

HERMENÊUTICA JURÍDICA

COMO COMPREENDER EM JÜRGEN HABERMAS A HERMENÊUTICA JURÍDICA EM UMA NOVA ORDEM SOCIAL

Deilton Ribeiro Brasil

A possibilidade de o outro ter direito, é a alma da hermenêutica.
Hans-Georg GADAMER

Nascido em 1929 nos arredores de Colônia, Jürgen Habermas iniciou seus estudos de filosofia a partir de 1949 em Göttingen e depois em Bonn. Assistente de Theodor Adorno em Frankfurt a partir de 1956, sucessor em 1964 de Max Horkheimer na cátedra de filosofia, ele representa a segunda geração da Escola de Frankfurt(1) e se distingue imediatamente de seus mestres por sua recusa ao pessimismo(2) e por sua vontade de se inscrever nos acontecimentos da primavera da democracia.

Nunca cessou de conduzir conjuntamente com seu trabalho de pesquisa a atividade jornalística que o levou a perder várias posições públicas, tendo inclusive expressado a sua crítica simpática ao movimento estudantil dos fins dos anos 60, que foi objetada energeticamente, em 1986 e 1987, pelos historiadores alemães conservadores que desejavam reduzir o nazismo a uma sorte de resposta defensiva ao comunismo(3), sobrevivendo de maneira crítica em diversas ocasiões quando a propósito da reunificação da Alemanha e nas atribuições especiais da Constituição. Sua carreira universitária o levou a lecionar em Marbourg, em Heidelberg e junto a Hans-Georg Gadamer, de quem ele discutirá em consequência a filosofia, como nos Estados Unidos.

Ele dirigiu o Instituto Max-Planck de Ciências Sociais de 1971 a 1982. Em 1982, ele se vê obrigado a recusar uma cátedra de professor em Munique, no momento em que a imprensa conservadora desencadeava contra ele uma campanha de difamação. Ele retorna então ao seu posto em Frankfurt, o qual não o deixará mais até a sua aposentadoria em 1994, onde ele ainda permanece até hoje como professor emérito.

Autor de obra considerável, Habermas faz principalmente fundamentar sua tentativa em encontrar a razão e o direito sobre a idéia de uma comunicação social elementar(4), que seria garantida pelos princípios. Suas pesquisas, ao longo dos dez últimos anos, tem procurado mais particularmente em direção aos fundamentos da democracia contemporânea e em direção às relações entre o universalismo dos direitos do homem e o mundo atual, marcado ao mesmo tempo pela globalização e o multiculturalismo(5).

SUMÁRIO

1) - Esclarecimentos conceituais.

1.1) - Compreendendo o significado de:

1.1.1) - Mundo da Vida.

1.1.2) - Validade falível.

1.1.3) - Direito.

2) - Considerações iniciais

2.1) - Enfoque reconstrutivo do direito: o sistema de direitos.

2.2) - Autonomia privada e a pública, direitos do homem e soberania popular.

- 2.3) - A esfera pública política hodierna proposta por Habermas à luz da sua dupla facticidade.
- 3) - O direito entre facticidade e validade.
 - 3.1) - Da razão prática à razão comunicativa.
 - 3.2) - A tensão entre facticidade e validade no seio da linguagem: significado e verdade.
 - 3.3) - Dimensões da validade do direito.
 - 3.3.1) - Legalidade e processo de normatização do direito.
 - 3.3.2) - O processo legislativo como espaço de integração social.
 - 3.3.3) - O Direito como medium da tensão entre facticidade e validade: positividade e aceitabilidade racional.
- 4) - Colocação da proposta habermasiana.
- 5) - Princípios básicos da teoria da ação.
- 6) - O Mercado e o Estado.
 - 6.1) - A questão do Estado em Habermas.
- 7) - A juridicização como tendência de colonização do Mundo da Vida.
- 8) - A hermenêutica jurídica em nova ordem social sob a ótica do realismo e positivismo.
- 9) - Bibliografia.
 - 9.1) - Bibliografia complementar.
- 1) - ESCLARECIMENTOS CONCEITUAIS:
 - 1.1) - COMPREENDENDO O SIGNIFICADO DE:
 - 1.1.1) - MUNDO DA VIDA.

Para Habermas o Mundo da Vida é constituído por uma rede de ações comunicativas que, ramificando-se através do espaço social e do tempo histórico, nutre-se das fontes das tradições culturais e legitima as ordens tanto quanto a dependência que essas guardam para com os indivíduos socialmente relacionados(6). Assim, o Mundo da Vida não é uma grande organização à qual seus membros pertençam, não é uma associação ou união em que os indivíduos se agrupem conjuntamente, nem um coletivo constituído por membros. Os indivíduos socialmente relacionados não poderiam absolutamente se afirmar como sujeitos se não encontrassem supor nas relações de reconhecimento mútuo articuladas nas tradições culturais e estabilizadas nas ordens legítimas - e, vice-versa. É na prática cotidiana da comunicação que o cerne do Mundo da Vida é certamente produzido equiprimordialmente a partir do intercurso da reprodução cultural, da integração social e da socialização. Cultura, sociedade e pessoa se pressupõem reciprocamente(7).

1.1.2) - VALIDADE FALÍVEL

Com a introdução do conceito 'validade falível', Habermas quer explicar por que não se chega de modo definitivo à estabilização de comportamento. Mas, por outro lado, como se trata de uma validade, temos o afastamento de um dissenso generalizado, ou seja, por tratar-se de uma validade precária, afasta-se o risco de uma socialização totalizante que implica perda de identidade; porém, a universalidade da idealidade assenta-se em uma racionalidade processual que aponta para uma transcendência a partir de dentro, que supera os limites factuais históricos(8).

1.1.2) – DIREITO

Por "Direito" Habermas entende o moderno Direito promulgado, que surge tanto com a pretensão de fundamentação sistemática quanto de interpretação vinculante e de implementação. O Direito não representa apenas o conhecimento cultural, mas, ao mesmo tempo, constitui um importante

componente do sistema societário de instituições. O Direito é a um só tempo duas coisas: um sistema de conhecimento e um sistema de ação.

Pode-se facilmente entendê-lo como um conjunto de assertivas e interpretações normativas vendo-o como uma instituição, ou seja, como um complexo de ações reguladoras. Precisamente porque no direito os motivos e as orientações de valor entrelaçam-se entre si enquanto no interior de um sistema de ação, as normas jurídicas têm um efeito sobre as ações de um modo que os julgamentos morais não têm. Por outro lado, o alto grau de racionalidade, em termos comparativos, vinculado às instituições jurídicas as distingue das ordens institucionais que surgiram de uma maneira quase-natural, pois nas primeiras encontramos uma dogmática elaborada, ou seja, um sistema articulado de conhecimento, entrelaçado com a moralidade principiológica e elevado a um nível científico, que adquire contornos nítidos⁽⁹⁾.

2) - CONSIDERAÇÕES INICIAIS

2.1) - ENFOQUE RECONSTRUTIVO DO DIREITO: O SISTEMA DE DIREITOS

Habermas toma como ponto de partida os direitos que os cidadão devem concordar em reciprocamente se reconhecerem, se desejam regular de forma legítima o seu viver conjunto por meio do Direito Positivo. Essa formulação já indica que o sistema de direitos como um todo é perpassado por aquela tensão entre facticidade e validade que caracteriza o modo ambivalente da validade jurídica.

Tem-se então, que o conceito de direito subjetivo exerce papel central na compreensão moderna do direito. Corresponde ao conceito de liberdade subjetiva: são os direitos subjetivos que fixam os limites no interior dos quais um sujeito encontra-se autorizado a livremente manifestar sua vontade. Sem dúvida, definem as mesmas liberdades para todos os indivíduos ou sujeitos jurídicos compreendidos como titulares de direitos subjetivos.

No artigo 4o da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, podemos ler: "a liberdade consiste em se poder fazer tudo o que não prejudique o outro". Assim, o exercício dos Direitos Naturais de um ser humano encontra apenas os limites que asseguram aos outros membros da sociedade o gozo dos mesmos direitos. Limites que só podem ser estabelecidos por lei.

O conceito de lei explicita a idéia de tratamento igualitário já contida no conceito de Direito: na forma de leis universais e abstratas todo sujeito recebe os mesmos direitos. Essas determinações conceituais fundamentais explicam porque o Direito Moderno é adequado para proceder à integração social de sociedade econômicas que, nas esferas moralmente neutralizadas de ação recai sobre as decisões descentralizadas dos sujeitos guiados por interesses individuais e voltados para o sucesso pessoal.

Mas o Direito deve fazer algo mais do que simplesmente atender às exigências funcionais de uma sociedade complexa; a ele também cumpre satisfazer as precárias condições de uma integração social que, em último termo, verifica-se mediante aquisições de entendimento mútuo entre os sujeitos comunicativamente atuantes, ou seja, através da aceitabilidade das pretensões de validade. O Direito Moderno desloca as expectativas normativas dos indivíduos moralmente desobrigados para leis que assegurem a compatibilidade das liberdades. Essas leis retiram sua legitimidade de um procedimento legislativo que, por sua vez, funda-se no princípio da Soberania Popular.

Igualmente nas sociedades modernas, o Direito só pode cumprir a função de estabilizar expectativas de comportamento se ele preservar uma conexão interna com a força da ação comunicativa socialmente integradora.

Habermas entende que até agora, ninguém obteve sucesso em reconciliar satisfatoriamente a autonomia privada e a pública em um nível conceitual fundamental, o que se torna evidente pelo não esclarecimento da relação entre o Direito Privado e o Público no terreno da dogmática jurídica, e pela disputa não resolvida entre os Direitos Humanos e a Soberania Popular na tradição do Direito Racional. Em ambos os casos as dificuldades não decorrem apenas do enraizamento das premissas na Filosofia da Consciência, mas também de uma herança do Direito Natural, especificamente, também da subordinação do Direito Positivo ao Direito Natural ou Moral(10).

2.2) - AUTONOMIA PRIVADA E A PÚBLICA, DIREITOS DO HOMEM E SOBERANIA POPULAR

Habermas entende que os direitos subjetivos são direitos negativos que protegem os reinos de ação individual mediante a fundamentação de pretensões acionáveis no que toca à ausência de intervenções não autorizadas na liberdade, na vida e na propriedade do indivíduo. Nessa esfera protegida pelo Direito, a autonomia privada é assegurada por meio do direito de contratar e de adquirir propriedades. Certamente, no final do século XIX cresceu a consciência de que o Direito Privado só poderia legitimar-se a partir de si próprio na medida em que a autonomia privada do sujeito jurídico encontrasse o seu fundamento na autonomia moral da pessoa. Assim que o direito perde sua fundamentação idealista - em particular, o suporte que recebe da teoria moral kantiana - a concha protetora do "poder de império (de determinação) individual" é subtraída do cerne normativo de uma liberdade da vontade tão legítima quanto, desde o início, merecedora de proteção. Tem-se então, que os direitos subjetivos são considerados reflexos de uma ordem jurídica que transfere o poder de vontade nela objetivamente incorporado para os indivíduos: "direito é um poder ou domínio de vontade conferido pela ordem jurídica".

Mediante direitos subjetivos a própria ordem jurídica cria o lugar lógico para o sujeito jurídico enquanto portador desses direitos: "se ao sujeito jurídico é permitido se firmar como ponto de referência, então, tal ocorreria no sentido de se manter o juízo de que o sujeito ou pessoa jurídica tem direitos subjetivos, e, daí decorreria a tautologia vazia de que existem direitos subjetivos. Para dar titularidade ou impor obrigações a uma pessoa seria assim necessário titular ou obrigar, impor direitos, em suma normatizar normas". Com a desvinculação da pessoa natural e moral do sistema jurídico o caminho se abre para que a dogmática jurídica conceba os direitos consoante linhas puramente funcionalistas.

A idéia de direito subjetivo conserva viva a visão de que o Direito Privado e a proteção jurídica nele fundada, em última instância, é uma das idéias fundacionais em virtude das quais o Direito Civil existe. Pois a idéia de direito subjetivo expressa o fato de o Direito Privado ser o Direito dos co-associados jurídicos reciprocamente independentes que atuam segundo suas próprias decisões isoladas.

As idéias de Direitos Humanos e de Soberania Popular determinam até hoje a autocompreensão normativa dos Estados Democráticos de Direito. Não devemos enfocar esse idealismo fixado na constitucionalidade simplesmente como um capítulo encerrado na história das idéias políticas.

Ao contrário, a história da teoria é um componente necessário, em que se reflete a tensão entre a positividade do Direito e a legitimidade por ele pretendida. Essa tensão não pode ser nem trivializada nem simplesmente ignorada.

Pois a racionalização do Mundo da Vida torna cada vez mais difícil que se confie à tradição e às convenções éticas assentadas a satisfação da necessidade de legitimação do Direito promulgado, que descansa sobre as decisões mutáveis do legislador político(11).

2.3) - A ESFERA PÚBLICA POLÍTICA À LUZ DA DUPLA FACTICIDADE

Habermas fala a respeito de "uma rede altamente diferenciada de esferas públicas locais e supra-regionais, literárias, científicas e políticas, interpartidárias ou específicas de associações, dependentes dos media ou subculturais", em que ocorrem processos discursivos de formação da opinião e da vontade cujo principal objetivo é a difusão do conhecimento e da informação, bem como a sua interpenetração. Desta forma, as fronteiras entre estas múltiplas esferas públicas são, por definição, permeáveis, dado que cada esfera pública está aberta a todas as outras.

Habermas concebe esta pluralidade de esferas públicas como sendo espontânea e informalmente organizada o que, desde logo, confere-lhe uma maior sensibilidade para detectar eventuais problemas sociais do que o sistema político burocrático formal. No entanto, esta acrescida capacidade de detecção de questões sociais não se faz sem custos: "a capacidade de manobra de organizações basistas ficará sempre aquém da sua capacidade de reflexão" - o mesmo é dizer que "discussões não governam". Em resultado desta limitada eficiência em termos de formação da vontade, Habermas considera que a pluralidade lingüísticamente unificada de espaços públicos deve desenvolver uma "combinação prudente" entre poder e auto-limitação, entre ação/influência e reflexão/tematização.

