

**PROPEDÊUTICA HABERMASIANA:
ANÁLISE DA TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO E SUAS
REPERCUSSÕES NO DIREITO E NA SOCIEDADE
BRASILEIRA**

Gustavo Mattedi Reggiani¹

Fecha de publicación: 23/05/2017

Sumário: Introdução. Teoria da Ação Comunicativa. Apontamentos críticos. Referências bibliográficas.

Resumo: O presente artigo objetiva introduzir o pensamento do filósofo e sociólogo alemão Jürgen Habermas. Analisa a Teoria da Ação Comunicativa e as suas repercussões no direito e na sociedade brasileira.

Palavras-chave: Habermas. Agir comunicativo. Estado. Democracia.

**HABERMAS'S PROCEEDINGS: ANALYSIS OF THE
THEORY OF COMMUNICATIVE ACTION AND ITS
IMPACT ON LAW AND BRAZILIAN SOCIETY**

Abstract: This article aims to introduce the ideas of german

¹ Mestrando em Direito Processual Civil pela Universidade Federal do Espírito Santo. Pós-graduado pela Faculdade São Geraldo. Graduado pela Universidade Federal do Espírito Santo. Professor palestrante da Escola da Magistratura do Estado do Espírito Santo. Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo. gmregiani@gmail.com

Área do Direito: Fundamentos do Direito; Filosofia jurídica; Sociologia jurídica.

philosopher and sociologist Jürgen Habermas. Analyzes the Theory of Communicative Action and its impact on law and Brazilian society.

Keywords: Habermas. Communicative Action. State. Democracy.

INTRODUÇÃO

Jürgen Habermas, filósofo e sociólogo, é considerado um dos pensadores mais influentes pós-Segunda Guerra Mundial. Sua obra inspira diversos ramos do conhecimento, como por exemplo o direito, a política, a história e a ética, possuindo como traço característico o estudo do homem na sociedade.

Fez parte da chamada escola de Frankfurt, celeiro internacional de intelectuais que marcaram o pensamento filosófico atual. Inicialmente considerado frankfurtiano de segunda geração, Habermas passou a adotar um pensamento sem forte vinculação com nenhuma escola, ganhando notoriedade a sua Teoria da Ação Comunicativa. Notabiliza-se por se opor à metafísica² tradicional, desconstruindo o paradigma da modernidade

2 METAFÍSICA (gr. μεταφυσική; lat. *Metaphysica*; in. *Methaphysik*, fr. *Métaphysique*, ai. *Metaphysik*, it. *Metafisica*). Ciência primeira, por ter como objeto o objeto de todas as outras ciências, e como princípio um princípio que condiciona a validade de todos os outros. Por essa pretensão de prioridade (que a define), a M. pressupõe uma situação cultural determinada, em que o saber já se organizou e dividiu em diversas ciências, relativamente independentes e capazes de exigir a determinação de suas inter-relações e sua integração com base num fundamento comum. Essa era precisamente a situação que se verificava em Atenas em meados do séc. IV a.C. graças à obra de Platão e de seus discípulos, que contribuíram poderosamente para o desenvolvimento da matemática, da física, da ética e da política. O próprio nome dessa ciência, que costuma ser atribuído ao lugar que coube aos textos relativos de Aristóteles na coletânea de Andronico de Rodes (séc. I a.C), mas que Jaeger atribui a um peripatético anterior a Andronico (Aristóteles; trad. it., p. 517), presta-se a expressar bem a sua natureza, porquanto ela vai além da física, que é a primeira das ciências particulares, para chegar ao fundamento comum em que todas se baseiam e determinar o lugar que cabe a cada uma na hierarquia do saber; isso explica, senão a origem, pelo menos o sucesso que esse nome teve. Platão apresentou a exigência da formação dessa ciência suprema depois de esclarecer a natureza das ciências particulares que constituem o currículo do filósofo: aritmética, geometria, astronomia e música: “Penso que, se o estudo de todas essas ciências que arrolamos for feito de tal modo que nos leve a entender seus pontos comuns e seu parentesco, percebendo-se as razões pelas quais estão intimamente interligadas, o seu desenvolvimento nos levará ao objetivo que temos em mira e nosso trabalho não será de balde; caso contrário, será” (Rep., 531 c-d). Nessa ciência das ciências, Platão reconhecia a dialética (v.), cuja tarefa fundamental seria criticar e joeirar as hipóteses que cada ciência adota como fundamento, mas que “não ousam tocar porque não estão em condições de explicá-las” (Rep., 533 c). A semelhante filosofia Aristóteles dava o nome de “filosofia primeira” ou “ciência que estamos procurando” e apresentava seu projeto nos treze

iniciado por Descartes, Locke e Kant, expressado na oposição racionalismo³ *versus* empirismo.⁴

