

# O AGIR COMUNICATIVO EM HABERMAS E A NOVA RETÓRICA DE PERELMAN

*Alessandro Severino Valler Zenni\**

**SUMÁRIO:** *Introdução; 2 A Concepção de Direito em Habermas; 3 O Direito Visto em Perelman; 4 A Intersubjetividade no Discurso Como Vínculo Entre as Teorias de Habermas e Perelman; 5 Os Novos Paradigmas de Direito; 6 Conclusão; Referências*

**RESUMO:** Os filósofos contemporâneos refletem o espectro do direito como um fenômeno alopoiético, dinâmico e incompleto, em permanente movimento cilíndrico e comunicativo, amarrando poder institucional e sociedade na criação e concreção da plêiade normativa. O tridimensionalismo marca o fluxo jurídico e aproxima doutrinadores pertencentes a escolas variegadas nas suas investigações sobre o Direito, ensejando transmutação paradigmática das categorias jurídicas, sempre vertida ao fim maior da dignificação do homem solidário.

**PALAVRAS-CHAVE:** Direito; Sistema alopoiético; Comunicação; Tridimensionalismo; Dignidade Humana.

## THE COMUNICATIVE ACTING THEORY BY JÜRGEN HABERMAS AND THE NEW RHETORIC OF CHAIM PERELMAN

**ABSTRACT:** The contemporary philosophers reflect the law's spectrum as an allopyetic phenomenon, dynamic and incomplete, in constant cylindrical and communicative movement, taking together institutional power and society in the creation and concretion of the normative pleiad. The tridimensionalism results in the juridical flow and approaches doctrines pertaining to schools shaded in its investigations about Law, trying paradigmatic transmutation of legal categories, always shed to the biggest end of the solidary man dignifying.

**KEYWORDS:** Law; Allopyetic system; Communication; Tridimensionalism; Human dignity.

---

\* Doutor em Filosofia do Direito; Docente do Curso de Mestrado em Direito no Centro Universitário de Maringá - CESUMAR. E-mail: zenni@wnet.com.br

## EL AGIR COMUNICATIVO EN HABERMAS Y LA NUEVA RETORICA DE PERELMAN

**RESUMEN:** Los filósofos contemporáneos reflexionan sobre el espectro del derecho como un fenómeno alopoiético, dinámico e incompleto, en permanente movimiento cilíndrico y comunicativo, amarrando poder institucional y sociedad en la creación y concreción de la pléyade normativa. El tridimensionalismo marca el flujo jurídico y acerca doctrinadores que pertenecen a escuelas variadas en sus investigaciones sobre el derecho, dando la oportunidad de transmutación paradigmática de las categorías jurídicas, siempre vertida al fin mayor de la dignificación del hombre solidario.

**PALABRAS-CLAVE:** Derecho; Sistema alopoiético; Comunicación; Tridimensionalismo; Dignidad Humana.

### INTRODUÇÃO

O objetivo do presente estudo é apontar um eixo comum entre as teorias de Habermas e Perelman, sem considerar as abissais diferenças denotadas entre as escolas filosóficas às quais se filiam os estudiosos reportados.

Sabe-se que Habermas é um formalista neokantiano, inclusive na concepção do direito, enquanto Perelman congrega a filosofia clássica jusnaturalista, cujos postulados são completamente distantes, já que no kantismo se fixou o hiato entre mundo do ser e do dever ser, enquanto na metafísica aristotélica o dever ser é uma tarefa em realização dinâmica do ser. Entrementes, está na abertura do sistema o elo de ligação entre os filósofos investigados.

Iniciaremos nossas ilações apresentando as idéias centrais de direito em Habermas e Perelman.

Na seqüência passaremos à explanação das concepções sistemáticas entre os autores cotejados, identificando a intersubjetividade discursiva, mormente na tarefa de produção do direito, como ferramenta *sine qua non* para torná-lo ciência viva, dinâmica e eficaz.

A dialética, como método discursivo, sedimenta o manancial jurídico constituído de fatos, valores e normas, possibilitando uma visão tridimensional do Direito, a um só instante irrompendo segurança e razoabilidade, em perfeita e harmoniosa interação, Estado e sociedade civil, como legitimadores do poder.