Por outras palavras, Habermas localiza a soberania popular, entendida enquanto um fluxo de comunicação, no poder dos discursos públicos que tematizam problemas de interesse geral.

Ainda assim, e sendo esta uma concepção institucionalista de soberania popular, existe a necessidade de conversão destas opiniões em decisões tomadas por corpos deliberativos democraticamente constituídos.

A responsabilidade pela formação da vontade deve, pois, assentar numa instituição burocrática, uma vez que os discursos apenas geram um communicative power that cannot take the place of administration but can only influence it; uma influência limitada to the procurement and withdrawal of legitimation. Numa frase, o que Habermas pretende afirmar é que o poder comunicativo não pode substituir a lógica sistêmica da burocracia, que a solidariedade não pode substituir o poder administrativo, na medida em que a responsabilidade da tomada de decisão só pode ser garantida eficazmente pelo processo político institucionalizado. À esfera pública política fica reservado o poder de influenciar, de forma indireta, os corpos políticos formais - só ela pode legitimá-los. Aqui, a esfera pública assume a capacidade de tematização ou problematização dos problemas sociais por si detectados. No entanto, a sua capacidade de resolução destes problemas é reduzida. Estes deverão ser encaminhados através de canais comunicativos parlamentares e judiciais, para o sistema político, o único domínio com capacidade de formação de vontade ou tomada de decisão. De qualquer forma, a função da esfera pública não termina aqui: deverá ainda supervisionar o tratamento que o sistema político aplica a estes problemas.

Na medida em que a esfera pública não pode ser representada enquanto uma instituição social, uma organização ou um sistema social, mas sim enquanto uma network for communicating information and points of view, podemos identificar uma outra sua função. A esfera pública filtra e sintetiza os fluxos comunicativos e opiniões públicas tematicamente específicas. Neste aspecto em particular, a esfera pública assemelha-se ao mundo da vida, dado que também aquela se reproduz através da ação comunicativa que apenas exige o domínio da linguagem comum e não-especializada do dia-a-dia. O carácter distintivo da esfera pública advém, neste caso específico, da relação que a sua estrutura comunicativa estabelece com uma das características da ação comunicativa. Ao contrário dos sistemas de ação e conhecimento inscritos no mundo da vida (educação, família e Direito) que remetem quer para funções gerais de reprodução (reprodução cultural, socialização e integração social), quer para os aspectos de validade da ação comunicativa do quotidiano (verdade, justificação

normativa e sinceridade), a esfera pública refere-se ao espaço social gerado pela ação comunicativa.

Isto significa que um espaço público é lingüísticamente constituído na medida em que os atores em interação face-a-face adotam o princípio de alteridade, usufruindo de liberdade comunicativa ilimitada. Ora, para além destes encontros episódicos, Habermas concebe a possibilidade de expansão destes espaços públicos no sentido de uma maior permanência e complexidade, através do número de participantes. Nestes casos, devemos recorrer a metáforas arquitetônicas de forma a designar essas assembleias de participantes: fóruns, palcos ou arenas podem ser alguns exemplos. Devemos, no entanto, ter em consideração o fato de que a concentração de um número variável de indivíduos pode ou não assumir um caráter fisicamente concreto. Ou seja, a passagem de uma estrutura espacial de interações simples a uma esfera pública remete precisamente para um crescente grau de abstração que acompanha a passagem de encontros caracterizados pela presença física dos participantes a uma presença meramente virtual de leitores, telespectadores e ouvintes, cuja ligação é assegurada pela ação dos mass media.

A esfera pública política, concebida enquanto uma rede espontânea e anárquica para a comunicação de conhecimento e informação é, basicamente, um campo de detecção de problemas sociais desprovido do poder de tomada de decisão. A tomada em consideração da dupla facticidade desta noção ajuda a esclarecer as razões por detrás da concepção habermasiana, bem como os seus limites e potencialidades.

Ou seja, a normatividade da proposta de Habermas pode ser proficuamente redefinida, de forma a solucionar alguns dos problemas impostos pela facticidade externa da realidade empírica (em especial, as limitações internas dos mass media em desempenhar a função de difusão do conhecimento e informação, pelo menos de acordo com os critérios habermasianos; a crescente influência do poder econômico, crescentemente uma realidade global, sem fronteiras e sem limites; e o auto-fechamento sistêmico dos corpos políticos burocráticos, que impedem uma participação democrática mais profunda por parte dos cidadãos), se tivermos em consideração a facticidade interna da sua construção teórica(12).

3) - O DIREITO ENTRE FACTICIDADE E VALIDADE

3.1) - DA RAZÃO PRÁTICA À RAZÃO COMUNICATIVA

É próprio da modernidade, segundo a concepção descrita em Direito e Democracia: entre facticidade e validade(13), a identificação da razão prática a uma faculdade subjetiva constituída a partir de um sujeito singular ou de um macro sujeito. A filosofia prática parte da premissa de um sujeito individual que pensa o mundo e a história a partir de si mesmo. O que se quer frisar é que a razão prática, atrelada a uma faculdade subjetiva, tornou-se, ao mesmo tempo, uma razão de cunho normativista. É o conteúdo normativista da razão prática que permite à modernidade oferecer ao indivíduo uma alternativa aos problemas que afetam sua vida e sua comunidade. Assim, com esse recurso o indivíduo passa a ser a sede de toda moralidade e de toda politicidade. Caberia à razão prática servir de guia para a ação do indivíduo, oferecendo-lhe uma orientação normativa para sua ação, cabendo ao Direito natural, por sua vez, a institucionalização dessa ação em termos sóciopolíticos(14).

No entanto, nas sociedades modernas, a herança do normativismo da razão prática se faz presente através da organização democrática da sociedade(15), que se ordena burocraticamente e tem, no recurso à associação entre Estado e Economia, sua grande diretriz. Isso conduzirá o direito racional a um trilema(16): com a substituição da razão prática pela filosofia solipsista, não se pode mais

buscar o conteúdo do direito racional em uma teleologia da história, na essência do homem ou ainda, apelar para o sucesso de tradições culturais. Com a ausência de uma oferta normativa para guiar as ações em um plano individual ou social abrem-se os espaços para a recusa da razão em seu todo. Ou seja, o desaparecimento da instância de conteúdo que oferecia um acesso imediato para a práxis em geral gera uma ausência de sentido que, em última instância, confundir-se-á com a recusa da mesma racionalidade. Essa anomia, nesse sentido, depreende-se da falta de um patamar normativo, de um conteúdo que oriente a ação.

Não concordando com esse horizonte, Habermas, através da reviravolta lingüística(17), substituirá a razão prática pela razão comunicativa, acoplando o conceito de racionalidade ao medium lingüístico. É através do medium lingüístico que a razão comunicativa se distingue da razão prática. A razão prática está associada a um padrão interpretativo que se entende a partir da singularidade. Mesmo quando busca a pluralidade, o modelo é o sujeito, ampliadas suas dimensões. Como faculdade subjetiva, a razão prática perpassa a totalidade da constituição social, uma vez que o quadro conceitual é dado a partir de um sujeito solipsista. A sociedade é composta da união desses sujeitos, vindo ela mesma a constituir-se como um sujeito em dimensões ampliadas. Por outro lado, a razão comunicativa insere-se nos telos do entendimento a partir do medium lingüístico(18). No ato de linguagem, isto é, com a fala, buscamos o entendimento com alguém sobre algo no mundo. Na busca desse entendimento, adotamos um enfoque performativo, ou seja, uma performance, o que implica a aceitação de certos pressupostos.

Mais precisamente, adotamos as seguintes pretensões universais de validade(19): o falante tem de expressar-se de modo a se fazer compreender; sua comunicação se faz através de conteúdo proposicional verdadeiro, isto é, ele dá a entender algo; suas intenções são expressas verazmente de modo que se firme um entendimento a partir do que é comunicado; e sua manifestação tem que ser correta para que seja possível o entendimento(20). E essas pretensões de validade da fala comunicam-se às formas de vida, que se reproduzem comunicativamente. No entanto, ao contrário da razão prática, a razão comunicativa não oferece modelos para a ação. Não sendo uma norma de ação, a razão comunicativa constitui-se como condição possibilitadora e, ao mesmo tempo, limitadora do entendimento. A razão comunicativa dispõe de uma contrafactualidade precisamente por assentar-se em uma base de validade pragmática, pois quem age comunicativamente "é obrigado a empreender idealizações, por exemplo, a atribuir significado idêntico a enunciados, a levantar uma pretensão de validade em relação aos proferimentos e a considerar os destinatários imputáveis, isto é, autônomos e verazes consigo mesmos e com os outros"(21).

Com as pretensões de validade, a razão comunicativa exerce uma orientação somente sobre as pretensões de validade, uma vez que essas são inelimináveis, mas de modo algum serve para informar sobre que tarefas devemos cumprir uma vez que "não é informativa, nem imediatamente prática"(22). Ao ligar-se às referidas pretensões de validade, a saber, à inteligibilidade, à verdade, à veracidade e à retidão, a razão comunicativa alcança uma amplitude que aponta para além do moral e do prático.

Por esses motivos a razão comunicativa é considerada como um componente de uma assim chamada teoria reconstrutiva da sociedade. É a partir dessa formulação que Habermas recusará o conceito tradicional de razão prática, tendo, assim, de abandonar a concepção normativa que interpreta o direito como filiado à moral.

Assim, toda a gênese do Direito, legislação, administração e jurisprudência são interpretadas como partes de um processo de racionalização do mundo da vida em sociedades modernas abertas às pressões dos imperativos sistêmicos(23). Portanto, oferece-nos a oportunidade de refletir sobre os aspectos da composição da juridicidade. Na opinião de Habermas(24), a moralidade fundada em

princípios necessita complementar-se por meio do Direito Positivo. Por isso, a juridicidade rompe o quadro conceitual oferecido por uma reflexão meramente normativa(25). A partir da teoria do discurso, fundada em uma racionalidade comunicativa, será formulada uma teoria do Direito, e do Estado de Direito(26) incorporando, contudo, os questionamentos elaborados pela filosofia social e política, de modo a ultrapassar os padrões conceituais do Direito formal burguês de cunho privado e do Estado social.

3.2) - A TENSÃO ENTRE FACTICIDADE E VALIDADE NO SEIO DA LINGUAGEM: SIGNIFICADO E VERDADE

É através do Direito positivo moderno que Habermas tentará, através da teoria do agir comunicativo, assimilar a tensão entre facticidade e validade. Assim, ele pretende envolver-se com o problema de como é possível que aconteça a reprodução social no seio de pretensões de validade. A explicação poder-se-ia apresentar a partir do Direito moderno uma vez que, segundo sua mediação, faz-se possível o surgimento de comunidades artificiais, comunidades jurídicas (sociedades mercantis, Estados federativos, comunidades internacionais), que, por sua vez, se compõem de membros livres e iguais, cuja sociabilidade resulta de uma pretensa ameaça de sanção e da suposição de um acordo racional a lhe dar fundamento. Precisamente por meio disso é "que o agir comunicativo atribui às forças ilocucionárias da linguagem orientada ao entendimento a função importante da coordenação da ação"(27).

Os atos ilocucionários contêm, em seu enunciado, a execução de uma ação(28). Daí a vinculação entre agir comunicativo e a força dos atos ilocucionários. A partir desse patamar se poderá delinear uma nova relação entre facticidade e validade por meio do medium lingüístico. Embora a passagem da razão prática para a ação comunicativa signifique uma ruptura com a tradição normativista, Habermas pretende conservar a preocupação fundamental com os problemas que assolam o mundo da vida(29). Então, com a colocação do problema da idealização inevitável realizada pela linguagem, idealização que se dá com o entendimento mútuo, surge o perigo de confundir razão e realidade. Por isso precisamos esclarecer a questão de como a razão comunicativa faz a mediação com os fatos sociais ou, "em que sentido a razão comunicativa poderia incorporar-se aos fatos sociais"(30).

Todavia, qual é a intenção habermasiana? Demonstrar que a tensão entre facticidade e validade, inerente à linguagem, imigra desta para o Direito. Segundo ele, a filosofia do século XX nasce a partir da recusa da resposta psicológica aos problemas lógico-matemáticos e os da gramática. Esse movimento, para Habermas, resume-se a partir da tese de Frege, segundo a qual "há uma diferença entre nossos pensamentos e nossas representações"(31). A diferença consiste em que as representações são sempre propriedades de uma pessoa no singular, isto é, referem-se ao modo que alguém representa para si um dado qualquer(32). Logo, trata-se de uma atribuição individual, ao modo como simbolizo, como me apresento este ou aquele dado. Sendo uma representação, tem de ser atribuída a um dado sujeito. O pensamento, ao contrário, aponta para a coletividade, uma vez que não está circunscrito a um consciência individual apenas. Os pensamentos são expressos através de enunciados que denotam fatos ou estados de coisas. Os pensamentos, "mesmo que sejam apreendidos por sujeitos diferentes, em lugares e épocas distintas, eles continuam sendo, de acordo com seu conteúdo e em sentido estrito, os mesmos pensamentos(33). Enquanto na representação se denota tão-somente objetos, cabe aos pensamentos a apreensão de fatos e estados de coisas(34).

Exatamente porque os pensamentos são expressos através de proposições é que precisamos do medium lingüístico para expressarmos a distinção entre pensamentos e representações. Nisso

consiste, para Habermas, que as expressões lingüísticas tenha significado idêntico para os mais diversos usuários(35). Isso quer dizer que uma dada comunidade de linguagem tem a mesma compreensão sobre uma certa expressão gramatical. Nas mais diversas situações em que são empregadas, essas expressões conservam o mesmo significado. Isso quer dizer que, ao serem empregadas, as expressões compartilham de uma certa transcendência que lhes é peculiar.

a opinião habermasiana, precisamente nisso está a relação entre o geral e o particular ou, para falar com a tradição, a relação entre essência e aparência.