O pensamento moderno coloca o sujeito como fundamento sobre o qual se estrutura cognitivamente a realidade e procede a sua plasmação racional-prática e, contra a continuidade da tradição e a acentuação da passividade cognitiva, afirma a liberdade do sujeito autônomo que se

problemas enumerados no terceiro (B) livro da *Metafísica*. Esses problemas versam todos, direta ou indiretamente, sobre as relações entre as ciências e seus objetos ou princípios relativos: sobre a possibilidade de uma ciência que estude todas as causas (996 a 18) ou todos os princípios primeiros (996 a 26) ou todas as substâncias (997 a 15) ou também as substâncias e seus atributos (997 a 25) e as substâncias não sensíveis (997 a 34) e sobre outros problemas (como os das partes que constituem todas as coisas, da possível diversidade de natureza entre os princípios, da unidade do ser, etc), todos situados na zona de intersecção e de encontro das disciplinas científicas particulares e de interesse comum para elas. Portanto, a M., como foi entendida e projetada por Aristóteles, é a ciência primeira no sentido de fornecer a todas as outras o fundamento comum, ou seja, o objeto a que todas elas se referem e os princípios dos quais todas dependem. A M. implica, assim, uma enciclopédia das ciências, um inventário completo e exaustivo de todas as ciências, em suas relações de coordenação e subordinação, nas tarefas e nos limites atribuídos a cada uma, de modo definitivo (v. ENCICLOPÉDIA). A M. apresentou-se ao longo da história sob três formas fundamentais diferentes: 1ª como teologia; 2ª como ontologia; 3ª como gnosiologia. A caracterização hoje corrente de M. como “ciência daquilo que está além da experiência” pode referir-se apenas à primeira dessas formas históricas, ou seja, à M. teológica; trata-se também de uma caracterização imperfeita, porquanto leva em conta uma característica subordinada, por isso inconstante, dessa metafísica [...]. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Trad. Alfredo Bosi. 21. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 660-661.

- 3 RACIONALISMO (in. Rationalism; fr. Ra-tionalisme, ai. Rationalismus; it. Razionalis-mó). Em geral, a atitude de quem confia nos procedimentos da razão para a determinação de crenças ou de técnicas em determinado campo. Esse termo foi usado a partir do séc. XVII para designar tal atitude no campo religioso: “Há uma nova seita difundida entre eles [presbiterianos e independentes], que é a dos racionalistas: o que a razão lhes dita, eles consideram bom no Estado e na Igreja, até que achem algo melhor” (CLARENDON, State Papers, II, p. XL, na data de 14-X- 1946). Nesse sentido Baumgarten dizia: “R. é o erro de quem elimina da religião todas as coisas que estão acima da própria razão” (Ethica philosophica, 1765, § 52). [...]. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Trad. Alfredo Bosi. 21. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 821-822.
- 4 EMPIRISMO (in. Empiricism; fr. Empiris-me, ai. Empirismus, it. Empirismó). Corrente filosófica para a qual a experiência é critério ou norma da verdade, considerando-se a palavra “experiência” no significado. Em geral, essa corrente caracteriza-se pelo seguinte: 1) a negação do caráter absoluto da verdade ou, ao menos, da verdade acessível ao homem; 2) reconhecimento de que toda verdade pode e deve ser posta à prova, logo eventualmente modificada, corrigida ou abandonada. Portanto, o E. não se opõe à razão ou não a nega, a não ser quando a razão pretende estabelecer verdades necessárias, que valham em absoluto, de tal forma que seria inútil ou contraditório submetê-las a controle. [...]. ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Trad. Alfredo Bosi. 21. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 326.

autopõe, liberdade que deve ser socialmente implementada num horizonte universalista (núcleo da Filosofia da Consciência de Kant).

