

**FACULDADE DE DIREITO DO SUL DE MINAS
FDSM**

**RAFAEL ALEM MELLO FERREIRA
E
MARIELLE FERREIRA ANTENOR**

RESUMO EXPANDIDO

**A TEORIA CRÍTICA FRANKFURTIANA E O DIREITO BRASILEIRO: UM
OLHAR HABERMASIANO**

**POUSO ALEGRE
2018**

A pesquisa que se apresenta se insere na problemática de equacionar o constitucionalismo moderno (dimensão jurídica) e a democracia (dimensão política), dentro de um Estado Democrático de Direito. Para tanto, é necessário imiscuir-se nos pensamentos da teoria crítica forjada pela escola de Frankfurt para desvelar o senso comum do pensamento jurídico brasileiro. Logo, o enfoque pretendido, qual seja a análise da tensão fundamental entre direito e política, pode contribuir para a formação de um teoria filosófica do direito nos ditames da teoria crítica, que tem por objetivo precípua viabilizar a obtenção das potencialidades renegadas de um mundo marcado pela falta de racionalidade.

A busca pela emancipação é a forma de dotar a realidade de racionalidade e essa constatação é fundamental para a ciência jurídica, uma vez que, somente por meio da racionalidade podemos evitar a arbitrariedade e o decisionismo judicial que aniquilam os efeitos da democracia para a ciência jurídica. Para esta empreitada, a teoria crítica, notadamente a desenvolvida por Jürgen Habermas foi eleita para guiar o nosso estudo.

Neste contexto, o potencial emancipatório inerente a teoria crítica justifica por si só o interesse e a escolha desta corrente filosófica. No entanto, a teoria crítica passou por diversas etapas, tendo início com os escritos de Karl Marx, passando pela primeira geração de Frankfurt, que teve como expoentes máximos Adorno e Horkheimer até culminar na produção científica de Jürgen Habermas, que consegue modificar o rumo do pensamento crítico.

Habermas, partindo das constatações de seus precursores (Adorno e Horkheimer), continua entendendo que o maior problema do capitalismo era a sua racionalidade, denominada racionalidade instrumental. No entanto, diferentemente de

seus antecessores ele consegue desenvolver uma mirada crítica que extrapola o mero criticismo e permite uma possibilidade de alteração social.

Logo, os trabalhos de Jürgen Habermas se iniciaram no sentido de estabelecer o “elo perdido” da teoria crítica e da prática, ele pretendeu devolver à teoria crítica a vinculação com a realidade. Para tanto, foi necessário o estabelecimento de um novo marco teórico e, por isso, segundo Flávio Beno Siebeneichler a odisseia percorrida por Habermas possui como ponto de partida a teoria crítica da escola de Frankfurt (Adorno e Hoerkeheimer), completando-a através da recepção da hermenêutica filosófica, da teoria dos sistemas, da filosofia analítica, especialmente de Wittgenstein, da teoria dos atos de fala, do pragmatismo americano e da psicologia social.¹ De acordo com o exposto até aqui, em busca de seu desiderato, o alemão “*analisa, reconstrói e fundamenta a complexa e globalizada ordem social, renunciando ao papel privilegiado que a filosofia sempre pretendeu ocupar*”².

A teorização empreendida possui o mérito de revitalizar a teoria crítica, estabelecendo como determinante o paradigma da linguagem que substitui o já esgotado paradigma da consciência³. Nesse sentido foi realizada uma análise teórico epistêmica da sociedade com o intuito de demonstrar a existência da racionalidade comunicativa que, em virtude da possibilidade de formação de consenso, possuiria em si um caráter emancipatório. É diante desta robusta teorização social que encontramos o seu binômio

¹SIEBENEICHLER, Flávio Beno. *Uma filosofia do direito procedimental*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, n 138, 133/152, jul-set., 1999, p.153.

²Ibidem.