Antes de concluirmos nossa breve pesquisa, indicaremos, pinçando aspectos sintomáticos das doutrinas cotejadas, paradigmas que, hodiernamente são imprescindíveis para uma visão global e eficaz de direito.

## 2 A CONCEPÇÃO DE DIREITO EM HABERMAS

Habermas esclarece que a partir do racionalismo o direito passa por processo de codificação, inclusive com a normatização de princípios jurídicos, tratando-se da base jurídica disponível desde então; enquanto isso o intérprete, que trabalha com os casos singulares aparta-se do teórico pela característica de abstração que imprime no processo de positivação jurídica.

É bem verdade que Habermas critica o direito jusnaturalista racional, transmigrado em direito estatal positivado, porquanto a pretexto de guarnecer o ser humano de liberdades em sua versão negativa, culminou por oprimi-lo.

Sem abandonar a Razão, o filósofo de Frankfurt, introjeta em seu conceito de direito a “Razão Comunicativa”, destacando a afinidade fato-norma, tratando o valor como algo já concebido na formação do direito normado. Portanto, não foge à teoria tridimensional do Direito a concepção habermasiana de direito.<sup>1</sup>

A grande interrogação posta por Habermas está na hipotética tensão entre eficácia e vigência da norma, contemporizada com o aspecto da aceitação, onde se possibilita uma aproximação entre autonomia privada, designada direito subjetivo, e autonomia pública, referida ao direito objetivo.

A vigência normativa ganha eficácia com a expectativa que a linguagem do direito causa ao cidadão, uma sensação de ser compelido ao cumprimento da lei sob pena de sanção, tratando-se de uma ameaça clara<sup>2</sup>, a par do reconhecimento de sua legitimidade (validade) na perspectiva do procedimento hígido de instituição oficial do poder democrático pela sua constitucionalização, traçando-se um plano de efetividade pela fusão de validade e eficácia.<sup>3</sup> Eis o agir comunicativo celebrando o direito positivo como garantia e integrador social de sistema e mundo circundante.

Salienta-se ainda que o contexto social é fonte de interpretação, havendo um laço entre o sistema e o ambiente social. Basta recordar que uma constituição compreendendo direitos fundamentais pode ser reflexiva de movimento social como ainda resposta ao sofrimento e injustiça social, tratando-se de sua fonte material.

Há mudança paradigmática na interpretação do direito, pois os paradigmas de direito são deduzidos a partir do que os juízes implicitamente têm da sociedade e a teoria social figura como pano de fundo da doutrina jurídica.

---

<sup>1</sup> ENCARNAÇÃO, João Bosco da. **Filosofia do Direito em Habermas**: a hermenêutica. 3. ed. Lorena: Editora Stiliano, 1999. p. 143.

<sup>2</sup> Mesmo que se cogite de uma racionalidade estratégica, o agente cumpriria a norma calculando custos e benefícios, sempre tendo como fator de aferição a sanção prevista em lei, como pena ou multa. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**. Entre Facticidade e Validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. II. p. 47-48.

<sup>3</sup> Niklas Luhman, da mesma sorte, constrói uma estrutura sistêmica onde estabelece que a linguagem jurídica comunica o poder, e as expectativas do auditório coincide com os ditames do emissor da norma, ou seja, ambos desejam evitar a mesma circunstância, a aplicação da sanção. E essa ameaça da coerção é que impele o receptor da norma a obedecê-la. LUHMAN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983. p. 27-28.

Tanto o modelo liberal, quanto o do bem estar social do Estado são insuficientes para responder aos anseios de uma sociedade complexa, de maneira que o novel paradigma de direito remonta à idéia de autoconstituição de uma comunidade de parceiros de direito, livres e iguais.

