

# Razão Destranscendentalizada e Teoria da Argumentação jurídica<sup>1</sup>

Pablo Holmes\*

## I. Destranscendentalização objetiva da razão em Hegel

A idéia de racionalidade, e com ela a de uma racionalidade jurídica, parece ter sido em grande medida revista desde que a teoria do conhecimento tentou fundamentá-la por meio de uma validação transcendental.

Essa observação acerca de uma revisão quer apontar, sobretudo, para o movimento graças a que aquele paradigma, segundo o qual a consciência seria o meio e o termo de todo e qualquer contato com o mundo, foi pouco a pouco transformado numa perspectiva destranscendentalizante que, tendo início com Hegel<sup>2</sup>, parece ter sido levada realmente a cabo, de modo definitivo, pelo que se convencionou chamar guinada pragmática da filosofia, mas que podemos associar igualmente a uma virada hermenêutica<sup>3</sup>.

Pode parecer inusitado atribuir a Hegel a intuição deste movimento destranscendentalizante, mas de fato foi ele o primeiro a vislumbrar uma crítica conseqüente ao *mentalismo* filosófico solipcista que, desde Descartes, marcara os quadros da filosofia ocidental<sup>4</sup>.

Cabe, antes de tudo, dizer que houvera sido Descartes um dos primeiros a perceber que não fazia mais sentido falar em essências independentes de um critério formal de referência, o *eu penso* e, assim, elaborara o subjetivismo fundacionista como base de toda a ciência, elegendo como modelo do conhecimento a matemática e suas estruturas identificantes universais e abstratas; diante dessa postulação metodológica de uma centralidade do sujeito, mas atentando para o fato de que cada *eu penso* particular (cada indivíduo) está irremediavelmente exposto a uma miríade de percepções diferentes, Locke, no rastro da tradição nominalista, houvera percebido que não restaria nada que pudesse ser passível de um conhecimento seguro e, portanto, universal, restando, em última análise, apenas a experiência singular de certo modo única e irrepetível, sobre a qual apenas o hábito poderia atuar de modo

<sup>1</sup> Produzido com auxílio do Conselho Nacional de Desenvolvimento Tecnológico - CNPQ, mestrando na Faculdade de Direito do Recife-UFPE

<sup>2</sup> HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação**: ensaios filosóficos. São Paulo: Loyola, 2003, pp. 190 e ss.

<sup>3</sup> Termo usado por Oliveira: OLIVEIRA, Manfredo. **Reviravolta lingüístico-pragmática da filosofia contemporânea**. São Paulo: Loyola, 1996, p. 11-14

<sup>4</sup> HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação**, p. 183.

identificante. Formulava, de tal forma, as bases de um empirismo relativista que teria amplas conseqüências para o ceticismo cientificista analítico contemporâneo<sup>5</sup>.

Kant procurou instituir, em resposta a esta aporia, uma *apercepção originária* (eu puro) como fundamento da síntese de juízos universais *apriori* que valeriam para todo e qualquer ser racional<sup>6</sup>, de modo, ao mesmo tempo, que, enquanto *fenômeno* para si próprio, esse “eu penso” permanecia intangível como *ser em si*, ou seja, permanecia inacessível a um conhecimento extra-teórico de si mesmo que o certificasse de modo ontológico – de tal modo que limitou o ceticismo cientificista a uma auto-fundamentação filosófica que compreendia as categorias formais do sujeito como as condições últimas de qualquer experiência possível.

Restavam estabelecidos, desta maneira, os fundamentos da filosofia transcendental moderna sobre a qual se assentaria a Teoria do Conhecimento que marcaria por grande período a compreensão filosófico-metodológica das ciências do nosso tempo.

Hegel, no entanto, viu por bem levantar fortes objeções àquelas distinções ditas permanentes e universais do transcendentalismo<sup>7</sup> e que, a seu ver, continuavam as abstrações do debate anterior entre empiristas e racionalistas.

Via-as marcadas por dualidades que, segundo ele, diziam respeito, sempre, a uma má-compreensão do caráter absoluto do ato de conhecimento, enquanto totalidade indivisível. Reivindicava que a filosofia deveria procurar se desfazer das dualidades entre sujeito-objeto, universal-particular, *noumeno-fenômeno*, liberdade-necessidade e, portanto, *ser* e *dever-ser*, em prol de um monismo que, de uma perspectiva historicizante, viesse a unificar tudo baixo o que chamava uma lógica dialética de suprasunção contínua do universal pelo particular e do particular pelo universal<sup>8</sup>.

Hegel identificava, no pensamento transcendental, uma pobreza formalista a ser necessariamente superada por um conhecimento que se fundamentasse a si mesmo não de modo lógico-dedutivo, mas sim de modo explicativo. Percebe, com efeito, o problema da permanência do *noumeno* na filosofia kantiana – com sede na razão prática e na sua dedução desde um *factum da razão*<sup>9</sup> – como resultado da dificuldade do sujeito de auto-certificar-se

<sup>5</sup> RUSSELL, Bertrand. **História da Filosofia Ocidental**. São Paulo: Codil, 1969, pp. 251-257.

<sup>6</sup> Este movimento da filosofia da modernidade é descrito em: APEL, K. O. **Transformação da filosofia II: o apriori da comunidade de comunicação**. São Paulo: Loyola, 2000, pp. 386 ss. Ver, obviamente: KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. São Paulo: Abril Cultural, 2000, pp. 120-129.

<sup>7</sup> HABERMAS, Jürgen **Kommunikatives handeln und detranszendentalisierte Vernunft**, Stuttgart: Reclam, 2001, p. 7.

<sup>8</sup> HEGEL, G.W.F. **O sistema da vida ética**. Lisboa: Edições 70, 1991, pp. 13-14. Pode-se perceber, ainda, de modo mais claro, a sua crítica ao pensamento transcendental, no Prefácio da Fenomenologia: *Idem*, **Fenomenologia do espírito**. Petrópolis: Vozes, 1991, pp. 21-73.

<sup>9</sup> Kant expõe a dedução dos princípios da razão prática desde o *conceito* de um ser que se dá como noumeno para si mesmo, mas que permanece intangível à razão teórica: o próprio eu-penso. Ele dar-se-ia a lei moral como *factum*, o resultado de uma decisão pelo interesse prático na terceira Antinomia da Razão Pura. Ver: KANT,

quanto ao que significa pensar o mundo mediante categorias. Ou seja, graças ao caráter fenomênico, para si mesmo, da apercepção originária, a razão “passa por sobre” o objeto, sem conhecê-lo como intuição, tornando-se um conhecimento refém do universal.

A ausência da auto-consciência do *eu-penso* levaria, assim, segundo Hegel, a uma cisão entre teoria e prática que não se sustentaria diante de uma compreensão completa do fenômeno do conhecimento como uma relação permanente e constitutiva entre sujeito e objeto que se desenvolve em um aprendizado histórico<sup>10</sup>.