Entretantes, surge a pergunta sobre a validade do enunciado. Ou seja, além do conteúdo que o enunciado contém interessa o posicionamento sobre esse pensamento. Isto é, com o posicionamento, em termos de sim/não, sobre um pensamento surge uma apreciação crítica sobre o enunciado. O que se quer frisar é que a circunstância de uma representação não pode ser confundida com a idéia mesma da coisa transmitida através de pensamentos. Ele nos apresenta(36) um exemplo que demonstra que a circunstancialidade de um conteúdo assertório não se confunde com a existência de um objeto, mas com a permanência transitória de um estado incidindo sobre esse mesmo objeto. Isto porque "o sentido veritativo não pode ser confundido com a existência"(37). A distinção entre a circunstancialidade de um estado de um objeto e sua existência será importante para que ele possa rejeitar a proposta de que "pensamentos, proposições ou estados de coisas contêm um ser ideal em si" 38). A carência dessa distinção, segundo Habermas, inviabilizou o trabalho da semântica formal durante bastante tempo.

Entretantes, isso conduz, na opinião habermasiana, à problemática do sentido veritativo a partir do horizonte lingüístico. Isso porque a idéia de verdade não pode se explicada como o mesmo padrão da generalidade do significado. Dito de outro modo: o conceito de uma idealidade da generalidade do significado(39), através de uma capacidade subjetiva que produz e avalia pensamentos, prende-se a um conceito semântico de linguagem preso a análises empíricas, enquanto que a idealidade da validade veritativa aponta para um horizonte de sentido mediado lingüisticamente por uma comunidade de comunicação.

Com o conceito de um mundo compartilhado intersubjetivamente através do medium lingüístico, na opinião de Habermas, Peirce completou a linguistic turn. Por considerar a comunicação e a interpretação de sinais peças-chave da representação lingüística para um possível intérprete, é que será possível para Peirce articular um conceito de linguagem que abrange não apenas a formação dos conceitos, mas também o momento atemporal da formação de juízos verdadeiros(40). É a partir dessa estrutura que lhe vai ser possível articular o nexos entre mundo e comunidade de interpretação, uma vez que só tem sentido falar em mundo quando seus membros se entendam entre si em um mundo que é compartilhado intersubjetivamente.

Com isso pode-se distinguir entre real e verdadeiro. "Real é o que pode ser representado em proposições verdadeiras, ao passo que 'verdadeiro' pode ser explicado a partir da pretensão que é levantada por uma relação ao outro no momento em que se assevera uma proposição(41). Assim, com a pretensão à veracidade de seu proferimento e, como essa pretensão se situa em um contexto interpretativo que é compartilhado intersubjetivamente, essa pretensão à veracidade aponta para o problema da validade, uma vez que a validade de tal proferimento "tem de ser entendida como 'validade que se mostra para nós" (42). Portanto, a pretensão à verdade levantada tem de ser criticável e aberta a possíveis objeções para fazer jus a um acatamento racional da comunidade interpretativa.

Importa, nesse contexto, a referência que a pergunta pela validade de um proferimento contém, visto que uma pretensão de verdade pelo nexos de validade supera os limites pontuais de qualquer comunidade interpretativa particular, pois a pergunta pela validade desse proferimento supõe que falantes e ouvintes transcendem os padrões particulares de uma comunidade. A partir da superação

da provincialidade de uma comunidade, Peirce constrói o conceito de contrafactualidade para explicar a transcendência que ocorre quando se aponta para além dos limites de um acordo factual situado numa dada historicidade. Ou seja, "Peirce constrói uma espécie de transcendência a partir de dentro, servindo-se do conceito contrafactual final opinion de um consenso obtido sob condições ideais" (43). Isso, precisamente, na opinião de Habermas, é o que vai possibilitar a Peirce entender a verdade como o que se aceita racionalmente sob a égide de um auditório de intérpretes que, pela comunicação, aponta para além de fronteiras sociais e temporais.

Com a idéia de verdade (44) toca-se na relação entre facticidade e validade que se constitui no entendimento mediado pela linguagem, o que nos coloca diante da questão de como significados idênticos preservam-se na multiplicidade de empregos lingüísticos, como também a de explicar como se dá a transcendência das pretensões de validade. E é exatamente essa transcendência que vai permitir a distinção entre os procedimentos que se orientam por pretensões de verdade dos que se orientam pela factualidade imanente à provincialidade(45). Essa transcendência permite que a tensão entre facticidade e validade converta-se em pressupostos comunicativos, uma vez que a idealidade de seus conteúdos tem de ser aceita factualmente para que seja possível a pergunta pela verdade proposicional ou ainda para legitimar uma pretensão de validade.

Embora Peirce tenha em mente um entendimento em uma comunidade comunicativa de pesquisadores (república de eruditos), na proposta habermasiana, as condições de entendimento sobre algo no mundo têm como fim a busca para a validade de suas pretensões.

o entanto, essas regras, comuns tanto à república dos eruditos como à prática comunicativa cotidiana, possuem a mesma unidade básica. Por conseguinte, a prática comunicativa cotidiana alarga o aspecto das pretensões de verdade, uma vez que o alcance do conceito da linguagem compreende todas suas potencialidades e a relação com o mundo, de modo a constituir-se enquanto pretensão de validade "essas pretensões de validade, que incluem - além de pretensões assertóricas - pretensões à veracidade subjetiva e à correção normativa(46).

Ora, alargar o conceito de Peirce de uma comunidade de comunicação ilimitada constitui a intenção habermasiana(47), uma vez que é seu intento demonstrar como a tensão entre facticidade e validade pode ser encontrada tanto na prática comunicativa cotidiana quanto nos pressupostos pragmáticos da linguagem.

3.3) - DIMENSÕES DA VALIDADE DO DIREITO

As regras do Direito privado, fundadas a partir do direito à propriedade e na liberdade contratual, têm, desde o advento da modernidade, servido como paradigma para o Direito. Segundo Habermas (48), Kant formulara sua teoria do Direito tendo em vista a compreensão de que os direitos subjetivos da pessoa natural valem diante dos demais cidadãos. Com o processo de positivação do direito, essa capacidade subjetiva, naturalmente agregada aos seres humanos, passa a valer também perante a intervenção estatal.

Assim, temos a passagem do Direito Natural(49) para o Direito Positivo, ficando, contudo, assegurado o caráter subjetivista do Direito.

Examinaremos, nesse ponto, como se constituem as dimensões de validade do Direito. Essas dimensões serão analisadas em três perspectivas, a saber: legalidade e processo de normatização do Direito; o processo legislativo como espaço de integração social; o Direito como medium da tensão entre facticidade e validade; e a pretensão de efetivação do Direito através da positividade e da aceitabilidade racional.

3.3.1) - LEGALIDADE E PROCESSO DE NORMATIZAÇÃO DO DIREITO

O Direito em Kant, interpreta Habermas(50), apresenta-se como uma relação interna entre coerção e liberdade. Precisamente isso é o que caracteriza a tensão entre facticidade e validade que se estabiliza na juridicidade. O Direito é entendido como aquela categoria que apela para a coerção, que é um monopólio estatal, toda vez que alguém, pelo uso abusivo de sua liberdade, causar empecilhos à liberdade de outrem. Segundo Habermas, da relação interna entre coação e liberdade surge uma pretensão(51) à validade do ordenamento jurídico e, nesse sentido, o Direito é aquela instituição que, sob os auspícios da coerção, garante a liberdade, que é entendida como a soma das liberdades individuais.

O emprego do conceito 'legalidade' permite a Kant, segundo o entendimento habermasiano, superar o paradoxo existente entre as leis da coerção e as da liberdade, uma vez que as normas jurídicas possuem duas faces: elas podem ser seguidas tão-somente por respeito a elas mesmas e, nesse sentido, seu reconhecimento se dá por uma ação heterônoma, isto é, por respeito, stricto sensu, à legalidade. Ou, ainda, elas podem ser seguidas pelo simples respeito à lei, ou seja, por uma ação autônoma que respeita a lei não por ela mesma, mas por dever.

Esse duplo aspecto da validade do Direito, a saber: o da coerção e o da liberdade, expresso pelo conceito kantiano de legalidade, Habermas explicitá-lo-á com propriedade através da teoria da ação(52). Isso porque com a coerção e a liberdade aquele que age passa a ter as rédeas da ação. Mas como se determina essa validade do Direito? A validade do Direito positivo é determinada pela sua adequação a procedimentos juridicamente válidos e que, por isso, são reconhecidos como Direito, e suas normas passam a ter um caráter vinculante. Para Habermas, a validade do Direito nos remete a um duplo aspecto: o primeiro é o aspecto da validade social ou fática e o segundo é o aspecto compreendido por sua legitimidade. A validade fática das normas jurídicas mede-se pela referência à sua eficácia, isto é, pela adesão fática às suas prescrições. Com as garantias que o Direito possui, através da possibilidade de sanção fornecida pelo aparato policial, obtido com o monopólio da força pelo Estado, cria-se, para falarmos com Habermas, uma facticidade artificial que é sustentada pela juridicidade através da faculdade jurisdicional.

Essa facticidade artificial vem substituir as formas arcaicas de sociabilidade que eram oriundas da força dos costumes. Agora é a força aglutinante, advinda do aparato judicial, que garante o cimento da coesão social. Por outro lado, o caráter de legitimidade das normas jurídicas se mede através da racionalidade do processo legislativo ou ainda porque a medida de sua justificação dá-se em um patamar de cunho ético ou moral(53). A legitimidade, isto é, a validade jurídica, depreende-se da "resgatabilidade discursiva de sua pretensão de validade normativa"(54). Nesse sentido, a legitimidade de uma norma jurídica independe de sua eficácia, ou seja, a validade do ordenamento jurídico não se prende a um consenso factual arraigado através da força dos costumes e dos hábitos seculares. Ao contrário, no entendimento habermasiano, é a suposição de legitimidade do ordenamento jurídico que garante tanto a validade social quanto a obediência fática aos seus preceitos. Isso porque o ordenamento jurídico carrega uma pretensão à legitimidade, ou seja, carrega uma marca de fundamentação racional oriunda da resgatabilidade racional de suas pretensões de validade. Quando o direito positivo não se assenta sobre bases legítimas, fica a mercê do puro arbítrio(55).

Assim, o Direito estrutura-se como um ordenamento que ao mesmo tempo que supõe serem suas normas seguidas pelo receio anunciado de sua transgressão, estrutura-se, também, pelo reconhecimento racional de suas prescrições, o que indica que se segue o Direito por respeito à lei, isto é, por dever. Essa dança implica uma conseqüência pós-metafísica para o Direito, ou seja, a exigência racional de legitimação.

3.3.2) - O PROCESSO LEGISLATIVO COMO ESPAÇO DE INTEGRAÇÃO SOCIAL

O Direito não pode contentar-se tão-somente com a configuração da liberdade subjetiva em termos negativos, ou seja, não pode efetivar-se unicamente a partir de demarcações no espaço específico para a configuração histórica das liberdades individuais, uma vez que o corpo político se constitui de pessoas que se reconhecem mutuamente enquanto portadoras de direitos recíprocos. Nesse contexto, o sujeito de direito se constitui enquanto paradigma para o corpo político, uma vez que a sociedade reconhece em cada um de seus membros a capacidade pessoal e inalienável de ter direitos e obrigações. No entanto, esse reconhecimento recíproco de direitos por todos os cidadãos se funda em leis legítimas que lhes asseguram esses direitos e são portadoras dessas capacidades subjetivas. Essas leis têm que garantir o acesso de todos aos mesmos níveis de liberdade de modo que se garanta uma igual medida de liberdade para cada cidadão. Ora, essa função já é preenchida pela moral, cabendo ao legislador estabelecer normas do Direito positivo que preencham essa função, uma vez que "no sistema jurídico, o processo de legislação constitui, pois, o lugar propriamente dito da integração social"(56). Nessa comunidade jurídica, há dois modos de se chegar a um consenso sobre quais são os princípios normativos que regularão a convivência: o primeiro é através do acesso aos costumes; o segundo é através de um entendimento sobre que princípios devem ser reconhecidos como tais. Com a coerção fática e a validade da legitimidade temos, agora, a possibilidade de superação dos direitos subjetivos por um pertinente processo legislativo em que se adota, no caso dos sujeitos de direito, uma participação que tem no entendimento seu lado mais forte.

Para que o processo legislativo seja legítimo é necessário que lhe seja constitutivo tanto os direitos de comunicação quanto os direitos de participação política(57), de modo que os sujeitos de direito assumam a perspectiva de membros que se orientam pela busca de um entendimento intersubjetivamente alcançado.

Com isso temos, mais uma vez, realizada a tensão entre facticidade e validade, visto que as ações jurídicas são descritas a partir da esfera da conformidade às normas jurídicas em vigência, seja por um receio de sanção embutido na norma jurídica, quando se dá o seu não-cumprimento, seja também em cumprimento a uma norma que se supõe válida porque fruto de um processo legislativo. Por conseguinte, o processo de positivação do direito vem acompanhado de uma correição processual que, no entender de Habermas(58), legitima uma pertinente suposição de racionalidade e validade do ordenamento jurídico. Isto é, com o processo legislativo cercado por cuidados e prescrições em seus procedimentos, temos um fundamento legítimo que aponta para uma base de validade do Direito estatuído.

Isto porque com a positivação do Direito não temos a emanção de um poder arbitrário ou autoritário, ao invés, trata-se da manifestação de uma vontade legítima portadora de um poder que, em última instância, emana do povo. Daí por que trata-se de "uma vontade legítima, que resulta de uma autolegislação presumivelmente racional de cidadãos politicamente autônomos" (59).