Os grupos sociais como agentes de transformação cultural indicam que a consciência jurídica deve assumir uma postura natural, fazendo com que a legislação seja fruto de participação ou crítica popular, satisfazendo um estilo de autora e público do direito edificado. E por essa razão as normas não ganham o desdenho da comunidade, passando pelo crivo do grupo social, do legislador, da justiça e da administração.<sup>4</sup>

Complementa-se que a legitimidade do direito se nutre da solidariedade dos indivíduos no mundo da vida, e no processo de autolegislação os participantes se convencem das forças dos argumentos substanciais, e chegam ao consenso racional motivado, legitimador das leis, e podem ser aceitos pelos implicados nesse processo, em alusão próxima ao escólio de Rousseau e toda a sua teoria acerca do contrato social.<sup>5</sup>

### 3 O DIREITO VISTO EM PERELMAN

Quando Perelman tece comentários acerca do direito natural como um arcabouço de dados aceitos pelo jurista, sancionados pelo julgador, aprovados pela sociedade, não figurando como uma sùmula moral apriorística, mas o resultado de uma prova sociológica, formando o ideal da vida intelectual e social experimentada no cotidiano, está a admitir a intersubjetividade entre o poder e a comunidade, mais do que isso, reconhece valores diversos daqueles empanados pela legislação, e indica ao juiz o dever de decidir de forma aceitável socialmente.<sup>6</sup>

E no direito natural, assim concebido como um direito da prática, da realidade jurídica, que pode diferir do direito expresso no texto<sup>7</sup>, está o remédio apropriado para limitar o exercício do poder, sobretudo pelo seu manuseio nas decisões judiciais, buscando sempre a conciliação entre o respeito ao direito e à equidade, eliminando conseqüências desarrazoadas e inaceitáveis.<sup>8</sup>

---

<sup>4</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**. Entre Facticidade e Validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. II. p. 131.

<sup>5</sup> É verdade que Habermas critica a teoria do contrato social de Rousseau, assim como a teoria Kantiana, na medida em que impinge 'as mesmas a imagem platônica e rompida dos mundos inteligível e sensível. Assim a ordem valorativa ideal passa a espriar sobre a realidade social. Ora, se o direito é produto do conceito de sujeito, arraigado 'a filosofia da consciência, Rousseau o concebe como um povo que participa costumes comuns, tratando o direito como declinação da moral, inconcebível para o filósofo de Frankfurt. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**. Entre Facticidade e Validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. II. p. 133-134.

<sup>6</sup> PERELMAN, Chaim. **Ética e Direito**. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 455.

<sup>7</sup> Idem, p. 458.

<sup>8</sup> Karl Larex acredita que em situações excepcionais, o tribunal deva prever as conseqüências ulteriores de suas decisões, referindo-se aos aspectos sócio-econômicos ou políticos, a própria

É na nova retórica<sup>9</sup> que se encontra a pauta de decisão judicial, apta ao exercício corretivo das normas positivas<sup>10</sup>, não raro desatualizadas ou eqüidistantes do seio comunitário, sem romper obtusamente com o sistema, senão permitir uma circulação sistema-sociedade civil, pela via dos tópicos jurídicos, lugares comuns ou lugares específicos de que se valerá o intérprete para garantir segurança e justiça nos discursos legitimadores do direito.

#### **4 A INTERSUBJETIVIDADE NO DISCURSO COMO VÍNCULO ENTRE AS TEORIAS DE HABERMAS E PERELMAN**

A teoria do discurso de Habermas procura colocar em interferência intersubjetiva as fontes materiais do direito, fatos e valores comunitários, com suas fontes formais e os dirigentes do poder formal, dando destaque ao Poder Legislativo.

O Poder Judiciário e o nosso destaque se dá, sobretudo, às funções jurisdicionais, tem a missão sublime de corrigir as distorções legislativas, atualizá-las e mesmo prever os reflexos futuros de suas decisões no espectro social, buscando, via argumentação e retórica, convencer o auditório dos fins político-sociais realizados por ocasião da função judicante.

Por certo não seria a pura lógica dedutiva a ferramenta bastante para espargir a almejada paz social<sup>11</sup>, pois o positivismo jurídico não se encarrega de verificar a razoabilidade no âmbito da lei, deslocando o problema, do campo jurídico, à esfera moral. Culmina-se, por conseguinte, com a intersubjetividade - comunidade e poder-, necessária no diálogo e no discurso catalogado por Habermas.