Não vamos discorrer, aqui, sobre a *dialética da consciência* que toma toda a primeira parte da Fenomenologia do Espírito. Basta-nos, apenas, entender a tentativa de Hegel de, ao mesmo tempo em que admite o conhecimento como uma fenomenologia, no sentido kantiano, ir além da ilha de solipcismo em que se prostra a *apercepção originária* (eu penso transcendental), buscando fazer com que ela se auto-reconheça por meio da unificação necessária entre teoria e prática, na realização histórica construtiva de si mesma que se desenrola no contato com os outros de si. Com efeito, esse seria, senão, o resultado mais profícuo do que Kant já houvera vislumbrado como o primado da razão prática, agora num sentido referido à objetividade ou, como queria Hegel, da totalidade do conhecimento que se sabe, cada vez mais, de si, na sua auto-realização.

A história seria, então, o horizonte de *alienação*<sup>11</sup> do espírito, que se transformaria em espírito objetivo e cultura, formando-se, no sentido de uma absolutização do *saber-se*. Para esse auto-conhecimento, seria essencial o alcance do ponto crítico da modernidade como tomada de consciência, a qual, por sua vez, só seria realmente realizada em um conhecimento auto-certificador, na forma de uma Filosofia Absoluta como a que o próprio Hegel formulou, e que só poderia ser explicada, e não deduzida, através da exposição das figuras em que se houvera configurado o Espírito ao longo de sua vida (como História). Esse é, senão, o significado da Fenomenologia do Espírito.

Essa nova meta-epistemologia deveria, aliás, ser transformada numa lógica de auto-descoberta, pelo espírito, dos momentos que o levaram a ser conhecimento de si como *vir-a-*

---

Immanuel. **Crítica de la razón práctica**. Colección clásicos inolvidables. Buenos Aires: Ateneo, 1956, pp. 49 e ss.; Sobre a terceira antinomia da razão pura e de sua posição como origem da questão ética e sua relação com os interesses da razão, ver: *Idem*, **Crítica da razão pura**, pp. 294-298, 303-310.

<sup>10</sup> SANTOS, José Henrique dos. **Trabalho e riqueza na fenomenologia do espírito de Hegel**. São Paulo: Loyola, 1993, pp. 22-27.

<sup>11</sup> Importante não confundir o sentido hegeliano de alienação com o sentido marxiano. Em Hegel se fala de alienação como o despregamento da subjetividade na construção da objetividade como seu produto. Ver: SANTOS José Henrique dos. **Trabalho e riqueza na fenomenologia do espírito de Hegel**, pp. 98 e ss.

*ser*. Essa lógica dialética traduziria a História, como vida do espírito, no percurso necessário até seu *si-mesmo*<sup>12</sup>.

Essa é, sem dúvida, a versão da filosofia hegeliana que tomou o rumo de uma ciência da lógica e que se tornou a sua formulação mais conhecida. Contudo, em sua obra prévia, sobretudo nos chamados sistemas de Iena, podem-se encontrar formulações diferenciadas e, em certo sentido, menos logicistas e objetivistas ou, em poucas palavras, menos necessitaristas e, até mesmo, menos solipcistas<sup>13</sup>.

Segundo elas, o movimento de *alienação* do si da consciência, em seu progressivo auto-conhecimento, na composição do conceito no seu contínuo deixar-se subsumir pela intuição, dar-se-ia através de categorias como a *linguagem*, o *trabalho*, a *família* e a interação econômica num *sistema de carecimentos*<sup>14</sup>. Elas seriam responsáveis, em última análise, pela constituição do Estado Moderno segundo os termos de um Direito racional não contratualista, fundado no reconhecimento das subjetividades em um processo histórico-objetivo de socialização.

O direito e o Estado teriam um papel de certa forma terapêutico em relação às patologias de um reconhecimento parcial desenvolvido em esferas ainda não totalmente subsumidas em conceito, como a família e a economia de mercado. Eles teriam o papel de superação das negatividades persistentes de uma sociedade que necessitaria se superar na forma de uma eticidade concreta, ou melhor, na forma de uma moral objetiva tornada pouco a pouco jurídica. O conceito de uma justiça vingadora, a extinguir a injustiça, subsumindo-a como intuição, e a estabelecer o direito como esfera de um conceito universal de sujeito dos quais as pessoas são os particulares, torna-se capital para o desenlace do próprio processo de socialização das consciências<sup>15</sup>.

Essas duas instituições seriam, senão, o produto da auto-descoberta da consciência que se houvera revelado enquanto tal na história como dona de si e capaz de estabelecer, culturalmente, uma Eticidade como a base para instituições formais de um Estado de Direito. A socialização seria, assim, responsável pela formação de uma eticidade concreta enquanto institucionalização do espírito do povo.

<sup>12</sup> HEGEL, G. W. F. **Fenomenologia do espírito**, pp. 70 e ss.

<sup>13</sup> Habermas realiza uma investigação acerca das obras hegelianas anteriores à Fenomenologia entre as quais se colocam, fundamentalmente, o *System der Sittlichkeit*, traduzido ao português como “O sistema da vida ética” (Lisboa: Edições 70, 1991) e a *Realphilosophie*, com tradução castelhana sob o nome de “Filosofia Real” (Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1984). Segundo Habermas, estariam aí, em realidade ricas possibilidades inspiradoras para uma filosofia atual da intersubjetividade, posteriormente abandonadas pelo Hegel da Ciência da Lógica. Ver: HABERMAS, Jürgen. Trabalho e interação: notas sobre a filosofia do espírito de Hegel em Iena. In: **Técnica e ciência como “ideologia”**. Lisboa: Edições 70, pp. 11-44.

<sup>14</sup> HEGEL, G.W.F. **O sistema da vida ética**. Lisboa: Edições 70, 1991, pp. 15-40.

<sup>15</sup> Idem, *Ibidem*, pp. 42 e ss.

O povo, que se houvera produzido no processo histórico de socialização, seria, senão, a particularidade do universal em que consistiria uma Eticidade, a união dos reconhecimentos recíprocos de indivíduos como *pessoas*<sup>16</sup>.

Para deixamos as coisas mais claras, podemos dizer que num estado em que a Eticidade estivesse subsumida em conceito, ou seja, concretamente estabelecida nos termos de uma Constituição, como “o repouso daquela totalidade”<sup>17</sup>, ter-se-ia, como esfera objetiva, constituída socialmente, uma moral que se poderia institucionalizar na forma jurídica. Ou melhor, estabelecer-se-ia aí uma esfera de reconhecimento jurídico firmado com referência ao próprio processo de interação de que era resultado e a um poder coativo reconhecidamente legítimo.

Nesse contexto, resta compreensível a dificuldade em se fazer crer, de modo peremptório, que Hegel haja sido um juspositivista ou um jusnaturalista.

É verdade que, no seu sistema, ao menos na fase de Iena, a relação entre direito e moral restaria não tão apartada como nos quis fazer crer, por exemplo, o positivismo jurídico novessentista. O fenômeno jurídico aí estaria conformado por uma relação, sobre outros patamares, entre razão teórica e razão prática em que, tanto a moral como o direito, seriam produtos do mesmo processo sócio-histórico de construção intersubjetiva. Ver-se-ia nessa formulação, por que não, uma referência ainda possível do direito à esfera pública de um mundo da vida socialmente compartilhado enquanto formador do próprio processo de institucionalização positiva.