No entanto, com as exigências pós-metafísicas que exorcizaram as bases sacroreligiosas, que, durante séculos, ofereceram uma base factual ao Direito, e com a crescente fragilidade de ordenamentos jurídicos incapazes de legitimar racionalmente suas pretensões de validade, o Direito só poderá conservar sua função de integração social se, e somente se, puder eliminar as fronteiras que colocam os sujeitos de direito como meros espectadores da jornada jurídico-política. Somente quando pudermos ter no Direito a compreensão de que suas normas contêm uma manifestação racional e livre de nossas vontades, ele se transformará em fonte primária de integração social. Contudo, por preservar momentos de uma tensão interna entre facticidade e validade é que é possível ao Direito moderno assumir o fardo da integração social.

3.3.3) - O DIREITO COMO MEDIUM DA TENSÃO ENTRE FACTICIDADE E VALIDADE: POSITIVIDADE E ACEITABILIDADE SOCIAL

Há um nexu interno entre o momento de idealidade de uma proposição e a comprovação dessa validade para uma comunidade de comunicação idealmente alargada. Nisso consiste a necessidade de que a validade seja comprovada diante de objeções factuais que porventura se levantem contra ela. Ou seja, é preciso ter em mente que há uma distinção entre a validade de um proferimento e a pretensão à sua veracidade, uma vez que o conceito de validade precisa estar em condições de obter uma resgate discursivo de suas pretensões (60).

Com a possibilidade de um resgate discursivo das pretensões de validade, introduz-se a categoria de uma linguagem que se pauta pelo entendimento que passa a coordenar as ações entre os atores. Como a coordenação da ação se dá através de uma ação lingüisticamente mediada, o conceito de agir comunicativo possibilita que a permanente tensão entre facticidade e validade se instaure no mundo da vida e seja inerente aos fatos sociais.

Entrementes, enquanto a coordenação das ações pertencer a uma esfera processual de entendimento, o medium de integração social cabe aos horizontes de sentido compartilhados intersubjetivamente. Daí por que os argumentos podem tanto fortalecer essas convicções como colocá-las em cheque, pois na relação discursiva há uma interação que exige que sejam expostas as razões que validam essas convicções. No momento em que se problematiza uma convicção, suspende-se sua aceitação não refletida e pergunta-se pela sua racionalidade. Com essa integração se resgatam as pretensões de validade, pois "os argumentos devem sua força racionalmente motivadora uma relação interna com a dimensão do significado e da validade de expressões lingüísticas"(61).

Com a introdução do conceito 'validade falível', Habermas quer explicar por que não se chega de modo definitivo à estabilização de comportamentos. Mas, por outro lado, como se trata de uma validade, temos o afastamento de um dissenso generalizado, ou seja, por tratar-se de uma validade precária, afasta-se o risco de uma socialização totalizante que implica perda de identidade; porém, a universalidade da idealidade assenta-se em uma racionalidade processual que aponta para uma transcendência a partir de dentro, que supera os limites factuais históricos.

Surgem então as indagações: como chegar, em sociedades modernas, à integração social? O agir comunicativo, como querem alguns, é cego para a realidade das instituições?

Como se estabiliza, em uma teoria da sociedade que leva a sério o risco de dissenso, a tensão entre facticidade e validade? A saída apontada por Habermas é: através da positivação do Direito moderno(62).

Ora, mas em que medida o Direito se transforma em medium de integração social? Em sociedades em que a autoridade sagrada é fonte imediata da integração, a tensão entre facticidade e validade é suprimida em proveito de uma realidade social que passa a se pautar pela factualidade transmitida através da tradição. Com isso, há a conseqüente eliminação dessa tensão. O factual é a fonte da interação. Com o fenômeno da positivação do Direito, o monopólio estatal da sanção passa a funcionar como eliminação do risco de dissenso, à medida que assume a coordenação da ação. Com isso, há uma mudança no conceito de validade, pois na validade jurídica "a aceitação da ordem jurídica é distinta da aceitabilidade dos argumentos sobre os quais ela apóia a sua pretensão de legitimidade"(63). O outro modo de o Direito tornar-se medium de integração é no momento em que se assume, pelo fenômeno da positividade e de sua pretensão a uma validade legítima, o exame crítico de normas e princípios.

Como um Atlas, o Direito põe para si a tarefa de realizar o fardo da integração social sem, no entanto, restringir o espaço para a prática comunicativa. Isso justamente é o que possibilita o acoplamento de duas exigências do moderno sistema de Direito: a positividade e a pretensão à legitimidade racional. O nexa entre positividade e legitimidade possibilita ao Direito moderno desempenhar satisfatoriamente seu poder de integração. Mas por que isso acontece? Na positividade temos duas categorias que merecem destaque: a primeira é que o ordenamento jurídico cria um arcabouço de integração, artificialmente gestado, que detém uma validade hipotética, uma vez que seus elementos podem vir a ser derogados. Essa normatividade hipotética surge com a introdução, em seu bojo, do elemento vigência. A vigência é um elemento temporal que marca o lapso específico pelo qual uma norma surte efeito.

Quer dizer, a norma jurídica passa a ter uma temporalidade que lhe é intrínseca. Com isso, a estrutura mesma da norma jurídica passa a ser modificável em princípio. Essa modificabilidade, no entanto, quer dizer apenas que, com a pressuposição de legitimidade, as normas jurídicas podem vir a ser derogadas quando passarem a não representar a vontade legítima do povo. Em geral, a norma é revogada porque perdeu eficácia. Sendo assim, sua vigência é um problema meramente artificial que, com o decorrer do tempo, sofre a intervenção do Estado, via ação legislativa, que a substitui por uma norma que lhe supre as carências ou, simplesmente, altera-a completamente. Assim, temos a abertura do Direito a três fontes de integração⁽⁶⁴⁾ que podem ser descritas do seguinte modo: com a idéia de autolegislação, o Direito incorpora um cabedal de liberdades comunicativas que lhe propiciará uma fonte de solidariedade social. Dito de outro modo, com a abertura para o agir comunicativo, o Direito incorpora em suas estruturas uma idéia de liberdade que lhe vai exorcizar da acusação de ser um invólucro artificial, vindo, assim, a constituir-se enquanto instituição que efetiva a liberdade. Por outro lado, tanto o mercado quanto o poder burocrático utilizam o recurso da positividade para transformar o ilegítimo em norma jurídica. Transforma-se o poder meramente factual, arbitrário, em norma a fim de obter, por parte dos membros da comunidade jurídica, adesão aos seus interesses. Como procedimento que pressupõe uma validade falível, o Direito moderno encontra-se, permanentemente, à procura de exorcizar-se da colonização exercida pelo sistema, pois procura assentar-se, através da idéia de autolegislação, em fontes que realizam a liberdade.

Portanto, no seio de uma tensão permanente entre o factual e o válido, entre o paroquial e o universal, a constituição de uma comunidade jurídica autônoma requer o abandono, em tempos pós-metafísicos, de uma razão prática marcada pela filosofia do sujeito.

Requer que se aponte para uma comunidade que tem, no entendimento, sua realização. Isso é o que faz Habermas elaborar uma filosofia do Direito que, pelo agir comunicativo, proporcionará uma guinada sobre a concepção tradicional (e a sua própria) no que diz respeito à constituição da relação entre Direito e Moral. Essa guinada lhe possibilitará uma revisão geral dos fundamentos do Direito e das bases que constituem o moderno Estado de Direito.

4) - COLOCAÇÃO DA PROPOSTA HABERMASIANA

O projeto habermasiano tem como um dos seus objetivos principais mostrar que questões valorativas podem ser tratadas de forma racional, não arbitrária, onde a superação da dicotomia entre fato e valor se fundamenta na identificação de critérios universais para justificar racionalmente as normas implícitas na estrutura da comunicação, tal como se realiza nos atos da fala⁽⁶⁵⁾.

A partir dos atos da fala, Habermas criou a teoria da ação, que pode ser utilizada (e instrumentalizada) basicamente de três modos:

i)- Como uma concepção convincente da racionalidade em relação ao discurso cotidiano que permite que se refute toda forma de relativismo como algo incoerente;

ii)- No sentido de que a concepção da racionalidade comunicativa implica conseqüências políticas, isto porque sua perspectiva utópica de racionalização e liberdade está baseada nas condições de socialização dos indivíduos e insere nos mecanismos lingüísticos de reprodução da espécie humana.

iii)- No sentido de quando a racionalidade é vista como razão instrumental, o potencial da razão comunicativa fica deslocado e distorcido no curso do desenvolvimento capitalista, isto porque o desenvolvimento capitalista está associado a um "padrão seletivo de racionalização" (66).

Desse modo depreende-se que a Teoria da Ação (Comunicativa) de Habermas se propõe entender a modernidade ocidental sob a perspectiva da racionalidade cultural e societária e os efeitos do processo de racionalização sobre os atores sociais, ou melhor:

i)- Através da lógica estratégica do sistema que organiza o mercado e o Estado e, ii) - da lógica da racionalidade comunicativa que permite a organização da solidariedade e da identidade no interior do mundo da vida.

A partir dessa idéia, traça um diagnóstico dos problemas contemporâneos das sociedades ocidentais através da utilização de um instrumental sociológico, que permite analisar a racionalização enquanto processo de diferenciação interna dos subsistemas da ação estratégica. E, ao mesmo tempo, privilegia a perspectiva dos atores na compreensão dos processos culturais, sociais e políticos. A análise de Habermas sobre a sociedade tem como objetivo de determiná-la enquanto esfera simultaneamente pública e política, cuja explicação da ação social se articularia com o movimento político de defesa da sociedade contra a penetração dos subsistemas em áreas organizadas em torno da reprodução de formas comunicativas de ação.

Habermas parte do suposto de que o processo de desenvolvimento Capitalista Ocidental permitiu a ocorrência de um mecanismo de diferenciação das estruturas da racionalidade que contribuiu para que as estruturas sistêmicas se tornassem, cada vez, mais complexas em relação ao processo de racionalização comunicativa do mundo da vida (67).

5) - PRINCÍPIOS BÁSICOS DA TEORIA DA AÇÃO

A teoria da Ação de Habermas parte do suposto de que os homens agem como sujeitos dotados de capacidade de ação e que a concretizam, em conjunto, de acordo com a sua racionalidade.

A concepção teórica de Habermas está voltada principalmente para a reconstrução das condições existentes pois, os indivíduos, quando socializados, se comunicam através da linguagem e não se tem como evitar o emprego dessa linguagem que está voltada para o entendimento; daí, a razão comunicativa. Portanto, a ação para Habermas expressa a intenção do agente em relação à realidade e quando se afasta de uma relação intencional com a realidade (objetiva, social e subjetiva) perde qualquer conteúdo cognitivo, normativo e expressivo. Nesse sentido, existem quatro tipos básicos de ações:

1.A ação estratégica/teleológica é quando as decisões e o comportamento de pelo menos uma pessoa (um agente) são incluídas no cálculo correspondente aos meios e fins;

2.A ação normativa é quando a intenção básica é atender as expectativas recíprocas mediante o ajuste de conduta a normas e valores compartilhados;

3.A ação dramática é quando o objetivo principal é a auto-representação. Está ligada à projeção de uma imagem pública e a "representação de papéis". Toda ação dramática é implicitamente estratégica e visa a obter uma resposta determinada de certa audiência, e,

4. A ação comunicativa se dá quando duas ou mais pessoas procuram expressamente chegar a um acordo voluntário de modo a poder cooperar. A ação comunicativa é constituída de sentidos compartilhados e envolve um esforço explícito e concentrado para alcançar um acordo sobre o espectro das reivindicações de validade.

Ao se agir estrategicamente podem-se forçar os outros a contribuírem para determinada meta, no sentido de emitir ordens, ameaças, mentiras e outras proposições manipuladoras.

Para Habermas, a prática cotidiana orientada para o entendimento está permeada de idealizações inevitáveis que permitem ao médium da linguagem coloquial a reprodução de nossa vida. Essas idealizações estão associadas aos conteúdos normativos encontráveis em nossas práticas das quais não podemos prescindir, porque a linguagem é constitutiva para as formas de vida sócio-culturais. No mundo da vida, compartilhamos intersubjetivamente um amplo consenso sem o qual a prática cotidiana não poderia funcionar.

Portanto, sem esse consenso as pessoas não poderiam agir comunicativamente. O agir comunicativamente realiza-se através da linguagem comum, em um mundo explorado pela própria linguagem, pré-interpretado, em formas de vida compartilhada culturalmente, em contextos normativos, em tradições, rotinas etc. Entretanto, o agir comunicativo não significa a mesma coisa que argumentação, pois, a argumentação se expressa como formas de comunicação inverossímeis, ou seja, são formas de comunicação repletas de pressupostos que sustentam o agir estratégico.

O processo de racionalização do mundo faz que Habermas faça a distinção entre sistema e mundo da vida. A diferença entre o mundo da vida e sistema refere-se não à distinção lógica entre funções integradas existentes em todas sociedades como também pelo próprio processo evolucionário estabelecido pela racionalização do mundo da vida (pela lógica prática dos indivíduos). Essa distinção entre sistema e mundo da vida é importante para especificar as esferas da reprodução social (material e simbólica) que designam as funções integradas da sociedade (do sistema e do social) nos diferentes contextos da ação (estratégica e comunicativa).

Essa diferenciação (entre mundo da vida e sistema) foi a que estabeleceu as diferenças entre o público e o privado.

O Sistema integra as diversas atividades (da sociedade) no sentido de regular as conseqüências não-pretendidas da ação estratégica por mecanismos de mercado ou burocráticos que limitam o escopo das decisões voluntárias.

Em síntese, o conceito de sistema refere-se às implicações funcionais das ações para a reprodução de uma sociedade determinada. O mundo da vida contribui para manter a identidade social e individual ao organizar a ação em torno de valores compartilhados, de modo a alcançar um acordo sobre aspectos de validade que são passíveis de crítica.

