

A INFLUÊNCIA DA TEORIA DA AÇÃO COMUNICATIVA DE JURGEN HABERMAS NA CONSTRUÇÃO DE UMA JURISDIÇÃO DEMOCRÁTICA

THE INFLUENCE OF JURGEN HABERMAS THEORY OF COMMUNICATIVE ACTION IN THE CONSTRUCTION OF DEMOCRATIC JURISDICTION

Débora Caldeira Monteiro de Lima¹

RESUMO

A maneira como os juízes decidem ou devem decidir é tema de grande relevância para a sociedade, já que a jurisdição é um importante meio para a concretização dos direitos fundamentais. Contemporaneamente, ainda subsistem no ambiente jurisdicional decisões jurídicas produzidas de modo solitário, as quais, muitas vezes, se divorciam dos princípios processuais assegurados pela Constituição Federal, por desprezar as minúcias ou particularidades de um caso em concreto que seja relevante para a construção de uma decisão final legítima. A partir da teoria da ação comunicativa de Habermas, o Juiz, ao longo da instrução do processo, deve buscar satisfazer pretensões de validade universais, as quais deverão ser sustentáculo para a racionalidade estabelecida pela decisão jurídica. Para Habermas, em um Estado Democrático de Direito, a jurisdição necessita da participação e comunicação dos envolvidos no processo, de modo que a sentença deve ser o produto daquilo que foi produzido pelas partes no decorrer da instrução processual. Nesse horizonte, Habermas estabelece um método para a construção

¹ Mestre em Direito Público pela Faculdade de Direito do Sul de Minas – FDSM, Minas Gerais (Brasil). Disponível em: <<http://lattes.cnpq.br/457834629227333>>. E-mail: deboracmlima37@gmail.com

de decisões jurídicas democráticas apto a assegurar, sobretudo, a presença dos princípios do acesso à justiça, do contraditório e da motivação racional das decisões judiciais. O método proposto pelo filósofo requer que o magistrado assuma uma postura performativa durante a audiência de instrução, para, ao final, por meio da força do melhor argumento e a captação da satisfação às pretensões de validade universais, o juiz encontre o consenso sobre o mundo corporificado no processo.

Palavras-chaves: Jurisdição. Direitos Fundamentais. Decisões Jurídicas. Método. Habermas.

ABSTRACT

The way in which judges decide or must decide is a matter of great relevance to society, since jurisdiction is an important method for the realization of fundamental rights. Contemporaneously, there are still juridical decisions that are solitary, which often divorce from the procedural principles guaranteed by the Federal Constitution, by neglecting the details or particularities of a particular case that is relevant to the construction of a decision legitimate end. Based on Habermas' theory of communicative action, the Judge, during the course of the process, must seek to satisfy universal validity claims, which should be a support for the rationality established by the juridical decision. For Habermas, in a democratic state of law, the jurisdiction requires the participation and communication of those involved in the process, so that the sentence must be the product of what was produced by the parties during the course of the proceedings. Within this horizon, Habermas establishes a method for the construction of democratic juridical decisions capable of ensuring above all the presence of the principles of access to justice, of the contradictory and the rational motivation of judicial decisions. The method proposed by the philosopher requires that the magistrate assumes a performative position during the hearing of instruction, so that, in the end, through the force of the best argument and the capture of satisfaction to universal pretensions of validity, the judge finds consensus on the world embodied in the process.

Keywords: Jurisdiction. Fundamental Rights. Legal Decisions. Method. Habermas.

INTRODUÇÃO

Jürgen Habermas nasceu em 18 de junho de 1929, na cidade de Dusseldorf na Alemanha. Na década de 1950, trabalhou no Instituto e Pesquisa Social de Frankfurt junto a Theodor Adorno. Posteriormente, transferiu-se para Nova Iorque, onde passou a lecionar na Nem Scholl for Social Research, a qual foi fundada por alguns intelectuais progressistas, como John Dewey, sob forte influência do pragmatismo norte americano. Na década de 1970, assumiu a direção do Instituto de Pesquisa Social Max Planck, em Stamberg. Aposentou-se em 1994, em Frankfurt, como professor e diretor da Faculdade de filosofia da Universidade Johan Wolfgang Goethe (ARAGÃO, 2002).

