

**APLICAÇÃO DA HERMENÊUTICA GADAMERIANA E HABERMASIANA
AO DIREITO: UM VETOR ÉTICO E EMANCIPATÓRIO PARA A
POLITIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO**

**APPLICATION OF HERMENEUTICS OF GADAMER AND HABERMAS OF
LAW: AN ETHICAL AND VECTOR EMANCIPATORY FOR THE
POLITICIZATION OF THE JUDICIARY**

Luana Paixão Dantas do Rosário

RESUMO

Este trabalho confronta a ética aristotélica na obra de Hans Georg Gadamer como modelo do 'problema hermenêutico' com o 'interesse emancipatório' desenvolvido por Jürgen Habermas. Apresenta as principais categorias da hermenêutica gadameriana. Aborda a ética aristotélica trazida pelo trabalho de Gadamer como o modelo do problema hermenêutico. Evidencia a indeterminabilidade prévia do saber ético e hermenêutico. Fixa o panorama da Hermenêutica crítica de Jürgen Habermas, com destaque para a pseudo-comunicação. Ressalta a crítica de Habermas ao primado ontológico da Tradição Linguística em Gadamer, a proposta da verdade auto-refletida e a construção do interesse emancipatório. Relaciona o interesse emancipatório de Habermas à ética aristotélica em Gadamer. Expõe a doutrina da politização do Poder Judiciário e aponta a ética aristotélica na hermenêutica gadameriana e o interesse emancipatório da Hermenêutica Habermasiana como o vetor para a aplicação do Direito. A relevância teórica do tema exurge da transformação paradigmática pela qual passa o Direito, cuja delimitação teórica ainda se encontra em elaboração, denominada, talvez provisoriamente, de pós-positivismo. O que traz consequências epistemológicas e metodológicas que acarretam na necessidade da abordagem do Direito pelo viés da Hermenêutica e da Ética. A relevância prática advém da necessidade de aplicação do Direito consoante esta nova perspectiva, conteúdo e finalidade. O método empregado será o proposto pela fenomenologia, para a qual o tema de conhecimento é fenômeno, a ser apreendido em sua complexidade, porém não em sua totalidade, não como um dado que se coloca à consciência, mas, como um construído da intencionalidade de quem se predispõe a conhecer, no desentranhamento de uma de suas possibilidades. Atento ao fato de que a compreensão dos fenômenos jurídicos, indeterminados, não prescinde do elemento hermenêutico.

PALAVRAS-CHAVE: ÉTICA ARISTOTÉLICA, HERMENÊUTICA GADAMERIANA, INTERESSE EMANCIPATÓRIO, HERMENÊUTICA HABERMASIANA, POLITIZAÇÃO DO JUDICIÁRIO

ABSTRACT

This paper confronts the Aristotelian ethics in the work of Hans Georg Gadamer as a model of the 'hermeneutical problem' with 'emancipatory interest' developed by Jürgen Habermas. Presents the main categories of hermeneutics Gadamer, the circular structure

* Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo – SP nos dias 04, 05, 06 e 07 de novembro de 2009.

of understanding, the ontological nature of this circle, the recovery of tradition, the rehabilitation of prejudices, the decisive importance of the pre-understanding of the interpreter, the membership of the story, the character of practical all interpretation. Addresses the Aristotelian ethics brought the work of Gadamer and the hermeneutic model of the problem. Highlights the indetermination prior knowledge of the ethical and hermeneutical. Fixed the picture Hermeneutic criticism of Jürgen Habermas, with emphasis on the pseudo-communication. Habermas emphasizes the critical of the ontological primacy of Tradition Language in Gadamer, the proposal reflected the true self-interest and the construction of emancipatory. Relates the emancipatory interest of Habermas the Aristotelian ethics in Gadamer. Sets out the doctrine of the politicization of the Judiciary and shows the Aristotelian ethics in hermeneutics and Gadamer's Hermeneutics Habermasian emancipatory interest as the vector for the application of law. The relevance of the theme will awaken the paradigm shift through which the law, whose theoretical definition is still under development, called, perhaps temporarily, post-positivism. What brings epistemological and methodological consequences that lead to the need to approach the law from the perspective of hermeneutics and ethics. The practical importance stems from the need to apply the law according to this new approach, content and purpose. The method used is that proposed by phenomenology, for which the theme of knowledge is a phenomenon to be grasped in its complexity, but not in its entirety, not as a given that consciousness arises, but as one built of intentionality who predisposes to know, the removal of one of its possibilities. Aware of the fact that the understanding of legal phenomena, indeterminate, does not obviate the element of interpretation.

KEY-WORDS: ETHICS ARISTOTLE, GADAMER HERMENEUTICS, EMANCIPATORY INTEREST, HERMENEUTIC HABERMASIAN, POLITICIZATION OF THE JUDICIARY

INTRODUÇÃO

Em ‘Verdade e Método’, Gadamer abre um tópico intitulado ‘A atualidade Hermenêutica de Aristóteles’ para estabelecer um elo entre a sua proposta de Hermenêutica e a ética do filósofo grego. Esta, para Gadamer, se constitui no modelo do problema hermenêutico. Uma das propostas deste trabalho é clarificar este elo, para que, em conjunto com a hermenêutica habermasiana, se converta na proposta perspassadora à aplicação do Direito.

A ética aristotélica se revelará de valor inestimável para o estudo hermenêutico filosófico e das humanidades em geral, entre as quais o Direito. O homem ético aristotélico, voltado para a escolha do que é bom para si, conhece a si mesmo e possui autonomia para fazer esta escolha.

Neste ponto, a relação com a filosofia de Jürgen Habermas é quase necessária. O desenvolvimento feito por este jus filósofo contemporâneo da figura do homem emancipado pode ser visto como um desdobramento pós-moderno do homem ético aristotélico. A aplicação do Direito é compreendida, neste trabalho, como um ato político, da *práxis*, uma escolha ética e emancipatória do homem desperto e consciente. A insurgência do homem ético aristotélico é crucial para aplicação do Direito na Democracia que se pretenda Constitucional, permeada pelo pluralismo e multiculturalismo.

O compromisso ético do homem com o que é bom para si e para a *polis* é uma temática de continuada relevância teórica e prática que, a nosso ver, foi atualizada pela teoria habermasiana da emancipação do homem pela experiência comunicativa, numa leitura da sociedade pós – moderna, industrial, de consumo e midiática. O enfoque possível para o Direito é o da hermenêutica crítica e da ética.

Hodiernamente, as Democracias se converteram, por meio de suas Cartas Constitucionais, em Democracias Constitucionais voltadas para a tutela do homem e de sua dignidade, o que se reverteu no compromisso das Constituições com os Direitos Fundamentais. Neste cenário, o Poder Judiciário tem o forte comprometimento com a opção política constitucional e seus fins. Deste modo, sua atuação tem se tornado cada vez mais politizada. Seu compromisso com a Constituição se converte no compromisso ético preconizado por Aristóteles, o compromisso com o bem comum e a felicidade dos homens.

A tarefa ética e política de aplicação do Direito pelo Poder Judiciário requerem o homem ético aristotélico e os sujeitos falantes emancipados e conscientes de Habermas. A Democracia requer o discurso fidedigno, o reconhecimento e a superação dos elementos da ‘pseudocomunicação’. Com o aumento do fenômeno conhecido como ‘politização’ do Poder Judiciário, esta necessidade se alarga.

A Aplicabilidade do Direito é tarefa hermenêutica, não enquanto esta seja compreendida como uma proposta metodológica formal, mas uma proposta ontológica e crítica tal como alcançada por Gadamer e Habermas, sucessivamente.