Quando se alenta o recurso à retórica como método jurídico, entendendo-a como estudo do discurso persuasivo, busca-se escoimar do direito a tese arbitrária

---

idéia de bem comum, independentemente do teor de legalidade que subsume o caso específico, em verdadeiro desenvolvimento do Direito de transcendência à lei, mas, alude o mestre, em situações ordinárias, o judiciário não está em condições de aplacar sob sua ótica tais repercussões, inclusive porque o legislador já tomou previamente tais decisões, sendo arbitrário o judiciário tombá-las, sem embargo de que a parte que tem a lei ao seu favor espera do tribunal uma resposta que confirme as suas expectativas. Finaliza apontando que nas Cortes Constitucionais, as resoluções são de grande alcance político ao futuro da comunidade. LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução de José Lamago. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 516-517.

<sup>9</sup> A nova retórica, segundo Perelman, traduz-se como um método apropriado ao Direito, uma lógica jurídica, despida de excessos formais, senão perfilhada às nuances sociais, aos valores resplandecentes no seio social. PERELMAN, Chaim. **Lógica Jurídica**. Tradução de Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins e Fontes, 1998. p. 163.

<sup>10</sup> Já se reportava Norberto Bobbio a propósito da lacuna das leis, fazendo uma subclassificação denominada lacuna objetiva, defluindo do descompasso entre o direito posto e a dinâmica das relações sociais, fazendo com que o complexo normativo seja visto como algo obsoleto ante os avanços econômicos, tecnológicos etc., autorizando o interprete a percorrer outra textura jurídica que preencha um anseio de efetividade, tratando-se de lacuna ideológica.

<sup>11</sup> Segundo Perelman a concepção sociológica e democrática do direito passa pelo papel do juiz, responsável pelo estabelecimento da paz judiciária em razão do consenso da opinião pública esclarecida. PERELMAN, Chaim. **Ética e Direito**. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. Martins Fontes: São Paulo, 1996. p. 537.

ou o dogma, ambos desprovidos de razoabilidade, embora manejados pelo poder coercitivo, sem, todavia, ganhar adesão comunitária. Ora, o direito democrático impescinde da retórica, não só para ser obedecido, como também para ser reconhecido<sup>12</sup>, tornando a motivação da decisão para além de um imperativo lógico formal, verdadeiro instrumento de convencimento social dirigido à opinião pública.

Outrora Savigny fez oposição à positivação de um direito civil comum a todos os alemães, na memorável obra *Da Vocação de nosso Tempo para a Legislação e a Jurisprudência*. Em suas considerações o doutrinador refutava a codificação por entender que a Alemanha padecia de uma nação, faltando-lhe maturidade para realização de normatizações codificadas.

Por argumento *a contrario*, pode-se aferir de seu raciocínio que somente deveria haver codificação em momentos de cume de processo jurídico, amalgamado e amadurecido pelas relações sociais ainda incipientes àquela altura, em vera experiência jurídica.

A teoria tridimensional de Reale também contém uma heterogenia sistêmica entre fatos, valores e normas.

O culturalista do Brasil entendia que existe algo condicionando os processos hermenêuticos, não obstante as mutações inevitáveis dos ambientes culturais, capaz de propiciar uma base de entendimento e de comunicabilidade, integrando-se, em complementariedade dinâmica, os pontos de vista do filósofo, do teórico e do dogmático do direito. Faz referência ao valor positivo a ser levado em conta na normatização abstrata ou concreta, configurando-se como o reconhecimento de que o jurista não pode prescindir de certas bases comuns para a compreensão do Direito, sem o que todo o destino do *jus* como realidade humana ficaria comprometido.

Há necessidade de ser captado, de maneira efetiva e integral, tudo aquilo que as normas jurídicas representam como instrumento de vida, como formas de composição entre complexos, valorativos e fáticos vividos pela comunidade, aos quais se destinam. Toda produção normativa, abstrata ou particular, converte experiências valorativas em fórmulas normativas.