³ “quiero por mi parte insistir en que el programa de la primeira Teoria Crítica fracasó, no por este o aquel azar, sino por el agotamiento del paradigma de la filosofía de la conciencia. Voy a tratar de mostrar que el abandono de ses paradigma, su substitución por una teoria de la comunicación, permite retornar a una empresa que en su momento quedó interrumpida con la “Crítica de la Razón Instrumental”; este cambio de paradigma permite un replanteamiento de las tareas que tiene pendientes la Teoria Crítica de la sociedade”. HABERMAS, Jürgen. *Teoria de la acción comunicativa I: racionalidade de la acción y racionalización social*. Trad. Manuel Jimenez Redondo. Madrid: Taurus Ediciones, 1988. p. 493.

fundamental, a tensão entre significado e validade, que servirá de alicerce para a construção e desenvolvimento de toda a teoria da ação comunicativa.

Posteriormente à publicação desta obra de grande impacto, Habermas edita outra que trata especificamente da filosofia/teoria do Direito. Nesse diapasão, conceitos como ação comunicativa e mundo da vida⁴ ganham atenção especial, podendo chegar ao ponto de se afirmar, que sem esse manancial teórico, a exploração da obra *Direito e Democracia* torna-se infrutífera.

Os escritos datados de 1992 apresentam-se como projeto de uma filosofia do direito construída sobre o princípio do discurso e da democracia, demonstram o desencantamento do direito realizado pelas ciências sociais, enfrentam a problemática inerente a legitimação do direito, tratam da tensão fundamental entre direito e moral e demonstram a sua complementação. Por isso, o próprio Habermas considera a sua produção em relação ao mundo jurídico como uma criação multifacetada e Siebeneichler esclarece que ele o faz não por uma questão de estilo, mas porque tem ciência de que, hoje em dia não é mais possível, como nos tempos de Hegel, construir uma filosofia do Direito de um só lance.⁵

A Teoria da ação comunicativa significou a elaboração de uma teoria da sociedade que posteriormente foi trabalhada sob o enfoque jurídico. Nesse ponto podemos afirmar que questões relevantes para os escritos de Habermas extrapolam os problemas da realidade europeia e podem, após uma leitura antropofágica, contribuir para

⁴Habermas opta, metodologicamente, por um conceito formal de mundo. A partir da epistemologia genética de Piaget, Habermas entende o mundo como construção de um referencial simultaneamente objetivo, social e subjetivo, porque só um sistema formal de referência pode oportunizar um conceito reflexivo de mundo e, assim, ter acesso a ele através de meios negociados cooperativamente. Esses conceitos formais, segundo Habermas, impedem a subjetivização das definições. É sob essas condições que Habermas introduzirá, depois, o conceito de mundo vivido (*lebenswelt*) como correlato dos processos de entendimento, como pano de fundo da integração social baseada no entendimento comunitário. SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Op. cit.*, p.32.

⁵ SIEBENEICHLER, Flávio Beno. Uma filosofia procedimental. *Revista Tempo Brasileiro*, Rio de Janeiro, 1999, jul.-set.,153-172,1999. p.160.

o aperfeiçoamento da teorização da experiência jurídico-constitucional brasileira, bem como viabilizar a melhoria e/ou implemento de formas de legitimidade para o Estado de Direito além da construção de espaços públicos destinados à busca de uma discussão voltada para o entendimento subjetivo, não dominada por uma razão típica burguesa (instrumental).

Partindo dessas premissas, o trabalho que se apresenta filia-se a teoria crítica não apenas por adotar um marco teórico próprio da teoria crítica, mas por seu compromisso de modificar a realidade que estamos inseridos, pensando e repensando as instituições jurídicas que nos cercam. A análise desta concepção coloca em evidência o procedimento, elencado como o principal vetor na busca pela legitimidade jurídica.

Desta forma, não há dúvidas de que a teoria crítica continua “ mais vivo, virulento e polêmico como nunca”⁶ e como um vetor capaz de combater a irracionalidade das decisões judiciais e combater o solipsismo judicial. A magnitude da teoria crítica impede afirmar que a escola de Frankfurt seja um local geográfico ou uma teorização apta a solucionar problemas típicos do estado alemão do pós guerra. Nas palavras de Freitag: “ há muito Habermas deixou de ser “Frankfurtiano”, nesse sentido especial: ele está em casa no Collège de France, em Paris, onde debate com Foucault, como em Cornell ou Harvard, nos Estados Unidos, onde se confronta com os pragmatistas locais. Através de Habermas, a teoria crítica transformou-se num fato mundial. Graças a ele, essa teoria entrou em uma nova fase. Longe de deixar-se bater pelo pessimismo dos velhos, Habermas propõe uma reflexão radical coletiva, democrática, e uma renegociação política na qual todos deveriam participar. A política, esvaziada pelos tecnocratas e rotinizada pelos aparelhos, voltaria as ruas, transformando-se em coisa de todos. A