Habermas representa um dos mais importantes filósofos da atualidade. É inegável a influência do filósofo no mundo no mundo jurídico, em especial a partir da criação da teoria do agir comunicativo, que pode influir de forma positiva na construção de decisões jurídicas. Deste modo, este artigo analisará, primeiramente, o desenvolvimento desta teoria, que representa uma das mais importantes teorias voltadas para a sociedade, para, em seguida, buscar a aplicação desta na jurisdição brasileira, demonstrando-se como é possível construir decisões judiciais legítimas, através de uma interpretação intersubjetiva, de maneira que a ação dos sujeitos envolvidos em um processo judicial seja determinante para definir a decisão do magistrado, que se deixa guiar por sua consciência individual.

A maneira como os juízes decidem ou devem decidir é uma questão de grande relevância para a sociedade, eis que é por meio da sentença judicial que muitos direitos fundamentais são promovidos. Em um Estado Democrático de Direito há uma grande preocupação, não somente com a previsão constitucional de direitos fundamentais, mas, sobretudo, com a maneira de protegê-los. A jurisdição torna-se, então, um instrumento para a satisfação dos direitos consagrados constitucionalmente.

Em suma, o presente estudo procurará demonstrar que para Habermas, em um Estado Democrático de Direito, a jurisdição necessita da participação e comunicação dos envolvidos no processo.

Nesse sentido, objetiva-se com esta análise explorar o problema da racionalidade da decisão jurisdicional, conduzindo, ao final, uma discussão sobre o agir comunicativo como critério para a construção de uma decisão jurídica legítima.

1 A TEORIA DA AÇÃO COMUNICATIVA E A RACIONALIDADE

A teoria da ação comunicativa é uma teoria voltada para a sociedade, que busca ampliar o conceito de ação social. Para Habermas, o processo de modernização da sociedade só pode ser descrito através da racionalização dessa sociedade. Deste modo, Habermas constrói um novo tipo de ação racional, a qual ele denomina ação orientada ao entendimento (HABERMAS, 2012).

Importante ressaltar que a ação comunicativa, em Habermas, pressupõe a transição do paradigma da filosofia da consciência para a filosofia da linguagem. Por meio da mencionada teoria, Habermas criou um conceito de razão comunicativa, a qual pressupõe um comportamento intersubjetivo orientado para o entendimento linguístico, que se move por pretensões de validade suscetíveis de crítica (SIMIONI, 2014). Deve-se entender por pretensões de validade as expectativas que os falantes depositam nos demais participantes da ação comunicativa, no sentido de que eles reconheçam a racionalidade de seu comportamento (reconhecimento da verdade, da correção normativa, e sinceridade das proposições).

O êxito da racionalidade comunicativa é conquistado livremente através da força do melhor argumento. Desta maneira, para que as ações comunicativas sejam compreendidas, elas devem ser interpretadas de maneira racional desde o início (HABERMAS, 2012).

Toda ação comunicativa é suscetível à crítica, ou seja, qualquer pessoa que participa da interação pode criticá-la, podendo, inclusive afirmar a insatisfação do resultado almejado. Isto significa dizer que a pessoa que age comunicativamente está sujeita a receber uma crítica em relação à verdade do conteúdo fático a que se refere a sua ação racional.

Importante ressaltar que a racionalidade não está presente apenas nas ações capazes de produzir consenso sobre fatos. Segundo Habermas, as ações orientadas por normas e as ações orientadas por um critério de sinceridade também são criticáveis.

