje em muitos outros aspectos desactualizada face à nossa evolução teórica), o problema que se nos colocou seria já o de como denominar esse novo paradigma. Não tínhamos ainda lido a obra de Antonio Carlos Wolkmer, “*Pluralismo Jurídico: fundamentos de uma nova cultura no Direito*”, cuja primeira edição saíra no ano anterior.

Nesta obra, explicitamente se remete para a questão da crise dos paradigmas e para a ideia de um novo modelo de Direito, ou seja, de um novo paradigma jurídico, que seria o *pluralismo jurídico comunitário-participativo*.<sup>51</sup>

Há elementos de conteúdo a considerar para a designação que se venha a adoptar (quicá só estabilizável e não polémica num futuro ainda distante), como é evidente. Cremos que o nome desse novo paradigma terá de ser consoante com o conteúdo da mudança, e espelhar o aspecto mais marcante dessa verdadeira revolução jurídica.

Uma das primeiras propostas (depois retomada, em certa medida por Mangabeira Unger<sup>52</sup>) foi a de *direito social*. Pois a Justiça social parece inscrita no seu código genético.

Uma outra também retomada depois no Brasil (por Carlos Ayres de Britto<sup>53</sup> e por Maria Francisca Carneiro<sup>54</sup>) é direito humanístico.

Ambas as possibilidades parecem-me já evocadas no II volume da nossa *Teoria da Constituição*, de 2000. Não encontramos exactamente a passagem, devemos confessá-lo. Mas lembramo-nos que o tinha pensado. Tê-lo-emos escrito?...

Contudo, outras perspectivas pareceram, entretanto, sedutoras, e, mais que isso, pareceram apropriadas. Em 2002, é dado à estampa *Il diritto fraterno*, de Eligio Resta.<sup>55</sup> Em 2003, Carlos Ayres de Britto fala em « Constituição fraternal », que é, afinal, a Constituição de um novo « Estado Fraternal », que transcende o « Estado Social » sem o negar.<sup>56</sup>

E Ayres de Britto subscreve também a ideia da Fraternidade como grande síntese:

Não por coincidência, a Fraternidade é o ponto de unidade a que se chega pela conciliação possível entre os extremos de Liberdade, de um lado, e, de outro, da Igualdade. A comprovação de que, também nos domínios do Direito e da Política, a virtude está sempre no meio (*medius in virtus*). Com a plena compreensão, todavia, de que se não chega à unidade sem antes passar pelas dualidades.<sup>57</sup>

2003 é também o ano em que já se pode falar dos mitos da modernidade do ponto de vista histórico. Com o estudo de Paolo Grossi *Mitologie Giuridiche della Modernità*.<sup>58</sup> Desde pelo menos os anos 80 do séc. XX<sup>59</sup> que vozes clamantes no deserto não tinham eco quanto a uma análise mítica e simbólica do Direito. Foi uma conquista epistemológica palmo a palmo.<sup>60</sup>

E no mesmo ano de 2003, surge também no Brasil, *Por um Direito Constitucional Altruísta*, de Michele Carducci.<sup>61</sup>

Carducci restringe o seu título ao Direito Constitucional. Mas nada impediria que o paradigma se alargasse a todo o Direito. Como se sabe, e é sublinhado, por exemplo, por uma Carla Faralli, no seu *La Filosofia del Diritto Contemporanea*, uma das consequências da crise do positivismo jurídico seria precisamente a abertura da jusfilosofia aos problemas ético-políticos e constitucionais, colocando o neoconstitucionalismo e outras teorias constitucionalistas na rota da Filosofia do Direito, e vice-versa.<sup>62</sup>

O autor desenvolve uma perspectiva do Direito Constitucional em grande consonância com vários traços do espírito, digamos, « pós-moderno »: por exemplo, sublinha uma concepção de um Direito Constitucional como obrigação de não discriminação, cidadania dos outros, bem comum (embora esta expressão seja ambígua hoje), responsabilidade para com os outros, etc. E passar de um Direito Constitucional Altruísta a um « Direito Altruísta » *tout court* não seria difícil, dada a centralidade do Direito Constitucional, também uma das conquistas dos novos tempos... ainda não interiorizada por muitos, porém.

Apesar de Carducci considerar a designação « fraternal » simples e retórica<sup>63</sup>, as raízes histórico-culturais da proposta de Resta (sobretudo os ecos da Revolução Francesa) pareceriam mais fortes. É que, pensando na modernidade contemporânea e no grande marco que nela representou a Revolução Francesa, a tríade Liberdade, Igualdade e Fraternidade, não sendo embora o *leitmotiv* original, a breve trecho se tornaria o emblema de toda a emancipação na linha das Luzes. E assim, perspectivando as revoluções em História, e os seus adquiridos, diríamos que a revolução ocidental que começou em França, sublinhou exageradamente a Liberdade, tendo sido assim incapaz de a conquistar plenamente, a revolução social que triunfou primeiro na Rússia e criou a URSS, além de múltiplos países que se reivindicaram da Igualdade, não seria capaz sequer de a atingir, por falta de Liberdade e de Igualdade autêntica. Mas a ambas faltou, essencialmente faltou – e tal ausência tudo terá comprometido – a Fraternidade.

Ora anunciar o direito da Fraternidade, depois do Direito da Liberdade do liberalismo burguês e do Direito da Igualdade do socialismo colectivista e totalitário, poderia ser só mais uma dessas mudanças de superfície político-económico-ideológicas, que não chegam para mudar a essência profunda das coisas, ou seja, para mudar o paradigma jurídico.

Mas não nos parece que assim seja.

#### 4 PÓS-MODERNIDADE E DIREITO FRATERNO HUMANISTA

Não se trata de mais uma pequena ruptura entre ideologias e sistemas num tempo que se repetirá com mais ou menos variantes.

Porque o direito liberal e o direito socialista ou soviético, que não foram nem um totalmente liberal nem o outro genuinamente socialista, e que se traíram em grande medida, à falta de fraternidade, realmente não ultrapassaram os moldes antigos do direito subjectivo. Estão ainda imersos nessa fase. E, naturalmente, o seu corolário jusfilosófico não ultrapassa o típico desse paradigma moderno: em ambos os sistemas é o positivismo legalista, aqui e ali com tinturas sociologistas e historicistas (sobretudo para exportação) no caso da família de direito soviética.

Digamos então que a Revolução Francesa, em 1789, poderia ter sido o marco histórico de arranque de uma nova era do Direito, assim como a Revolução Russa, em 1917. Mas ambas não o foram, por falta, em cada uma, dos outros dois elementos da tríade. E sempre por falta da Fraternidade, que seria o mais complexo e difícil de alcançar.

Sociais-democratas, liberais-sociais, sociais-liberais, e socialistas democráticos: eis algumas designações ideológicas (e partidárias) dos nossos dias que funcionam sociologicamente como outros tantos grupos-testemunha da necessidade de conciliar a preocupação social com a da liberdade. E estas ostentam tal preocupação nos nomes respectivos. Muitas outras têm a mesma preocupação, sem essa marca dual apresentarem.