Em conclusão, o mundo da vida se traduz através de mecanismos pelos quais os agentes sociais chegam a uma compreensão compartilhada do mundo ("Visão de mundo").

A separação entre mundo da vida e sistema ocorre em sociedades estratificadas em classes e organizadas pelo Estado, onde a integração do sistema ao mundo da vida está condicionada à sua própria racionalização. Desse modo, reduz-se, gradativamente, o mundo da vida a um apêndice do sistema (através da racionalidade instrumentalizada). Este mecanismo de redução permite que áreas inteiras (da produção e da reprodução) sejam transferidas para o sistema (o que Habermas chama de geração de valor).

Entretanto, Habermas observa duas tendências contrárias que surgem a partir da generalização do valor: de um lado, a comunicação orientada para o consenso torna-se tão geral na sua aplicação, que toda interação exige, cada vez mais, uma justificação imediata e uma longa negociação. De

outro lado, a comunicação pode ser generalizada mediante os meios de comunicação de massa de forma que servem para construir tal tendência.

Desse modo, a comunicação é liberada de perigo constante da disseminação por dois mecanismos: o de condensar a comunicação e o de substituí-la pela ação orientada para o êxodo. Estes mecanismos, por sua vez, possibilitam a aplicação de dois métodos para induzir a aceitação; o da autoridade e o do prestígio. Ambos podem ser empregados para motivar a ação estrategicamente (no sentido empírico) ou consensualmente (no sentido racional). Para Habermas a condensação da ação comunicativa tem vantagens e desvantagens, embora seja indispensável para gerar consenso; ela possui um potencial de abuso manipulativo nas sociedades contemporâneas. Para Habermas, os problemas do Sistema não são sempre econômicos mas derivados, geralmente, da base social da sociedade.

Entretanto, só a sociedade capitalista, através da institucionalização formal, permite um mecanismo baseado exclusivamente no mercado para regular o acesso à propriedade e a distribuição de riqueza.

A distribuição desigual da riqueza, nas sociedades capitalistas, gera novos problemas de conflito de classe. Estes conflitos são contidos por mecanismos de despolitização das relações de classe, onde o Estado garante as condições gerais de produção e de reprodução, através da lei e da ordem que propiciam, de modo sistemático, a educação, transporte, comunicação etc., mas deixam o mercado inviolável, no sentido de "atuar" como mecanismo autônomo de troca e distribuição de bens e serviços.

A função do mercado é liberar a ordem política das pressões em favor da legitimação (no sentido da lei). Assim, a ideologia burguesa oculta a exploração do trabalho através da fachada impessoal dos contratos de trabalho involuntários.

Desse modo, o conflito de classes se desloca da arena politizada da interação social para o domínio não-normativo e impessoal das transações do mercado.

Descolando-se, assim, o eixo das relações de produção e de acumulação de capital para a demanda de consumidores (transmutam-se produtores e vendedores de força de trabalho em consumidores de bens e serviços).

A construção teórica sobre o mundo da vida Habermas fundamenta-se em dois aspectos:

1. Em relação à questão da diferenciação entre "âmbitos culturais independentes", onde a ciência, o direito, a moralidade e a arte constituem práticas culturais independentes, cada uma é regulada por seus princípios próprios e específicos. Este processo de autonomização envolve, segundo Habermas, a "racionalização das imagens do mundo". Há uma desfeitiçização do mundo na medida em que se separa natureza da cultura e se traça uma distinção entre mundo físico, governado por leis causais e o mundo humano, permeado de significados e propósitos. Nesta distinção, a natureza deixa de ser uma projeção das preocupações humanas. Este processo de racionalização implica a formalização da mesma razão.

Segundo Habermas, a racionalidade já não consiste em certas idéias substantivas, senão nos procedimentos que sustentam as idéias e estão implícitos em todo ato de fala.

2. A modernização implica uma segunda forma de diferenciação que se estabelece entre sistema e mundo da vida. É condição necessária para o desenvolvimento do capitalismo que a integração sistêmica se desprenda da integração social. A reprodução da sociedade depende, cada vez mais, do surgimento de "mecanismos sistêmicos que estabilizam plexos de ação não pretendidos mediante um entrelaçamento funcional das conseqüências da ação".

6) - O MERCADO E O ESTADO

Funcionam como dois subsistemas autoregulados que se separam do mundo da vida. A compreensão da ação depende cada vez menos da compreensão compartilhada pelo agente e mais de operações impessoais dos subsistemas econômico e político. "O sistema econômico se diferenciou e se separou das demais manifestações e instituições sociais, assumindo, com a consolidação do capitalismo, dominação sobre as demais esferas da vida social". O mercado e o Estado funcionam separadamente do tecido da vida cotidiana, mediados através do dinheiro. A autonomia do mercado e Estado pressupõe a diferenciação do mundo da vida nos âmbitos culturais independentes, o que permite o desenvolvimento do sistema legal formalizado, que submete o mundo da vida a uma racionalidade cognocitivo-instrumental. Esta racionalidade avança para além dos limites da economia e do Estado e obtém o seu domínio a expensas da racionalidade ético-política e estético-prática no âmbito cultural, que gera, através da politização resultante do mercado, uma crescente exigência de legitimação cuja progressiva monetarização e burocratização da vida cotidiana impedem a satisfação dos desejos e das necessidades. Desse modo, "o sistema econômico estabelece relações nas quais se trocam numa direção, salários por desempenho da força de trabalho e na outra direção, mercadorias (bens e serviços), dando origens à figura do consumidor.

6.1) - A QUESTÃO DO ESTADO EM HABERMAS

Para Habermas, o capitalismo avançado se caracteriza pela concentração extrema de corporações multinacionais e pela intervenção estatal, que tendem, a limitar, diminuir ou substituir estruturas do mercado. Nestas sociedades, o sistema econômico caracteriza-se por três setores: o setor público, que reúne empresas governamentais e firmas privadas que dependem de contratos do governo e cuja decisão de investir é feita sem considerar o mercado. O setor privado é composto de setores monopolista e competitivo, onde o mercado é um fator, embora a competição só seja tolerada dentro de limites muito estreitos.

No capitalismo liberal, o setor administrativo oferece os pré-requisitos mínimos para criar e manter o sistema econômico, mediante garantia de propriedade e das relações contratuais num sistema de direito civil; no capitalismo avançado, o governo assume o ônus adicional de regular o ciclo econômico pelo planejamento nacional e de criar e aprimorar as condições de utilização do excesso de capital.

No capitalismo avançado, o Estado empreende o controle da tendência à crise econômica antes que esta assuma proporções politicamente voláteis - aceita demandas reformistas dos movimentos sindicais e sociais - como o resultado de que o anonimato político é substituído pelo anonimato social; a diferença entre beneficiários e vítimas deixa de ter forma palpável de contraste entre os poucos capitalistas enriquecidos e a grande massa de trabalhadores empobrecidos.

Habermas está convencido de que as medidas que precisam ser tomadas pelo Estado, para impedir as crises econômicas simplesmente, deslocam, para cima, a contradição entre produção social e fins privados, precipitando, desse modo, a crise de racionalidade e de legitimidade no nível do sistema político e crises de movimentação no nível do sistema sócio-cultural. Ao contrário dos problemas derivados do crescimento capitalista liberal, a tendência às crises de racionalidade, legitimidade e motivação é endêmica no capitalismo avançado.

Para Habermas, a teoria ortodoxa (ele se refere à teoria marxista) considera o Estado capitalista avançado sujeito aos imperativos de um sistema econômico auto-regulado subestima a escala em que o Estado subsiste aos mecanismos de mercado e altera as estruturas de classe, sob os quais a mais-valia é produzida. De acordo com a teoria revisionista das crises econômicas, o funcionamento

espontâneo das leis econômicas foi subestimado pela orientação centralizada do aparato econômico.

O Estado age em nome do interesse coletivo dos monopólios reunidos, liberando as decisões de investir no jogo do mercado e repolitizando as relações de classe, de modo que as crises econômicas assumem uma forma política. Entretanto, para Habermas, essa explicação sobrestima a capacidade de orientação das burocracias imperfeitamente coordenadas, cujo poder depende de grupos de interesses conflitantes e ignora à medida em que o governo age contra esses interesses para preservar o status quo econômico. Habermas conclui que uma análise correta das tendências que levam à crise econômica no capitalismo avançado precisa fundamentar-se numa noção de planejamento administrativo limitado, que substitui os mecanismos de mercado sem alterar, fundamentalmente, as relações de propriedade que circunscrevem a acumulação de capital. Para ele, o Estado procura manter a produtividade e o crescimento e minimiza os efeitos antifuncionais da acumulação de capital, procurando, ao mesmo tempo, legitimar-se por meio de artifícios formais (através do agir estratégico).

Em última análise, a capacidade do Estado de conter as tendências que levam à crise econômica depende das possibilidades que tem de distribuir a receita tributária racionalmente (isto é, de financiar os custos ambientais e sociais da produção) sem prejudicar sua posição em relação às massas, cujo apoio lhe é necessário para motivar a aceitação de suas decisões.

O Estado moderno cumpre, desse modo, o papel de dissipador da "consciência tecnocrática" que vai permitir a utilização da racionalização com o propósito da manutenção do crescimento estável. Essa "consciência" precisa ser orientada (por aqueles que dominam e "sabem fazer", no sentido político-administrativo) de cima para baixo pelas elites burocráticas treinadas para esse fim.

Em suma, o Estado contemporâneo submete, cada vez mais, o mundo da vida a uma visão reducionista imposta pela concepção sistêmica do saber e do agir estratégicos. Essa visão usa a argumentação do saber técnico e da eficiência para encobrir os reais interesses de um reduzido número de corporações multinacionais que, cada vez mais, difundem e instrumentalizam o saber técnico como um dos mecanismos essenciais da racionalização. Esse processo serve para encobrir os mecanismos de controle político e social sobre os Estados Nacionais, sob o pretexto de modernização e serve para legitimar os interesses de um reduzido número de indivíduos detentores dos interesses do capital.

Habermas defende que o capitalismo é o primeiro modo de produção a assegurar um crescimento regular de produtividade, que não deixa de enfrentar crises, mas que se mantém contínuo a longo prazo. Ou seja, institucionaliza-se a inovação como tal, de modo que fica garantida uma expansão permanente dos subsistemas do agir racional com respeito a fins. O resultado disso é justamente o abalo da superioridade do quadro institucional sobre as forças produtivas: com a institucionalização de um crescimento econômico auto-regulado, o processo econômico se desliga do quadro institucional e passa a fornecer a si mesmo a legitimação no interior do próprio processo econômico(68). O capitalismo "oferece uma legitimação da dominação que já não pode ser tomada (herabgeholt) do céu da tradição cultural, mas que pode ser erigida (heraufgeholt) a partir da base do trabalho social. A instituição do mercado em que proprietários privados trocam mercadorias, que inclui um mercado em que pessoas privadas e sem propriedade trocam como única mercadoria a sua força de trabalho, promete a justiça da equivalência nas relações de troca (69). O quadro institucional, lugar tradicional da legitimação política, é invadido imediatamente pelo sistema do trabalho social: a ordem da propriedade se converte de relação política em relação de produção, já que sua legitimidade está dada pela racionalidade do mercado, pela ideologia da troca justa como troca de equivalentes. Em suma: o quadro institucional da sociedade se despolitiza (70).

Para Habermas a forma de valorização do capital em termos de economia privada só pôde manter-se graças aos corretivos estatais de uma política social e econômica estabilizadora do ciclo econômico. O quadro institucional da sociedade foi repolitizado. Hoje, já não coincide de forma imediata com as relações de produção, portanto, com uma ordem de direito privado que assegura o tráfico econômico nem com as correspondentes garantias gerais de ordem do estado burguês. Mas, assim, transformou-se a relação do sistema econômico com o sistema de dominação; a política já não é apenas um fenômeno superestrutural. Se a sociedade já não é 'autônoma' - e era esta a novidade específica do modo de produção capitalista -, se já não se mantém se auto-regulando como uma esfera que precede e subjaz ao estado, estado e sociedade já não se encontram na relação que a teoria de Marx definira como sendo uma relação entre base e superestrutura. Mas, se assim é, uma teoria crítica da sociedade já não pode também ser levada a cabo na forma exclusiva de uma crítica da economia política (71).

7) - A JURIDICIZAÇÃO COMO TENDÊNCIA DE COLONIZAÇÃO DO MUNDO DA VIDA

Para que a reprodução simbólica (72) do Mundo da Vida venha a sofrer uma colonização é necessário:

- i) - que a sociabilidade originária esteja tão desarticulada que surja um profundo abismo entre os componentes do mundo da vida;
- ii) - que as relações entre subsistemas e mundo da vida sejam reguladas através de processos diferenciadores;
- iii) - que se forme um aparato simbólico no qual, em troca de compensações sistêmicas, se exija a disponibilidade da força de trabalho e a delegação do poder político;
- iv) - que o Estado social compense as esperanças de autorealização e de autodeterminação, retiradas do mundo do trabalho e do mundo político, através da constituição de novos sujeitos - o cliente e o consumidor (73).

Quando a reprodução simbólica do Mundo da Vida assenta-se sobre uma base sistêmica (74), isso propicia efeitos danosos para o Estado social, visto que a reprodução cultural, a integração social e a socialização se reproduzem quando são assimiladas as condições de uma ação formalmente organizada.