Nas ações orientadas por normas é racional a ação que se orienta de acordo com as normas jurídicas, éticas, morais ou religiosas da sociedade, sendo que a pessoa que age levanta a pretensão de que seu comportamento é correto ou não em relação às normas reconhecidas pela sociedade como legítimas (SIMIONI, 2014). Assim, a racionalidade de uma ação orientada por normas é medida através de um critério de correção. Podemos citar como exemplo deste tipo de ação, o caso de uma pessoa que mata outrem por agir em legítima defesa. A racionalidade desta ação está justificada pela legítima defesa prevista na norma jurídica.

As ações de veracidade expressiva também são criticáveis (critério de sinceridade). Pode-se observar este tipo de ação em comportamentos que expressam estados de ânimo ou sentimentos. Encontra-se este tipo de ação quando, por exemplo, alguém expressa seu sentimento a outrem e este avalia se a sua expressão está sendo sincera ou não, ou seja, se a sua pretensão de validade é válida ou não (SIMIONI, 2007). A racionalidade deste tipo de ação é medida por um critério de sinceridade. Este comportamento ocorre, por exemplo, quando uma pessoa conta um segredo a outrem ou nas peças teatrais, quando os atores expressam algum estado de ânimo.

Todos esses tipos de ações possuem uma racionalidade em comum que é a capacidade de um ator justificar a racionalidade de seu comportamento. Sobre esta questão Simioni esclarece:

Habermas observa uma racionalidade em comum a esses três tipos de racionalidade (instrumental, normativa e expressiva), que é a capacidade de um ator de justificar a racionalidade de seu comportamento. Um critério de racionalidade universal, portanto, pode ser essa capacidade de um ator de fundamentar suas manifestações em circunstâncias apropriadas. Isso coloca a racionalidade fora de uma consideração apriorística, típica da filosofia da linguagem. A racionalidade de qualquer manifestação na sociedade pode ser encontrada, agora, na possibilidade de sua fundamentação diante de pretensões de validade universais, intersubjetivamente compartilhadas. A racionalidade, pois, é descrita por Habermas como uma disposição de sujeitos com capacidade de linguagem e ação, que se manifesta na forma de comportamentos justificados por boas razões (SIMIONI, 2007).

A racionalidade de qualquer manifestação, seja ela instrumental, normativa ou expressiva, está na capacidade do ser humano fundamentar suas manifestações de acordo com as circunstâncias de determinado comportamento.

Compreende-se por pretensões de validade universais a ação que satisfaz essas três pretensões de validade: verdade, correção normativa e sinceridade. Ocorre que, muitas vezes, não é possível o cumprimento dessas três pretensões em uma mesma ação. Em razão disto, é de extrema importância a argumentação para justificar uma ação. Sobre esta questão Simioni elucida:

Por isso, o levantamento de pretensões de validade de uma ação social problemática só poderá encontrar solução argumentativamente: a fundamentação de enunciados descritivos para a demonstração

da existência verdadeira de um certo estado-de-coisas; a fundamentação de enunciados normativos para justificar a aceitação de ações ou normas de ações; e a fundamentação de enunciados expressivos para justificar a transparência e sinceridade das autoapresentações. Essas três dimensões de validade são as condições universais a que está submetida a racionalidade de qualquer ação social (SIMIONI, 2007).

Observa-se que, em uma ação comunicativa problemática, a argumentação é condição para a satisfação da pretensão de validade. Assim, a racionalidade comunicativa em Habermas está na satisfação às pretensões de validade universais suscetíveis de crítica.

Importante ainda mencionar que a teoria do agir comunicativo tem como objetivo não apenas incorporar as relações sociais, mas, sobretudo, incorporar as relações entre ator e mundo. Por esta razão, Habermas descreve três tipos de ações sociais relacionadas ao mundo: a) a ação teleológica, que busca a verdade proposicional sobre o mundo objetivo; b) a ação regulada por normas, que se refere à correção normativa sobre o mundo social; c) a ação dramática que se fundamenta em uma veracidade expressiva ou na sinceridade da ação (SIMIONI, 2007).