Portanto, do que parece tratar-se, vistas as coisas em perspectiva, é que talvez tenha chegado o momento histórico de, verificadas as falências capitalista (de liberdade económica incontrolada) e comunista (de pseudo-igualdade social com escassa liberdade política), se abrir o difícil caminho que venha a permitir atingir ao mesmo tempo uma sociedade e um direito (como se poderia pensar que fossem independentes, apesar da autonomia relativa da juridicidade?) de grande síntese, de grande equilíbrio, mas mais avançada: baseada na Fraternidade. A qual, evidentemente, é mais profunda e mais perfeita que qualquer Liberdade e qualquer Igualdade só por si consideradas. Mais exigente também. O sonho comanda a vida: não estamos a fazer uma profecia, mas a exprimir um voto...

Evidentemente que já agora há diversos posicionamentos quanto ao que seja essa fraternidade jurídica. Um Direito fraterno não é um direito *bonzinho*,

passa-culpas, ou meramente caritativo ou dadivoso. Tem de ser essa síntese vigorosa da tríade revolucionária francesa.

Como diz Eligio Resta :

*La fraternità è stata la grande promessa mancata della Rivoluzione illuminista. Affacciatasi allora, è rimasta, non a caso, la parente povera di quel progetto. Oggi ritorna con tutti i suoi paradossi, ma con la stessa forza, dinanzi alla 'vecchia storia' della guerra e di un nuovo, contrastante bisogno di cosmopolitismo. Impone così la riflessione su un diritto fraterno, capace di superare gli egoismi che si nascondono tra le pieghe dei globalismi arroganti. (síntese da contracapa).*

Como se sabe, é uma questão complexa e controvertida essa do legado das Luzes, e do quão foram por um lado contrastando com sombras, e, por outro, em que medida não conseguiram totalmente afirmar-se no futuro.<sup>64</sup>

Não acompanhamos pessoalmente uma crítica (algo cronocêntrica) do Iluminismo e da própria Modernidade<sup>65</sup> como desadaptadas ao nosso presente (que é grandemente fruto delas – e seria melhor se mais moderno e iluminado fosse), como se a pós-modernidade fosse um corte radical com o passado. Assim como não consideramos que seja uma pós-modernidade útil ou sequer superadora a que exila os princípios republicanos e a sua cidadania para os substituir por um “regime polimorfo de mercado” – como precavia J. G. A. Pocock<sup>66</sup> (e mais tarde Gomes Canotilho sublinharia). Como também por aqui se vê, sempre latejam pelo menos duas versões antagónicas de pós-modernidade: e nem sempre nos damos conta disso. A Pós-modernidade é um rótulo ambíguo.

E certamente para precaver confusões, autores como Ayres de Britto terão sentido necessidade de explicitar melhor essa fraternidade como *humanística*. O humanismo seria uma transubstanciação da democracia política, económico-social e fraternal<sup>67</sup>.

Mas é evidentemente indo à primeira fonte do “direito fraterno”, a Eligio Resta, que deveremos procurar os traços principais e definidores desse novo paradigma jurídico (e novo tempo jurídico também, pois os paradigmas se impõem no tempo e o colorem e caracterizam). Como fizemos para a pós-modernidade, vejamos alguns tópicos seus<sup>68</sup>, apresentados já sob nossa responsabilidade (aqui e ali transmutados) com que iremos dialogando. Que seria então o Direito Fraterno?

#### A - O Direito Fraterno é um Direito pactuado

Trata-se, pois, de um direito não dito, não ditado, não recebido como as tábuas da lei no Sinai, mas antes um produto humano pactício, como um

novo contrato social. É um direito jurado em conjunto pelos irmãos e irmãs. Não é transcendente, é imanente à sociedade que eles assim constituem ou re-constituem – e não vive na angústia da legitimação, nem na *obsessão da identidade* que o legitimaria. Neste aspecto é um direito horizontal, contrário ao direito vertical, hierárquico, impositivo e coercitivo que seria o direito paternal. A rede passa a prevalecer (Gomes Canotilho anunciara-o entre nós). Como incisivamente diz Michael Stolleis, num interessante estudo sobre *Vormodernes und Postmodernes Recht*, « Die Rechtsordnung ist keine Pyramide mehr ».<sup>69</sup>

E assim, o modo deste direito não é o imperativo. Talvez até, em alguns casos, não seja sequer o indicativo<sup>70</sup>, mas o condicional...

Um direito pactuado, nas nossas sociedades, é, necessariamente, um *direito democrático* e encontrado por fórmulas democráticas e por um *due process*. Tudo isto desagua na ideia de um *direito de convivência*, sem inimigos. Salvo, talvez, os inimigos da sua « Constituição », os inimigos da Liberdade... Para os quais, porém, parece dever haver liberdade... ainda que dentro de certos limites. Questão polémica e interessante. Para debates eternos.

#### B - A forma do direito fraterno são os direitos humanos

Dizer que o direito passa a ter como forma os direitos humanos, como faz Resta, é um salto metodológico de gigante. De situação anómala, mesmo não-direitos, a quase-direitos tolerados sob pressão mediática e política, os direitos humanos passam a forma do novo paradigma. É uma revolução cujas consequências não sabemos onde levarão. De qualquer modo, permitamo-nos fazer uma restrição, recordando que os paradigmas convivem, embora um seja dominante. E, portanto continuaríamos a ter, durante algum tempo ainda (não se sabe quanto), as fórmulas tranquilizadoras da dogmática positivista legalista... Que quiçá continuaria ainda a impregnar, como hoje faz a própria interpretação dos direitos humanos, ao menos por algum tempo ainda. Por outro lado, a radicação que Resta dá aos direitos humanos é simplesmente humana, não natural, nem divina, etc. Sabemos que essa humanidade, mesmo depurada, tem várias formas de ser encarada. Acreditamos que expurgaria considerações de « natureza humana ». Mas aí está outra discussão interminável: não há mesmo nenhuma transcendência, ainda que humana, radicalmente humana, que possa escapar ao martelo de Nietzsche – como perguntaria um Luc Ferry?

Numa das suas formulações, pergunta:

[...] faut-il vraiment, au nom d'une lucidité de plus en plus problématique, se résigner à faire son deuil de la Raison, de la Liberté, du Progrès, de l'Humanité? N'y a-t-il rien, dans tous ces mots qui furent naguère encore chargés de lumière et d'espoir, qui puisse échapper aux rigueurs de la déconstruction, qui puisse lui servir? <sup>71</sup>

Pessoalmente cremos que sim. Que tal é verdadeiro, e desejável. Mas não é este o lugar para o desenvolver. Apenas, no plano jurídico, pensamos que essa ligação à natureza humana ou a alguma transcendência não metafísica poderá ser traduzida pelos valores jurídicos (sobretudo os constitucionais, que irradiam para a restante ordem jurídica) e pelas virtudes republicanas (que são como que a vertente subjectiva desses valores).<sup>72</sup>

#### C - O Direito Fraternal é Direito de responsabilidade

Para quem pretendesse ver na informalidade pós-moderna qualquer laxismo, de novo aqui se afirma (como já em Eduardo Bittar para a pós-modernidade) a exigência e a dificuldade da responsabilidade. Chega-se mesmo a sugerir uma antropologia do dever. Sem o negarmos, cremos que é necessário certo equilíbrio nesta proclamação para não se cair na concepção de alguns jusnaturalistas positivistas, segundo a qual o direito natural se resumiria a deveres, e estes, essencialmente, ao Decálogo<sup>73</sup>. Tal não se compaginaria nada com a perspectiva de Resta, que, aliás, neste mesmo ponto ressalta o anti-etnocentrismo da teoria, e o seu cosmopolitismo. Também esta expressão é ambígua. Mas nenhuma aqui é isenta de conotações negativas: veja-se o próprio caso de « internacionalismo ». Do que se não trata é de esnobismo isolacionista ou de xenofobia, ou de racismo, ou de provincianismo.