No primeiro capítulo, apresentam-se as principais categorias da hermenêutica gadameriana. A estrutura circular da compreensão, a natureza ontológica deste círculo, o resgate da tradição, a reabilitação dos preconceitos, a importância

determinante da pré-compreensão do intérprete, a pertença deste à história, o caráter prático de toda interpretação.

No segundo capítulo, expõe-se a ética aristotélica trazida pelo trabalho de Gadamer como o modelo do problema hermenêutico gadameriano, evidencia-se este problema e a indeterminabilidade prévia do saber ético e hermenêutico, onde o Direito está inserido.

No terceiro capítulo, fixa-se o panorama da Hermenêutica Crítica de Jürgen Habermas. Aborda-se a crítica de Habermas ao primado ontológico da Tradição Lingüística em Gadamer, a proposta da verdade auto-refletida e a construção do interesse emancipatório.

No quarto capítulo, após a contextualização do pensamento dos autores abordados, realiza-se o confronto entre a Ética Aristotélica na Hermenêutica Gadameriana e o Interesse Emancipatório da Hermenêutica Habermasiana.

No quinto capítulo, expõe-se a doutrina da ‘politização’ do Poder Judiciário e estabelece-se o elo entre este fenômeno e a ética aristotélica na hermenêutica gadameriana e o interesse emancipatório da Hermenêutica Habermasiana.

Conclui-se pelo entendimento de uma hermenêutica filosófica e crítica, orientada a um interesse supremo, o próprio homem, em sua dimensão ética e prática como o vetor para a aplicação do Direito no cenário da Politização do Judiciário.

1 CATEGORIAS DA HERMENÊUTICA GADAMERIANA

Inicialmente, há que se destacar que Gadamer entende a compreensão como a aplicação de algo geral a uma situação concreta, neste autor, compreender é aplicar. No entanto, há que se ressaltar que esta aplicação do geral ao particular não se dá por mera subsunção. Constituem o processo cognitivo a pré-compreensão do intérprete, a tradição na qual ele está imerso e os preconceitos que possui. Deste modo, a compreensão é sempre um ato criativo do intérprete.

A compreensão dos fenômenos jurídicos se adequam por excelência ao modelo gadameriano da compreensão. Talvez não exista área em que a pretensão de aplicação de toda compreensão seja mais nítida. O Direito, como saber prático, volta-se

para a aplicação. Entretanto, a aplicação autômata, neutra, decorrência da subsunção dos fatos à lei, apregoada pelo positivismo foi desmistificada magistralmente pela Hermenêutica Filosófica de Gadamer.

1.1 O Círculo Hermenêutico, a Tradição, os Preconceitos, a História Efetual

Para Gadamer, em *Verdade e Método*, na esteira de Heidegger, a estrutura da compreensão é circular. O intérprete, em contato com o texto, realiza sempre uma projeção do sentido deste. Este primeiro projeto já é uma primeira compreensão e parte da pré-compreensão do intérprete. A interpretação começa com conceitos prévios, que vão sendo substituídos por outros mais adequados, numa constante reformulação do projeto, conforme se avança no texto.

A primeira de todas as condições hermenêuticas é a pré-compreensão, pois, segundo Gadamer, a compreensão começa onde algo nos interpela. O sentimento de pertença é o momento da tradição no comportamento histórico-hermenêutico que se realiza através de preconceitos fundamentais e sustentadores e possibilita a interpretação.

Gadamer aponta que foi Heidegger que derivou a estrutura circular da compreensão a partir da temporalidade da presença e que concebeu o círculo da compreensão como ontológico, mantendo estas premissas. A pré-compreensão do intérprete decorre de sua historicidade, de sua pertença à tradição, dos pré-conceitos que adquiriu ao longo de sua experiência enquanto ser temporal e finito.

A compreensão deve ser pensada menos como uma ação da subjetividade e mais como um retroceder que penetra num acontecimento da tradição, onde se intermediam constantemente passado e presente. É isto que deve ser aplicado à teoria hermenêutica que está excessivamente dominada pela idéia dos procedimentos de um método. (GADAMER, 2005, p.385).

Para Gadamer, é imperioso reconhecer que toda compreensão é preconceituosa, no sentido de que não ocorre apartada dos preconceitos. Preconceito (*Vorurteil*) esclarece Gadamer, é “todo juízo (*Urteil*) que se forma antes do exame

definitivo de todos os momentos determinantes segundo a coisa em questão” e não significa, de modo algum, falso juízo. Podendo ser valorado positiva ou negativamente. (GADAMER, 2005, p.360).

A pertença do intérprete à tradição e sua historicidade são conceitos fundamentais para compreender a hermenêutica gadameriana. Gadamer reabilita a tradição como condição para que a compreensão se realize. Diz ele:

Na verdade, não é a história que nos pertence, mas somos nós que pertencemos a ela. (...) Se quisermos fazer justiça ao modo de ser finito e histórico do homem, é necessário levar a cabo uma reabilitação radical do conceito de preconceito e reconhecer que existem preconceitos legítimos. (GADAMER, 2005, p.367).

Ele adverte que o iluminismo levou os preconceitos e a tradição ao descrédito, negando-lhe validade porque não são fundamentados. Neste paradigma, a fonte última de toda autoridade, ao contrário das concepções arcaicas de mundo, não é a tradição, mas a razão. Para Gadamer, no entanto, “a razão somente existe como real e histórica (...) não é dona de si mesma, pois está sempre referida ao dado no qual exerce sua ação”. (GADAMER, 2005, p.367).

Gadamer esclarece que a autoridade não deriva da obediência, mas do conhecimento que o outro detém e do reconhecimento que logra. Logo, autoridade não se confere, mas se alcança [1]. Portanto, não é irracional, mas algo que pode ser compreendido. Deste modo, o que é consagrado pela tradição e pela herança histórica possui autoridade que se tornou anônima e é por isso que não carece de fundamentação. Embora haja alguma contradição entre a tradição e a razão, esta não é absoluta. A tradição é essencialmente conservação, e esta, por sua vez, é um ato de razão, cuja validade se transmite e se conserva. Ademais, estamos sempre inseridos na tradição. (GADAMER, 2005, p.371-374).

O círculo, portanto, não é de natureza formal. Não é nem objetivo nem subjetivo, descreve, porém, a compreensão como a interpretação do movimento da tradição e do movimento do intérprete. A antecipação de sentido, que guia a nossa compreensão de um texto, não é um ato da subjetividade, já que

se determina a partir da comunhão que nos une com a tradição. Porém, essa nossa relação com a tradição, essa comunhão está submetida a um processo de contínua formação. Não se trata simplesmente de uma pressuposição, sob a qual nos encontramos sempre, porém nós mesmos vamos instaurando-a, na medida em que compreendemos, em que participamos do acontecer da tradição e continuamos determinando-o, assim, a partir de nós próprios. O círculo da compreensão não é, portanto, de modo algum, um círculo "metodológico", por isso, descreve um momento estrutural ontológico da compreensão. (GADAMER, 2005, p.389).

Gadamer chama de História Efeitual a exigência de que a hermenêutica deva mostrar à realidade a história da compreensão. Consciência hermenêutica deve incluir consciência histórica e ciência dos próprios preconceitos [2]. Negar a história efetual é gerar uma real deformação do conhecimento.

Entender é, essencialmente, um processo de história efetual. Quando procuramos compreender um fenômeno histórico a partir da distância histórica que determina nossa situação hermenêutica como um todo, encontramos sempre sob os efeitos dessa história efetual. Ela determina de antemão o que se mostra a nós de questionável e como objeto de investigação, e nós esquecemos logo a metade do que realmente é, mais ainda, esquecemos toda a verdade deste fenômeno, a cada vez que tomamos o fenômeno imediato como toda a verdade. (GADAMER, 2005, p. 397)

Somos seres históricos, portanto, o conhecimento ao nosso alcance também. 'Ser histórico' significa não se esgotar nunca no 'saber-se', estar em constante mutação. A compreensão tem a estrutura dialética de pergunta e resposta. A consciência histórico-efetual é um momento da realização da própria compreensão e atua na obtenção da pergunta correta. (GADAMER, 2005, p. 400).