Sucintamente, na ação teleológica, o ser humano busca satisfazer os meios necessários e suficientes para atingir a sua finalidade. O êxito deste tipo de ação está, portanto, no emprego dos meios para atingir o objetivo da ação. Na ação regulada por normas, o ser humano busca agir em harmonia com as normas instituídas pela sociedade, sendo que o êxito deste tipo de ação está no agir conforme as normas. Nas ações dramáticas, o êxito da ação está na veracidade, autenticidade ou sinceridade expressiva da ação. No que se refere às pretensões de validade, Simioni acrescenta:

[...] enquanto a ação teleológica levanta pretensões de validade a respeito de um estado de coisas (faticidade do mundo objetivo), e a ação regulada por normas levanta pretensões de validade a respeito tanto da faticidade do mundo objetivo como de normas (mundo social), a ação dramática levanta pretensões de validade sobre a veracidade ou sinceridade a respeito do mundo subjetivo do ator (SIMIONI, 2007).

Em Habermas, a ação comunicativa abrange esses três tipos de ações e deve ser compreendida como uma ação que busca o entendimento entre os sujeitos da interação comunicativa. Assim, cada um dos envolvidos deve expor as suas pretensões teleológicas, normativas e dramáticas, as quais são suscetíveis a críticas sobre as pretensões universais de validade.

Vale ainda esclarecer que não existe uma pretensão de validade válida universalmente. Numa determinada sociedade, um determinado grupo de indivíduos pode considerar verdadeira certa afirmação ou conduta, mas em outro lugar do mundo outro grupo de indivíduos pode não considerar correta a mesma ação. Vive-se em um mundo com diferentes culturas e diferentes comportamentos, de modo que o que torna uma ação racional ou uma pretensão de validade válida é a justificação ou a racionalidade daquela ação na circunstância em que foi inserida.

2 A COMPREENSÃO DAS AÇÕES COMUNICATIVAS NAS CIÊNCIAS SOCIAIS

Para as ciências sociais, compreender uma ação comunicativa requer mais que a mera observação dos significados de fenômenos. Para elucidar a problemática da compreensão das ações sociais, Habermas, em seu livro *Teoria do Agir Comunicativo-Racionalidade da Ação e Racional Social*, faz referência ao sociólogo Skjervhein, o qual, em 1959, elaborou um estudo sobre o debate envolvendo o objeto de estudo das ciências sociais.

Segundo Skjervhein, a compreensão do sentido de uma ação comunicativa é uma modalidade de experiência (HABERMAS, 2012). Com base na teoria perceptiva do significado, o sociólogo explica o conceito de experiência comunicativa, referindo-se à intersubjetividade, elemento que deve nortear uma relação entre ego (sujeito que fala ou que ouve) e *alter ego* (quem fala ou ouve). Afirma, ainda, que para compreender uma ação comunicativa é necessária uma participação em processos de entendimento, de maneira que o mero observador, o qual não assume um posicionamento performativo numa interação comunicativa, não pode compreender a sua exteriorização simbólica. Sobre a participação em processos de comunicação, Habermas esclarece:

Quem observa alguma coisa no mundo, ou manifesta um enunciado sobre algo no mundo, tendo assumido o papel de terceira pessoa, assume um posicionamento objetivador. Por outro lado, quem participa da comunicação e, no papel da primeira pessoa (ego), estabelece uma relação intersubjetiva com uma segunda pessoa (que, como alter ego, comporta-se em relação ao ego vendo nele a segunda pessoa) assume um posicionamento não objetivador ou performativo, como diríamos hoje. Observações cada um as faz para si mesmo, e é também cada um que testa por si mesmo os enunciados sobre observações. [...] O compreender uma exteriorização simbólica

exige em princípio a participação em processos de entendimento (HABERMAS, 2012).