#### D - O Direito Fraternal é Não Violento

O pacifismo do Direito Fraternal deriva já de não necessitar da sacralidade violenta<sup>74</sup> dos primórdios das realidades, cheios de simbolismos de sangue e poder. Também não é uma conjura de irmãos como a de Zeus, Poseidon e Hades contra Cronos. É um direito que de algum modo esqueceu essas origens agónicas (e neste tipo de atavismo parece que o melhor é mesmo fazer *tabula rasa* sobre o passado).<sup>75</sup>

O direito fraternal não alinha na dicotomia da política para Carl Schmitt, Julien Freund e tantos outros<sup>76</sup>, para quem tudo se divide entre amigos e inimigos.<sup>77</sup> É um direito contra todos os poderes que (sejam de uma maioria, de um governo, de um Estado) atacam a « *nuda vita* », cremos que a vida desprotegida, em si mesma...

Por aqui se vê quão idealista este direito novo é... Mas como seria importante ultrapassar essas dicotomias, que se impõem aos mais cândidos nas nossas sociedades, e a todos os níveis. Aqui se coloca o problema crucial: estaremos a falar de uma quimera? O Direito Fraternal é afirmado como « promessa de uma diferença » face aos ordenamentos jurídicos que mantêm essa dicotomia de morte, de divisão, de inveja, de corrupção.

Fica para discutirmos no futuro, ou na eternidade...

Não nos esqueçamos, entretanto, dos passos que já foram dados ao nível da jurisdicização da guerra (claro, com a regressão do terrorismo, que nada respeita), da responsabilidade dos Estados, com o (embora nascente e com alguns entorses) tribunal penal internacional, etc. O que ontem era utopia, não poderá nunca ser verdade amanhã? Fala-se da urgência de uma nova ordem mundial, e até de novo se discute já a possibilidade de um governo mundial – entre nós fê-lo recentissimamente António de Almeida Santos em *Que Nova Ordem Mundial?*, designadamente em diálogo com Michel Chossudovsky.<sup>78</sup>

#### E - O Direito Fraternal é inclusivo

Nesta ideia de inclusividade envolve Resta uma ideia de gozo de direitos por todos. De acesso de todos aos benefícios naturais, sociais, tecnológicos, patrimoniais. E parece-nos dar uma abertura para a igualdade social (que não se pode esquecer). A vida, o ar, o património genético não podem deixar de ser inclusivos, comuns. Mas em que medida a propriedade não tem de ser repensada? Tem de sê-lo. Sob pena de a Fraternidade ficar privada de um dos elementos da sua tríade. O que a desfiguraria e transformaria a revolução pós-moderna numa nova revolução incompleta.

Mais que inclusivo, é óbvio que o Direito Fraternal é co-protagonizado por Mulheres e Homens. Não se trata aqui de, como na tolerância, guindar o outro, ou dobrar-se para o outro (como diria um Hervé Bazin em *La mort du petit cheval* sobre a atitude sempre paternalista da burguesia). Trata-se de *estar com*. Num plano de igualdade, ao menos.

#### F - O Direito Fraternal é um direito de grandes espaços

Talvez por precisar da respiração de um horizonte alargado, é que o Direito Fraternal se exerça melhor no domínio internacional - os direitos humanos estão internacionalizados por excelência, assim como as grandes causas humanitárias. E quiçá, dirão alguns, poderá só mesmo realizar-se cabalmente com a Federação mundial (não gostamos muito do Império, mesmo na *Guerra das Estrelas*). De todo o modo, o Direito Fraternal é pela humanidade, pelo Homem, e pelo Humanismo. Curiosamente, quer na sua imanência, quer na sua transcendência (a seu modo a terá).

#### G - Adenda : O Direito Fraternal é um Direito de uma Nova Metodologia Jurídica, especificamente de uma nova Hermenêutica

A apresentação do Direito Fraternal em Resta, tal como a nossa descrição do direito pós-moderno em *Pensar o Direito*, não entra no pormenor metodológico do Direito. Rondando essa sede, apenas aponta para os direitos humanos no plano de uma mutação formal. Ora uma revolução paradigmática não pode

de modo nenhum esquecer esta vertente, embora a tenhamos por ancilar da filosófica propriamente dita.

Na metodologia jurídica, encurtando razões, vemos :

- uma *nomologia* (teoria e técnica da legislação),
- uma *sinlagmatologia* (teoria e técnica dos contratos e negócios jurídicos afins),
- uma *retórica*, e *especificamente uma tópica* jurídicas (teoria e técnica do discurso jurídico) e, finalmente,
- uma *hermenêutica* (teoria e técnica da criação interpretativa que conduz às decisões jurídicas, desde logo judiciais, mas também todas as outras que necessitam, no caso mais corrente, de ser legais, e, para isso, têm de interpretar as normas jurídicas).

Ora em todos estes domínios se fará necessariamente sentir a mudança.

Na *nomologia*, vimo-lo com Bittar já, a lei não será toda-poderosa, mas convocar-se-ão outras fontes.

A *sinlagmatologia* parece ser um dos aspectos mais claramente tocado pelo direito fraterno: onde outrora se viam as cláusulas ocultas, até em letra miudinha de contratos leoninos, de contratos de adesão cheios de cláusulas ilegais, de argúcias contratuais, agora o direito é feito pelos sócios, esperar-se-á que em boa fé... E a lei e os tribunais não-de dar alguma ajuda contra contratos usurários e contra quereladores de má fé, certamente.

A *retórica e especificamente a tópica jurídicas*, que tinham até sido muito desconsideradas com as arengas de causídicos de verbo farfalhado, poucas e ideias e não muito rectas intenções, estão já de volta, e não apenas como auxiliares oratórios, mas como *forma mentis* de construção de ideias. Tal como o direito, a retórica foi um dos grandes organizadores da mente durante séculos. Além de que faz muita falta que se fale bem e se escreva bem nos nossos dias...

Finalmente, neste elenco telegráfico, a *Hermenêutica*.