A pretensão de Habermas, em contrapartida, é estabelecer limites à razão, uma vez que a supervalorização da racionalidade pode levar a extremos irracionais, como, por exemplo, todo tipo de totalitarismo, que, apegado em sua racionalidade isolada e inconsequente, gera projeto de poder contaminado e desviado.

Nesse contexto, ganha destaque o pensamento contestador da razão universalista moderna e de seu portador, o sujeito, uma vez que razão e sujeito são acusados de hegemonia e dominação, incapazes de dar espaço ao diferente e de pensar a intersubjetividade.

Este é o tipo de racionalidade combatida por Habermas, em razão do seu subjetivismo e pela razão não fazer crítica a si própria.

Por esse motivo, o modelo da racionalidade moderna deve ser submetida à análise crítica, não por mero irracionalismo, mas sim pela atividade crítica da razão rica, que dialoga e se exerce na intersubjetividade.

Para tanto, propõe Habermas o uso da razão comunicativa, não subjetiva, mas dialogada.⁵

TEORIA DA AÇÃO COMUNICATIVA

Habermas considera o paradigma filosófico-consciencial exaurido e inadequado para pensar criticamente a sociedade contemporânea. Sua proposta alternativa de resgate da racionalidade moderna se estrutura sobre a base de uma racionalidade comunicativa.⁶

Habermas elabora sua teoria do agir comunicativo, contida na obra *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, para analisar as instituições jurídicas e propor um modelo onde se interpenetram justiça, razão comunicativa e modernidade. Ao se referir à facticidade e à validade, Habermas intenta compreender a dualidade do Direito moderno. Assim, de um lado, o Direito é facticidade quando se realiza sob os desígnios de um legislador político e é cumprido e executado socialmente sob a ameaça de

⁵ P. JÚNIOR, José Fernandes. **Habermas o diálogo para a busca pelo consenso**. Disponível em: <<http://filosofia.uol.com.br/filosofia/ideologia-sabedoria/16/artigo181121-1.asp>>. Acesso em 17/01/2016.

⁶ LUCHI, José Pedro. **A superação da filosofia da consciência em J. Habermas**. PUG, Roma, 1999, p. 07.

sanções fundadas no monopólio estatal da força. De outro lado, o Direito é validade quando suas normas se fundam em argumentos racionais ou aceitáveis por seus destinatários. Habermas diz que o direito só pode ser compreendido a partir da noção de uma “tensão entre facticidade e validade”. “Facticidade” seria o plano dos fatos, das coisas como elas são e funcionam, a dimensão do êxito real, cega para questões de certo/errado. “Validade” seria o plano dos ideais, das normas que se reconhecem como corretas e que justificam as ações, dos valores que se reconhecem como importantes e que justificam as escolhas, das utopias que se reconhecem como inspiradoras e justificam as instituições existentes.

Segundo o professor José Pedro Luchi:

“[...] a obra “Facticidade e Validade. Contribuições para a teoria discursiva do Direito e do Estado democrático de Direito”, de 1992, é vista como uma resposta de esquerda à questão do sentido da postura socialista depois da queda do socialismo real. Habermas, na introdução a esse livro, define o socialismo hoje como: “conjunto das condições necessárias para formas de vida emancipadas, sobre as quais os participantes mesmos precisam primeiro se entender”. Que a evolução social seja capitaneada por visões do direito cada vez mais democráticas, cuja implementação permite inclusive uma maior complexidade econômica, já era uma visão anterior de Habermas”.⁷

A Teoria da Ação Comunicativa, desenvolvida por Habermas, pretende o desenvolvimento de um instrumento de superação da razão instrumental (razão iluminista), uma vez que a mesma teria se transformado num mito que encobre a dominação burguesa. Assim, Habermas propõe o desenvolvimento da troca de ideias e informações entre os sujeitos, estabelecendo o diálogo como forma de produção de conhecimento.