⁶ FREITAG, Barbara. A teoria crítica ontem e hoje. 2 edição, editora brasiliense, página 149.

racionalidade instrumental voltaria às fábricas e aos escritórios da administração burocrática, funcionando sob o controle da maioria com bases num consenso comunicativamente estabelecido e a qualquer momento renegociável. A crítica, embutida nos procedimentos sociais de busca da verdade e da fixação de normas, seria institucionalizada como instância de problematização permanente. Seriam ativados os potenciais de emancipação na linguagem e na interação, para que cada indivíduo pudesse participar cognitivamente e praticamente, desse grande processo de recuperação e descolonização do mundo vivido.”⁷

O Brasil não fica fora deste influxo e por isso, a teoria crítica aqui torna-se um assunto de primeira ordem. No entanto, a sua adoção não pode ser de forma problemática, pois se faz necessário uma releitura a partir da realidade pátria.

ELEMENTOS FUNDAMENTAIS DA TEORIA CRÍTICA HABERMASIANA E O DIREITO BRASILEIRO:

A teoria crítica habermasiana é esculpida sob a égide de conceitos fundamentais como a ação comunicativa e a ação instrumental; facticidade e a validade das normas e decisões judiciais. A lógica instrumental permite que o magistrado empreenda um cálculo onde o processo e o ato de decidir são instrumentalizados para se obter a decisão que o magistrado deseja. Logo, o solipsismo judicial, que pode ser definido no entender de Lenio Streck, como *Selbstsüchtiger* (viciado em si mesmo), encontra nesta forma de racionalidade campo fértil para o seu desenvolvimento.

A ação comunicativa é a racionalidade que foi escamoteada no mundo vivido, sendo colonizada pela racionalidade instrumental. No entanto, alguns sistemas do mundo

⁷ FREITAG, Barbara. A teoria crítica ontem e hoje. 2 edição, editora brasiliense, página 151/152

da vida não podem ser regidos por essa lógica instrumental e o direito apresenta um dos maiores exemplos da aplicação desmedida desta forma de racionalidade.

Decisões contraditórias, decisões sem racionalidade podem ser apontadas em todas as instâncias do poder judiciário brasileiro. Um dos objetivos deste trabalho é demonstrar como a ação comunicativa, com seu poder emancipador, pode ser o condutor para a produção de decisões legítimas e racionais. Desta forma, a aplicação desta forma de pensar, permite que desloque a discussão jurídica para um novo paradigma. A linguagem passa a ser o elemento fundamental e o individualismo do sujeito-julgador pode ser domesticado.

Para tanto, precisamos explorar os conceitos fundamentais da produção habermasiana que são a racionalidade instrumental e comunicativa. Assim, por meio desta distinção fundamental poderemos compreender qual a lógica que fundamenta a decisão judicial. E cabe ressaltar que, a adoção da racionalidade comunicativa é a forma que Habermas encontrou para revitalizar a teoria crítica, uma vez que na concepção de Adorno e Horkheimer, a crítica estava fadada ao fracasso. Assim, a aporia que a escola de Frankfurt se encontrava foi solucionada criando um novo caminho, que é o de voltar os ataques para a própria racionalidade humana.

A RACIONALIDADE COMUNICATIVA:

Entre as inúmeras contribuições ofertadas por Jürgen Habermas à sociologia e à filosofia moderna, podemos apresentar o conceito de ação comunicativa como a mais valiosa delas. Sua teorização só é possível na modernidade em virtude da diversidade de concepções de mundo existentes e, portanto, a impossibilidade de se formar consensos de forma solipsista, ou seja, de maneira isolada. Dessa forma, se faz necessário o outro, evidenciando-se o esgotamento do paradigma da consciência e a necessidade de sua substituição pelo paradigma da linguagem.