Parece ser todo um mundo que deve mudar nesta matéria. Exemplificativamente, não podemos deixar de citar a revolução que já está a ocorrer no Direito Constitucional, com a sublevação de muitos contra as ideias-feitas no domínio da « interpretação ». Assim, limitar-nos-emos a um saboroso texto de LEMIO STREEK

[...] o pensamento jurídico dominante continua acreditando que o jurista primeiro conhece (*subtilitas intelligendi*), depois interpreta (*subtilitas explicandi*), para só então aplicar (*subtilitas applicandi*); ou, de forma mais simplista, os juristas – inseridos nesse imaginário engendrado pela dogmática jurídica de cariz

positivista-formalista – ainda acreditam que interpretar é desvendar o sentido unívoco da norma (*sic*), ou, que interpretar é descobrir o sentido e o alcance da norma, sendo tarefa precípua do intérprete procurar a significação correcta dos conceitos jurídicos (*sic*), ou que interpretar é buscar ‘o verdadeiro sentido da norma’, ou ainda, que interpretar é retirar da norma tudo que nela [se] contém (*sic*) tudo baseado na firme crença de que os métodos de interpretação são ‘um caminho seguro para alcançar correctos sentidos’, e que os critérios usuais de interpretação constitucional equivalem aos métodos e processos clássicos, destacando-se, dentre eles, o gramatical, o lógico, o teleológico objetivo, o sistemático e o histórico (*sic*); finalmente, para total desespero dos que, como eu, são adeptos da hermenêutica filosófica, acredita-se ainda que é possível descobrir a vontade da norma (o que isto significa ninguém sabe explicar) e que o legislador possui um espírito (*sic*)!”<sup>79</sup>

Por toda esta tópica parece-nos ficar claro que o Direito Fraternal encerra, realmente, um novo paradigma, e pode certamente aspirar, com a sua precisão humanística, a ser considerado o conteúdo do Direito Pós-Moderno.

Porque o que realmente falta à Modernidade, de Liberdade e Igualdade imperfeitas e até traídas, não é senão essa promessa de Fraternidade. Uma Fraternidade que a Modernidade no seu auge prometeu, e que a contemporaneidade — tardo-moderna apenas — esqueceu.

## REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. *Dialektik der Aufklärung*. Frankfurt : M. Fischer, 1981 [1. ed. 1947].

ALMEIDA SANTOS, António de. *Que Nova Ordem Mundial?* Lisboa: Campo da Comunicação, 2008.

AYRES DE BRITO, Carlos. *O humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Forum, 2007.

AYRES DE BRITO, Carlos. *Teoria da Constituição*. 3. reimp. da 1. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BALLESTEROS, Jesús. *Postmodernidad. Decadencia o Resistencia?* Madrid: Tecnos, 1989.

BARATA-MOURA, José. Em torno do Manifesto. In : *Vértice*, II série, n. 139, mar/abr. 2008, p. 15-16, n. 56.

BITTAR, Eduardo C. B. *O Direito na Pós-Modernidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BLOCH, Ernst. *Das Prinzip Hoffnung*. Frankfurt: Suhrkamp, 1959, trad. cast. de Felipe Gonzales Vicen, *El Principio esperanza*. Madrid : Aguilar, 1979, III vols., trad. fr. de Françoise Wuilmart. *Le Principe espérance*, Paris: Gallimard, 1976, reimp., 1991.

BOSCO, Francisco. *A Reconstrução da Democracia*, Entrevista de Roberto Mangabeira Unger à revista « Cult », ano 11, n. 28, setembro de 2008.

CARDUCCI, Michel. *Por um Direito Constitucional Altruísta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

CARNEIRO, Maria Francisca. *Direito, Estética e Arte de Julgar*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2008.

CHAMON JUNIO, Lúcio Antônio. *Teoria Geral do Direito Moderno*. Por uma Reconstrução Crítico-Discursiva na Alta Modernidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

D'ORS, Álvaro. *Derecho y Sentido Común. Siete Lecciones de Derecho Natural como Límite del Derecho Positiv*, Madrid: Civitas, 1995.

D'ORS, Álvaro. *Nueva Introducción al estudio del Derecho*. Madrid: Civitas, 1999.

DÉBORD, Guy. *La Societé du spectacle*. Paris: Gallimard, 1992.

ECO, Umberto. *Il Nome della Rosa*. Milano: Bompiani, 1980. Trad. port. de Maria Celeste Pinto. *O Nome da Rosa*. 5 ed. Lisboa: Difel, 1984.

ENGELMANN, Wilson. *Crítica ao Positivismo Jurídico. Princípios, Regras e o Conceito de Direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001.

ENGELMANN, Wilson. *Direito Natural, Ética e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007.

FARALLI, Carla. *La Filosofia del Diritto Contemporanea*, Roma, Laterza, 1997, trad. port. de Candice Preamaor Gullo, *A Filosofia Contemporânea do Direito: Temas e Desafios*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

FARIA COSTA, José Francisco de. *O Direito, a Fragmentaridade e o nosso Tempo*. Porto: s/e, 1993.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *Mito e Constitucionalismo. Perspectiva Conceitual e Histórica*, Coimbra, 1988, Separata do *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. III, Coimbra, 1990.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *Pensar o Direito*. V II. Da Modernidade à Postmodernidade. Coimbra: Almedina, 1991.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *Teoria da Constituição*. II. Direitos Humanos. Direitos Fundamentais. Lisboa / São Paulo: Verbo, 2000.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *Da Crise dos Cânones à Metamorfose das Ideologias*. In *Estudos em Homenagem do Professor Doutor Armando Marques*

Guedes, Faculdade de Direito de Lisboa, 2004.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. Da Politeia de Platão na Filosofia Política Ocidental para o Estudo do Legado de um Diálogo Fundador. In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Álvaro José dos Penedos, Revista da Faculdade de Letras, Filosofia, Porto: Universidade do Porto, II série, vol. XXII, 2005, p. 279-295* (ou Politeia and Paideia. “Reminiscences” of Western Political Thought in a Reading of Plato’s Politeia. In: *Atenas, Revista da Academia de Atenas, n. 36, 2006, p. 121-137*).

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. A Comum Bolsa de Cristo. In: *O Primeiro de Janeiro, 14 de Fevereiro de 2006*. Disponível em: < <http://www.oprimeirodejaneiro.pt/?op=artigo&sec=11c484ea9305ea4c7bb6b2e6d570d466&subsec=&id=bb1928a6e0b5325d1d2ad49f7b45c20f>.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *Direito Constitucional Geral*. Lisboa: Quid Juris, 2007.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *Direito Constitucional Anotado*. Lisboa: Quid Juris, 2007.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. Subsídios para um Ensaio sobre o Direito Contemporâneo. In: *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*. Universidade de Florença, vol. 37, 2008, p. 499-541.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. El Derecho Natural, Historia y Ideología. In: *Las Razones del Derecho Natural. Perspectivas teóricas y metodológicas ante la crisis del positivismo jurídico*. 2. ed. corrigida, reestruturada e ampliada, Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2008.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. História, Ideologia e Ética da Propriedade. Relectio Jusfilosófico-Política. In: *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*. Coimbra: Almedina, 2008, vol. I.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *O Essencial sobre Filosofia Política Contemporânea (1887-1939)*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2008.

FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *O Essencial sobre Filosofia Política do séc. XX (depois de 1940)*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2008.