2. A HERMENÊUTICA GADAMERIANA E A ÉTICA ARISTOTÉLICA

Estabelecida a compreensão como um ato de aplicação, na hermenêutica gadameriana e segundo o próprio Gadamer, ganha relevo a ética aristotélica. Visto que a

ética se volta sempre para aplicação, para as escolhas do homem em sua vida prática, constitui-se como um saber prático por excelência.

As definições da Ética e da Moral, por vezes, se interpenetram. Andre Lalande estabelece a seguinte distinção:

A Moral, quer dizer, o conjunto das prescrições admitidas numa época e numa sociedade determinadas, o esforço para conformar-se a essas prescrições, a exortação a segui-las. (...) *Ética*: A ciência que toma por objeto imediato *os juízos* de apreciação sobre os atos qualificados como bons ou maus. (...) Sem dúvida acontece que, de fato, as questões de Moral e as de Ética, assim definidas, sejam freqüentemente misturadas, mas isso não exclui uma distinção muito nítida das suas definições. (LALANDE, 2001, P. 348-349).

Na tradição grega, as questões centrais da Ética giravam em torno do problema geral do que constitui uma vida bem-vivida, ao que se denominava Virtude, não em questões específicas relacionadas ao certo e ao errado. (ROHMANN, 2003, p.146).

Aristóteles distinguiu entre as ‘virtudes intelectuais’ (dianoéticas) de Sócrates/Platão e as ‘virtudes morais’, ou, como explicava ele, entre conhecimento abstrato (*sophia*), que contempla os princípios universais, e a sabedoria prática (*phronesis*), que orienta a boa conduta. O segredo de alcançar as virtudes morais era observar o meio-termo entre os extremos. (ROHMANN, 2003, p.423). O conceito aristotélico de *phronesis* será retomado por Gadamer ao tratar do Direito.

Aristóteles, diz Gadamer, funda a ética como disciplina autônoma à metafísica ao contrapor a idéia platônica do bem à sua construção do ‘humanamente bom’. Por este conceito, fixa o bom como aquilo que é bom para o ser humano. Assim, o bom para o homem só aparece na concreção da situação prática em que o homem se encontra. (GADAMER, 2005, p. 465-466).

A abordagem aristotélica do saber ético, que se volta sempre à aplicação, se configura como um modelo do problema hermenêutico em Gadamer.

A análise aristotélica se nos apresenta como uma espécie de modelo dos problemas inerentes à tarefa hermenêutica.

Também nós tínhamos nos convencido de que a aplicação não é uma parte última e eventual do fenômeno da compreensão, mas que o determina desde o princípio e no seu todo. (GADAMER, 2005, p. 481).

2.1 O Problema Hermenêutico

O problema hermenêutico consiste em, diante dos postulados gadamerianos da impossibilidade do intérprete possuir categorias de conhecimento prévias e acabadas anteriores ao momento cognoscente [3] e da indeterminabilidade prévia do objeto em si, a aplicação acontecer. Haja vista, pelo conceito de aplicação, só se aplicaria o que se soubesse previamente.

No entanto, diz Gadamer, assim como o saber ético, o problema hermenêutico se aparta do saber puro, dissociado do ser. O objeto não está dado, mas em relação com o intérprete. A compreensão hermenêutica, tal como o saber ético, se dá na pertença do intérprete à tradição. Assim, o dogma de que só se aplica o que se sabe previamente não se revela verdadeiro. A compreensão se dá de forma experienciada e o conhecimento se perfaz somente no momento da cognição.

A ética aristotélica e a hermenêutica gadameriana contêm a mesma tarefa de aplicação. A esta tarefa de aplicação Gadamer denomina o problema central da Hermenêutica.

Tampouco aqui a aplicação consistia em relacionar algo geral e prévio com uma situação particular. O intérprete que se confronta com uma tradição procura aplicá-la a si mesmo. Mas isso tampouco significa que o texto transmitido, seja, para ele, algo dado e compreendido com um algo geral que pudesse ser empregado posteriormente para uma aplicação particular. (GADAMER, 2005, p. 481).

Considerando que a ética se volta para as escolhas do homem em sua vida prática, o saber ético é um saber aplicado, inerente às ciências do espírito, que requerem a correção prática do que é bom para o homem. “Um saber geral que não saiba aplicar-se à situação concreta permanece sem sentido” (GADAMER, 2005, p. 466).

Gadamer anuncia literalmente que traz a ética aristotélica à discussão sobre hermenêutica para evitar a objetivação e o alheamento que caracterizam a hermenêutica e a historiografia do século XIX, decorrente do método objetivador da ciência moderna que decorre, por sua vez, de uma falsa objetivação. Para ele, neste sentido, a hermenêutica-espiritual não é ciência. O saber de que ela trata não se limita a constatar fatos, pois o que conhece a afeta imediatamente.

Neste íterim, oportunamente destaca a distinção de Aristóteles entre o saber ético da *prhonesis* e o saber teórico da *episteme*. Para Gadamer, as ciências do espírito fazem parte do saber ético, são ciências morais que têm por objeto o homem e o que este sabe de si mesmo. “Este, porém, se sabe a si mesmo como ser que atua, e o saber que, deste modo, tem de si mesmo não pretende comprovar o que é”. (GADAMER, 2005, p. 468). Nestes termos, o Direito é ciência moral, saber ético, ciência do espírito, que tem por objeto o homem e o que este sabe de si, em seu dever de atuar, na tarefa de aplicação, da escolha, da decisão.

Gadamer desloca as ponderações aristotélicas sobre a ética para o campo da hermenêutica, que àquela se assemelha. Assim, discorre ele, o saber ético, o saber que o homem tem de si mesmo, que Aristóteles chama de ‘saber-se’ ou ‘saber para si’ se destaca do mundo teórico, e, distintamente da *tekne*, não pode ser aprendido nem esquecido. Quando o homem se depara com ele, não pode dele se apropriar ou não. Este confronto se dá em situações em que o homem tem de atuar, surgindo, neste momento, a tarefa de aplicação do saber ético. Não obstante não possua o saber ético previamente acabado, que se perfaz na aplicação concreta. [4]

Para Gadamer, o mesmo ocorre com a Hermenêutica. No momento cognitivo, de confronto entre o intérprete e o objeto cognitivo, que não está dado, mas se constitui dialeticamente nesta experiência, surge a tarefa de aplicação, o problema hermenêutico. A compreensão se realiza, não obstante o intérprete não possua categorias prévias de conhecimento acabadas, nem um objeto dado.

2.2 A dimensão moral do Direito

Sobre a dimensão moral do Direito fala com propriedade Tércio Sampaio Ferraz Junior. O autor pontua que o saber sobre o Direito na antiguidade se referia à

técnica e à arte (*tecchne, ars*). Os romanos falavam em *ars boni et aequi*. A noção de *ars*, do direito *jus*, como arte do bom e do equitativo tinha fundamento na filosofia grega. Enquanto *ars*, o *jus* estava relacionado com *virtus*, o domínio da ação, visando à perfeição, com base em conhecimento e saber verdadeiro. Assim, nasceu a idéia de saber jurídico como *ars* e como *prudencia*. Para os antigos, a sabedoria jurídica, a jurisprudência, não estava apartada do verdadeiro, visto que era produção do verdadeiro no belo, no útil, no justo. (FERRAZ JÚNIOR, 2001, p. 343-344).