Em suma, quando a passagem da integração social para a integração sistêmica se faz através dos processos de juridicização. Esse processo de juridicização como a tendência, presente nas modernas sociedades, do crescente aumento das tipificações das condutas tidas como jurídicas, ou seja, do avassalador aumento do ordenamento jurídico o que acarreta um crescimento assustador do aparato jurídico escrito. Assim, a questão que se coloca é se as normas jurídicas podem ser legitimadas apenas pelo procedimento que as institui, ou se são passíveis de um fundamento material. Para os adeptos do positivismo jurídico, suficiente seria somente indagar se o ato que deu criação à lei, à sentença ou ao ato administrativo obedeceu rigorosamente às suas condições procedimentais. Isso feito, estão satisfeitas suas exigências de legitimidade. A complexidade e a extensão do ordenamento jurídico ratifica tal opinião, uma vez que, em muitos casos, a avalanche de dispositivos reguladores só possibilita levantar-se, quando muito, a questão do procedimento (75). O Direito entendido como instituição(76) é aquele que necessita de uma fundamentação racional, uma vez que se origina diretamente das exigências do Mundo da Vida, formando, junto com as normas informais, o pano de fundo da ação comunicativa.

A característica básica do Direito moderno(77), na opinião de Habermas, é a exigência, a um só tempo, de positivação e de fundamentação, o que, para ele, vai possibilitar o aumento das vias de fundamentação, como também de um apelo não apenas à esfera jurídica quando da pergunta pela fundamentação, mas à pergunta pela instância moral que dá sustentação e validade ao ordenamento jurídico. E para Habermas fica muito claro o porquê da desconexão entre sistema e Mundo da Vida. Ao ser entendido simplesmente como um medium regulativo, logo, como um instrumento que, através da ameaça de sanção, garante a convivência entre as pessoas, não se levanta a pergunta pela fundamentação, mas apenas pela gênese de sua formulação em termos processuais. Assim sendo, a desconexão entre sistema e Mundo da Vida harmoniza-se com a estrutura do Direito.

Quando o Direito é visto apenas como um meio de controle e não como uma esfera que compõe o Mundo da Vida (78), não tem sentido, para Habermas, levantar a pergunta sobre se o Direito garante ou não a liberdade, pois a pergunta sobre a liberdade só se põe a partir de um Direito entendido enquanto sociabilidade originária, consubstanciado nas instituições jurídicas.

8) - A HERMENÊUTICA JURÍDICA EM NOVA ORDEM SOCIAL SOB A ÓTICA DO REALISMO E POSITIVISMO

A hermenêutica jurídica, em oposição ao modelo convencional da decisão jurídica tomada como subsunção de um caso a uma regra pertinente, apresenta o mérito de haver revivido a intuição aristotélica de que nenhuma regra, é capaz de regular a sua própria aplicação. Um conjunto de circunstâncias adequadas a uma regra só se constitui ao ser descrito nas categorias da norma a ele aplicável, na medida em que o significado da norma se concretiza precisamente em virtude de sua aplicação a um específico conjunto normativo de circunstâncias.

Uma norma sempre "registra" seletivamente uma situação complexa do Mundo da Vida sob os pontos de vista que ela determina como relevantes, enquanto que o conjunto de circunstâncias por ela constituído nunca exaure os conteúdos de indeterminação semântica de uma norma geral, mas, ao contrário, faz com que possam atuar ou advir seletivamente. Essa descrição circular revela um problema metodológico que qualquer teoria jurídica tem que solucionar.

A hermenêutica propõe um modelo processual como solução para tal problema. A interpretação começa por uma pré-compreensão valorativamente conformada que estabiliza uma relação anterior entre norma e circunstâncias e abre o horizonte para posteriores conexões relacionais. A compreensão inicialmente difusa torna-se precisa na medida em que, sob a sua direção, norma e circunstâncias reciprocamente se concretizam e se constituem.

A hermenêutica assume posição própria na teoria jurídica quando resolve a questão da racionalidade da decisão judicial mediante a contextualização da razão no complexo das transmissões históricas.

De acordo com essa solução, a pré-compreensão do juiz, conformada por topoi de um complexo ético de tradição. Essa pré-compreensão dirige a reconstrução das conexões relacionais entre normas e circunstâncias à luz de princípios historicamente provados. A racionalidade de uma decisão, em última análise, deveria ser mediada pelos padrões decorrentes dos costumes que ainda não se condensaram em normas. A hermenêutica na medida em que se torna teoria jurídica absorve e sustenta a pretensão de legitimidade levantada pela tomada de decisão judicial. A indeterminação de um processo circular de compreensão, o círculo hermenêutico, pode ser gradualmente reduzida mediante a referência a princípios. Esses princípios, no entanto, só podem ser legitimados a partir da efetiva história dessas formas de vida e de Direito nas quais os juízes contingencialmente se encontram.

Em uma sociedade pluralista em que vários deuses e demônios, bem como posições de interesse competem entre si, o recurso a um ethos prevalente desenvolvido pela interpretação, sabidamente, não oferece uma base convincente para a validade das decisões judiciais. O que para uma pessoa tem o valor de um topos historicamente provado, para outras não, mais do que ideologia ou puro preconceito. A escola realista do Direito reata o justo ao estado de coisas. Não contesta o valor descritivo da metodologia hermenêutica, mas chega a uma distinta avaliação da pré-compreensão que dirige o processo de interpretação. Na seleção realizada na tomada de decisão judicial entram em cena determinantes metajurídicos que só podem ser elucidados mediante análises empíricas. Esses fatores externos ou metajurídicos explicam como os juízes preenchem a margem de liberdade, de discricionariedade, de que gozam em suas decisões; tais fatores autorizam a previsão de decisões judiciais com base em fundamentos históricos, psicológicos e sociais. Óbvio o ceticismo jurídico engendrado por essa posição. Na medida em que o resultado de um processo judicial pode ser explicado pelas posições de interesse dos juízes, pelo processo de socialização, pela pertinência de classe, pelas posturas políticas e estruturas de personalidade, ou pelas tradições ideológicas, constelações de poder, fatores econômicos e outros, internos e externos ao sistema jurídico, a prática da tomada de decisão judicial não, mais internamente determinada pela seletividade do procedimento, do caso e do fundamento jurídico. A lógica intrínseca do Direito, suavizada no enfoque da Hermenêutica Jurídica na medida em que a relativiza enraizando-a na tradição, agora desaparece por completo em uma descrição realista do processo de aplicação do Direito.

Do ponto de vista do realismo jurídico, da escola do Direito Livre e da Jurisprudência dos Interesses, não se pode mais discernir claramente em termos de características estruturais o Direito da política. No entanto, se os processos de tomada de decisão judicial podem ser descritos de uma maneira similar dos processos do poder político, não se pode mais atribuir qualquer sentido ao postulado que assegura a certeza do Direito por via de decisões consistentes fundadas em um sistema de normas suficientemente determinadas.

A produção passada do Direito perde seu domínio sobre as decisões correntes porque essas repousam de forma preponderante sobre o poder discricionário do juiz. Na melhor das hipóteses, a pretensão de legitimidade do Direito só pode manter seu sentido através do fato de que o juiz prolaata suas decisões como um político, orientado para o futuro com base nas orientações de valor que considera razoáveis. O Direito assim, considerado como um instrumento de controle de comportamentos que pode ser desenvolvido em virtude de finalidades políticas razoáveis, ou seja, finalidades justificadas com base em fundamentos utilitários ou de bem-estar social. A concepção idealista assumida pelos participantes, a de que todos ou quase todos os casos podem ser decididos com base no Direito vigente tanto consistente quanto corretamente, tem sido submetida a uma crítica supressora de ilusões da perspectiva do observador pela Escola Realista. Por outro lado, as tomadas de decisão dificilmente podem operar se prescindirem de pressupostos idealizantes. A revogação da garantia da certeza do Direito desvelada importa em aceitar que a prestação jurisdicional deva, em última instância, desistir completamente de buscar cumprir a função do Direito de estabilizar as expectativas de comportamento.

O positivismo jurídico, ao contrário, quer dar conta da função de estabilizar as expectativas de comportamento sem, no entanto, ter que sustentar a legitimidade da decisão jurídica sobre a autoridade contestável das tradições éticas. O caráter normativo intrínseco das regras jurídicas e a construção sistêmica de um sistema de regras pensado para facilitar a consistência das decisões vinculadas às regras e para tornar o Direito predominantemente independente da política. Ao contrário da hermenêutica, enfatiza o caráter fechado e autônomo de um sistema jurídico impermeável a princípios metajurídicos. O problema da racionalidade, decidido nesse contexto de

uma forma em que se dar prioridade a uma história institucional estritamente concebida, purgada de qualquer base de validade suprapositiva. Uma norma fundamental ou de reconhecimento, segundo a qual pode-se decidir quais normas pertencem ao Direito vigente em um determinado ponto na escala temporal, possibilita atribuições não ambíguas.

Se pressupomos uma sistema jurídico autônomo desse tipo, que além do mais diferencia-se em normas primárias para especificar os comportamentos e secundárias para a produção autoreferencial de normas, a legitimidade das regulamentações jurídicas pode ser medida tão só pela observância dos procedimentos juridicamente estipulados de produção do Direito. Essa legitimação através da legalidade do procedimento de formação da lei privilegia a linhagem, ou seja, o processo correto de positivação ou de decisão, em detrimento da fundamentação racional de um conteúdo normativo: as regras são legítimas porque adequadamente trazidas à luz pelas instituições próprias. A legitimação da ordem jurídica como um todo desloca-se para a origem dessa ordem, ou seja, para uma norma fundamental ou de reconhecimento que tudo legitima sem que ela própria seja capaz de justificação racional; enquanto parte de uma forma de vida histórica ela tem que ser aceita de fato como o costume estabelecido, ou seja, como habitual. A vinculação da validade do Direito à sua gênese permite apenas uma solução assimétrica para a questão na racionalidade. A razão ou a moralidade são até certo ponto subordinadas à história. Assim, a leitura positivista da tomada de decisão judicial termina por relevar a garantia da certeza do Direito em detrimento da certeza da correção. A prioridade da certeza jurídica, evidente no modo pelo qual o positivismo jurídico lida com os casos difíceis ou hard cases.

Nesses casos o problema hermenêutico fundamental torna-se especialmente claro, o de como justificar a adequabilidade da inevitável seleção de decisões. O positivismo expõe esse problema, analisando seus efeitos como sintomas de uma inevitável ambigüidade das formulações da linguagem comum. Enquanto o Direito vigente não for suficiente para se proceder a uma exata especificação do conjunto de circunstâncias, os juízes devem decidir segundo a sua própria discricionariedade. Os juízes atuam em sua margem de discricionariedade mediante a escolha de preferências pessoais não fundadas juridicamente, se necessário orientando suas decisões por padrões morais ainda não revestidos pela autoridade do Direito(79).

9) CONCLUSÃO

9.1) A HERMENÊUTICA JURÍDICA EM UMA NOVA ORDEM SOCIAL

Para Jean GRONDIN(80) a hermenêutica, como arte, de âmbito universal e universalizante, de interpretar o sentido das palavras, das leis, dos textos e de outras formas de interação humana tem sempre obtido e continua adquirindo expressão e significado, sobretudo nos círculos literários, jurídicos, filosóficos e teológicos. Constata-se uma tendência crescente, sobretudo no universo das Ciências Humanas, de valorizar os procedimentos de natureza hermenêutica e as metodologias de interpretação, aplicadas às múltiplas modalidades de expressão do discurso humano.

Ainda segundo Grondin, o termo hermenêutica, no atual uso lingüístico, encerra muita amplitude e conseqüente imprecisão. Pode significar explanação, explicação, tradução, exegese ou interpretação nas mais variadas áreas de conhecimento, recomendando-se, por isso, uma delimitação terminológica, no sentido de restringir o termo à idéia de uma teoria da interpretação, pois interpretar é também uma forma de "traduzir", ou tornar compreensível um sentido estranho ou ambíguo, perquirindo a verdade, como gestadora e intérprete de conceitos, como perscrutadora de sentidos e significados.

Ernildo STEIN(81) nos ensina que tanto na palavra sentido como na palavra significado está implícita a idéia de linguagem como um todo. Se precisamos do sentido e do significado para conhecer, isto significa que precisamos da linguagem para podermos conhecer. Se, com a linguagem, valorizamos o sentido e o significado, valorizamos os elementos que constituem as condições de possibilidade do discurso humano.

Richard PALMER(82) nos adverte que a hermenêutica chega à sua dimensão mais autêntica, quando deixa de ser um conjunto de artifícios e de técnicas de explicação de texto e quando tenta ver o problema hermenêutico dentro do horizonte de uma avaliação geral da própria interpretação, a qual abrange a questão mais englobante do que é compreender e interpretar.

Dessa forma, a hermenêutica procura integrar duas áreas teóricas da compreensão humana: a tematização daquilo que está inerente ao fato de compreender um discurso ou um texto e a tematização do que é a própria compreensão, em seu sentido mais fundante e existencial.

Jürgen HABERMAS(83) em sua "teoria do agir comunicativo", considera que a moderna compreensão do mundo se distingue por sua dimensão reflexiva, que lhe permite tornar-se reflexivamente consciente como interpretação do mundo, sendo que a perspectiva fenomenológica contribuiu, sem dúvida, para isso. Constituiu-se, assim, um horizonte hermenêutico interpretativo de nossa cosmovisão, que, em última análise, apresenta um caráter pragmático ou existencial. Sua intenção básica é que os fundamentos normativos de uma teoria social e, com isso, de uma ética, devem ser procurados nas implicações pragmáticas ou pretensões de validade do uso da linguagem, que visam comunicação e compreensão. Deve ser tarefa de uma filosofia crítica, realizar uma pós-construção racional dos pressupostos nela gestados intuitivamente. Habermas se deixa conduzir pela hipótese, de que a linguagem deve, em princípio, ser pensada como processo de compreensão, acentuando, de preferência, o elemento kantiano por detrás da idéia de um entendimento universalmente estabelecido com a hermenêutica. Quem se dedica a uma conversação, já reconheceu contrafactivamente princípios universais do entendimento.