FERRY, Luc. *Aprender a Vivre, Traité de philosophie à l’usage des jeunes générations*. Paris: Plon, 2006. (Trad. port. de Véra Lucia dos Reis. *Aprender a Viver. Filosofia para os Novos Tempos*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007).

FISCHER, Christian. *Topoi verdeckter Rechtsfortbildungen im Zivilrecht*. Tubinga: Mohr (Siebeck), 2007.

FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*, antologia com org., introd. e trad. de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

GIRARD, René. *La violence et le sacré*. Paris: Grasset, 1972.

- GIRARD, René. *Des choses cachées depuis la fondation du monde*. Paris: Grasset, 1978
- GROSSI, Paolo. *Mitologie Giuridiche della Modernità*, Milão, Giuffrè, 2003.
- GRUZINKI, Serge. *La pensée métisse*, Paris: Fayard, 1999.
- GUILLEBAUD, Jean-Claude. *La trahison des Lumières*. Paris : Seuil, 1995.
- HABERMAS, Jürgen. *Philosophische Diskurs Der Moderne*. Trad. port. de O *Discurso Filosófico da Modernidade*. Lisboa: Dom Quixote, 1990.
- HASSAN, Ihab. The Postmodern Turn. Essays. In : *Postmodern Theory and Culture*, 1987.
- HASSAN, Ihab. *Toward a Concept of Postmodernism*. Disponível em : <<http://www.mariabuszek.com/kcai/PoMoSeminar/Readings/HssnPoMo.pdf>>.
- HEIDEGGER, Martin. *Holzwege*, Fraconforte sobre o Meno, Vittorio Klostermann, 1949 trad. fr. de Wolfgang Brockmeier. *Chemins qui ne mènent nulle part*. Paris : Gallimard, 1962.
- KUHN, Thomas. *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago : Chicago University Press, 1962, trad. port., *Estrutura das revoluções científicas*. São Paulo : Perspectiva, 1978.
- LAW, Stephen. *Eyewitness Companions: Philosophy*. Dorling Kindersley, 2007, trad. port. de Maria Luiza X. de A. Borges, *Guia Ilustrado Zahar. Filosofia*, Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2008.
- LOMBARDI-VALLAURI, Luigi. *Corso di filosofia del diritto*, Cedam: Padova, 1978, nova ed. 1981.
- MACHADO DE ASSIS. Memórias Póstumas de Brás Cubas, IV. *Wikisource*. Disponível em: <[http://pt.wikisource.org/wiki/Mem%C3%B3rias\\_P%C3%B3stumas\\_de\\_Br%C3%A1s\\_Cubas/IV](http://pt.wikisource.org/wiki/Mem%C3%B3rias_P%C3%B3stumas_de_Br%C3%A1s_Cubas/IV)> .
- MARCHETTONI, Leonardo. *Ockam e L'Origine dei diritti soggettivi*. In: “*Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*”. Universidade de Florença, v. 37, 2008.
- MERTON, Robert K. *Social Theory and Social Structure*. Nova Iorque: Free Press, 1968.
- NADAL, Fábio. *A Constituição como Mito*. O mito como discurso legitimador da Constituição. São Paulo: Editora Método, 2006.
- NEVES, Fernando Santos. *Introdução ao Pensamento Contemporâneo*. Razões e Finalidades. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, 1997, 2. ed., 1999.
- NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*. São Paulo: Acadêmica, 1994.

- OLIVEIRA ASCENSÃO, José de. *Direito Civil. Teoria Geral*, vol. I. Introdução. As Pessoas. Os Bens. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, máx. p. 31 (onde o autor refere o « acanhamento da teoria geral da relação jurídica »); Idem — *Direito Civil. Teoria Geral*, vol. II. *Acções e Factos Jurídicos*, 2. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2003.
- PARETO, Vilfredo. *Traité de Sociologie Générale*. Genève/Paris: Droz, 1968.
- PÉREZ LUÑO, A. E. (coord.) *Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el Tercer Milenio*. Madrid: Marcial Pons, 1996.
- PETIT, Carlos (ed.). *Pasiones del jurista: amor, memoria, melancolía, imaginación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- POCOCK, J. G. A. *The Machiavellian Moment. Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*. Pinceton / Londres: Princeton University Press, 1975, trad. fr., *Le Moment Machiavélien*, Paris, 1997, p. LVII (prefácio do autor à edição francesa). reestruturada e ampliada. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2008.
- RESTA, Eligio. *Il Diritto Fraternal*, Roma/Bari, Laterza, 2002.
- RIVAS PALÁ, Pedro. *El Retorno a los Orígenes de la Tradición Positivista*. Madrid : Thomson / Civitas, 2007.
- ESCUADERO ALDAY, Rafael. *Los Calificativos del Positivismo Jurídico*. Madrid : Thomson / Civitas, 2004.
- ENGELMANN, Wilson. *Direito Natural, Ética e Hermenêutica*. Porto Alegre : Livraria do Advogado Editora, 2007.
- SALDANHA, Nelson. *Secularização e Democracia. Sobre a Relação entre Formas de Governo e Contextos Culturais*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.
- SANTOS NASCIMENTO, Filipe Augusto. Modernidade e Direito: A Busca de um Conteúdo Possível, *Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC*, Universidade Federal do Ceará, vol. 27, Jul.-Dez – 2007 / 2.
- SANTOS, Boaventura de Sousa. Uma Cartografia Simbólica das Representações Sociais: Prolegómenos a uma Concepção Pós-moderna do Direito, *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 24, 1988.
- SIGMUND, Paul E. *Natural Law in Political Thought*. Lanham, Nova Iorque, Londres : University Press of America, 1971.
- SOMBRA PEIXOTO, Juliana. Crise de Paradigmas na Pós-Modernidade: Algumas Reflexões, *Revista Opinião Jurídica* , Ano IV, n. 8, 2006.2, Fortaleza, Faculdade Christus, 2006 .
- STOLLEIS, Michael. *Vormodernes und Postmodernes Recht*. In “Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno”, Universidade de Florença, 2008, vol. 37.

STRAUSS, Leo. *Natural Right and History*. Chicago: The Chicago University Press, 1953, trad. fr. de Monique Nathan e Éric de Dampierre, *Droit Naturel et Histoire*, nova ed., Paris, Flammarion, 1986.

STRECK, Lenio Luiz. A Hermenêutica Filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (Neo) Constitucionalismo. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.) *Constituição e Crise Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

VALADÉS, Diego. *Conversaciones Académicas con Peter Haberle*. México: Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

VIGO, Rudolfo L. *El Iusnaturalismo Actual. De M. Villey a J. Finnis*. México: Fontamara, 2003.

VILLEY, Michel — *Indicatif et impératif juridiques. Dialogues à trois voix. I - De l'indicatif dans le droit*, "Archives de philosophie du droit" número monográfico sobre *Le langage du droit*, 19, Paris, Sirey, 1974.

VILLEY, Michel . *Philosophie du Droit. I. Définitions et fins du Droit*. 3. ed. Paris: Dalloz, 1982.

VILLEY, Michel. *Le droit et les droits de l'homme*. Paris: PUF, 1983.