Por isso, ao estudar a produção habermasiana, Flávio Beno Siebeneichler assevera que:

No paradigma da comunicação proposto por ele o sujeito cognoscente não é mais definido exclusivamente como sendo aquele que se relaciona com objetos para conhecê-los ou para agir através deles e dominá-los. Mas como aquele que, durante o seu processo de desenvolvimento histórico, é obrigado a entender-se junto com outros sujeitos sobre o que pode significar de fato “conhecer objetos” ou agir através de objetos, ou ainda, dominar objetos ou coisas.⁸

Dessa forma, para determinar o que seria o agir comunicativo, Jürgen Habermas se vê obrigado a afirmar, após empreender uma revisão em relação à pragmática universal, que o entendimento só será viável se a discussão for deslocada para o terreno da linguagem. Nesse campo de discussão, o entendimento está atrelado ao reconhecimento do cumprimento das pretensões de validade por parte do falante.

Por essa razão, a função da pragmática universal é identificar e reconstruir condições universais de possível compreensão mútua, razão pela qual o reconhecimento mútuo pressuposto na linguagem significa a adoção do ponto de vista alheio, estabelecendo-se como um fenômeno primário subjacente à consciência e ao conhecimento, em substituição às formas de manipulação instrumental e a à auto-objetificação.⁹

Dessa feita, uma exata compreensão acerca das formas de racionalidade presentes na modernidade pode contribuir para um correto diagnóstico dos problemas inerentes à modernidade, bem como para aumentar a possibilidade de surgimento de propostas para sua resolução. O novo paradigma discursivo introduzido por Habermas apresenta-se como uma lente que permite a constatação dessas diferentes formas de racionalidade. Essa nova perspectiva que se apresenta é o elemento que introduz a esperança habermasiana em relação ao pessimismo presente na produção teórica de seus antecessores. Eduardo H. L. Figueiredo apresenta, em sua obra *Crítica aos princípios do direito moderno*, a exata compreensão acerca da percepção das formas de racionalidade:

A compreensão dos tipos de racionalidade formados historicamente e institucionalmente constitui etapa importante para entender o direito no

⁸ SIEBENEICHLER, Flávio Beno. *Jürgen Habermas: razão comunicativa e emancipação*. 4. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. p. 62.

⁹ BOTELHO, Marcos César. *A legitimidade da jurisdição constitucional no pensamento de Jürgen Habermas*. Saraiva. São Paulo, 2010. p. 130.

universo de vários finalismos e da preservação de sentidos não necessariamente expressivos da dimensão humana. Trata-se, diante do quadro narrado, de compreender e examinar não apenas os sentidos, mas os conteúdos, bem como as consequências dessas racionalidades. (...) Para Habermas, diante desse quadro, o propósito é lhe introduzir certos avanços possíveis segundo os traços de racionalidade que se relaciona com uma estrutura linguística, logo diferenciada pela intencionalidade e pela pretensão de validade. Intenção e pretensão são capazes de ensejar o consenso no plano discursivo e, de certa maneira, poderão afirmar a existência de nova etapa, de uma espécie de guinada ou transformação no paradigma filosófico e social analítico da modernidade.¹⁰

A linguagem representa o núcleo central da racionalidade comunicativa. Somente por meio da linguagem se encontra a possibilidade da formação de um consenso, pois este pressupõe que o falante é capaz de expressar e compreender as ideias de seu parceiro linguístico. Dessa feita, a postura exigida para o agir comunicativo é ativa no sentido de permitir a livre-veiculação de todos os pontos de vista. O fato de o agir comunicativo viabilizar a possibilidade de formação do consenso o diferencia drasticamente do agir estratégico, vez que este privilegia planos individuais de ação, que não dependem de mais ninguém para o seu sucesso.

Dessa forma, com o intuito de caracterizar a ação comunicativa, Marcos César Botelho realiza o seguinte esforço:

A ação comunicativa, portanto, é compreendida por Habermas como interações sociais que não se fundamentam em cálculos egocêntricos do êxito por parte de cada ator individualmente considerado, exigindo operações cooperativas de interpretação dos participantes. O próprio êxito não figura como orientação primária para os atores, mas é a produção do acordo que é entendida como *conditio sine qua non* para que cada um possa perseguir seus próprios planos de ação.¹¹

O exposto é referendado por Jürgen Habermas em *Ciência e técnica como ideologia* ao dizer que “por ação comunicativa entendo uma interação simbólica mediada. Orienta-se de acordo com normas intersubjetivamente vigentes que definem expectativas recíprocas de comportamento e que têm que ser entendidas e reconhecidas por ao menos dois sujeitos”.¹²

A ação comunicativa pressupõe para o seu desenvolvimento algumas condições de validade. Essa concepção trabalha com uma ideia contrafática de racionalidade

¹⁰ FIGUEIREDO, 2014, p. 241.