Diversamente, a *techne* da dogmática jurídica hodierna deixa de nascer do conhecimento verdadeiro. O crescimento distorcido da técnica, apartada da virtude enquanto realização da verdade na ação, é que traz para o saber jurídico atual um sério e peculiar problema de fundamentação. Conceber o Direito de forma instrumental, como um meio para a realização de um fim (a decisão de conflitos) faz com que o Direito careça de uma finalidade. (FERRAZ JÚNIOR, 2001, p. 344).

Por este motivo, procura-se um fundamento resistente a mudanças, que assegure ao Direito um sentido persistente. Desde a antiguidade se buscou essa estrutura estável na idéia de justiça. (FERRAZ JÚNIOR, 2001, p. 347) “No entanto, a justiça é ao mesmo tempo o princípio racional do sentido do jogo jurídico e seu problema significativo permanente”. “A justiça é o princípio e o problema moral do Direito”. (FERRAZ JÚNIOR, 2001, p. 351).

O Direito, como ato de poder não tem seu sentido no próprio poder. Só assim se explica a revolta, a inconformidade humana diante do arbítrio. E aí repousa, ao mesmo tempo, a força e a fragilidade da moralidade em face do Direito. É possível implantar um direito à margem ou até contra a exigência moral da justiça. Aí está a fragilidade. Todavia, é impossível evitar-lhe a manifesta percepção da injustiça e a conseqüente perda de sentido. Aí está a força. (...) A exigência moral da justiça é uma espécie de condição para que o Direito tenha um sentido. (...) O Direito, em suma, privado de moralidade, perde sentido, embora não perca necessariamente império, validade, eficácia. (FERRAZ JÚNIOR, 2001, p. 354)

O momento de aplicação do Direito, portanto, é momento de confronto do homem com questões morais e éticas e exige a sua atuação. Este, embora possua o

arcabouço da *techne*, da dogmática jurídica, não possui o saber ético previamente acabado, que se perfaz somente na aplicação concreta, como nos demonstra Gadamer.

2.3 A Indeterminabilidade Prévia do Saber Ético e Hermenêutico e a Aplicação do Direito

O saber ético requer a busca de conselho consigo próprio, nunca poderá ter o caráter prévio, próprio dos saberes técnicos, ensináveis. “Não existe uma determinação prévia daquilo em que a vida em seu todo está orientada.” (GADAMER, 2005, p. 477).

Aquele que deve tomar decisões morais é alguém que já sempre aprendeu algo. Por educação e procedência está determinado, de modo que em geral sabe o que é correto. A tarefa da decisão ética é encontrar o que é adequado na situação concreta. (GADAMER, 2005, p. 471).

Por isto, diz Gadamer, não há um uso dogmático da ética, tampouco do Direito Natural. A doutrina das virtudes de Aristóteles apresenta formas típicas de justo, que funcionam como diretrizes, mas o saber ético responde aos estímulos da situação de cada momento.

Gadamer ressalta que é essencial do fenômeno ético que aquele que atua saiba decidir por si mesmo e não permita que lhe retirem essa autonomia. O homem ético aristotélico deve ter maturidade existencial para que compreenda as indicações que recebe da tradição como tais. Por educação e experiência deve ter desenvolvido uma atitude em si mesmo e um empenho constante de conservar em sua vida comportamentos corretos. (GADAMER, 2005, p. 467).

Aristóteles, segundo Gadamer, adverte que junto à *phronesis*, a virtude da ponderação reflexiva, na qual o saber-se da reflexão ética possui uma relação para consigo mesmo muito característica, aparece o entendimento (*Verstandnid*) uma modificação da virtude do saber ético, na medida em que não se trata do ‘eu-mesmo’ que devo agir. *Synesis* significa a capacidade de julgamento ético. A compreensão de alguém, que, julgando, desloca-se para a plena concreção da situação em que o outro tem de atuar. (GADAMER, 2005, p. 479-480).

Portanto, também aqui não se trata de um saber em geral, mas de uma concreção momentânea, não se trata de um saber técnico. Só se alcança a compreensão adequada daquele que atua, na medida em que se deseje o justo e se encontre em relação de comunidade com o outro.

Na medida em que se possuam os conceitos aristotélicos de penetração de espírito (tem penetração de espírito aquele que está disposto a reconhecer o direito da situação concreta do outro e por isso se inclina em geral para o perdão e a compaixão) e tolerância. (GADAMER, 2005, p. 480) alcança-se a mínima aptidão para a arte de julgar.

3 PANORAMA DA HERMENÊUTICA CRÍTICA DE JURGEN HABERMAS

A Hermenêutica em Habermas não é uma técnica norteada por regras, compreende a reflexão sobre o que compreendemos, sobre o que fazemos os outros compreender e sobre a persuasão. Desta forma, é uma arte não suscetível de ser aprendida, uma consideração filosófica das estruturas da comunicação diária. (HABERMAS in BLEICHER, 199?, p. 259-260). Seria, na denominação aristotélica, um saber da *prhonesis*. Trata-se de um saber prático, não comprovável, voltado para a *práxis*.

Habermas reconhece a tradição, tal como Gadamer. Saliencia que o sujeito entra na tradição lingüística pelo processo de socialização e esta passa a fazer parte de sua personalidade. Este sujeito garante um conjunto de sentidos na medida em que permanecer ligado ao contexto de tradição dogmática e implicitamente pré-adquirido. A experiência Hermenêutica dá a conhecer a posição deste sujeito falante perante a sua linguagem.

Para o *jus* filósofo em comento, as questões práticas, inseridas no domínio do meramente provável, só podem ser resolvidas pelo diálogo.

“Um bom discurso que leva a um consenso sobre decisões em questões práticas indica unicamente o ponto em que intervimos conscientemente neste processo natural e inato e procuramos alterar os esquemas interpretativos aceites, com o fim de

aprendermos (e ensinarmos) a ver, de modo diferente, aquilo que compreendemos antecipadamente através da tradição e avaliarmos-lo de novo”. (HABERMAS in BLEICHER, 199?, p. 259).

Habermas ressalta a interligação da linguagem com a *práxis* [5], a interpenetração mútua entre elas. Ele infere que a linguística não se interessa pela competência comunicativa que utiliza um sistema de linguagem no sentido de *langue*, que não constitui a dimensão pragmática em que *langue* se transforma em *parole*. Este é o campo que interessa à hermenêutica filosófica de Habermas.

Enquanto a linguística visa à reconstrução do sistema de regras que permite a criação de todos os elementos gramaticalmente corretos e semanticamente significativos de uma linguagem natural, a hermenêutica filosófica incide sobre as experiências básicas dos falantes competentes em termos comunicativos. (HABERMAS in BLEICHER, 199?, p. 267)

Deste modo, a hermenêutica de Habermas se debruça sobre a ‘situação comunicativa’, conceito por ele bem explorado. A situação comunicativa se instaura entre os sujeitos falantes, no âmbito experiencial, do vivido; de forma aberta e dialética.

Habermas impõe a auto-reflexão da situação comunicativa para esclarecer as experiências desenvolvidas pelo sujeito durante o exercício de sua competência comunicativa, não para explicar esta competência. (HABERMAS in BLEICHER, 199?, p. 262). Do exposto, Habermas extrai as seguintes conclusões:

1) A consciência hermenêutica destrói a compreensão objetivista das humanidades tradicionais ao as inserir no contexto da história efetual [6].

2) O conhecimento hermenêutico relembra às ciências sociais a pré-estruturação simbólica do seu objeto [7].