WACS, Raymond. *Philosophy of Law. A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford university Press, 2006.

WARAT, Luis Alberto; PEREZ CABRIADA, Gustavo. *Os Quadrinhos Puros do Direito*. Argentina: ALMED, s.d.

WERBNER, P. (ed.). *Debating Cultural Hybridity*. Londres: Zed Press, 1997.

WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico. Fundamentos de uma Nova Cultura no Direito*. 3.ed. São Paulo: Alfa-Omega, 2001.

WUERTENBERGER, Thomas. *Zeitgeist und Recht*, 2. ed. Tubinga : Mohr, 1991.

ZANIN, Fabrício. *Aula 4 Teoria do Direito II*. Disponível em: <<http://professor-zanin.blogspot.com/2008/09/aula-4-teoria-do-direito-ii.html>>.

---

<sup>1</sup> HEIDEGGER, Martin. *Holzwege*, Fraconforte sobre o Meno, Vittorio Klostermann, 1949 (trad. fr. de Wolfgang Brockmeier, *Chemins qui ne mènent nulle part*. Paris: Gallimard, 1962).

<sup>2</sup> KUHN, Thomas. *The Structure of Scientific Revolutions*. Chicago : Chicago University Press, 1962, trad. port., *Estrutura das revoluções científicas*. São Paulo: Perspectiva, 1978, p. 219.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 31.

<sup>4</sup> É o caso de José Calvo González, em estudo ainda inédito, que nos seria cedido amavelmente. Sobre positivismo e jusnaturalismo, mais recentemente, cf., v.g., RIVAS PALÁ, Pedro. *El Retorno a los Orígenes de la Tradición Positivista*. Madrid: Thomson / Civitas, 2007; ESCUDERO ALDAY, Rafael. *Los Calificativos*

*del Positivismo Jurídico*. Madrid: Thomson / Civitas, 2004; ENGELMANN, Wilson. *Direito Natural, Ética e Hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007; Idem — *Crítica ao Positivismo Jurídico. Princípios, Regras e o Conceito de Direito*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2001; VIGO, Rudolfo L. *El Iusnaturalismo Actual*. De M. Villey a J. Finnis. México: Fontamara, 2003.

<sup>5</sup> MACHADO DE ASSIS. Memórias Póstumas de Brás Cubas, IV. *Wikisource*. Disponível em: < [http://pt.wikisource.org/wiki/Mem%C3%B3rias\\_P%C3%B3stumas\\_de\\_Br%C3%A1s\\_Cubas/IV](http://pt.wikisource.org/wiki/Mem%C3%B3rias_P%C3%B3stumas_de_Br%C3%A1s_Cubas/IV) >.

<sup>6</sup> A mudança paradigmática actual está já a chegar aos mais clássicos sectores da *Scientia Iuridica*: os civilistas. Cf., v.g., FISCHER, Christian. *Topoi verdeckter Rechtsfortbildungen im Zivilrecht*. Tubinga: Mohr (Siebeck), 2007, máx. p. 137 ss., discutindo a questão precisamente com base em Kuhn. E perguntando (embora algo retoricamente) a dado passo: “Revolution in der Rechtswissenschaft?” (p. 139).

<sup>7</sup> FERREIRA DA CUNHA, Paulo. Da Politeia de Platão na Filosofia Política Ocidental para o Estudo do Legado de um Diálogo Fundador. In Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Álvaro José dos Penedos, *Revista da Faculdade de Letras, Filosofia*, Porto: Universidade do Porto, II série, vol. XXII, 2005, pp. 279-295 (ou *Politeia and Paideia. “Reminiscences” of Western Political Thought in a Reading of Plato’s Politeia*, in Atenas, *Revista da Academia de Atenas*, n. 36, 2006, pp. 121-137).

<sup>8</sup> VILLEY, Michel. *Philosophie du droit*. I. *Définitions et fins du droit*. 3. ed. Paris: Dalloz, 1982, p. 142.

<sup>9</sup> STRAUSS, Leo. *Natural Right and History*. Chicago: The Chicago University Press, 1953, trad. fr. de Monique Nathan e Éric de Dampierre, *Droit Naturel et Histoire*, nova ed., Paris, Flammarion, 1986. Cf., por último, FERREIRA DA CUNHA, Paulo. El Derecho Natural, Historia e Ideologia. IN: *Las Razones del Derecho Natural. Perspectivas teóricas y metodológicas ante la crisis del positivismo jurídico*. 2. ed. corrigida, reestruturada e ampliada, Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2008, pp. 53-65. Já alguma problematização da questão in Idem — *Filosofia do Direito*, Coimbra, Almedina, 2006, p. 383 ss.

<sup>10</sup> Sobre a nem sempre muito falada dimensão política do Direito Natural (dos diversos jusnaturalismo e jusnaturalistas), cf., v.g., SIGMUND, Paul E. *Natural Law in Political Thought*. Lanham, Nova Iorque, Londres : University Press of America, 1971.

<sup>11</sup> Tal é sublinhado, desde logo em confronto com Platão, por uma obra de divulgação como: LAW, Stephen. *Eyewitness Companions: Philosophy*. Dorling Kindersley, 2007, trad. port. de Maria Luiza X. de A. Borges, *Guia Ilustrado Zahar. Filosofia*, Rio de Janeiro : Jorge Zahar, 2008, p. 229.

<sup>12</sup> VILLEY, Michel — Op. loc. cit.

<sup>13</sup> WUERTENBERGER, Thomas. *Zeitgeist und Recht*, 2. ed. Tubinga : Mohr, 1991. V. ainda, por exemplo, o sugestivo título de PÉREZ LUÑO, A. E. (coord.) *Derechos Humanos y Constitucionalismo ante el Tercer Milenio*. Madrid : Marcial Pons, 1996.

<sup>14</sup> SALDANHA, Nelson. *Secularização e Democracia*. Sobre a Relação entre Formas de Governo e Contextos Culturais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 3.

<sup>15</sup> Sobre estes dois últimos em especial, cf. SOMBRA PEIXOTO, Juliana. Crise de Paradigmas na Pós-Modernidade : Algumas Reflexões, IN: *Revista Opinião Jurídica* , Ano IV, n. 8, 2006.2, Fortaleza, Faculdade Christus, 2006, p. 161 ss., máx. p. 165 ss.

<sup>16</sup> Desenvolvemos os paradigmas objectivista e subjectivista no Direito em FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *Teoria da Constituição*. II. Direitos Humanos. Direitos Fundamentais. Lisboa / São Paulo: Verbo, 2000, p. 106 ss. e 114 ss.

<sup>17</sup> ECO, Umberto. *Il Nome della Rosa*. Milano: Bompiani, 1980. Trad. port. de Maria Celeste Pinto. *O Nome da Rosa*. 5 ed. Lisboa: Difel, 1984.

<sup>18</sup> Rediscutindo recentemente o problema da « paternidade » ockhamiana dos « direitos subjectivos », MARCHETTONI, Leonardo. *Ockam e L’Origine dei diritti soggettivi*. IN: *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*. Universidade de Florença, vol. 37, 2008, p. 21 ss.