No entanto, como Hegel, ao menos de acordo com seu projeto filosófico de Iena, não estabelece uma esfera simplesmente formal, apta a estabelecer um meta-código jurídico, ou mesmo não pretende fazer com que a razão seja a substituta da tradição como razão objetiva (no sentido weberiano de um valor), resta difícil, igualmente, fazê-lo crer, sem mais, jusnaturalista.

É bem verdade, convenhamos, que o Hegel da maturidade, sobretudo da Ciência da Lógica, segundo diversas interpretações<sup>18</sup>, institui, em lugar da formação do transcendental na história efetiva como destranscendentalização, uma lógica dialética que termina por se configurar como uma saída em certa medida ainda refém de um transcendentalismo lógico-apriorístico. Em certo sentido, ao tentar descrever o absoluto, Hegel parece tê-lo, justamente,

---

<sup>16</sup> Idem, Ibidem, p. 54.

<sup>17</sup> Idem, Ibidem, p. 56.

<sup>18</sup> Dentre outras, Cf. HABERMAS, Jürgen. **Conhecimento e Interesse**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987, pp.35 e ss. Cf. RÖD, Wolfgang. O hegelianismo hoje - um anacronismo? In: **Hegel: um seminário na universidade de Brasília**. Nelson Gonçalves Gomes (Org.), Brasília: UnB, 1979, pp. 9-20.

contido-o nas garras de uma lógica determinista. Essa lógica, dependendo de como possa ser considerada, pode nos levar, em certo sentido, a alguma consequência jusnaturalista.

Porém, como já dissemos, aqui não é mesmo o espaço para explorar o desenvolvimento teórico da obra hegeliana como um todo, muito menos desde um ponto de vista crítico, de modo que preferimos nos ater, como era o intento inicial, e por ser mais útil a nosso objetivo atual, apenas seu empreendimento referente a uma destranscendentalização da razão.

## II. Ética do Discurso e destranscendentalização pragmática

Agora, devemos colocar a seguinte questão: se vemos como produto da crítica hegeliana a Kant o surgimento de uma esfera objetiva que caminha *pari passu* com a própria subjetividade formal, esfera esta conformada historicamente a partir das interações entre os sujeitos, de pronto, fazemo-nos clara a riqueza dessa análise como contribuição para o momento atual da filosofia e da filosofia do direito, em consequência.

Nesse sentido, é que queremos introduzir a referência, no rastro desse movimento destranscendentalizante, a uma proposta de atualização do formalismo moral de viés kantiano, sem que se perca de vista, exatamente, essa virada historicizante e a radicalização de um ponto de vista intersubjetivo que foi inicialmente delineado por Hegel. Nela, a tentativa de manutenção de uma ética formal é algo que se faz na intenção de se insistir, sobretudo, na possibilidade de uma ética ainda cognitivista, que possa fazer frente ao esvaziamento de sentido de qualquer conteúdo que ainda se proponha vinculante desde si mesmo.

Aqui, iremos apontar duas maneiras de compreender a fundamentação teórica dessa ética formal, uma destranscendentalizada somente desde um ponto de vista pragmático, num sentido que vai além de Hegel, mas não totalmente – no que parece permanecer com a intenção de uma fundamentação última – e outra que se apresenta duplamente destranscendentalizada, tanto num sentido pragmático, como num sentido genético.

É nesse sentido que Habermas propõe um novo conceito de racionalidade baseado em contribuições destranscendentalizantes tomadas não só de Hegel, mas também do que podemos já chamar uma nova tradição pragmática da filosofia<sup>19</sup>, que parece ter tido seus postulados básicos generalizados no interior do pensamento ocidental durante o século XX.

Sua intenção é garantir as vantagens de uma ética formal que não possa ser acusada de conteudista e reducionista, que possa lidar com a complexidade de um mundo que vê a decomposição cada vez mais profunda da sua eticidade concreta, ao mesmo tempo em que não se deixa cair numa transcendentalização idealista vulnerável às críticas de inefetividade e

---

<sup>19</sup> HABERMAS, Jürgen. *Kommunikatives handeln und detranszendentalisierte Vernunft*, passim.

formalismo vazio. Um conceito que, assim, se quer muito além de um sujeito transcendentalmente deslocado da realidade objetiva, e mesmo de um mero transcendental recolocado intersubjetivamente.

Para ele, a racionalidade não pode deixar de fazer referência a padrões estabelecidos historicamente nos processos de socialização e objetivados nos estoques de saberes atemáticos que constituem um mundo da vida compartilhado lingüisticamente. Um mundo da vida que está, como nos mostra Habermas, sempre vinculado à cultura, às instituições sociais e às estruturas de personalidade dos participantes de uma determinada sociedade, num conjunto que estrutura uma *forma de entendimento*, ou um horizonte de interpretação, inevitavelmente particular, indisponível em seu conjunto e inenarrável diretamente<sup>20</sup>, acessível apenas a uma reconstrução teórica em termos de uma pragmática formal<sup>21</sup>.

Propõe uma noção de racionalidade, em todos os sentidos, ainda mais radicalmente destranscendentalizada do que a de Hegel, evitando os erros que levaram o filósofo idealista a ambigüidades e a uma volta à lógica como base de explicação formal-determinista do próprio desenvolvimento aprendido da consciência.

Define-a, sucintamente, como a necessidade de se objetivar razões (argumentos) que sustentem tal ou qual conhecimento ou expressão de conhecimento (pretensão de validade), sobre o mundo objetivo, sobre normas socialmente vigentes ou sobre experiência internas a que o falante tenha acesso privilegiado, de modo intersubjetivo e simbolicamente mediado<sup>22</sup>. Neste sentido, “*la racionalidad de una emisión o de una manifestación depende de la fiabilidad del saber que encarnan*”<sup>23</sup>. Em outros termos, a racionalidade de uma asserção engajada numa ação comunicativa dependeria da relação que ela tivesse com o conjunto de regras que se podem pressupor em uma comunidade de pessoas, pela sua referência a consensos prévios acerca dos três mundos formais a que podemos nos referir (mundo objetivo, social e subjetivo) e pela capacidade que mantêm os agentes de levantar razões justificadoras para elas em caso de crítica.

Esse seria um conceito possível, depois de Hegel, mas, bem além dele, para além a guinada pragmática da filosofia transcendental<sup>24</sup>.

<sup>20</sup> HABERMAS, Jürgen. **Teoria de la acción comunicativa, Vol. 2:** crítica de la razón funcionalista, Madrid: Taurus, 2003, pp. 91-11, 193-200; Idem, **Verdade e Justificação**, pp. 21-25; Idem, **Kommunikatives handeln und detranszentalisierte vernunft**, pp. 21-24.