Ainda segundo Jean GRONDIN(84) somente na moderna e desencantada concepção do mundo as explicações da realidade aparecem como interpretações, que, como tais, se dispõem para uma discussão e se expõem à crítica. Nesse contexto, Habermas, admite um horizonte em princípio hermenêutico, isto é, interpretativo e, em última análise, pragmático da nossa visão de mundo pois, a compreensão moderna do mundo distingue-se por sua capacidade de tornar-se reflexa e reflexivamente consciente do próprio ato de interpretação do mundo: nosso saber sabe de si como saber e, portanto, como interpretação do mundo.

O Direito não é um sistema narcissisticamente autofechado, mas é cultivado pela "eticidade democrática" dos cidadãos titulados e por uma cultura política liberal que a encontra a meio caminho. Isso torna-se claro quando se busca explicar o paradoxo de o Direito legítimo poder emergir da mera legalidade. O procedimento democrático da elaboração legislativa repousa em cidadãos que fazem uso de seus direitos comunicativos e participatórios com uma orientação também voltada para o bem comum, uma postura que, sem dúvida, pode ser politicamente requerida mas não legal ou juridicamente imposta. Como todos os direitos individuais, a forma dos direitos políticos é tal que também simplesmente garante esferas de livre arbítrio e apenas tornam o comportamento legal uma obrigação. Apesar dessa estrutura, no entanto, eles só podem revelar as fontes de legitimação na formação discursiva de opinião e vontade se os cidadãos não usarem exclusivamente suas liberdades comunicativas como liberdades individuais para a persecução de interesses pessoais, mas empregá-las, ao contrário, como liberdades comunicativas para fins de

"uso público da razão". O Direito só pode preservar sua legitimidade se os cidadãos titulados saírem do papel de sujeitos de direito privado e assumirem a perspectiva de participantes engajados no processo de se alcançar o entendimento acerca das regras de sua vida em comum. Nessa medida, a democracia constitucional depende das motivações de uma população acostumada à liberdade, de um povo que resista à interferência jurídico administrativa. Isso explica porque, no paradigma procedimental do Direito, as estruturas não coercitivas de uma vibrante sociedade civil e uma esfera pública política não subvertida devem canalizar uma boa parte das expectativas normativas, especialmente o ônus da normativamente esperada gênese democrática do Direito ou da lei.

Não é de surpreender que isso desperte o ceticismo tanto no cientista social quanto no jurista. Enquanto empiristas, os céticos nos falam de idéias destituídas de força que sempre parecem tolas em face dos interesses; enquanto pragmáticos, eles nos ensinam acerca de conflitos agudos com os quais só podemos lidar mediante o reclamo do patronato de um governo (Estado?) sólido. Ao mesmo tempo, precisamente o enfoque teórico discursivo introduz um elemento realista na medida em que ele transpõe as condições de formação de uma vontade e uma opinião políticas racionais do nível das motivações individuais ou de grupo e as bases de decisão para o nível social dos processos institucionalizados de deliberação e de tomada de decisão. Com esse movimento, o ponto de vista estruturalista entra em cena: os procedimentos democráticos e seus correspondentes arranjos comunicativos podem funcionar como um filtro que classifica as questões e as contribuições, a informação e as razões de um tal modo que somente "contam" os aportes relevantes e válidos. Contudo, deve-se ainda responder a questão de como uma exigente autocompreensão do Direito que precisamente não seja designada para uma "raça de demônios" é absolutamente compatível com as condições funcionais das sociedades complexas.

Ao mesmo tempo, foi exatamente esse ceticismo que levou Habermas a enfocar a tensão entre a facticidade e a validade em primeiro lugar. Uma teoria jurídica reconstrutiva segue uma metodologia que tem como premissa a idéia de que a autocompreensão contrafactual da democracia constitucional encontra expressão nos inevitáveis e faticamente eficazes pressupostos das práticas relevantes. O primeiro ato de um exercício, de uma prática, constituinte já implanta uma idéia expansiva na complexidade societária como uma alavanca, um abridor. À luz dessa idéia de autoconstituição de uma comunidade de pessoas livres e iguais, as práticas estabelecidas de elaboração, aplicação e implementação do Direito (da lei) são inevitavelmente expostas à crítica e à autocrítica. Na forma de direitos individuais, as energias do livre-arbítrio, da ação estratégica e da autorealização são simultaneamente liberadas e canalizadas por uma coerção normativa, em relação à qual os cidadãos devem alcançar um entendimento mediante a observância de procedimentos democráticos e o uso público de suas liberdades comunicativas jurídica ou legalmente garantidas. A realização paradoxal do Direito consiste assim no fato de que ele domestica o conflito potencial das liberdades individuais liberadas mediante normas que só podem exercer sua coerção na medida em que sejam reconhecidas como legítimas sobre mutável das liberdades comunicativas liberadas. Uma violência que não obstatamente se oponha à força socialmente integradora da comunicação é assim, na forma da coerção estatal legítima, convertida nos próprios meios de integração social. A integração social assume daí em diante uma conformação particularmente reflexiva: ao satisfazer a sua necessidade de legitimidade com a ajuda da força produtiva da comunicação, o Direito assume a vantagem de um risco permanente de dissenso para impulsionar, estimular, os discursos públicos juridicamente institucionalizados (85).

10) – BIBLIOGRAFIA

HABERMAS, Jürgen. Teoría de la acción comunicativa complementos y estudios previos, trad. Manuel Jiménez Redondo, Madrid: Catedra, 1994.

____. Pensamento pós-metafísico - estudos filosóficos, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

____. A crise de legitimação no capitalismo tardio, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1980.

____. Passado como Futuro, trad. Flávio Beno Siebeneichler; entrevistador Michael Haler, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993.

____. Direito e democracia: entre facticidade e validade, tradução de Flávio Beno Siebeneichler, t. I e II, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

____. Teoría de la acción comunicativa: Racionalidad de la acción y racionalización social, trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid: Taurus, 1992.

____. Teoría de la acción comunicativa: Crítica de la razón funcionalista, trad. de Manuel Jiménez Redondo, Madrid: Taurus, 1988.

____. A crise de legitimação no capitalismo tardio, trad. de Vamirech Chacon, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1980.

____. O discurso filosófico da modernidade, trad. de Ana Maria Bernardo, José Rui Meirelles Pereira, Manuel José Simões Loureiro et alii, Lisboa: Dom Quixote, 1990.

____. Vorstudien un Ergänzungen zur Theorie des Kommunikativen Handelns (Estudos previos e complementações sobre a teoria do agir comunicativo), Frankfurt a.M., 1984.

____. Technik und Wissenschaft als Ideologie [Técnica e ciência como "ideologia"], Suhrkamp, 1990.

10.1) - BIBLIOGRAFIA COMPLEMENTAR

ALEXY, Robert. Teoría de la argumentación jurídica: la teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica, traducción de Manuel Atienza e Isabel Espejo, Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

ARAÚJO, Luiz Bernardo Leite. Religião e modernidade em Habermas, São Paulo: Loyola, 1996.

AVRITZER, L. Além da dicotomia Estado/mercado, Habermas, Cohen e Arato. Novos Estudos, n. 36, julho-1993: 213-223.

CALINOS, A. Contra el Postmodernismo: una crítica marxista, Bogotá, El. Ancora Editores, 1993: 179-229.

GONDIM, L. M. P. A dimensão ético-política da prática do Planejamento: Comentários sobre as propostas teórico-metodológica de John Forester. In: ENCONTRO SOBRE POBREZA, URBANIZAÇÃO E MEIO AMBIENTE, 30 mai./02 jun. 1995, Itamonte, MG.

Anais: Itamonte, MG: IPPUR/UFRJ, 1995. GRONDIN, Jean. Introdução à hermenêutica filosófica, trad. de Benno Dischinger, São Leopoldo: Editora Unisinos, 1999.

HERRERO, Francisco Xavier. Racionalidade comunicativa e modernidade, Síntese Nova Fase n. 37, Belo Horizonte, 1986.

LAFER, Celso. A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt, São Paulo: Companhia das Letras, 1998.

LUHMANN, Niklas. Legitimação pelo procedimento, trad. de Maria da Conceição Côrte-Real, Brasília: EDUnB, 1980.

NOBRE, Marcos. A Dialética Negativa de Theodor W. Adorno: a ontologia do Estado Falso, São Paulo: Editora Iluminuras Ltda e FAPESP, 1998.

PALMER, Richard E. Hermenêutica, Lisboa: Editora 70, 1989.

POULAIN, Jacques. Article: Rencontre avec Habermas, Paris: Le Monde des Livres in L'Agora Le Magazine du 10.1.97.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea, São Paulo: Loyola, 1996.

_____. Ética e racionalidade moderna, São Paulo: Loyola, 1993.

SIEBENEICHLER, Flávio Beno. Jürgen Habermas: Razão comunicativa e emancipação, 2a edição, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

STEIN, Ernildo. Aproximações sobre hermenêutica, Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996.

NOTAS DE RODAPÉ

1)- Tal escola se constituiu como um movimento crítico criado na década de vinte, que produziu as maiores cabeças pensantes do século, enfrentando os temas mais instigantes que perpassaram e perpassam o nosso tempo. Horkheimer, Adorno, Marcuse, Manheim, Lukács, Fromm, Reich, Benjamin, e tantos outros intelectuais passaram de alguma forma pelas discussões travadas no Instituto de Pesquisas Sociais na Alemanha e em outros países.

3) - Habermas compreendeu muito bem como o grande historiador inglês Eric Hobsbawm, que nos últimos cinquenta anos a barbárie vem ganhando o jogo pela civilização. Também concordaria com o reconhecido pensador britânico sobre o inegável valor emancipatório das bandeiras iluministas do século XVIII. Sem elas o mundo seria pior do que é atualmente. Durante cinquenta anos os homens da civilização tiveram saldo positivo na luta contra os homens da barbárie. Depois da segunda guerra mundial estes últimos imprimiram a marca dos recordes em conflitos, em miséria e em acumulação. Conflitos nos quais o princípio militar tradicional do combate entre exércitos profissionais foi abandonado. Hoje as maiores vítimas são civis. Miséria que assola oitenta por cento do planeta. Riqueza cada vez mais concentrada nas mãos das elites financeiras e bancárias, mas também do grande Capital industrial, comercial e das oligarquias reacionárias do latifúndio. Nesse clima das ruínas do século XX, emerge com certa naturalidade o pensamento de cunho pessimista, que na filosofia guarda o eterno retorno ao conceito niilista. Habermas vai chocar de frente com essas tendências irracionistas.

4) - Jürgen Habermas vive intensamente os dois principais dramas do século: o nazismo e a sedução pelo mesmo presente nos intelectuais. Heidegger torna-se Reitor de Heidelberg nomeado por Adolf Hitler, e o stalinismo é incrementado após a destruição do Terceiro Reich, ampliando o império dos "socialismos reais" e os atuais dramas da República Democrática Alemã com a queda do muro de Berlim no início da década de sessenta. Todos esses fatos marcam o cérebro de Habermas. Sua inteligência e sensibilidade o fazem participar dos grandes debates europeus, ao menos naqueles de maior envergadura nos quais a "questão alemã" (a queda do muro de Berlim, o movimento verde, a extrema direita institucional, a reunificação/anexação, etc...) que entraram no cenário filosófico e político alemão.

5) - Habermas apresenta a sua teoria da ação comunicativa como uma situação ideal na qual: 1º) homens de boa vontade buscam de alguma forma o diálogo para solução de problemas cada vez mais comuns; 2º) se dispõem a se encontrar e se colocar em acordo com algumas regras do jogo; 3º) aceitando que prevalecerá entre eles sempre o melhor argumento, construído dialogicamente, ou seja, numa "discussão livre" na qual os pontos de vista iniciais podem e devem sofrer revisões, durante o embate discursivo; 4º) e que se curvarão diante das conseqüências das posições assumidas processualmente no debate de idéias e posições políticas, mudando suas formas de agir socialmente. Vê-se desta forma que não se trata de mera utopia, pois Habermas não deixa de afirmar suas intenções práticas. Então a questão torna-se mais complexa. Por um lado temos, no que se refere à luta política, os extremos. De um lado os niilistas clássicos, descrentes totalmente na capacidade do homem de reverter o processo de barbarização. Por outro lado, dois otimismo aparentemente contrapostos: 1º) O de uma esquerda dividida entre neo-ortodoxos e ultrapragmáticos; 2º) O de uma direita neo-liberal cinicamente otimista quanto ao poder

revolucionário do mercado. Esses extremos limitam o campo das opções políticas, pois estabelecem um hiato dialógico entre atores importantes do processo de construção de mudanças. Alguns, principalmente as classes medianas, permanecem no cômodo pessimismo dos que se limitam a contemplar o mundo, ou sobre ele interagindo de forma "residual", em defesa das políticas neo-corporativas ou micro-sociais (movimento dos homossexuais, feministas e outras minorias), abrindo mão das formas de organização e intervenção macro-sociais (jogo partidário e sindical). Outros sonham que o partido (neocomunista ou social-democrata...) ou o mercado, renovados e expurgados de todos os pecados passados, constituem a base para um futuro melhor. A esquerda e novo liberalismo, neste aspecto guardam uma identidade: o lapso de memória quanto ao passado, ou melhor, quanto à emergência "extemporânea" do arcaico. O stalinismo ainda vive, infelizmente, sob o pseudônimo de marxismo-leninismo. O mercado está vivíssimo, coisificando a tudo e a todos, inclusive absorvendo a crítica implacável ao statu quo. Esses extremos expressam a dificuldade de implementação do modelo ideal de Habermas. Mas este argumentaria que os extremos não fazem a melhor política, e que sua abstração não visa apreender ou agir no terreno da periferia do Capital. Há os pós-modernos que não são de todo irracionais, quando estabelecem uma crítica plausível e bem fundamentada ao otimismo injustificado das Luzes. Há a esquerda conseqüente, consciente da necessidade de uma revolução na cultura socialista, abandonando as concepções instrumentais do partido, do sindicato, do direito, do Estado e da Democracia. Essa esquerda é realista. Compreende que não se confundem os planos do desejo e da realidade. Valoriza a luta parlamentar e o Estado de Direito. Acredita na transformação processual da sociedade, embora a considere cada vez mais difícil. Há ainda um setor liberal progressista comprometido com valores nada desprezíveis, e hoje sob forte ataque das políticas e teorias neo-liberais.