3) A consciência hermenêutica afeta a autocompreensão cientificista das ciências naturais, mas não a sua metodologia. A perspectiva de que a linguagem natural é última metalinguagem para todas as teorias formais, esclarece o lugar epistemológico da linguagem cotidiana dentro da atividade científica.

4) O conhecimento hermenêutico traduz a informação científica para a linguagem da vida social, logo, toda ciência que espera ter aplicação prática depende da retórica.

Com estas conclusões, Habermas reintegra a experiência da ciência na nossa própria experiência de vida. Ele diz que a ciência moderna, por meio da observação controlada, fez várias afirmações sobre coisas, por via monológica, eliminando a intersubjetividade, mas, entretanto, que este conhecimento monológico apenas se torna inteligível na dimensão do discurso. (HABERMAS in BLEICHER, 199?, p. 265)

No entanto, a compreensão hermenêutica encontra limites, adverte Habermas. O limite, segundo ele, não está na objetividade da compreensão linguística, no horizonte finito de uma compreensão de vida articulada por ela, ou na potencial incompreensibilidade do que é implicitamente considerado evidente, que impede o esforço interpretativo. A incompreensibilidade resulta de uma organização deficiente do próprio discurso, que produz a pseudocomunicação. “A pseudocomunicação origina um sistema de equívocos que não pode ser reconhecido como tal, sob a aparência de um consenso falso”. (HABERMAS in BLEICHER, 199?, p. 268).

O discurso fidedigno necessita de sujeitos falantes competentes. Conceito de Habermas, atrelado ao de competência comunicativa, que se refere à capacidade do sujeito entender o discurso, as suas regras e o seu conteúdo, e, além de compreender, ter a liberdade necessária para exercer esta compreensão. Trata-se de uma teoria política, pois, esta competência depende de uma emancipação política do sujeito e de certo nível de igualdade entre os falantes. Caso contrário, no lugar de um diálogo fidedigno, haverá a ‘pseudocomunicação’ e o consenso falso.

Para refletir e verificar a genuinidade da comunicação estabelecida, dos consensos ou tradições daí advindas e a competência comunicativa dos ‘sujeitos falantes’, Habermas sugere o uso da Hermenêutica das profundezas ou Reflexiva, segundo ele, inaugurada pela psicanálise, capaz de averiguar as distorções do discurso e suas simbologias.

Em “Conhecimento e Interesse” Habermas dedica alguns capítulos a demonstrar como a psicanálise realiza o desvelamento do falso discurso, constituindo-se num modelo hermenêutico interpretativo que se vale da interpretação de símbolos e das correlações inconscientes feitas pelo sujeito. A Hermenêutica criticamente esclarecida é

capaz de reconhecer as condições que permitem a comunicação sistematicamente distorcida e articular ao processo de compreensão o princípio do discurso racional.

3.1 A pseudocomunicação em Habermas face ao primado Ontológico da Tradição Lingüística em Gadamer

No entendimento de Habermas, Gadamer fixa o primado ontológico da tradição lingüística quando estabelece, para a compreensão do sentido, a dependência do contexto e de compreensões prévias assentes na tradição. De modo que o esclarecimento hermenêutico de expressões incompreensíveis ou equívocas tenha de levar sempre a um consenso que tenha sido estabelecido com segurança por uma tradição convergente. Em decorrência, a tradição e as estruturas de avaliações prévias proíbem a contestação do consenso estabelecido concretamente. (HABERMAS in BLEICHER, 199?, p 286).

Habermas, a partir do conhecimento da comunicação sistematicamente distorcida, revelável pela hermenêutica das profundezas, questiona este primado ontológico gadameriano. Para ele, o consenso alcançado por meios aparentemente racionais pode ser o resultado de uma ‘pseudocomunicação’, portanto, um pseudoconsenso. “O Iluminismo sabia o que a hermenêutica filosófica esquece – que o diálogo que nós, segundo Gadamer, somos, é também um contexto de domínio e precisamente por isso não é diálogo”. (HABERMAS in BLEICHER, 199?, p 287).

O primado ontológico da tradição só seria legítimo, bem como a pretensão da hermenêutica à universalidade, diz Habermas, se houvesse a certeza de que em todo o consenso a que se chegasse por intermédio da tradição lingüística não houvesse qualquer imposição de força ou distorção. (HABERMAS in BLEICHER, 199?, p. 288).

Entretanto, o que se verifica pela hermenêutica das profundezas é que o dogmatismo do contexto da tradição está sujeito à objetividade da linguagem em geral, mas também à repressividade de forças que deformam a intersubjetividade do acordo enquanto tal e que distorcem sistematicamente a comunicação cotidiana. (HABERMAS in BLEICHER, 199?, p. 288).

O argumento de Gadamer pressupõe que o reconhecimento legítimo e o consenso em que assenta a autoridade possam surgir e desenvolver-se sem força. No entanto, a experiência da comunicação distorcida revela que o ambiente consensual das tradições instituídas e dos jogos de linguagem pode ser um consenso forçado, resultante de uma ‘pseudocomunicação’. (HABERMAS in BLEICHER, 199?, p. 291).

Habermas propõe o princípio do discurso racional, pelo qual a verdade só será garantida pelo consenso que for alcançado sob as condições idealizadas da condição ilimitada, livre de influências, e que possa ser mantida ao longo do tempo. (HABERMAS in BLEICHER, 199?, p. 288).

A verdade é aquela característica compulsão em direção ao reconhecimento universal não forçado, ligado a uma situação de discurso ideal e a uma forma de vida que torna possível o acordo universal não forçado. (...) A idéia de verdade que se compara a um verdadeiro consenso, implica a idéia de vida verdadeira. (HABERMAS in BLEICHER, 199?, p. 289-290).

A Hermenêutica das profundezas juntamente com o princípio regulador do discurso racional, procura os vestígios histórico-naturais que ainda restam da comunicação distorcida, ainda contidos nos acordos fundamentais e nas legitimações reconhecidas. A submissão do Direito, que é uma legitimação reconhecida, à Hermenêutica das profundezas é um desafio para o aplicador [8] do Direito.

3.2 O Interesse Emancipatório

Para Habermas, a verdade só é alcançada pelo consenso advindo de sujeitos competentes, fora de um contexto de dominação, porque neste contexto é impossível haver diálogo verdadeiro. Para tanto, o homem precisa emancipar-se politicamente. Uma maneira de se alcançar esta emancipação é a reflexão Hermenêutica da situação comunicativa, dotada de força emancipatória. “O momento de uso criativo e bem sucedido da linguagem é um momento de emancipação”. (HABERMAS, 1971, p. 282) e ainda “Um ato da auto-reflexão que altera a vida é um movimento da emancipação”. (HABERMAS, 1971, p. 282).

O homem emancipado é o homem autônomo e livre em face dos outros, para isto, há que se resguardar um mínimo de igualdade. “O esclarecimento que resulta da compreensão radical é sempre político”. (HABERMAS in BLEICHER, 199?, p. 293).

A emancipação alcançada no momento hermenêutico é possível porque todo conhecimento é orientado pelo interesse, categoria crucial em Habermas. O interesse, suscetível de orientar o conhecimento é inato à razão, não se sujeita à distinção entre determinações empíricas e transcendentais ou fáticas e simbólicas.

No entanto, em Habermas, a correlação entre a razão teórica e a prática é indispensável. O interesse está ligado a ações que fixam as condições de todo conhecimento possível, estas, por sua vez, dependem de processos cognitivos. “Para que haja um interesse cognitivo é necessário não apenas promover o uso especulativo da razão enquanto tal, mas também conectar a razão especulativa pura com a razão prática pura, e isso a partir das exigências desta razão prática”. (HABERMAS, 1971, p. 215).