Referida teoria parte da premissa de que todos os homens se utilizam da linguagem para se comunicar com seus pares, buscando alcançar um entendimento em suas ações. A linguagem é a base da razão comunicativa, constituindo meios de interações sociais no mundo da vida.

A linguagem é mediadora de toda relação entre sujeito e objeto. Ela está presente em toda comunicação humana, implicando um entendimento mútuo sobre o sentido de todas as palavras e sobre o sentido do ser das coisas mediadas pelos significados da palavra. Para nos comunicarmos, a única alternativa é a linguagem. Sem ela, não temos nem conhecimento nem acesso ao mundo.

⁷ LUCHI, José Pedro. **Propedeutica Habermasiana**. No prelo.

Com efeito, os seres humanos tecem relações humanas onde a linguagem coordena a vida em sociedade e enche esta vida de objetos dotados de significação.

Assim, afirma-se que um sujeito solitário não terá como agir comunicativamente. Como visto, a comunicação é um ato essencialmente intersubjetivo. Dessa forma, a teoria do agir comunicativo só pode ser fundada sobre as estruturas da linguagem natural, capaz de produzir uma racionalidade baseada em uma compreensão intersubjetiva. O conceito de agir comunicativo refere-se, portanto, à interação de, pelo menos, dois sujeitos capazes de se expressarem mediante a linguagem e que, por meios verbais ou não, estabeleçam uma relação entre si.

A função da linguagem, na ação comunicativa, é fornecer as bases a partir das quais os sujeitos poderão se relacionar entre si e sobre o mundo. O entendimento possível entre os sujeitos dá-se na linguagem porque nela está depositado o saber pré-teórico específico do gênero humano. A linguagem, como horizonte pré-estruturante, possibilita as experiências, as ações e a obtenção do consenso.

A racionalidade na comunicação possui como objetivo a busca do consenso entre sujeitos capazes. A comunicação é mediatizada pela linguagem. Em toda relação entre sujeitos está presente um ato de linguagem e, por conseguinte, o conhecimento, a partir de sua mediação pela linguagem, só pode ser concebido como a compreensão comunicativa e formação do consenso sobre algo do mundo.

A linguagem passa a ser vista como ato de entendimento e consenso intersubjetivo nos mais diversos campos (ética, política, direito, moral, estética, poder), abandonando-se o paradigma da razão kantiana, fundado no discernimento pessoal, para um paradigma do entendimento mútuo mediado intersubjetivamente pela linguagem.

Em sua Teoria do Agir Comunicativo, Habermas propõe a aplicação da teoria do discurso a todas as relações intersubjetivas, principalmente à política contemporânea. Entende o autor que a legitimidade da política está relacionada a um processo de deliberação coletiva em que todos os indivíduos potencialmente afetados ou interessados pelo assunto participem racionalmente da tomada da decisão.

Mas a participação de cada indivíduo não pode ser limitada ao processo eleitoral, devendo abranger discussões que permeiam assuntos de ordem pública, tais como as normas e os valores sociais. Desse modo,

restaria solidificado um modelo de democracia deliberativa, em que o discurso e a argumentação permitem afastar a arbitrariedade e a coerção.

E, para tanto, seria preciso que as instituições fossem dotadas de aparatos que permitissem tal cenário comunicativo, utilizando o discurso como meio de resolução de conflitos decorrentes de violações ao pactuado e, até mesmo, da própria dificuldade de comunicação das comunidades.

Dessarte, estaríamos diante de um cenário em que a própria participação popular – mediante o discurso de cidadãos livres e iguais – legitimaria as normas e as decisões políticas.⁸

Prosseguindo em sua obra, Habermas propõe duas abordagens teóricas à sociedade, sempre sob a premissa do diálogo como forma de produção de conhecimento, são elas: (i) o Sistema; e (ii) o Mundo da Vida.

O sistema representa a “reprodução material”, ou seja, é a adequação dos meios aos fins, guiado pela lógica instrumental. Por seu turno, o mundo da vida se refere à “reprodução simbólica”, traduzindo uma rede de significados que representam uma específica visão de mundo. Ambos os conceitos estão vinculados aos fatos objetivos, às normas sociais e aos conteúdos subjetivos.⁹

Habermas afirma que atualmente ocorre uma colonização do mundo da vida pelo sistema, com uma crescente instrumentalização do conhecimento, o que ensejou o surgimento do direito positivo e restrição do debate normativo aos técnicos e especialistas.