<sup>21</sup> **Teoria de la acción comunicativa, Vol. 1:** racionalidad de la acción y racionalización social. Madrid: Taurus, 2003 pp. 169-192; Idem, A pretensão de universalidade da hermenêutica, in: **Dialética e Hermenêutica:** para a crítica da hermenêutica de Gadamer. Porto Alegre: L&PM, 1987, 26-72.

<sup>22</sup> Idem, **Teoria de la acción comunicativa, Vol. 1**, pp. 24-43, 122-147, 379-391.

<sup>23</sup> Idem, *Ibidem*, p. 24.

<sup>24</sup> Idem, **Kommunikatives handeln und detranszentalisierte vernunft**, Stuttgart: Reclam, 2001, pp. 16-18.

Uma tal transformação da filosofia, com a eliminação da possibilidade de linguagens privadas, houvera feito das interações lingüísticamente mediadas o cerne da constituição de um novo *apriori*, um entendimento intersubjetivo simbolicamente estruturado num mundo da vida reproduzido pela ação comunicativa<sup>25</sup>. Uma situação que ensejou a proposição, pela teoria do discurso de uma ética que fosse ainda cognitivista e representasse um espaço privilegiado para a filosofia diante da normalização da linguagem e da descrença da possibilidade da modernidade em efetivar seu projeto emancipatório.

Haveria, exatamente, a possibilidade de se fazer referência a uma esfera de comportamentos normados, no interior do mundo da vida compartilhado lingüísticamente, com o auxílio de uma analítica da ilocucionaridade dos atos de fala<sup>26</sup> cometidos pelos participantes de jogos de linguagem entretecidos em formas de vida culturais.

Aqui, devemos deixar o leitor prevenido quanto a duas possíveis conseqüências dessa virada. Uma que vê possível uma fundamentação transcendental para um princípio ponte (mais precisamente o princípio de universalização, ‘PU’) que sirva de critério de racionalidade para o julgamento moral, e outra que crê ser a dedução transcendental apenas o sintoma de uma racionalidade construída efetivamente na história.

Desde um ponto de vista dedutivo-transcendental, poder-se-iam buscar, no interior dessa razão comunicativa, senão normas éticas propriamente, princípios como PU, para a ética, a serem estabelecidos, então, como condição necessária devida à existência de um jogo de linguagem ideal que deveria ser pressuposto, desde sempre, por uma comunidade de comunicação. Nesse sentido, K.-O. Apel propõe a idealização de uma esfera que poder-se-ia chamar pré-teoricamente ética, ou seja, anterior a qualquer tomada de posição epistêmica acerca do mundo objetivo<sup>27</sup> e que, de certo modo, já conteria em si própria um dever, uma esfera que, aliás, seria a responsável não só pela possibilidade de referência ao mundo

<sup>25</sup> Esse parece ser, ao menos formalmente, o projeto de K.-O. Apel e Habermas. Em verdade, este último compartilha da existência de um transcendental fraco, assim como Apel, como campo instituidor de uma racionalidade intersubjetiva. No entanto, discorda daquele quanto ao caráter de fundamentação última desse transcendental-pragmático. Ver, sobre a posição de Karl Otto Apel: **Transformação da filosofia II**, pp. 407-491; sobre a posição de Habermas ver: HABERMAS, Jürgen. Notas Programáticas para a fundamentação de uma ética do Discurso. In: **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, pp. 104-121.

<sup>26</sup> Sobre o papel ilocucionário dos atos de fala em Austin e Searle, ver, resumidamente: OLIVEIRA, Manfredo de Araújo. **Reviravolta lingüístico-pragmática da filosofia contemporânea**, pp. 149-200; Para a distinção mesma ver: AUSTIN, John. **How to do things with words**. Oxford: Oxford University Press, 1975, 94-108 e SEARLE, John. Uma taxonomia dos atos ilocucionários, In: **Expressão e Significado**, São Paulo: Martins Fontes, 1995, pp. 1-46. Para observar o uso da força ilocucionária como índice das pretensões de validade criticáveis em que consistem o agir comunicativo, ver: HABERMAS, Jürgen. **Teoria de la acción comunicativa, Vol. I**, pp. 379-419.

<sup>27</sup> Para a conceituação do *apriori* comunicativo, teórico e ético, ver: APEL, K.-O. **Transformação da filosofia II**, pp. 353-374, p. 451 e ss.

objetivo, mas pela própria individuação e tomada de consciência de um sujeito, como participante de uma comunidade de falantes.

Essa “tomada de posição ética necessariamente anterior” seria senão o dever-ser compartilhado por todo aquele que se põe como participante do discurso que é o de ter de pressupor a comunicação como normatividade transcendental. Ela já implicaria conseqüências para normação da ciência e a possibilidade de um ponto de vista ético, pois “em suma: pressupõe-se na comunidade de argumentação o reconhecimento recíproco de todos os membros como parceiros de discussão, com direitos iguais para todos”<sup>28</sup>. Aí, o próprio autor, aliás, faz analogia à idéia de reconhecimento hegeliana como ilustrativa dessa interação comunicativamente mediada de modo ilimitado, pois

“todas as manifestações lingüísticas das pessoas (...) podem ser apreendidas enquanto argumentos virtuais, o que acaba estando virtualmente implícito na norma básica do reconhecimento recíproco entre os parceiros da discussão é a norma do ‘reconhecimento’ de todos os seres humanos como ‘pessoas’, em sentido hegeliano”<sup>29</sup>.

Nesses termos, se, de volta a Kant, mas já destranscendentalizada no sentido de um abandono do solipcismo metódico, como quer Apel, a racionalidade retoma a inspiração *apriorista* nos termos de um jogo de linguagem ideal, faz-se também necessário mostrar a inspiração hegeliana que, desde o início, deu gás à missão da ética do discurso como instituidora de uma razão prática ético-jurídica. É aqui interessante notar que a proposta hegeliana de um reconhecimento intersubjetivo, se bem que sempre concebido desde um ponto de vista solipcista quanto à sua fundamentação, foi capaz também de fazer surgir uma concepção universalista de justiça, contudo ligada sempre a uma teoria da modernidade como tomada de consciência do espírito<sup>30</sup>.

No entanto, se a tarefa de uma destranscendentalização intersubjetiva havia sido iniciada por Hegel como uma pesquisa explicativa da gênese da racionalidade nas figuras da consciência manifestadas objetivamente na História do Espírito, parece que agora ela é compreendida sem nenhuma referência genética, senão como resultado de uma pragmática lingüística que compreende a intersubjetividade comunicativa como o fundamento do conhecimento: um transcendental. Um dedução que, mesmo intersubjetivamente pragmática,

<sup>28</sup> *Idem, Ibidem*, p. 452.

<sup>29</sup> *Idem, Ibidem*, p. 453.

<sup>30</sup> Ver, sobre a possibilidade de uma atualização comunicativa da filosofia político-moral de Hegel: HONNETH, Axel. **Leiden an Unbestimmtheit: eine Reaktualisierung der Hegelschen Rechtsphilosophie**. Stuttgart: Reclam, 2001, pp.7-17, 79 e ss, passim.

permanece fundacionista. Um tipo de fundamentação filosófica que continua, sem dúvida, carecendo de algum trabalho anti-idealista e anti-formalista.