O interesse emancipatório subordina a razão teórica à prática. Habermas ressalva que o conceito do interesse da razão já irrompe na filosofia transcendental de Kant, mas que foi Fichte quem primeiro realizou esta subordinação. É apenas no conceito fichteniano da auto-reflexão interessada que o interesse, incorporado passa do ato-do-conhecer para o ato-do-agir. (HABERMAS, 1971, p. 214 - 219).

Toda lógica pressupõe a necessidade da emancipação e um ato originário de liberdade para que o homem se eleve até o ponto de vista idealista da maioria emancipatória, a partir do qual é possível sondar de forma crítica o dogmatismo da consciência natural e, em consequência, os mecanismos ocultos da autoconsciência do Eu e do mundo: O supremo interesse, a razão de todo e qualquer interesse, é o interesse para conosco mesmos. (HABERMAS, 1971, p. 219 a 226)

A razão, ditando ambos os interesses, não é doravante mera razão prática pura, mas uma razão que une conhecimento e interesse na auto-reflexão. Do mesmo modo, os interesses voltados para a atividade da comunicação e da instrumentalização incluem necessariamente as categorias do saber que lhes são próprias: eles adquirem *ipso facto* o peso valorativo de interesses capazes de orientar o conhecimento.

No interesse pela autonomia do Eu, a razão se impõe na mesma medida em que o ato da razão produz, como tal, aquilo que a chamamos liberdade. A auto-reflexão é percepção sensível e emancipação, compreensão imperativa e libertação da dependência dogmática numa mesma experiência. O dogmatismo, esse que dissolve a razão tanto em termos analíticos quanto práticos, é uma falsa consciência: erro e, por isso mesmo, existência aprisionada. (HABERMAS, 1971, p. 215)

O processo emancipatório depende de condições objetivas e subjetivas. Por um lado, depende de condições de uma societarização individualizadora de agentes comunicativos interagindo e por outro, de um meio que tecnicamente precisa fazer-se disponível.

Para Habermas, a ciência é alienada dos interesses que seriam capazes de dar sentido aos seus conhecimentos. As teorias científicas possuem um saber que é tecnicamente aplicável, mas nenhum saber normativo, que serviria à atividade prática. O processo possibilitado pelas ciências é crítico, mas a remoção crítica dos dogmas não liberta, deixa indiferente.

Destarte, a ciência não é emancipatória, mas nihilista. Também as ciências do espírito ficarão, no momento em que obedecem aos critérios do método científico, alienadas do complexo da vida. (HABERMAS, 1971, p. 300 a 306).

O Direito voltou-se para o homem, o interesse supremo Habermasiano, porém o seu enfoque continua o da técnica aprisionada à dogmática. Isto se constitui numa contradição. O Direito, manejado de forma instrumental, para a resolução de conflitos, mostra-se ineficiente. Os aplicadores ainda buscam a subsunção dos fatos aos dispositivos normativos para declarar o Direito em busca da segurança. A busca pela eficiência da prestação jurisdicional se dá por análises quantitativas e demonstráveis, a exemplo da medição do tempo de duração dos processos ou do número de processos julgados. A relação processual funda-se em 'pseudo-comunicações' e falsos consensos, os seus sujeitos estão alienados, no sentido habermasiano, e o Direito, alienado da vida.

4 A ÉTICA ARISTÓTELICA NA HERMENÊUTICA GADAMERIANA VERSUS O INTERESSE EMANCIPATÓRIO DA HERMENÊUTICA HABERMASIANA

Como dito, o homem ético aristotélico, voltado para a escolha do que é bom para si, conhece a si mesmo e possui autonomia para fazer esta escolha, deve saber decidir por si mesmo e não permitir que lhe retirem essa autonomia, deve ter maturidade existencial para que compreenda as indicações que recebe da tradição e um empenho constante de conservar em sua vida comportamentos corretos. (GADAMER, 2005, p. 467).

Neste ponto, a relação com a filosofia de Jürgen Habermas é quase necessária. Habermas adverte que vivemos em um contexto de domínio que vicia as estruturas de comunicação e a autonomia do homem para fazer suas escolhas. O homem ético aristotélico deve ‘saber-se’ para saber atuar, mas, complementa Habermas, precisa ter as condições para fazê-lo. No contexto de domínio, não há estas condições. Habermas debruça-se sobre a comunicação distorcida que ocorre neste contexto de domínio.

O falso consenso advindo da ‘pseudo-comunicação’ não pode orientar a atuação ética do homem, porque advém de homens não emancipados. O falso consenso, porque advindo de uma situação de dominação, não conduzirá ao bem do homem, fim ético aristotélico. A verdade só é alcançada pelo consenso advindo de sujeitos competentes e emancipados no contexto do diálogo verdadeiro, consoante lição de Habermas.

Na seara do falso consenso, o conhecimento produzido não se orienta pelo ‘interesse supremo’, o próprio homem. Em Aristóteles, o ‘saber-se’ já envolvia a reflexão necessária, a *phronesis*, virtude da ponderação reflexiva. A reflexão necessária também aparece em Habermas, que propõe a Hermenêutica criticamente esclarecida, ou das profundezas, cujo método altamente reflexivo, na esteira da psicanálise, busca a emancipação do homem e a produção do conhecimento voltada para o ‘interesse supremo’. Em Habermas, a reflexão incide sobre a posição do homem na situação comunicativa, que é sua posição na tradição, na história efetual, na alteridade com o outro, categorias gadamerianas. Habermas funde os estudos sobre a linguagem a premissas existencialistas, finalidades éticas e arcabouço marxista.

Na sociedade atual, de massas e midiática, o pensamento deste autor complementa o pensamento de Gadamer de que somos diálogo e nos definimos no diálogo. Outrossim, avança na tarefa de aplicação da ética aristotélica. O homem habermasiano se constitui na situação comunicativa e na situação comunicativa se coloca perante os demais sujeitos falantes, na experiência do vivido.

5 APLICAÇÃO DA HERMENÊUTICA GADAMERIANA E HABERMASIANA AO DIREITO: UM VETOR ÉTICO E EMANCIPATÓRIO PARA A POLITIZAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO

A conjugação teórica e prática da figura do homem ético aristotélico ao homem emancipado habermasiano – o segundo pode ser compreendido como o desdobramento pós-moderno do primeiro – é crucial para a consolidação da Democracia e para a aplicação do Direito na Democracia que se pretenda Constitucional, permeada pelo pluralismo e multiculturalismo.

A existência do homem emancipado, que se perfaz na experiência do vivido, na situação comunicativa, na *práxis*, é condição para a existência de democracia genuína. Neste contexto, a aplicação do Direito, sempre ato político, da *práxis*, é uma escolha ética e emancipatória do homem desperto e consciente.

5.1 A Politização do Poder Judiciário

O Judiciário, como Poder do Estado [9], possui função política inerente à sua natureza. Não obstante a propalada neutralidade que alguns queiram a ele atribuir, como poder intrinsecamente político, se constitui consoante princípios axiológicos, que emanam do espaço político, do espaço público.

A política, na concepção habermasiana, deve ser entendida como *locus* onde se desenvolvem as relações vitais do senso ético, uma forma de reflexão sobre os nexos deontológicos da sociedade, impondo aos cidadãos a consciência de sua dependência recíproca. (AGRA, 2005, p. 112).