O filósofo alemão defende uma ética universalista, deontológica, formalista e cognitivista, sustenta que os princípios éticos não devem ter conteúdo. Pela ação comunicativa, pelas discussões, participação nas decisões públicas, deve-se possibilitar a avaliação dos conteúdos normativos demandados naturalmente pelo mundo da vida.

Com efeito, a teoria de Habermas defende o uso do discurso como forma de integração social para se alcançar a democracia e a cidadania. Entende que a resolução dos conflitos vigentes na sociedade deve ser resultado do consentimento de todos. Neste cenário, a justiça decorre da

8 SILVA, Renato de Almeida Vieira. **Os ideais de igualdade, fraternidade e liberdade na prática democrática: entre Rousseau e Habermas**. Revista Lumen et Virtus, Vol. II, n. 4, maio/2011, p. 128.

9 AZEVEDO, Bernardo Montalvão Varjão de. Atos de Comunicação no Processo Penal Brasileiro à Luz da Teoria da Ação Comunicativa Habermasiana: Ensaio Sobre uma Teoria Geral. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal** nº 20 - Out/Nov de 2007.

possibilidade do destinatário do comando normativo de influir na elaboração da norma. Quanto mais democrática uma sociedade, mais justa será, uma vez que só há justiça por meio da democracia, por meio do agir comunicativo, que se exerce pelo discurso.¹⁰

Sem embargo, vale registrar alguns conceitos fundamentais do pensamento habermasiano.

O primeiro deles é a ideia de esfera pública, enquanto espaço em que as pessoas discutem sobre a vida, trocando ideias a serem examinadas e discutidas. Diferentemente das esferas da vida privada, da igreja e do governo, submetidas a outros dogmas.

Lembra-nos o filósofo alemão que o espaço da esfera pública tem diminuído em razão da influência das grandes corporações e do poder da mídia. Trata-se de uma estratégia de divisão e de conquista, a meu ver, talvez, uma nova forma de imperialismo.

A Teoria do Agir Comunicativo, como já mencionado, propõe um modelo onde se interpenetram Justiça, Razão Comunicativa e Modernidade. O Direito é facticidade quando se realizam os desígnios de um legislador político e é cumprido e executado socialmente sob a ameaça de sanções fundadas no monopólio estatal da força. Por outro lado, o Direito é validade quando suas normas se fundam em argumentos racionais ou aceitáveis por seus destinatários.

Há uma tensão entre os elementos sancionatórios e os elementos de autolegislação. A sanção, enquanto facticidade, restringe o nível de dissenso, mas o consenso é alcançado quando as normas efetivamente emanam do povo, autonomia política, traduzindo validade.

Para Habermas, o Direito legítimo, nas sociedades atuais pós-metafísicas, depende do exercício constante do poder comunicativo. Para que não se esgote a fonte da justiça, é mister que um poder comunicativo jurígeno esteja na base do poder administrativo do Estado. Mesmo assumindo a perspectiva de que o ordenamento jurídico emana das diretrizes dos discursos públicos e da vontade democrática dos cidadãos, institucionalizados juridicamente, observando a correição parcial, há sempre a possibilidade de que a normatividade seja injusta, abrindo-se assim para dois caminhos: o primeiro, a permanecer injusta, passa a

¹⁰ AZEVEDO, Bernardo Montalvão Varjão de. Atos de Comunicação no Processo Penal Brasileiro à Luz da Teoria da Ação Comunicativa Habermasiana: Ensaio Sobre uma Teoria Geral. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal** nº 20 - Out/Nov de 2007.

constituir-se arbítrio; o segundo, a tornar-se arbítrio, surge a falibilidade e, com isso, a presunção de que seja revogada ou revista.

Ainda, para Habermas, a resolução dos conflitos será tanto mais facilmente alcançada quanto maior for a capacidade dos membros da comunidade em restringir os esforços comunicativos e pretensões de validades discursivas consideradas problemáticas, deixando como pano de fundo o conjunto de verdades compartilhadas e estabilizadoras do conjunto da sociedade, possibilitando que grandes áreas da interação social desfrutem de consensos não problemáticos.