<sup>19</sup> FERREIRA DA CUNHA, Paulo. História, Ideologia e Ética da Propriedade. Relectio Jusfilosófico-Política. In: *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*. Coimbra: Almedina, 2008, vol. I, pp. 623-636.

<sup>20</sup> FERREIRA DA CUNHA, Paulo. A Comum Bolsa de Cristo. In: *O Primeiro de Janeiro*, 14 de Fevereiro de 2006. Disponível em: < <http://www.oprimeirodejaneiro.pt/?op=artigo&sec=11c484ea9305ea4c7bb6b2e6d570d466&subsec=&id=bb1928a6e0b5325d1d2ad49f7b45c20f>.>

<sup>21</sup> Cf., entre nós, v.g., OLIVEIRA ASCENSÃO, José de. *Direito Civil. Teoria Geral*, vol. I. Introdução. As Pessoas. Os Bens. Coimbra: Coimbra Editora, 1997, máx. p. 31 (onde o autor refere o « acanhamento da teoria geral da relação jurídica »); Idem — *Direito Civil. Teoria Geral*, vol. II. *Acções e Factos Jurídicos*, 2. ed., Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

<sup>22</sup> BENTHAM apud WACS, Raymond. *Philosophy of Law. A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford university Press, 2006, p. 21.

<sup>23</sup> Desenvolvemos estas ideias mais recentemente in FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *El Derecho Natural, Historia e Ideologia*, in *Las Razones del Derecho Natural*. Perspectivas teóricas y metodológicas ante la crisis del positivismo jurídico. 2. ed. corrigida, reestruturada e ampliada. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 2008, p. 53 ss.

<sup>24</sup> WACS, Raymond. *Philosophy of Law. A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford university Press, 2006, p. 1.

<sup>25</sup> A nossa primeira reflexão expressa sobre o problema ocorreu em *Pensar o Direito*. V II. Da Modernidade à Postmodernidade. Coimbra: Almedina, 1991.

<sup>26</sup> Cf., v.g., CHAMON JUNIO, Lúcio Antônio. *Teoria Geral do Direito Moderno*. Por uma reconstrução crítico-discursiva na alta modernidade. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

<sup>27</sup> NEVES, Fernando Santos. *Introdução ao Pensamento Contemporâneo*. Razões e Finalidades. Lisboa: Edições Universitárias Lusófonas, 1997, 2.<sup>a</sup> ed., 1999, p. 96.

<sup>28</sup> FARIA COSTA, José Francisco de. *O Direito, a Fragmentariedade e o nosso Tempo*. Porto: s/e, 1993.

<sup>29</sup> BITTAR, Eduardo C. B. *O Direito na Pós-Modernidade*. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 424.

<sup>30</sup> Recordando PARETO, Vilfredo. *Traité de Sociologie Générale*. Genève/Paris : Droz, 1968. Cf. ainda BITTAR, Eduardo C. B. — *Op. loc. cit.*

<sup>31</sup> HASSAN, Ihab. *Toward a Concept of Postmodernism*. Disponível em : <<http://www.mariabuszek.com/kcai/PoMoSeminar/Readings/HssnPoMo.pdf>>, p. 3.

<sup>32</sup> BALLESTEROS, Jesús. *Postmodernidad. Decadencia o Resistencia?* Madrid: Tecnos, 1989.

<sup>33</sup> HASSAN, Ihab. The Postmodern Turn. Essays. In *Postmodern Theory and Culture*, 1987.

<sup>34</sup> FARIA COSTA, José Francisco de. *O Direito, a Fragmentariedade e o nosso Tempo*. Porto: s/e, 1993.

<sup>35</sup> Cf. FERREIRA DA CUNHA, Paulo. Da Crise dos Cânones à Metamorfose das Ideologias. In *Estudos em Homenagem do Prof. Doutor Armando Marques Guedes*, Faculdade de Direito de Lisboa, 2004.

<sup>36</sup> Cf., *lato sensu*, WERBNER, P. (ed.). *Debating Cultural Hybridity*. Londres: Zed Press, 1997; GRUZINKI, Serge. *La pensée métisse*, Paris: Fayard, 1999.

<sup>37</sup> DÉBORD, Guy. *La Société du spectacle*. Paris: Gallimard, 1992.

<sup>38</sup> <http://www.mariabuszek.com/kcai/PoMoSeminar/Readings/HssnPoMo.pdf>, p. 6.

<sup>39</sup> BLOCH, Ernst. *Das Prinzip Hoffnung*. Frankfurt: Suhrkamp, 1959, trad. cast. de Felipe Gonzales Vicen, *El Principio esperanza*. Madrid : Aguilar, 1979, III vols., trad. fr. de Françoise Wuilmart. *Le Principe espérance*, Paris: Gallimard, 1976, reimp., 1991.

<sup>40</sup> Criticando, entre nós, esta visão « naturalista » neoliberal in BARATA-MOURA, José. Em torno do Manifesto. In : *Vértice*, II série, n.º 139, Março-Abril 2008, pp. 15-16, n. 56.

<sup>41</sup> Cf., v.g., MERTON, Robert K. *Social Theory and Social Structure*. Nova Iorque: Free Press, 1968.

<sup>42</sup> BITTAR, Eduardo C. B. *O Direito na Pós-Modernidade*, máx. p. 429 ss.

<sup>43</sup> FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*, antologia com org., introd. e trad. de Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