¹¹ BOTELHO, 2010, p. 130.

¹² HABERMAS, Jürgen. *Ciência y técnica como “ideologia”*. Madrid: Tecnos, 2007, p. 68-69.

comunicativa, vez que não estamos diante de uma condição de tudo ou nada e sempre é possível melhorar as condições de validade, ou seja, aumentar a qualidade do agir comunicativo. Assim, as pretensões de validade são: a) o que é dito é inteligível, ou seja, a utilização de regras semânticas é inteligível pelos outros; b) o conteúdo do que é dito é verdadeiro; c) o emissor justifica-se por certos direitos ou normas que são invocadas no uso do idioma; e d) há sinceridade no ato de fala do emissor e não existe o propósito de enganar o receptor.

Os requisitos servem para que se garanta uma comunicação sem distorções, permitindo uma formação de consenso verdadeiro. Assim:

Mediante um acordo racional justificado nessas quatro dimensões acima, é possível aos atores produzirem uma sociabilidade passível de crítica constante, dinâmica no que diz respeito à possibilidade de mudança, face ao contrafactual da possibilidade de dissenso. A teoria da ação comunicativa é a constante tensão entre facticidade e validade, criando formas de entendimento intersubjetivo que assegurem a legitimação da ordem, desvinculando-a dos mecanismos coercitivos necessários à estabilização dos comportamentos. A teoria da ação comunicativa congrega, dessa forma, mecanismos normativos e empíricos da ordem, ou seja, congrega teoria e prática na possibilidade de um discurso ético simetricamente relacionado a uma ação prática.¹³

A razão comunicativa – o DNA da racionalidade comunicativa – permite que a formação ética derive do diálogo, elaboração na qual uma forma de construção solipsista não encontra espaço. Esse é o tipo de racionalidade que deixa de lado o egoísmo inerente ao individualismo e aposta as suas fichas em uma interação mediada por uma linguagem compartilhada e moderada pelos critérios de validade. A distinção da racionalidade comunicativa em relação às outras formas de racionalidade, que será evidenciada no próximo tópico, pode clarificar ainda mais a importância da racionalidade comunicativa.

¹³ FILGUEIRAS, 2011, p. 301.

REFERÊNCIAS

BOTELHO, Marcos César. *A legitimidade da jurisdição constitucional no pensamento de Jürgen Habermas*. São Paulo, Saraiva, 2010.

FIGUEIREDO, Eduardo H. L. *Crítica aos princípios do direito moderno*. Porto Alegre, Sergio Antônio Fabris, 2014.

FILGUEIRAS, Fernando. *Entre o sujeito e a cognição: a sociologia jurídica em Jürgen Habermas*. Rio de Janeiro, Elsevier, 2011.

FREITAS, Barbara. *A teoria crítica ontem e hoje*. 2ª edição, Editora Brasiliense, São Paulo, 1986.

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre a facticidade e validade*. 2. ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro, Tempo Brasileiro, 2003.

HABERMAS, Jürgen. *Técnica e Ciência como “ideologia”* / Jürgen Habermas; tradução Felipe Gonçalves da Silva. – I. ed. – São Paulo: Editora Unesp, 2014.

HABERMAS, Jürgen. *Teoría de la acción comunicativa I: racionalidad de la acción y racionalización social*. Tradução de Manuel Jiménez Redondo. Madrid, Taurus Ediciones, 1988.

SIEBENEICHLER, Flávio Beno. Uma filosofia do direito procedimental. *Tempo Brasileiro*, Rio de Janeiro, n. 138, p. 133-152, jul./set. 1999.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Curso de hermenêutica jurídica contemporânea: do positivismo clássico ao pós positivismo jurídico*. Curitiba: Juruá, 2014.

SIMIONI, Rafael Lazzarotto. *Direito e racionalidade comunicativa*. A teoria discursiva do direito no pensamento de Jürgen Habermas. Curitiba: Juruá, 2007.