Convém esclarecer que, o termo política, do grego, *politiké*, advém da *polis* grega, e por isso, em essência, o poder político é aquele que se volta à coletividade. Para além do governo, abrange as escolhas do que é conveniente para o homem da *polis*. O Conceito de Aristóteles para a política é o de ciência que visa à felicidade humana. A felicidade consistiria numa certa maneira de viver no meio que circunda o homem, nos costumes e nas instituições adotadas pela comunidade à qual pertence. O objetivo da política seria primeiro, descobrir a maneira de viver que leva à felicidade humana, e depois, a forma de governo e as instituições sociais capazes de a assegurarem. (SCHILLING, 2006)

Em todas as artes e ciências o fim é um bem, e o maior dos bens e bem em mais alto grau se acha principalmente na ciência todopoderosa; esta ciência é a política, e o bem em política é a justiça, ou seja, o interesse comum; todos os homens pensam, por isso, que a justiça é uma espécie de igualdade, e até certo ponto eles concordam de um modo geral com as distinções de ordem filosófica estabelecidas por nós a propósito dos princípios éticos. (ARISTÓTELES *apud* SCHILLING, 2006).

O Judiciário, moldado por uma Carta Constitucional que segue um modelo de opção política de Estado, portanto, tem o comprometimento com tal opção política constitucional e seus fins, ou como preconizou Aristóteles, o compromisso com o bem comum e a felicidade dos homens. O resultado da interpretação e aplicação dos dispositivos normativos é sempre político, pois resultam em escolhas do que seja conveniente para o homem da *polis*.

O juiz sempre terá de fazer escolhas, entre normas, argumentos, interpretações e até mesmo entre interesses, quando estes estiverem em conflito e parecer ao juiz que ambos são igualmente protegidos pelo direito. A solução dos conflitos será política nesse caso, mas também terá conotação política sua decisão de aplicar uma norma ou de lhe negar aplicação, pois em qualquer caso sempre haverá efeitos sociais e alguém será beneficiado ou prejudicado (DALLARI, 2005, p. 96).

Decisões jurisdicionais implicam na análise de dispositivos normativos que decorrem de processos políticos de formulação, que, pela doutrina clássica de Jean

Jacques Rousseau, emanam da vontade geral - hoje contestada em face da complexidade do processo político, da multiplicidade de atores e interesses envolvidos e da reconhecida crise da representatividade instaurada. A esse respeito: “As decisões judiciais fazem parte do exercício da soberania do Estado, que embora disciplinada pelo Direito, é expressão do Poder Político.” (DALLARI, 2002, p. 90).

Deve recuperar-se o critério de que de que o direito é uma ordenação imposta pela razão prática, não pela razão pura. A neutralidade jurídica é uma quimera. Todo Direito, por sua própria condição está inspirado numa ideologia política, à qual serve como ferramenta jurídica do sistema. (DROMI *apud* DALLARI, 2002, p. 96).

A função política do Poder Judiciário é típica e constitui o meio adequado para a garantia dos princípios democráticos, na construção de uma Democracia que adquiriu o elemento teleológico de preservação e respeito aos Direitos Fundamentais. Para o Estado Constitucional Democrático abre-se no Judiciário um novo espaço público, no qual participam novos agentes dedicados à interpretação aberta dos valores constitucionais com vistas à sua efetivação. (MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei, 2002)

Conforme Gisele Cittadino, em Poder Judiciário, ativismo Judiciário e Democracia, “é preciso não esquecer que a crescente busca, no âmbito dos tribunais, pela concretização de direitos individuais e/ou coletivos também representa uma forma de participação no processo político” (CITTADINO, 2007, p.2).

Uma das causas que mais influenciam a expansão da jurisdição constitucional no campo das decisões políticas é a paulatina perda de legitimidade do processo político. A complexidade do debate político, o poder econômico, a falta de locais para o debate público, bem como os meios de informação são algumas das razões para a perda de legitimidade dos representantes populares. (AGRA, 2005, p. 116)

Neste ponto, consolidado o Poder Judiciário como espaço político de participação do homem da *polis*, seara de suas escolhas éticas, da interpretação dos valores constitucionais com vistas à sua efetivação, no âmbito da experiência, do confronto que exige a atuação, entendemos que é imprescindível a este movimento que o homem esteja imbuído do saber ético aristotélico e do que este saber exige dele. Para

isto, há que estar consciente das estruturas de dominação e de falso consenso. Deve ser o homem emancipado, consoante a proposta crítica reflexiva de Habermas.

A doutrina adverte que a atuação política do Poder Judiciário e a constituição deste como um espaço de participação política encontra óbice no estágio de amadurecimento dos sistemas políticos democráticos de nações subdesenvolvidas. Nas palavras de Paulo Bonavides:

“Demais, o método concretista da ‘Constituição aberta’ demanda para uma eficaz aplicação a presença de um sólido consenso democrático, base social estável, pressupostos institucionais firmes, cultura política bastante ampliada e desenvolvida, fatores em dúvida difíceis de achar nos sistemas políticos e sociais de nações subdesenvolvidas ou em desenvolvimento, circunstância essa importantíssima, porquanto logo invalida como terapêutica das crises aquela metodologia cuja flexibilidade engana à primeira vista” (BONAVIDES, 2003, p.516).

Outra advertência válida é feita por Gisele Citadino, para quem a participação política no âmbito do Judiciário e o seu ativismo não deve presumir uma ausência de correspondência entre os textos normativos [10] e os Cidadãos. Vejamos:

“Uma cidadania ativa não pode supor a ausência de uma vinculação normativa entre Estado de Direito e Democracia. (...) Quando os cidadãos vêem a si próprios não apenas como os destinatários, mas também como os autores do seu direito, eles se reconhecem como membros livres e iguais de uma comunidade jurídica”. (CITTADINO, 2007, p. 04-06).

Porém, a autora reconhece que em países em que os cidadãos não compartilham os valores devido a rupturas no processo histórico de sedimentação da Democracia Constitucional, em que não há uma ‘nação de cultura’, se faz necessário o comprometimento do Judiciário com a concretização da Constituição, dos valores oriundos do consenso formal da qual emanou. Neste ponto, há que se sinalizar que a prestação jurisdicional exerce também uma função pedagógica e politizadora. Citadino ressalva que não se faz necessário o domínio dos tribunais, mas de uma cidadania participativa que sobre eles atue.

A essas advertências acerca do estágio de amadurecimento dos sistemas políticos, da existência de uma comunidade de valores compartilhados, reconhecida como tal por seus sujeitos, a teoria da emancipação de Habermas surge como perspectiva. O homem emancipado, desperto, autônomo e livre em face dos outros, está preparado para a *práxis* democrática, para a situação comunicativa da *polis*, ciente de sua historicidade e de seu dever de atuação ético. Aconselha a refletir sobre o ambiente consensual das tradições instituídas e os consensos forçados, advindos de experiências de comunicação distorcidas. De modo que a aplicação do Direito, sempre ato político, da *práxis*, seja uma escolha ética e emancipatória do homem desperto e consciente e a jurisdição ‘politizada’ realize o bem dos homens e a felicidade.

CONCLUSÃO

Não obstante a ciência iluminista tenha fixado o domínio da razão como único parâmetro de validade e produzido conhecimento monológico apartado do homem, há que se resgatar a intersubjetividade e dialeticidade inerentes aos saberes práticos. Na esteira de Habermas, não há ciência dissociada da prática ou saber teórico dissociado da *práxis*. Há que se conjugar o conhecimento ao interesse supremo, o homem, e subordinar o conhecimento teórico à finalidade prática do domínio da ética. Caso contrário, a ciência e o Direito, em sua roupagem técnica e dogmática, serão nihilistas e alienados da vida.

O interesse supremo é um interesse ético. A ética é saber prático que se volta sempre para aplicação, para as escolhas do homem pelo que é bom e leva à felicidade. Outra abordagem é fonte de equívocos, pois, somos seres históricos e assim devemos ser compreendidos e compreender o mundo. Somos seres que se definem na alteridade com o outro, na situação comunicativa. Constituímos-nos na necessidade de atuação, na situação comunicativa. O homem não é um dado, está em constante mutação, em interação. Na pertença a esta historicidade que se constitui todo saber.