Nesses termos, se K-O. Apel livra-se do solipcismo metodológico, não se livra, igualmente, da própria tentativa fundacionista e dedutiva-formal. Assim, se Hegel teve de voltar, como consequência da sua estratégia de fundamentação, para uma lógica que, em última análise, consistia numa analítica tautológica e determinista do aprendizado histórico – no que se viu aberto às tantas críticas levantadas pela filosofia posterior – Apel parece insistir em um intento fundamentador que aparentemente carrega sempre hipotecas não menos pesadas. Expõe-se, permanentemente, à acusação, meio que indefensável, de *petitio principii* e idealismo. Aporias que parecem deixar evidente o que o trilema de Münchhausen já havia de todos os modos denunciado: a inviabilidade de qualquer empreendimento filosófico fundamentador num sentido último.

A proposta apeliiana apresenta, em consequência desse fundacionismo, um outro problema, segundo Habermas<sup>31</sup>, pois que, se se recoloca a questão de uma comunidade ideal de comunicação, recoloca-se, de modo ou de outro, um tipo de dualidade que havia sido o próprio Hegel o primeiro a inviabilizar e que deve se manter apenas como uma diferenciação a nível teórico dos componentes estruturais do mundo da vida. Uma diferenciação que é logo trazida à baixo quando um participante real se mete em uma discussão em que interferem noções cotidianas de um mundo da vida em todos os sentidos presente e completamente permeado por questões de fundo referentes a uma noção, bastante antiga, de bem viver, que reúne as noções de justiça e moral irremediavelmente colocadas a todo mundo da vida concreto<sup>32</sup>.

Apel, pressupondo apenas logicamente a idéia de uma comunidade ideal capaz de ser subsumida apenas desde os pressupostos lógicos do *Factum* da Razão Comunicativa, esquece de tematizar a porção genética dessa racionalidade e, portanto, seu caráter de parcial efetividade, restando sempre o problema de como se deve haver uma tal esfera, de tal modo normativa, com as dificuldades de reprodução de formas de vida que se encontram submetidas a pressões históricas, sociais e funcionais no plano de um mundo da vida concreto.

O resultado seria uma ética a se realizar na história de um modo mais ou menos indeterminado, ou mesmo sujeita a apropriações indevidas, como já havia advertido o próprio

<sup>31</sup> HABERMAS, Jürgen. Notas Programáticas para a fundamentação de uma ética do Discurso. In: **Consciência Moral e Agir Comunicativo**, pp. 117-121.

<sup>32</sup> Idem, **Teoria de la Acción Comunicativa**, Vol. 2, pp. 193- 200.

Hegel acerca do advento do Terror<sup>33</sup>. Ela dependeria, em última análise, de um movimento de adesão que poderia restar sempre sem muitas conseqüências na vida prática, mesmo quando associada a uma ética da responsabilidade.

É verdade que Apel propõe uma dialética efetivante<sup>34</sup>. Mas se o faz, é somente desde um ponto de vista kantiano, como uma passagem do dever-ser para o ser, como se houvesse ainda duas esferas distintas da existência e não, como propõe o hegelianismo, fossem as duas a mesma esfera de realização histórico-genética de um sistema de aprendizados sociais.

A contribuição apeliana, contudo, não pode ser desprezada. Talvez tenha sido ele o primeiro a se voltar contra o abandono da racionalidade, após a guinada pragmática, fazendo questão de sustentar uma ética e uma filosofia ainda privilegiadas como espaços racionais de definição de fins, desde uma esfera irremediavelmente discursiva.

No entanto, a realização de um tal intento deve passar necessariamente por uma dupla destranscendentalização, sobretudo se não se quer assumir as conseqüências de uma racionalização formalista, ou de um idealismo que pode ser, mais uma vez, acusado de impotência prática. Uma que se dê em um nível pragmático que nos exima da necessidade de uma lógica do desenvolvimento histórico, e outra que continue a deixar esse processo de socialização comunicativa como uma tarefa de uma genética histórica, a que sempre devemos poder recorrer para nos fazermos conscientes de nossa condição atual, aptos a criticá-la e atualizá-la.

### **III. O problema de fundamentação das regras para uma teoria da argumentação jurídica e os modelos de destranscendentalização**

Alexy é o primeiro a propor de modo “codificado” regras para um discurso prático<sup>35</sup> nos termos da Ética do Discurso. Elas seriam capazes, segundo ele, de, se seguidas sinceramente e sem ressalvas pelos participantes de um discurso ilimitado, estabelecer consensos de certa forma normativos e universalmente válidos acerca da correção de normas morais e mesmo normas jurídicas.

A relação entre essa esfera comunicativa e o direito coloca-se então como uma questão fundamental para que possamos ter uma juridicidade que seja ainda racional e faça referência aos conceitos gerais de justiça que motivaram a construção histórica do Estado Moderno. Na

<sup>33</sup> HEGEL, G.W.F. **Fenomenologia do Espírito**, Parte 2, Petrópolis: Vozes, pp. 93-100.

<sup>34</sup> APEL, K.-O. **Transformação da filosofia II**, pp. 485 e ss.

<sup>35</sup> O próprio Habermas toma, para sua própria teoria, a codificação alexyana (HABERMAS, Jürgen. *Notas Programáticas para a fundamentação de uma ética do Discurso*. In: **Consciência Moral e Agir Comunicativo**, p. 110-115). Para ver as regras no próprio autor, Cf. ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica**. São Paulo: Landy, 2001, pp. 187-201.

verdade, pleiteia-se para o direito, agora, talvez o papel institucional mais relevante na realização do projeto do Esclarecimento, no sentido de uma tomada para si, pela humanidade, das rédeas de seu próprio destino.

Nesse sentido, deveríamos poder reabilitar o projeto Hegeliano de um Estado de Direito como esfera de realização de um direito racional, sem cair em seus erros relativos a uma lógica determinista do desenvolvimento e sem assumir as hipotecas de uma fundamentação última que se mostra hoje um projeto aparentemente falido<sup>36</sup>.

O que quisemos, anteriormente, fazendo referência ao modo de fundamentação da eticidade e do direito em Hegel nas suas obras de Iena, foi, exatamente, mostrar indicações de como podemos reconstruir não somente um mundo da vida estruturado simbolicamente desde um ponto de vista cultural, social e interno (subjetivo), mas como podemos admitir esse aprendizado como impregnado nas instituições objetivas concretas do mundo da vida moderno, sobretudo no direito e no estado, e na sua Constituição.