José Pedro Luchi aborda a teoria de Habermas vendo o Direito, ainda, como estratégia de estabilização social, para quem

“[...] o tecido social se mantém através da aceitação de regulamentações, com base na legitimidade de razões. A dupla tensão entre facticidade e validade, própria da linguagem, emigra para a sociedade. À facticidade de uma multiplicidade de expressões e sinais lingüísticos se opõe a idealização da universalidade do significado; a aceitação fática de razões é confrontada com a sua exposição a objeções e a ter que resistir a questionamentos ou então as razões deixam de sê-lo e as concreções sociais que sobre elas se baseavam tendem a se dissolver. A razão comunicativa não oferece normas imediatas de ação, como podia ser o caso da razão prática clássica, mas orienta a ação através de possíveis discursos e permite a distinção entre aquilo que é digno de ser conservado e aquilo que deve ser criticado. Com efeito, a linguagem mesma contém idealizações que permitem ir além da mera adaptação à realidade, encerra tensões entre facticidade e validade (FG, 25ss). Sinais lingüísticos e regras gramaticais são dotados de universalidade e publicidade que transcendem a evanescência das representações individuais. Com Frege Habermas distingue entre representações e pensamentos, aquelas resultantes da corrente de vivências subjetivas, esses ultrapassando experiências psicológicas individuais. Esse ultrapassamento só pode ser pensado sobre a base de regras intersubjetivas, que fixam significado reconhecível através de todas as variações. Tais estruturas estáveis e universais implicam uma primeira forma de idealização instalada na linguagem, isto é, a universalização de significados, explicada com base na invariância de regras da linguagem”.¹¹

Cumprir mencionar que o a teoria de Habermas acerca do Direito como estratégia de estabilização social não é meramente teórica, encontrando campo fértil e aplicação na jurisprudência. Nesse sentido, vale transcrever as seguintes ementas que bem retratam a utilização do Direito como estratégia de estabilização social, *in verbis*:

11 LUCHI, José Pedro. **Propedeutica Habermasiana ao Direito**. No prelo.

“[...] 4. Por mais que se abrace, como o fazemos, uma visão jusnaturalista do Direito, na esteira de mestres como Johannes Messner e Michel Villey, para os quais a Lei positiva, naquilo que contraria a Lei natural, carece de legitimidade, não vinculando quer o cidadão, quer o julgador (V.g., quando admite o aborto ou a eutanásia), o certo é que o direito em debate no presente feito (limites da quitação e de cálculo das horas extras) não corresponde às normas primárias (ligadas diretamente à vida e à liberdade), fundadas na natureza humana (núcleo mínimo que cabe ao Estado apenas reconhecer), mas a normas secundárias (todos os demais direitos), cuja força vinculante decorre direta (contrato) ou indiretamente (Lei votada pelo sistema de democracia representativa) do princípio jurídico básico do *pacta sunt servanda*, esgrimido como fundamento último da ordem jurídica tanto por neocontratualistas (John Rawls, Ronald Dworkin e Jürgen Habermas) quanto por neopositivistas (Norberto Bobbio e Niklas Luhmann). 5. Assim, o respeito e a aplicação, pelas instâncias inferiores, da jurisprudência sumulada pelas instâncias superiores constitui baluarte do Estado Democrático de Direito (pelo respeito à vontade da maioria e do órgão instituído para dar a palavra final sobre a matéria), elemento de viabilização do Sistema Judiciário (pelo desafogamento das instâncias superiores quanto a questões já decididas) e de democratização de acesso do jurisdicionado às instâncias superiores (fazendo com que as questões já pacificadas se capilarizem pelo sistema, desonerando a parte beneficiada da necessidade de palmilhar toda a via crucis recursal para obter o direito que os órgãos de uniformização e resguardo das normas constitucionais e federais já lhe reconheceram ao pacificar a questão juris debatida na ação). Recurso de revista conhecido em parte e provido”. (TST; RR 2788/1997-062-02-00; Quarta Turma; Rel. Min. Ives Gandra da Silva Martins Filho; Julg. 17/11/2004; DJU 10/12/2004 - grifei)¹²