5)-POULAIN, Jacques. Article: Rencontre avec Habermas, Le Monde des Livres in L'Agora Le Magazine du 10.1.97.

6)-HABERMAS, Jürgen. A função de integração social do direito in facticidade e validade, tradução de Menelick de Carvalho Netto, cap. III, estudo dirigido - Cursos de Pós-graduação em Direito da UFMG.

7)-HABERMAS, Jürgen. A função de integração social do direito in facticidade e validade, tradução de Menelick de Carvalho Netto, cap. III, estudo dirigido - Cursos de Pós-graduação em Direito da UFMG.

8)-HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade, tradução de Flávio Beno Siebeneichler, t. I, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997: 57.

9)-HABERMAS, Jürgen. A função de integração social do direito in facticidade e validade, tradução de Menelick de Carvalho Netto, cap. III, estudo dirigido - Cursos de Pós-graduação em Direito da UFMG.

10)-HABERMAS, Jürgen. Um primeiro enfoque reconstrutivo do direito: o sistema de direitos in facticidade e validade: uma introdução à teoria discursiva do Direito e do Estado Democrático de Direito, tradução de Menelick de Carvalho Netto, cap. III, estudo dirigido - Cursos de Pós-graduação em Direito da UFMG.

11)-HABERMAS, Jürgen. A autonomia privada e a pública, Direitos do Homem e Soberania Popular in facticidade e validade: uma introdução à teoria discursiva do Direito e do Estado Democrático de Direito, tradução de Menelick de Carvalho Netto, item I, estudo dirigido - Cursos de Pós-graduação em Direito da UFMG.

12)-HABERMAS, Jürgen. Teoría de la acción comunicativa: Complementos y estudios previos, trad. Manuel Jiménez Redondo, Madrid: Catedra, 1989.

13)-HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade, tradução de Flávio Beno Siebeneichler, t. I, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997:17.

- 14)-HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 19.
- 15)-HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 18.
- 16) - HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 19.
- 17)-Para a compreensão do significado da "linguistic turn", cf. OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea, São Paulo: Loyola, 1996.
- 18) - HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 20.
- 19)-HABERMAS, J. ¿Qué significa pragmática universal? in Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos, trad. Manuel Jiménez Redondo, Madrid: Catedra, 1989: 300.
- 20)-HABERMAS, J. ¿Qué significa pragmática universal? in Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos, trad. Manuel Jiménez Redondo, Madrid: Catedra, 1989, p. 301: "El acuerdo descansa sobre la base del reconocimiento cuatro correspondientes pretensiones de validez: inteligibilidad, verdad, veracidad y rectitud".
- 21)-HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 20.
- 22)-HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 21.
- 23)-HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 22.
- 24)-HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 23
- 25)-HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 22: "Teorias normativas expõem-se à suspeita de não levarem na devida conta os duros fatos que desmentiram, faz tempo, a autocompreensão do moderno Estado de direito, inspirada no direito racional. Pelo ângulo da objetivação das ciências sociais, uma conceituação filosófica que insiste em operar com a alternativa: ordem estabilizada através da força e ordem legitimada racionalmente, remonta à semântica de transição da baixa modernidade, que se tornou obsoleta a partir do momento em que se passou de uma sociedade estratificada para sociedades funcionalmente diferenciadas".
- 26)-HABERMAS, J. Posfácio: Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. II, p. 309: "Após, a guinada lingüística, é possível reinterpretar essa compreensão deontológica da moral em termos de uma teoria do discurso. Com isso, o modelo do contrato é substituído por um modelo do discurso ou da deliberação: a comunidade jurídica não se constitui através de um contrato social, mas na base de um entendimento obtido através do discurso. Enquanto a argumentação moral continuar servindo como padrão para o discurso constituinte, a ruptura com a tradição do direito racional não será, evidentemente, completa".
- 27)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 25.
- 28)-ARAÚJO, Luiz Bernardo Leite. Religião e modernidade em Habermas, São Paulo: Loyola, 1996, pp. 126-127: "Assim, é apenas com base nos atos ilocucionários que Habermas considera possível elucidar os conceitos de 'intercompreensão' e de 'agir orientado ao entendimento mútuo', pois é quando o locutor atinge seu objetivo ilocucionário, no sentido de Austin, que tem êxito a tentativa de reconhecimento intersubjetivo embutida em todo ato de fala".
- 29)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 26.
- 30)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 27.
- 31)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 27.
- 32)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 27-28.
- 33)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 28.
- 34)-OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. Reviravolta lingüístico-pragmática na filosofia contemporânea, nota 10, São Paulo: Loyola, 1996, p. 60: "Para Frege, o pensamento, enquanto conteúdo de um ato de pensar, não é um elemento da corrente da consciência, ele não pertence ao conteúdo da consciência em contraposição a tudo aquilo que ele denomina 'representação', isto é, sensação, imagens, etc... O pensamento é objetivo, enquanto a representação não. Assim, o pensamento pertence a todos, porque todos têm acesso a ele.

Daí a dicotomia radical entre o objetivo e o subjetivo: o pensamento pertence ao terceiro reino de entidades atemporais e imutáveis, cuja existência independe do fato de serem captadas e expressas".

35)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 29.

36)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 30: "A crítica semântica ao pensamento representador significa, por exemplo, que a proposição: 'Essa bola é vermelha' não exprime a representação individual de uma bola vermelha. Ela representa, ao invés disso, a circunstância de que a bola é vermelha".

37)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 30.

38)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 30.

39)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 31.

40)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 31.

41)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 32.

42)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 32.

43)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 32.

44)-Uma análise pormenorizada sobre as teorias da verdade pode ser encontrada em: HABERMAS, J. Teorías de la verdad. Teoría de la acción comunicativa: Complementos y estudios previos. Trad. Manuel Jiménez Redondo, Madrid: Cátedra, 1989, p. 113-158.

45)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 33: "Para Peirce, a referência a uma comunidade de comunicação ilimitada conseguir substituir o caráter supratemporal da incondicionalidade pela idéia de um processo de interpretação aberto e voltado para um fim, o qual, partindo de uma existência finita, localizada no espaço social e no tempo histórico, transcende o a partir de dentro. Ainda segundo Peirce, os processos de aprendizagem da comunidade comunicacional ilimitada devem formar no tempo o arco que sobrepuja todas as distâncias espaço-temporais; devem ser realizáveis no mundo as condições que supomos suficientemente preenchidas para a pretensão incondicional de pretensões de validade transcendentis".

46)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 34.

47)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 34-35.

48)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 48.

49)-LAFER, Celso. A Reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt, São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p. 35-36: "É certo que o termo Direito Natural abrange uma elaboração doutrinária sobre o Direito que, no decorrer de sua vigência multissecular, apresentou - e apresenta - vertentes de reflexões muito variadas e diferenciadas, que não permitem atribuir-lhe univocidade. Existem, no entanto, algumas notas que permitem identificar, no termo Direito Natural, um paradigma de pensamento. Entre essas notas, ..., podem ser destacadas: a) a idéia de imutabilidade - que presume princípios que, por uma razão ou outra, escapam à história e, por isso, podem ser vistos como atemporais; b) a idéia de universalidade destes princípios metatemporais, 'diffusa in omnes', nas palavras de Cícero; c) e aos quais os homens têm acesso através da razão, da instituição ou da revelação. Por isso, os princípios do Direito Natural são dados, e não postos por convenção. Daí, d) a idéia de que a função primordial do Direito não é comandar, mas sim qualificar como boa e justa ou má e injusta uma conduta. Na elaboração doutrinária do Direito Natural é possível distinguir dois planos: o ontológico e o deontológico. No primeiro, identifica-se o Direito ao Direito Natural. No segundo, o Direito Natural aparece como um sistema universal e imutável de valores".

50)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, pp. 48-49.

51)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, pp. 49.

52)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 50.

- 53)-HABERMAS, J. Passado como futuro, trad. Flávio Beno Siebeneichler; entrevistador Michael Haler, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1993, p. 99: "nas questões 'éticas' nós procuramos obter clareza sobre quem nós somos e quem nós gostaríamos de ser, e que nas questões 'morais' nós gostaríamos de saber o que é igualmente bom para todos".
- 54)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 50.
- 55)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, pp. 50-51: "a intimidação, o poder das circunstâncias, os usos e o mero costume precisam estabilizar uma ordem jurídica substitutiva, e isto se torna tanto mais imperioso quanto mais fraca for sua legitimidade".
- 56)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 52.
- 57)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 53.
- 58)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 54.
- 59)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 54.
- 60)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 56.
- 61)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 57.
- 62)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 59.
- 63)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, p. 59.
- 64)-HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade, t. I, pp. 61-62.
- 65)- GONDIM, L. M. P. A dimensão ético-política da prática do Planejamento: Comentários sobre as propostas teórico-metodológica de John Forester in ENCONTRO SOBRE POBREZA, URBANIZAÇÃO E MEIO AMBIENTE, 30 mai./02 jun. 1995, Itamonte, MG. Anais: Itamonte, MG: IPPUR/UFRJ, 1995.
- 66)-CALINOS, A. Contra el Postmodernismo: una crítica marxista, Bogotá, El. Ancora Editores, 1993: 179-229.
- 67)-AVRITZER, L. Além da dicotomia Estado/mercado, Habermas, Cohen e Arato. Novos Estudos, n. 36, jul. 1993: 213-223.
- 68)-HABERMAS, Jürgen. Technik und Wissenschaft als Ideologie [Técnica e ciência como "ideologia"], Suhrkamp, 1990: 67-68.
- 69)-HABERMAS, Jürgen. Technik und Wissenschaft als Ideologie [Técnica e ciência como "ideologia"], Suhrkamp, 1990: 69.
- 70)-HABERMAS, Jürgen. Technik und Wissenschaft als Ideologie [Técnica e ciência como "ideologia"], Suhrkamp, 1990: 67-68.
- 71)-HABERMAS, Jürgen. Technik und Wissenschaft als Ideologie [Técnica e ciência como "ideologia"], Suhrkamp, 1990: 75.
- 72)-HABERMAS, J. Teoría de la acción comunicativa, t. II, p. 503.
- 73)-HERRERO, Francisco Xavier. Racionalidade comunicativa e modernidade, Belo Horizonte: Síntese Nova Fase n. 37, 1986, p. 27: "Do ponto de vista do mundo da vida, cristalizam-se em torno dessas relações de troca os papéis sociais de trabalhador e de consumidor do lado da esfera privada, e de cliente e de cidadão do lado da esfera pública".
- 74)-HABERMAS, J. Teoría de la acción comunicativa, t. II, p. 504.
- 75)-LUHMANN, Niklas. Legitimação pelo procedimento, trad. de Maria da Conceição Côrte-Real, Brasília: Editora da Universidade de Brasília, col. Pensamento político 15, p. 41: "os procedimentos pressupõem sempre uma organização básica, sendo possíveis só como sistemas parciais dum sistema maior, que lhes sobrevive, que os representa e que lhes mantêm determinadas regras de comportamento. Dentro deste quadro, possuem, porém, uma autonomia para a organização dum história própria e é através desta história do processo jurídico que reduzem ainda mais a complexidade que lhe é atribuída".

- 76)-HABERMAS, J. Teoría de la acción comunicativa, t. II, pp. 516-517. Esse insight (intuição) que interpreta o Direito como uma instituição, Habermas não levará às últimas conseqüências na Teoria da Ação Comunicativa, pois o Direito, pode-se dizer, é algo externo ao mundo da vida. Daí ser o Direito um elemento que coloniza o mundo da vida. No entanto, em Direito e Democracia: entre facticidade e validade, Habermas a levará às últimas conseqüências.
- 77)-HABERMAS, J. Teoría de la acción comunicativa, t. II, p. 517.
- 78)-HABERMAS, J. Teoría de la acción comunicativa, t. II, pp. 518-519.
- 79)-HABERMAS, Jürgen. Hermenêutica, Realismo e Positivismo in facticidade e validade, tradução de Menelick de Carvalho Netto, cap. V, estudo dirigido - Cursos de Pós-graduação em Direito da UFMG.
- 80)-GRONDIN, Jean. Introdução à hermenêutica filosófica, trad. de Benno Dischinger, São Leopoldo: Editora Unisinos, 1999: 9.
- 82)-STEIN, Ernildo. Aproximações sobre hermenêutica, Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996: 26.
- 83)-PALMER, Richard E. Hermenêutica, Lisboa: Editora 70, 1989: 19.
- 84)-HABERMAS, Jürgen. Vorstudien un Ergänzungen zur Theorie des Kommunikativen Handelns (Estudos prévios e complementações sobre a teoria do agir comunicativo), Frankfurt a.M., 1984: 497 e ss.
- 85)-GRONDIN, Jean. Introdução à hermenêutica filosófica, trad. de Benno Dischinger, São Leopoldo: Editora Unisinos, 1999: 16.
- 86)-HABERMAS, Jürgen. A crise do Estado de Direito e a compreensão jurídico procedimental in Os paradigmas do Direito - Posfácio, tradução de Menelick de Carvalho Netto, cap.IX, subcapítulo V, estudo dirigido - Cursos de Pós-graduação

Deilton Ribeiro Brasil

Especialista em Direito Público pela UNIPAC. Mestre em Direito Empresarial pela FDMC. Professor adjunto de Direito Comercial da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais de Ubá-Unipac - Campus II. Membro do IAMG.

Fonte: www.universojuridico.com.br

<http://www.universojuridico.com.br/publicacoes/doutrinas/default.asp?action=doutrina&coddou=394>