Dessa forma, há como conseqüência o reconhecimento de que o direito é essencialmente um *processus*. Uma técnica de compreensão normativa de fatos segundo valores, desenvolvendo-se segundo uma dialética de implicação e polaridade, ou dialética de complementariedade, em virtude da qual o momento normativo se afirma como momento por excelência da vida do direito, mas sem se destacar, como mera fórmula abstrata, dos complexos fáticos e axiológicos a que se referem. O intérprete, seja ele jurista, juiz ou administrador, precisa ter a compreensão dos valores que governam a ordem jurídica.<sup>13</sup>

<sup>12</sup> Na visão de Chaim Perelman as decisões desprovidas de razoabilidade contrariam o bem comum, tornando-se impostas por arbitrio; se no regime democrático o juiz tem missão fundamental, contribuindo para aceitação do sistema, sua sentença, além de legal, deve ser aceitável. PERELMAN, Chaim. *Ética e Direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. Martins Fontes: São Paulo, 1996. p. 554.

<sup>13</sup> REALE, Miguel. *Fundamentos de Direito*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 243.

Savigny, invocando o formalismo da legislação, opunha-lhe o costume como tradução dos escopos coletivos, frisando que a norma posta correria o risco de viger sem ganhar a efetiva existência na esfera social.

Em célebre argumentação o jurista alemão fundamentava o direito no espírito do povo, revelado pelas normas consuetudinárias, um direito de vida histórica, sedimentado pela experiência das relações sociais, divorciado do jaez formalista e abstrato proposto pelo racionalismo jurídico francês.<sup>14</sup>

É de se observar que a incorporação do Estado do bem-estar em constituições democráticas, fulminou a interpretação até então mantida pelos tribunais acerca dos direitos privados, pois, sob o ângulo de considerações de ética social, como se processou o novel código civil brasileiro, por exemplo, a justiça social irrompeu às relações de autonomia privada, impondo-se uma hermenêutica diferenciadora no que toca às relações jurídicas formalmente iguais, diferentes do ponto de vista material, e equaciona proporcionalmente proteção jurídica ao papel social desempenhado.<sup>15</sup>

Isso significa que o direito está legitimado pela esfera de autonomia privada e vice-versa, até porque nas sociedades modernas marcadas por processos de diferenciações sociais, pluralizam as formas de vida com a intermediação comunicativa, liberadas das amarras institucionais, ganhando validade através “de regulamentação normativa de interações estratégicas, sobre as quais os próprios atores se entendem.”<sup>16</sup>

Esse consenso político e social<sup>17</sup> é mote de um direito dialético, que envolve valores incompatíveis em iminente necessidade de compatibilização, próprios de uma comunidade que está em constante evoluir e busca, sempre, harmonia e paz, refletidas através de soluções razoáveis, seja de ordem legislativa ou jurisdicional.

Ao engendrar um sistema circular de comunicação, Habermas anota que os direitos só se tornam socialmente eficazes quando a comunidade for suficientemente informada e capaz de atualizá-lo em certas situações.<sup>18</sup>

<sup>14</sup> SAVIGNY, Friedrich Karl Von. **Metodologia Jurídica**. Tradução de Hebe A.M. Caletti Marengo. Campinas: Edicamp, 2001. p. 29-ss.

<sup>15</sup> A função social dos contratos, por óbvio, valor convolado em norma jurídica pelo legislador, significou a aceitação social e, na expressão de Habermas, uma ratificação comunitária para dotar a norma de eficácia. Perelman dirá que somente se concebe a aceitação social e a aplicabilidade do direito na medida de sua razoabilidade (termo sempre referido a uma certa sociedade). PERELMAN, Chaim. *Ética e Direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. Martins Fontes: São Paulo, 1996. p. 463.

<sup>16</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**. Entre Facticidade e Validade. Tradução de Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. I. p. 46-47.