12 Aplicação prática do pensamento aqui tratado Cf. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. FUNÇÃO PÚBLICA. APOSTILA. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. INAPLICABILIDADE. OS DIREITOS REFERIDOS NO ART. 105 DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO MINEIRA, TÊM COMO DESTINATÁRIOS OS SERVIDORES DETENTORES DE FUNÇÃO PÚBLICA A QUE FOI ATRIBUÍDA A EFETIVIDADE ANÔMALA ESTABELECIDO NO ART. 106, TAMBÉM DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL, CONSIDERADO INCONSTITUCIONAL, POR UNANIMIDADE DE VOTOS DOS INTEGRANTES DA CORTE SUPERIOR DESTE TRIBUNAL, POR OFENSA AO DISPOSTO NO ART. 37, II, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. EMBORA A DOUTRINA DE RONALD DWORKIN ESTABELEÇA A DENSIFICAÇÃO DE PRINCÍPIOS EM NORMAS JURÍDICAS, NÃO ESTIPULA A SUPREMACIA DOS PRINCÍPIOS À INCIDÊNCIA DAS REGRAS A UM DADO CASO CONCRETO. DWORKIN, EXPRESSAMENTE ASSEVERA QUE REGRAS COSTUMEIRAMENTE REPRESENTAM UMA ESPÉCIE DE COMPROMISSO ENTRE PRINCÍPIOS CONCORRENTES. No caso concreto, a regra restritiva da efetividade de servidores sem a prévia submissão em concurso público (art. 37, II, CF/88), deve ser entendida, à luz da doutrina dworkiana, como compromisso entre os princípios da isonomia e

Outrossim, pertinente registrar a opinião de Habermas acerca da relação entre Moral e Direito, com certo grau de distanciamento da filosofia kantiana, uma vez que defende a existência de relação de complementariedade em vez de hierarquia.

Com efeito, Kant deduz o direito a partir de delimitações da moral. Pela filosofia kantiana, os conceitos morais são sempre os superiores e oferecem os fundamentos para os demais ramos, como vontade e arbítrio, dever e inclinação, lei e legislação. Partindo desse pressuposto e passando por delimitações, chegam-se aos conceitos jurídicos, em três dimensões: (i) no Direito não se trata da vontade livre, mas do arbítrio; (ii) consideram-se relações externas entre as pessoas, como possuidoras de bens; e (iii) tem-se por definição a disposição para a coerção.

Afirma-se que o jurídico deve espelhar a moral, a legislação deve espelhar a moral, a legalidade deve espelhar a moralidade.

Habermas reconhece nesta construção uma herança platônica com uma divisão do direito em natural e positivo, pressupondo hierarquia de normas entre moral e direito. E, para ser legítimo, o direito não pode contradizer a moral.

Todavia, Habermas assevera que os dois planos não devem ser vistos em relação de hierarquia, mas sim de complementariedade. Logo, o conceito de autonomia deve compreender os dois níveis, sendo estruturado tanto no campo da moral, como no jurídico, ou seja, como princípio moral e como princípio da democracia respectivamente.¹³

APONTAMENTOS CRÍTICOS

1) Apesar de Habermas afirmar que o Direito é, potencialmente, capaz de “domar” os sistemas econômico e administrativo estatal, o que se observa, sobretudo nos países em desenvolvimento (México, Índia e Brasil, p. ex.), é o fenômeno contrário. O sistema econômico, pelo poder e pela influência do capital, estende seus tentáculos sobre o aparato burocrático do Estado e consegue inserir, no ordenamento jurídico,

da legalidade, resultando, por influência deste último, a declaração de inconstitucionalidade do art. 106 do ADCT da Constituição Mineira, **no cumprimento da função socialmente integradora e da pretensão de legitimidade do direito, requerida por por Jürgen Habermas**. Negado provimento ao apelo. (TJMG; AC 1.0024.03.114878-6/001; Belo Horizonte; Terceira Câmara Cível; Rel. Des. Lamberto de Oliveira Sant' Anna; Julg. 02/06/2005; DJMG 24/06/2005 - grifei)