Obviamente que deveríamos estar cientes de que existe uma particularidade cultural de cada mundo da vida – ou de cada tradição cultural – que só se faz acessível a uma reconstrução teórica indireta, no mais das vezes referida a uma narrativa parcial das formas cotidianas de interação. Uma narração que pode ser, no entanto, testada por ciências empíricas como a psicologia genética, a psicanálise, a sociologia, ou mesmo por uma teoria do direito moderno<sup>37</sup>. Nesse sentido, sem querermos expandir para além dos limites do nosso horizonte, como pareceu querer o próprio Hegel, acreditamos poder entender as instituições jurídicas da nossa forma de vida como aquelas que dão forma a uma eticidade descolada de seus conteúdos concretos, mas que, ainda assim, se materializa num Estado juridicamente organizado, agora de modo radicalmente formal, capaz de ter critérios de racionalidade com que se orientar e coordenar as ações como um espaço institucional habilitado a ser a esfera ética racional comum de um mundo super-complexo<sup>38</sup>.

Nesse sentido, tenta-se ainda articular a proposta de um direito que seja capaz de representar mais que mera coordenação de imperativos funcionais de redução de complexidade social<sup>39</sup> no interior de uma sociedade que se deixa levar pela incapacidade total

<sup>36</sup> HONNETH, Axel. *Leiden an Unbestimmtheit*, pp. 7-17.

<sup>37</sup> HABERMAS, Jürgen. Ciências sociais reconstitutivas versus ciências sociais compreensivas, In: **Consciência Moral e Agir Comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, pp. 37-60.

<sup>38</sup> Adeodato propõe que o direito se torna a única esfera comum de eticidade de uma sociedade complexa como a do capitalismo avançado, mas parece não acreditar na sua capacidade de uma orientação democraticamente articulada e racionalmente coordenada, no que discordamos. Ver: ADEODATO, João Maurício. A pretensão de universalização do direito como ambiente ético comum. In: Cláudio Brandão; João Maurício Adeodato. (Org.). **Direito ao Extremo**. 1 ed. Rio de Janeiro, v. 1, p. 167-176, 2005; ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2002, pp. 207-211; 303-309.

<sup>39</sup> LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: 1980, pp. 119-125.

de estabelecer um plano macro-ético de definição de finalidades enquanto decisões acerca do “destino da própria humanidade”<sup>40</sup>. A insistência é no direito como esfera de definição de fins e de acoplamento entre valores e ações, ou seja, entre esferas de reprodução cultural e esferas de reprodução material.

Do ponto de vista da decisão, para sustentarmos essa posição, devemos fazer referência, de pronto, a Robert Alexy e à sua “tese do caso especial” (*Besondersfallsthese*)<sup>41</sup>. Segundo ele, o direito seria um caso especial do discurso moral prático, estando submetido aos mesmos imperativos racionais de seu “continente”, mas com algumas peculiaridades conectadas sobretudo às limitações de tempo dos discursos desenvolvidos no seu interior de acordo com processos jurídicos e às limitações de certa “pressão” instrumentalista das partes submetidas a interesses, ou seja, um certo acoplamento com esferas de reprodução material da economia e da administração, sobretudo.

No rastro do que desenvolvemos anteriormente, deveríamos compreender essa tese como resultado dos processos de socialização de uma sociedade que se descobre, ou melhor, forma-se, na história, para exercer competências formais de uma racionalidade jurídica comunicativa articulada numa argumentação.

Aqui, no entanto, gostaríamos de expor o que compreendemos como algumas implicações problemáticas da tese Alexyana como por ele defendida. Uma exposição que faremos com o intuito de tentar fixar os potenciais próprios de cada estratégia distinta de fundamentação de regras para uma teoria do discurso jurídico, segundo a medida de radicalização de seu processo mesmo de destranscendentalização.

Nossa intenção, com isso, é deixar clara, então, também no que diz respeito ao direito como esfera de discussão “ligada” à moral, como aponta Alexy, a necessidade de uma radical destranscendentalização de suas regras em um sentido não só pragmático e intersubjetivo (como Apel), mas também em um sentido genético-evolutivo. Uma destranscendentalização que, ao fim, desde o nosso ponto de vista, é ponto essencial para que possamos, de modo sustentável, realmente falar em uma tese do caso especial ou, melhor ainda, numa tese da ligação (*Verbindungsthese*) entre direito e moral.

<sup>40</sup> Apel coloca como um paradoxo a racionalização do estado e o desencantamento do mundo como processo emancipatório no sentido weberiano e essa incapacidade crônica de dispor sobre definições de fins. Cf. APEL, K.-O. **Transformação da Filosofia II**, pp. 419-422. Sobre as contradições do projeto da modernidade, podemos ver, no sentido da teoria crítica: ADORNO, T. & HORKHEIMER, Max. **Dialética do Esclarecimento**: Fragmentos filosóficos. Rio de Janeiro: Zahar, 1987, pp. 19-50; No sentido de Weber e a interpretação que dele faz Habermas: WEBER, Max. Ciência como Vocação, In: **Ciência e Política, duas vocações**. São Paulo: Martin Claret, 2001, pp. 25-58. HABERMAS, Jürgen. **Teoria de la Acción Comunicativa, Vol. 1**, pp. 317- 350; Idem, **Teoria de la Acción Comunicativa, Vol. 2**, pp. 253 e ss.

<sup>41</sup> ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**, pp. 212-217.

A verdade é que Alexy, sustentando sua tese em pressupostos pragmáticos da Ética do Discurso<sup>42</sup>, deixa-se exposto a críticas que só podem ser exitosas a depender da estratégia de fundamentação que se adote.

Como sabemos, alertados sobretudo por Luhmann e por retóricos, o direito que, para Alexy, é, de modo mais ou menos intuitivo, um espaço também moral-prático de determinação de justiça, pode também ser visto como uma esfera institucional de neutralização de crises que se resolvem seja por mecanismos funcionais de neutralização do dissenso relevante<sup>43</sup>, seja por esquemas estratégicos de persuasão irracional ou mesmo por estruturas meramente empíricas – coativas – de garantia da adesão a seus mandamentos<sup>44</sup>.

Façamos referência aos argumentos levantados pelo próprio Alexy para sustentar aquela sua tese. Entre eles, expõe basicamente os de que:

- 1) o direito é também uma discussão, *largo senso*, prática que, como tal, deve, ao menos obliquamente, fazer referência àquelas condições ideais de comunicação;
- 2) e que apesar de certo nível de plausibilidade da tese funcionalista do direito como subsistema voltado para a redução de complexidade numa sociedade de condução, pode-se perceber, intuitivamente, que a prática jurídica demonstra o contrário<sup>45</sup>.

Não deixa de ser sintomático que Alexy insista, ao modo de Apel, contra as acusações de uma “inefetividade crônica” das regras diante da prática judicial concreta, que suas regras são apenas ideal-regulativas, e que diante dos imperativos da decisão, haveria um choque entre os discursos ideais e os discursos reais limitados pelo tempo e por um grau de teleologia instrumentalista dos processos judiciais<sup>46</sup>.

Ora, essa insinuação de uma “boa vontade” teórica, mesmo nos termos de uma ética da responsabilidade, leva-nos sempre a uma posição bastante questionável de um tipo de adesão formalmente fundamentada que, apesar de ser razoável no plano da teoria moral, parece restar distanciado de um real e efetivo comprometimento por parte dos concernidos. Haveria, em certo sentido, um afrouxamento no sentido do “obedecer” àquelas regras que, ao

<sup>42</sup> Idem, *Ibidem*, pp. 181- 189, 212-217.