<sup>17</sup> Perelman advoga que o consenso é o fator preponderante na prática e solução de um conflito, vindo, em segundo instante, a fundamentação. Dessa maneira, não é só compreender o direito dentro de uma visão puramente coercitiva, mas ampliar-lhe os horizontes e estudá-lo como mecanismo socialmente aceitável, tornando a missão do juiz, sobretudo, de capital importância, pois deve conhecer o auditório (a sociedade) e os valores dominantes por ela espalhados. PERELMAN, Chaim. *Ética e Direito*. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. Martins Fontes: São Paulo, 1996. p. 465 468.

<sup>18</sup> Por isso, ao seu juízo, os direitos processuais são altamente democráticos, e a estimulação da autonomia social dos participantes no processo é exemplo de institucionalização interna de um sistema de ação não-estatal especializado na dirimência conflitual, como é o caso da arbitragem ou da convenção

Assim, a teoria do discurso sedimenta a coexistência de autonomias privada e pública em relação de complementaridade cujo fim ético é cercar a distribuição desigual de bens vitais, e o conseqüente seria a diminuição na qualificação dos cidadãos. Num visionar ampliado e subseqüente, a sociedade justa está implicada com a garantia de emancipação de dignidade humana e atingimento do bem comum.

## 5 OS NOVOS PARADIGMAS DE DIREITO

Os paradigmas que fundamentam o direito racional, enfim, devem passar por uma reformulação. O primeiro passo é procurar reduzir o campo individualista, melindrando o egoísmo<sup>19</sup> e revitalizando o ideal comunitário apregoado pelo direito natural clássico que remonta a Santo Tomás e Aristóteles<sup>20</sup>, próprio do homem solidário.

A seguir, revitalizar a idéia de liberdade no sentido positivo, como fundamento de um direito de promoção, significando a gestão social diante das complexidades que a permeiam.<sup>21</sup>

Também, em nosso sentir, inexorável ao novo modelo de direito uma boa dose de metafísica a alimentar os fins sociais fazendo-o coincidir com os fins humanos, sem embargo de trazer a lume toda a corrente existencialista de concreção diária fundada no preceito do Ser-Para.<sup>22</sup>

E, por derradeiro, a responsabilidade do juiz ao sentenciar, propondo-se visionar fatos e valores, pois deve uma explicação à sociedade, conquanto sua função jurisdicional tem como mote fins político-sociais, sobretudo, nas lúcidas considerações de Dinamarco.<sup>23</sup>

Lembre-se de que as decisões motivadas contribuem sobremodo para sedimentação da ordem jurídica, fornecendo os precedentes necessários para hipóteses ulteriores,

coletiva de trabalho. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**. Entre Facticidade e Validade. Tradução de Flavio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. I. p. 150-151.

<sup>19</sup> Ao juízo aristotélico ser egóico é se amar mais do que deve. ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves. Bauru: Edipro, 1995. p. 46.

<sup>20</sup> O filósofo grego ao distinguir o homem como animal político destinado a viver em sociedade por desejo, sublinha a necessidade que tem do outro em seu existir, e por isso os seus direitos individuais nunca são absolutos. ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves. Bauru: Edipro, 1995. p. 97 e 117. André Franco Montoro, parafraseando Tomas de Aquino, analisa o bem comum não somente como valor social garante de suficiência material, sobretudo o mínimo de liberdade e condições culturais para o exercício da vida humana com dignidade, o que, em nossa ótica, sugere a noção de liberdade positiva. MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 24. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 222.

<sup>21</sup> Habermas propõe que o direito deve encampar a liberdade positiva da pessoa ética, manifestada nas esferas privadas de um mundo de intersubjetividade, que, a rigor, independeria de regulação jurídica, mas que não se possibilita sem a liberdade jurídica de proteção da esfera íntima em primeiro passo. HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**. Entre Facticidade e Validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Tempo Brasileiro: Rio de Janeiro, 1997. v. II. p. 136.

<sup>22</sup> E o próprio Maritain adverte que o racionalismo cartesiano padece de uma gravidade e omissão imperdoáveis, qual seja, a intuição do ser de Heidegger, afinal há uma imanentização da transcendência no agir humano não considerada pela modernidade. MARITAIN, Jacques. **Por um Humanismo Cristão**. Tradução Gemma Scardini. São Paulo: Paulus, 1999. p. 60.