O reconhecimento de nossos preconceitos e de nossa historicidade e a aceitação da imprescindibilidade destes no nosso conhecimento do mundo permitem que nos conheçamos melhor. A reabilitação da tradição nos possibilita um conhecimento mais amplo e real. O diálogo fidedigno, os sujeitos falantes competentes, existencialmente maduros e politicamente emancipados são indispensáveis à integridade

da situação comunicativa em que nos inserimos, inclusive no Direito. As distorções da comunicação diárias impedem as escolhas éticas, alienam o homem, impedem sua emancipação e sua felicidade.

O Direito, saber prático, não comprovável, se resolve no respeito à dialogicidade. Deve ser entendido e refletido pela hermenêutica filosófica e crítica, orientado ao interesse supremo, o próprio homem, em sua dimensão ética e prática, sob pena de um grave erro de enfoque. O reconhecimento da dimensão ética do Direito é inexorável, a conversão deste no saber voltado para a escolha pelo homem do que é bom para todos os homens. A ‘penetração de espírito’ e a ‘tolerância’ aristotélicas se mostram imprescindíveis a esta arte.

A ética, como demonstrado por Aristóteles e desenvolvido por Habermas, exige reflexão. A teoria habermasiana do interesse emancipatório aprofunda o entendimento da atualidade hermenêutica da ética aristotélica trazida pela Hermenêutica Gadameriana. As teorias se completam e servem de vetor à atuação do Poder Judiciário Politizado, espaço de atuação e participação política, de tutela do homem e de sua dignidade, de escolhas éticas e de realização dos valores constitucionais.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **A Reconstrução da Legitimidade do Supremo Tribunal Federal**. Densificação da Jurisdição Constitucional Brasileira. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ARISTÓTELES. **A Política**. 1. ed. São Paulo: Hemus, 2005.

BONAVIDES, Paulo. **Do Estado Liberal ao Estado Social**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **O Poder dos Juízes**. São Paulo: Saraiva, 2002.

DWORKIN, Ronald. *A matter of principle*. Cambridge, MA: Harvard University Press, 1985.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao Estudo do Direito: Técnica, decisão dominação**. 3. ed. SP: Atlas, 2001.

GADAMER, Hans Georg. **Verdade e Método I**. 7 ed. Petrópolis, RJ: Vozes.

HABERMAS, Jürgen. **A Pretensão da Hermenêutica À Universalidade**. In: *Hermenêutica Contemporânea*, BLEICHER, Josef. Lisboa. Ed. 70, [199?].

_____. **Conhecimento e Interesse**. Zahar Editores. RJ: 1971.

LALANDE, André. **Vocabulário técnico e crítico da Filosofia**. 3 ed. SP: Martins Fontes, 1999.

LEITE, Glauco Salomão. **Direito e política**. A politização da Justiça Constitucional é inevitável.

Disponível em: <<http://conjur.estadao.com.br/static/text/41320,1>>

Acesso em: 11 nov. 2006.

MACIEL, Débora Alves; KOERNER, Andrei. Sentidos da judicialização da política: duas análises. **Lua Nova**. São Paulo, n. 57, 2002. Disponível em:

<<http://www.scielo.br>>. Acesso em: 06 jun. 2006.

OLIVEIRA, Rafael Tomás de. **Decisão Judicial e o Conceito de Princípio: A hermenêutica e a (in)determinação do Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

ROHMANN, Chris. **O livro das idéias**. 3ª ed. trad. RJ: Campus, 2000.

SCHILLING. Disponível em:

http://educaterra.terra.com.br/voltaire/politica/aristoteles_politica2.htm

Acesso em: 06 jun. 2006.

VIANNA, Luís Werneck. **A judicialização da política e das relações sociais no Brasil**. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

[1] Nas sociedades atuais em que a autoridade dos aplicadores do Direito advém das normas de competência, a comunidade pode reconhecer nestes aplicadores o conhecimento e referendar sua autoridade, caso contrário, os membros do Judiciário podem gozar de descrédito.

[2] Tomar consciência de um preconceito implica em suspender sua validade, pois, enquanto este nos determina não podemos identificá-lo. Do ponto de vista lógico, todo preconceito tem estrutura de pergunta. A essência da pergunta é abrir e manter abertas as possibilidades. (GADAMER, 2005, p. 397)

[3] O intérprete possui categorias de conhecimento prévias, advindas da tradição na qual está imerso, da história da qual faz parte, os preconceitos legítimos e os ilegítimos, na classificação de Gadamer, no entanto, estas categorias, embora prévias, não são acabadas.

[4] Segundo Gadamer, a análise da equidade de Aristóteles mostra que “toda lei se encontra numa tensão necessária com respeito à correção de atuar, porque é geral e não pode conter em si a realidade prática em toda a sua concreção.” Reconhece na ponderação uma tarefa complementar do direito. É contrário ao convencionalismo extremado ou o positivismo Jurídico. Admite, por sua vez, o Direito Natural como àquele que não permite convenções quaisquer porque advém da natureza das coisas. No entanto, na medida em que a natureza das coisas admitam mobilidade, Aristóteles admite a mobilidade do Direito Natural. (GADAMER, 2005, p. 473-474).

[5] Interligação que, segundo ele, é bem desenvolvida no conceito de ‘jogo de linguagem’ desenvolvido por Wittgenstein, segundo o qual o jogo de linguagem é uma forma de vida. (HABERMAS in BLEICHER, 199?, p. 260).

[6] História efetual, conceito desenvolvido por Gadamer, compartilhado por Habermas, pelo qual o homem é tomado na pertença que deve à História, ver item 1.1.

[7] Tal como em Gadamer, o objeto do conhecimento hermenêutico se constitui no momento da cognição/aplicação, na interação com o sujeito. A pré-estruturação do objeto é somente simbólica.

[8] Este trabalho utilizará a expressão aplicador do Direito porque seu uso está consolidado. Porém entende que não há aplicadores de um Direito posto e pronto à aplicação.

[9] A titularidade do poder político, entretanto, fora nos primórdios atribuída ao divino, concepção que teve seu apogeu derradeiro na ‘Teoria do direito divino dos reis’ de Jean Bodin, teórico da monarquia francesa. Para Montesquieu, que explicitou pela primeira vez de forma sistemática a teoria da tripartição dos poderes, o povo é de todo incapaz de discernir sobre os reais problemas políticos da nação e, portanto, não deve e nem pode ser o titular da soberania. Em contribuição precursora, o abade de Siéyes, em sua obra “O que é o terceiro Estado?”, publicado às vésperas da Revolução Francesa, e com base na doutrina do contrato social de Locke e Rousseau, atribuiu a titularidade do Poder Constituinte à nação e legitimou ideologicamente a ascensão do Terceiro Estado, o povo, ao poder político. (ALVES, 2007). É a organização do poder político, que para Siéyes, se encontrava difuso na nação, que forma o Estado. Destarte, o Estado é verdadeira emanção do poder político, único e soberano, não obstante a sua tripartição nas funções executiva, legislativa e judiciária. Portanto, todas essas três funções, ou poderes como classicamente denominados, são intrinsecamente políticas, inclusive a Judiciária. Motivo pelo qual tem se falado em teoria da tripartição de poderes, e não mais separação, visto que o poder é uno.

[10] Com a devida vênua à expressão utilizada pela autora, preferimos utilizar a expressão ausência de correspondência entre o texto normativo e os cidadãos, porque entendemos que foi neste sentido que empregou a palavra Direito, como texto normativo advindo do processo legislativo. Necessária esta observação porque consoante a concepção por nós compartilhada, o texto normativo não encerra o Direito, pois a norma se perfaz com a interpretação.