¹³ LUCHI, José Pedro. **A Lógica dos Direitos Fundamentais e dos Princípios do Estado**. No prelo.

normas consentâneas com seus interesses. Assim, a economia domina a instância jurídica e o sistema administrativo, tornando-os reféns de seus propósitos, ou seja, legitimando seus interesses por meio do direito positivo. Habermas é consciente desse risco e também faz essa ressalva.¹⁴

- 2) Da mesma forma, a tese habermasiana não é passível de aplicação integral à realidade político-jurídica brasileira (o que é, inclusive, reconhecido pelo próprio autor), tendo em vista que o Direito não consegue dissipar as tensões entre a facticidade e a validade, diante da inexistência de um contexto de racionalidade comunicativa, em que todos tenham idêntico acesso à pauta discutida e à possibilidade de intervir na discussão. Pelo contrário, as razões para o ingresso de muitas normas no ordenamento jurídico brasileiro não passam pelo crivo da racionalidade discursiva, exatamente por representarem interesses particulares em detrimento do entendimento comum. Essa situação reduz a força sócio-integrativa do Direito, no Brasil.
- 3) Ademais, como elemento complicador da aplicação da tese de Habermas à sociedade brasileira, verifica-se que o povo, incluídos os seus representantes (políticos), não são bem informados sobre os assuntos deliberados, não possuindo argumentos suficientes para o convencimento das escolhas realizadas, mantendo a sociedade alienada, aceitando determinadas opções como verdades absolutas. Logo, não há campo fértil para a discussão, ante as grandes diferenças entre uns e outros.
- 4) Importante extrair a virada teórica representada pelo pensamento habermasiano, no sentido de que a evolução social seja capitaneada por visões do direito cada vez mais democráticas, democratizando o Acesso à Justiça, viabilizando a solução célere e efetiva dos conflitos e descongestionando as unidades judiciárias, sem se descuidar da ação comunicativa realizada quando da produção das regras e das normas (inclusive os precedentes).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Trad. Alfredo Bosi. 21. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998

14 LUCHI, José Pedro. **A Lógica dos Direitos Fundamentais e dos Princípios do Estado**. No prelo. p. 62.

- AZEVEDO, Bernardo Montalvão Varjão de. Atos de Comunicação no Processo Penal Brasileiro à Luz da Teoria da Ação Comunicativa Habermasiana: Ensaio Sobre uma Teoria Geral. **Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal** nº 20 - Out/Nov de 2007.
- CAMARGO, Nathalya Maria Santos de; ROUANET, Luiz Paulo. **Anais do XIV Encontro de Iniciação Científica da PUC-Campinas. A TENSÃO ENTRE FACTICIDADE E VALIDADE DO DIREITO SEGUNDO HABERMAS.**
- HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade.** Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, vol. I.
- _____. **Direito e Moral (Tanner Lectures, 1986).** Trad. Sandra Lippert. Lisboa: Piaget, 1992.
- P. JÚNIOR, José Fernandes. **Habermas o diálogo para a busca pelo consenso.** Disponível em: <<http://filosofia.uol.com.br/filosofia/ideologia-sabedoria/16/artigo181121-1.asp>>. Acesso em 17/01/2016.
- LUCHI, José Pedro. **A superação da filosofia da consciência em J. Habermas.** PUG, Roma, 1999.
- _____. **Propedêutica Habermasiana.** No prelo.
- _____. **A Lógica dos Direitos Fundamentais e dos Princípios do Estado.** No prelo.
- MOUSALLEM, Tarek Moysés. **Fontes do Direito Tributário.** 2ª ed. São Paulo: Noeses. 2007.
- RIBEIRO, Paulo Silvino. **A Escola de Frankfurt.** Brasil Escola. Disponível em <<http://brasilecola.uol.com.br/sociologia/a-escola-frankfurt.htm>>. Acesso em 17 de janeiro de 2016.
- SILVA, Renato de Almeida Vieira. **Os ideais de igualdade, fraternidade e liberdade na prática democrática: entre Rousseau e Habermas.** Revista Lumen et Virtus, Vol. II, n. 4, maio/2011.
- VILANOVA, Lourival. **As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo.** 4ª ed. São Paulo: Noeses. 2005.