<sup>23</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: RT, 1987. p. 236.



não se podendo explicar o direito na sua realidade com a prescindibilidade da interação jurisprudencial e doutrinária, em que conhecimento e querer colaboram para satisfazer os anseios de segurança e justiça<sup>24</sup>.

## 6 CONCLUSÃO

Esse modesto artigo procura evidenciar que Estado e sociedade civil estão em simbiose, numa cadeia de produção aberta de direito, cognominada de alopoiese, como garantia de um direito eficaz e equitativo, respondendo a um só tempo, ao imperativo da ordem e da justiça.

Se a doutrina de Habermas parte de um apriorismo kantiano, denominado de formalismo racionalista, não se pode olvidar que o cerne de sua tese propõe o discurso de intersubjetividade, colocando em relação cilíndrica sociedade civil e Estado, partindo do pressuposto do discurso ético, com vistas à garantia de um direito de efetividade, exigindo participação comunicativa do seio social, tanto na criação, quanto no cumprimento das normas jurídicas.

De mesma sorte é a proposta de Perelman, a despeito de filiar-se a uma corrente jusnaturalista, pautada em valores metafísicos arraigados ao ser do homem, também verbera que o direito é produto de um discurso, de uma comunicação intersubjetiva que migra da sociedade ao Estado e à sociedade em retorno, em desenho nitidamente alopoiético. Registra-se a importância cometida ao Poder Judiciário em Perelman, devotando toda a sua expectativa de redenção social através da aplicação de normas jurídicas que procurem, a um só tempo, propiciar garantia de ordem e segurança, em vínculo com os imperativos de justiça e equidade.

Enfim, o Direito retratado como um discurso de convencimento social requesta um comprometimento com os fatos sociais e os valores emergentes, em constante evoluir, talqualmente o ser do homem, aniquilando quaisquer tendências totalitaristas ou adιάfora, resultados inevitáveis do direito em visão puramente sociológica ou formalista.

Tanto as propostas de Habermas, quanto às de Perelman, embora não comungando uma hegemônica matriz ontognosiológica de Direito, desembocam no logradouro comum no sentido de que a criação, interpretação e aplicação do direito pontificam a ligação entre sistema e ambiente social, tornando a visão de ordenamento jurídico algo dinâmico, vivo e aberto, garantindo, a um só tempo, segurança, eficácia e justiça no discurso.

## REFERÊNCIAS

ARISTÓTELES. **A Política**. Tradução de Nestor Silveira Chaves. Bauru: Edipro, 1995.

---

<sup>24</sup> PERELMAN, Chaim. **Ética e Direito**. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins Fontes, 1996. p. 478.

DINAMARCO. Cândido Rangel. **Instrumentalidade do Processo**. São Paulo: RT, 1987.

ENCARNAÇÃO. João Bosco da. **Filosofia do Direito em Habermas: a hermenêutica**. 3. ed. Lorena: Stiliano, 1999.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia**. Entre Facticidade e Validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. I.

\_\_\_\_\_. **Direito e Democracia**. Entre Facticidade e Validade. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. II.

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Tradução de José Lamago. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

LUHMAN, Niklas. **Sociologia do Direito I**. Tradução de Gustavo Bayer. Rio de Janeiro: Edições Tempo Brasileiro, 1983.

MARITAIN, Jacques. **Por um Humanismo Cristão**. Tradução de Gemma Scardini. São Paulo: Paulus, 1999.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. 24. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

PERELMAN, Chaim. **Lógica Jurídica**. Tradução de Vergínia K. Pupi. São Paulo: Martins e Fontes, 1998.

\_\_\_\_\_. **Ética e Direito**. Tradução de Maria Ermantina Galvão G. Pereira. São Paulo: Martins, 1996.

REALE, Miguel. **Fundamentos de Direito**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SAVIGNY, Friedrich Karl Von. **Metodologia Jurídica**. Tradução de Hebe A.M. Caletti Marenco. Campinas: Edicamp, 2001.