<sup>43</sup> LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: Universidade de Brasília, 1980, pp. 51- 59, 119-125.

<sup>44</sup> SOBOTA, Katharina. “Não Mencione a Normal!” In: **Anuário de Mestrado em Direito**, n.7. Recife: Universitária, 1995, pp. 251-273.

<sup>45</sup> ALEXY, Robert. **Teoria da Argumentação Jurídica**, pp. 212-217.

<sup>46</sup> HABERMAS, Jürgen. **Teoria de la Acción Comunicativa**, Vol. 2, 319-325.

fim, restariam sem maiores vinculações em relação aos problemas realmente vividos no mundo da vida social. Aqui, devemos logo dizer que acreditamos que esse imbróglio poderia vir a ser evitado se, como Hegel, víssemos o processo de socialização, ao mesmo tempo, como um processo de institucionalização; e o direito o víssemos como uma terapia socialmente construída contra a significação potencialmente destrutiva dos problemas de coordenação de ações surgidos em modos endemicamente patológicos de interação<sup>47</sup>. Essa é uma intuição com a qual, aliás, parece concordar também o próprio Habermas<sup>48</sup>.

A dupla destranscendentalização se verificaria amplamente nas instituições político-jurídicas, devendo passar pela transformação da própria moralidade objetiva no limiar da complexificação social do nosso tempo, no sentido de uma descentração comunicativa e radicalmente intersubjetiva da reprodução do mundo da vida e em uma estreita complementariedade com o plano jurídico e político. Dar-se-ia, portanto, uma institucionalização geneticamente concebida, num processo histórico objetivo de aprendizado, e, nos termos da última versão da obra habermasiana, constituinte de um acúmulo de competências quase-naturais estruturadoras de um mundo da vida descentrado<sup>49</sup>. Competências que poderiam ser materializadas em um nível de consciência moral e em uma estrutura jurídico-institucional que lhe desse forma integradora<sup>50</sup>.

A idéia de reconhecimento hegeliana, produto de uma interação histórica, agora mediada simbolicamente, serviria para garantir a referência geneticista à composição dos quadros atuais do direito constitucional e de uma moral multipolar, descolada de uma eticidade concreta conteudista, mas ancorada em uma sociedade complexa que teria no direito o âmbito de controle lingüisticamente mediado. Esse seria, senão, um direito descentrado, destranscendentalizado e comunicativamente orientado segundo meta-regras de uma racionalidade formal que, no entanto, deveria estar sempre em contato com o sentido autêntico de um mundo da vida cotidiano que não poderia ser formalizado ao ponto de se deixar esvaziar das lutas por reconhecimento efetivadas no seu interior.

Nesse ponto, não podemos deixar de chamar a atenção para o modo como Alexy trata o problema da fundamentação das regras do discurso prático-moral. Pois que aí vão ficar de certa forma explícitos problemas que devem ser compreendidos desde o ponto de vista de uma dupla destranscendentalização.

---

<sup>47</sup> HONNETH, Axel. *Leinden an Unbestimmtheit*, pp. 70-77.

<sup>48</sup> Idem, *Para a Reconstrução do Materialismo Histórico*, pp. 11-43; 77-107.

<sup>49</sup> Idem, *Verdade e Justificação*, pp. 31-38.

<sup>50</sup> Idem, *Teoria de la Acción Comunicativa*, Vol. 1, pp. 243-253.

Ele apresenta algumas posições de fundamentação, dentre elas a transcendental apeliana e a reconstrutiva habermasiana, mas declara, logo depois, não ser necessário optar por nenhuma em particular, como se isso não viesse ao caso, realmente. Postula que se deixe a critério dos debatedores numa discussão efetiva o próprio modo de fundamentação das regras<sup>51</sup>. Em artigo posterior, acrescentado como posfácio a sua Teoria da Argumentação Jurídica, é que ele deixa ainda mais clara essa problemática. Pois que, ali, parece o professor de Kiel optar, mesmo, por uma dedução transcendental das regras<sup>52</sup>.

Talvez não seja realmente a missão de um teórico do direito buscar a reconstrução das regras gerais do discurso de modo exaustivo, exercendo tarefas que podem ser do filósofo moral. Poderia limitar-se a tratar do assunto apenas à luz de uma metodologia jurídica mais interessada com os imperativos de decisão de uma dogmática funcionalizada nos quadros institucionais da modernidade. Porém, não podemos crer que uma tal questão possa ser deixada completamente de lado, pois que dela dependem, em última análise, severas conseqüências para o próprio *status* de uma teoria da argumentação jurídica nos termos da ética do discurso.

A nosso ver, o problema da fundamentação diz respeito, irremediavelmente, à sustentabilidade do direito enquanto esfera da racionalidade prática ainda afeito a finalidades definidas comunicativamente, de acordo com a idéia de correção deontológica e de participação numa esfera pública comunicativa.

Nesse sentido, nosso trabalho fez menção a uma estratégia de destranscendentalização que deve sempre ser levantada em associação àquela de uma pragmática formal – a estratégia genético-objetiva de Hegel. Uma estratégia que deve ser compreendida como um movimento que jamais pode ser dissociado da sua complementar. Assim, se a realizássemos apenas no sentido da Filosofia da Consciência de Hegel, poderíamos cair no erro de uma fundamentação lógica última em termos de um saber de si do espírito como absoluto. E, se seguíssemos o outro caminho, poderíamos cair em erros não menos alvissareiros. Assim que a pretensão de uma fundamentação última não metafísica<sup>53</sup>, apesar de poder ser defensável desde um ponto de vista transcendental-pragmático como uma esfera ideal regulativa no sentido de uma Fato da Razão comunicativa, permanece sempre permeável a críticas que – algumas como as já oferecidas contra Kant, outras como as provenientes de outras tradições, como da

---

<sup>51</sup> Alexy, nesse sentido, afirma o seguinte: “Os quatro modos possíveis de justificação aplicáveis no discurso-teórico do discurso acabam de ser delineados. Como devem ser usados em detalhes é deixado a cargo dos participantes do discurso”. ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**, p. 186.

<sup>52</sup> Idem, *Ibidem*, pp. 313-318; ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. São Paulo: Landy, 2003, pp. 192-195.

<sup>53</sup> APEL, K.-O. Fundamentação última não metafísica? In: **Dialética e Liberdade**. Petrópolis: Vozes, 1994.

hermenêutica ou de um contextualismo pragmático – deixam sempre sob suspeita seu empreendimento.