- <sup>44</sup> LOMBARDI-VALLAURI, Luigi. *Corso di filosofia del diritto*, Cedam: Padova, 1978, nova ed. 1981.
- <sup>45</sup> FERREIRA DA CUNHA, Paulo. Subsídios para um ensaio sobre o Direito Contemporâneo. In: *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*. Universidade de Florença, vol. 37, 2008, pp. 499-541.
- <sup>46</sup> HABERMAS, Jürgen. *Philosophische Diskurs Der Moderne*, trad. port., *O Discurso Filosófico da Modernidade*, Lisboa: Dom Quixote, 1990.
- <sup>47</sup> VILLEY, Michel. *Le droit et les droits de l'homme*. Paris: PUF, 1983.
- <sup>48</sup> PETIT, Carlos (ed.). *Pasiones del jurista: amor, memoria, melancolía, imaginación*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.
- <sup>49</sup> WARAT, Luis Alberto; PEREZ CABRIADA, Gustavo. *Os Quadrinhos Puros do Direito*. Argentina: ALMED, s.d., p.
- <sup>50</sup> ZANIN, Fabrício. *Aula 4 Teoria do Direito II*. Disponível em <<http://professorzanin.blogspot.com/2008/09/aula-4-teoria-do-direito-ii.html>>
- <sup>51</sup> WOLKMER, Antonio Carlos. *Pluralismo Jurídico*. Fundamentos de uma Nova Cultura no Direito. 3.<sup>a</sup> ed. São Paulo : Alfa-Omega, 2001.
- <sup>52</sup> BOSCO, Francisco. *A Reconstrução da Democracia*, Entrevista de Roberto Mangabeira Unger à revista 'Cul't', ano 11, n.28, Setembro de 2008, p. 16. Mas não se trata, verdadeiramente, de 'direito social' um 'novo paradigma', ao que nos parece.
- <sup>53</sup> AYRES DE BRITO, Carlos. *O humanismo como categoria constitucional*. Belo Horizonte: Forum, 2007.
- <sup>54</sup> CARNEIRO, Maria Francisca. *Direito, Estética e Arte de Julgar*. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2008.
- <sup>55</sup> RESTA, Eligio. *Il Diritto Fratemo*, Roma/Bari, Laterza, 2002.
- <sup>56</sup> AYRES DE BRITO, Carlos. *Teoria da Constituição*, Rio de Janeiro, Forense, 3.<sup>a</sup> reimp. da 1.<sup>a</sup> ed., 2006, p. 216 ss.
- <sup>57</sup> *Ibidem*, p. 218.
- <sup>58</sup> GROSSI, Paolo. *Mitologie Giuridiche della Modernità*, Milão, Giuffrè, 2003.
- <sup>59</sup> SANTOS, Boaventura de Sousa. Uma Cartografia Simbólica das Representações Sociais: Prolegómenos a uma Concepção Pós-moderna do Direito, in *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 24, 1988, p. 139 ss; FERREIRA DA CUNHA, Paulo. Mito e Constitucionalismo. Perspectiva Conceitual e Histórica, Coimbra, 1988, Separata do *Suplemento ao Boletim da Faculdade de Direito de Coimbra*, vol. III, Coimbra, 1990.
- <sup>60</sup> NEVES, Marcelo. *A Constitucionalização Simbólica*, São Paulo: Acadêmica, 1994; NADAL, Fábio. *A Constituição como Mito*. O Mito como Discurso Legitimador da Constituição. São Paulo: Editôra Método, 2006.
- <sup>61</sup> CARDUCCI, Michel. *Por um Direito Constitucional Altruísta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.
- <sup>62</sup> FARALLI, Carla. *La Filosofia del Diritto Contemporanea*, Roma, Laterza, 1997, trad. port. de Candice Premaor Gullo, *A Filosofia Contemporânea do Direito : Temas e Desafios*, São Paulo: Martins Fontes, 2006, máx. p. 11 ss.
- <sup>63</sup> *Ibidem*, p. 59, n. 107.
- <sup>64</sup> Cf., por todos, ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. *Dialektik der Aufklärung*. Frankfurt : M. Fischer, 1981 [1.<sup>a</sup> ed. 1947] ; GUILLEBAUD, Jean-Claude. *La trahison des Lumières*. Paris : Seuil, 1995.
- <sup>65</sup> Como a que talvez possa subjazer à argumentação de SANTOS NASCIMENTO, Filipe Augusto. *Modernidade e Direito: A Busca de um Conteúdo Possível*, *Revista do Curso de Mestrado em Direito da UFC*, Universidade Federal do Ceará, vol. 27, Jul.-Dez – 2007 / 2, p. 25 ss., máx. p. 27 ss.
- <sup>66</sup> POCOCK, J. G. A. *The Machiavellian Moment. Florentine Political Thought and the Atlantic Republican Tradition*. Pinceton / Londres: Princeton University Press, 1975, trad. fr., *Le Moment Machiavéllien*, Paris, 1997, p. LVII (prefácio do autor à edição francesa).
- <sup>67</sup> AYRES DE BRITO, Carlos. *O humanismo como categoria constitucional*, p. 31 ss.

- <sup>68</sup> RESTA, Eligio. *Il Diritto Fraternal*, p. 132 ss.
- <sup>69</sup> STOLLEIS, Michael. *Vormodernes und Postmodernes Recht*, in “*Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*”, Universidade de Florença, vol. 37, 2008, p. 544.
- <sup>70</sup> VILLEY, Michel — *Indicatif et impératif juridiques. Dialogues à trois voix. I - De l’indicatif dans le droit*, “Archives de philosophie du droit” número monográfico sobre *Le langage du droit*, 19, Paris, Sirey, 1974, pp. 33-61
- <sup>71</sup> FERRY, Luc. *Apprendre à Vivre, Traité de philosophie à l’usage des jeunes générations*. Paris: Plon, 2006, p. 239 (trad. port. de Véra Lucia dos Reis, *Apprender a Viver. Filosofia para os Novos Tempos*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2007).
- <sup>72</sup> Uma síntese de ambas estas questões in FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *Direito Constitucional Geral*, Lisboa, Quid Juris, 2007, p. 140 ss., p. 151 ss.; Idem — *Direito Constitucional Anotado*. Lisboa: Quid Juris, 2007, p. 83 ss., p. 91 ss..
- <sup>73</sup> D’ORS, Álvaro. *Derecho y Sentido Común. Siete Lecciones de Derecho Natural como Límite del Derecho Positiv*, Madrid: Civitas, 1995; Idem — *Nueva Introducción al estudio del Derecho*. Madrid: Civitas, 1999, p. 29 ss..
- <sup>74</sup> GIRARD, René . *La violence et le sacré*. Paris: Grasset, 1972.
- <sup>75</sup> GIRARD, René. *Des choses cachées depuis la fondation du monde*. Paris: Grasset, 1978
- <sup>76</sup> Cf., v.g., FERREIRA DA CUNHA, Paulo. *O Essencial sobre Filosofia Política Contemporânea (1887-1939)*, Lisboa, Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2008, p. 65 ss.; Idem *O Essencial sobre Filosofia Política do séc. XX (depois de 1940)*. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2008, p. 60 ss.
- <sup>77</sup> Contra esta dicotomia, e explicando em contexto a teorização de Carl Schmitt, Peter Haberle, in VALADÉS, Diego. *Conversaciones Académicas con Peter Haeberle*. México: Universidad Nacional Autónoma de México / Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 148.
- <sup>78</sup> ALMEIDA SANTOS, António de. *Que Nova Ordem Mundial?* Lisboa: Campo da Comunicação, 2008, máx. p. 128.
- <sup>79</sup> STRECK, Lenio Luiz. A Hermenêutica Filosófica e as possibilidades de superação do positivismo pelo (Neo) Constitucionalismo. IN: SAMPAIO, José Adércio Leite (coord.) *Constituição e Crise Política*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 294.

## PARADIGMS AND POST-MODERN CHALLENGES

### ABSTRACT

This paper aims to exam the influences of modern and postmodern paradigms on Law. The main idea presented by the author is that a “fraternal and humanist” Law seems to be more suitable to face the new challenges of postmodern age.

**KEYWORDS:** Paradigm. Modernity. Postmodernity. Objective Law. Subjective Law. Fraternal Humanist Law.

## PARADIGMES ET ENJEUX POST-MODERNES

### RÉSUMÉ

Colligeant les paradigmes de la modernité et de la post-modernité, on cherche analyser leurs influx à propos du Droit. Comme thèse de fond, on postule que le Droit “fraternel humaniste” se présente plus adéquat aux nouveaux enjeux de l’ère post-moderne.

**MOTS-CLÉS:** Paradigme. Modernité. Post-modernité. Droit Objectif. Droit Subjectif. Droit Fraternel Humaniste.