O que queremos, então, é evidenciar que a proposta de Hegel descortina o problema genético da origem das imagens de mundo, incluindo aquelas radicalmente descentradas das formas de vida modernas. Além disso, deixa claro os problemas de um formalismo vazio e inefetivo de que padecem sempre as teorizações que tenham uma fundamentação dedutiva. De modo que uma tal concepção torna o direito e as instituições sócio-culturais da modernidade, já destrancendentalizados igualmente em um sentido lingüístico-pragmático, ao mesmo tempo imunizados contra qualquer fatalismo contextualista – aqui podendo ser incluídos tanto o relativismo neo-pragmatista como a filosofia compreensiva de cunho hermenêutico – o que era a intenção de Hegel, mas também parece ser, em outro patamar menos pretensioso, a intenção da *Ética do Discurso* e da Teoria da argumentação jurídica.

Esse resgate nos parece, por fim, fundamental, pois que o preço a pagar por seu olvidamento parece mesmo ser bastante alto. Em primeiro lugar, essa estratégia monocórdia meramente pragmática-transcendental nos leva à um idealismo que pode ser acusado de arrogância etnocêntrica, sobretudo devido a suas pretensões universalistas radicais, baseadas nas repercussões de uma “lógica transcendental”. Em segundo lugar, ela coloca em risco a efetividade de um direito compreendido em termos de *Ética do Discurso*, pois que se expõe às críticas de

- a) um descompromisso institucional do direito com seu desenvolvimento aprendido, no sentido de uma compreensão da evolução social como incremento de complexidade e funcionalização crescente de subsistemas;
- b) ou mesmo a de uma incapacidade dessas regras em serem verificadas em uma realidade hipercomplexa, e em um direito completamente desencantado, inclusive pela destrancendentalização meramente pragmática, que pode levar, simplesmente, a um contextualismo radical de cunho naturalista ou hermenêutico, no sentido de um abandono das perspectivas ainda transcendentalistas fracas herdeiras de uma cultura que pode ter já perdido seu sentido<sup>54</sup>.

Uma *ontologia do direito*, por assim dizer, que signifique uma esfera de realização de uma macro-ética depende, segundo nosso ponto de vista, do modo pelo qual se dá a

---

<sup>54</sup> HABERMAS, Jürgen. *Verdade e Justificação*, pp. 31-38.

fundamentação das regras que conformam a discussão prática. Uma esfera pública que fosse construída na socialização como aprendizado de competências histórico-objetivamente compreendido faria mais sentido, nesses termos, para a sustentação do Estado Constitucional e do direito moderno como uma esfera de exercício de competências racionais<sup>55</sup> no plano de uma Eiticidade. A intenção do nosso trabalho era que pudéssemos atentar, exatamente, para esses conteúdos que a tradição cultural das nossas sociedades nos legou e com que, queiram ou não, os céticos tem de se haver, pois que são eles que explicam, de modo ou de outro, até mesmo o ponto de vista do qual eles falam.

Isso, contudo, sem que seja necessário cairmos em uma evocação conservadora da tradição, pois é fundamental que seja sempre possível a crítica permanente do que foi deixado, para que sigamos nossa história como donos de nós mesmos. Mesmo que essas decisões sejam sempre realimentadas pela tradição como que numa lembrança das lutas por reconhecimento já passadas.

## Referências:

ADEODATO, João Maurício. **Ética e Retórica: para uma teoria da dogmática jurídica**. São Paulo: Saraiva, 2002

\_\_\_\_\_. A pretensão de universalização do direito como ambiente ético comum. In: Cláudio Brandão; João Maurício Adeodato. (Org.). **Direito ao Extremo**. 1 ed. Rio de Janeiro, v. 1, p. 167-176

ADORNO, T. & HORKHEIMER, Max. **Dialética do Esclarecimento: Fragmentos filosóficos**. Rio de Janeiro: Zahar, 1987

ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica**. São Paulo: Landy, 2001.

APEL, K. O. **Transformação da filosofia II: o apriori da comunidade de comunicação**. São Paulo: Loyola, 2000.

\_\_\_\_\_. Fundamentação última não metafísica? In: **Dialética e Liberdade**. Petrópolis: Vozes, 1994.

ATIENZA, Manuel. **As razões do direito: teorias da argumentação jurídica**. São Paulo: Landy, 2003.

AUSTIN, John. **How to do things with words** Oxford: Oxford University Press, 1975.

HABERMAS, Jürgen. ‘Trabalho e interação: notas sobre a filosofia do espírito de Hegel em Iena’. In: **Técnica e ciência como “ideologia”**. Lisboa: Edições 70, 1981.

\_\_\_\_\_. **Conhecimento e Interesse**. Rio de Janeiro: Guanabara, 1987.

\_\_\_\_\_. **Dialética e Hermenêutica: para a crítica da hermenêutica de Gadamer**. Porto Alegre: L&PM, 1987.

\_\_\_\_\_. **Teoria de la acción comunicativa**, 2 vols. Madrid: Taurus, 2003.

\_\_\_\_\_. **Verdade e justificação: ensaios filosóficos**. São Paulo: Loyola, 2003.

<sup>55</sup> Cf. HABERMAS, Jürgen. **Verdade e justificação**, pp. 218 e ss.

- \_\_\_\_\_. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.
- \_\_\_\_\_. **Kommunikatives handeln und detranszendentalisierte Vernunft**, Stuttgart: Reclam, 2001
- HEGEL, G.W.F. **O sistema da vida ética**. Lisboa: Edições 70, 1991.
- \_\_\_\_\_. **Fenomenologia do espírito**. Petrópolis: Vozes, 1991.
- \_\_\_\_\_. **Filosofia Real**. Madrid: Fondo de Cultura Económica, 1984.
- HONNETH, Axel. **Leiden an Unbestimmtheit: eine Reaktualisierung der Hegelschen Rechtsphilosophie**. Stuttgart: Reclam, 2001.
- KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. São Paulo: Abril Cultural, 2000.
- \_\_\_\_\_. **Crítica de la razón práctica**. Colección clásicos inolvidables. Buenos Aires: Ateneo, 1956.
- LUHMANN, Niklas. **Legitimação pelo procedimento**. Brasília: Universidade de Brasília, 1980.
- OLIVEIRA, Manfredo. **Reviravolta lingüístico-pragmática da filosofia contemporânea**. São Paulo: Loyola, 1996
- RÖD, Wolfgang. O hegelianismo hoje - um anacronismo? In: **Hegel: um seminário na universidade de Brasília**. Nelson Gonçalves Gomes (Org.), Brasília: UnB, pp. 9-20, 1979.
- RUSSELL, Bertrand. **História da Filosofia Ocidental**. São Paulo: Codil, 1969.
- SANTOS, José Henrique dos. **Trabalho e riqueza na fenomenologia do espírito de Hegel**. São Paulo: Loyola, 1993.
- SEARLE, John. Uma taxonomia dos atos ilocucionários, In: **Expressão e Significado**, São Paulo: Martins Fontes, 1995, pp. 1-46.
- SOBOTA, Katharina. “Não Mencione a Norma!” In: **Anuário de Mestrado em Direito**, n.7. Recife: Universitária, 1995, pp. 251-273.
- WEBER, Max. Ciência como Vocação, In: **Ciência e Política, duas vocações**. São Paulo: Martin Claret, 2001