Observa-se que o sujeito que pretende compreender o mundo da vida deve fazer uso de sua competência para a linguagem, ou seja, ele deve assumir um posicionamento performativo durante a ação comunicativa, participar da interação dos sujeitos envolvidos, ao menos que virtualmente. Habermas ressalta que os significados corporificados em ações, como, por exemplo, os documentos em processos judiciais, palavras, produtos de trabalho só podem ser desvendados a partir de dentro, de forma que o sujeito inapto à comunicação não consegue desvendar o significado dessas ações (HABERMAS, 2012).

Skjervheim estabelece uma diferenciação entre o posicionamento objetivador e o posicionamento performativo do sujeito numa ação comunicativa. Ao estabelecer essa alternância, o sociólogo descobre a existência de uma ambiguidade nas ciências sociais, em razão de o outro poder existir tanto como sujeito (posicionamento performativo), como também objeto (posicionamento objetivador).

Assumir um posicionamento performativo significa se orientar de acordo com pretensões de validade, ou seja, o sujeito deve enfrentar a pretensão de verdade sustentada pelo ego, mesmo que virtualmente, reagindo diante dela positivamente ou negativamente (concordar ou discordar ou perguntar sobre a razão de existir dessa pretensão).

A compreensão de sentido deve ser vista como uma modalidade de experiência comunicativa, a qual só pode ser alcançada se o cientista social ou o sujeito assumir um posicionamento performativo, próprio de um participante na interação.

Vale esclarecer que o cientista social, mesmo sendo um elemento da ciência, não possui qualquer privilégio ao campo do objeto da ação. Ao contrário, se o cientista não se comportar como membro do grupo social, durante a interação, não conseguirá compreender uma ação comunicativa.

Simioni, ao explicar a teoria da ação comunicativa em Habermas, afirma que “as construções científicas possuem, a princípio, o mesmo status das construções leigas” (HABERMAS, 2012). E acrescenta:

Tanto as interpretações científicas, como também as leigas, são inevitavelmente prisioneiras do contexto que pretende explicar. A posição privilegiada de um ou de alguns dos participantes então se perde na medida em que se atribui a mesma competência de juízo sobre o âmbito do objeto (HABERMAS, 2012).

Habermas apresenta algumas peculiaridades existentes entre os posicionamentos do cientista social e do leigo em uma ação comunicativa. Afirma que enquanto o leigo participa da interação com intenções ligadas à própria ação, o cientista busca compilar dados da ação para compreendê-la, de forma que para atingir o seu objetivo deve abdicar de sua qualidade de cientista social para, como falante ou ouvinte, concentrar-se no processo de entendimento da ação comunicativa. Deste modo, resta claro que o leigo e o cientista possuem objetivos mentais diversos em uma ação comunicativa. Nesse sentido, Habermas explica:

[...] o cientista social que observa e compila dados dependentes da linguagem tem de assumir um status semelhante ao do leigo em ciências sociais. [...] Na prática comunicativa cotidiana, os imediatamente envolvidos perseguem intenções ligadas à ação; a participação no processo cooperativo de interpretação serve à criação de um consenso com base na qual eles coordenam seus planos de ação e podem concretizar suas intenções. O intérprete ligado às ciências sociais não busca realizar intenções acionais dessa natureza. Ele participa do processo de entendimento em virtude do compreender [...] (HABERMAS, 2012).

Deve-se ressaltar que a presença do observador participativo (que enfrenta as pretensões de validade de maneira virtual) inevitavelmente modifica o cenário original, ou seja, a sua presença altera a ação comunicativa dos participantes imediatamente envolvidos.

O cientista, assumindo um posicionamento performativo, mas também observador, deve analisar se as exteriorizações simbólicas são aceitas como válidas ou não, à medida que verifica em que momento as ações dos participantes são coordenadas por meio do estabelecimento de consensos ou não.

Pode-se concluir que o processo de entendimento é a chave para a compreensão das ações comunicativas (HABERMAS, 2012). Por esta razão, o cientista social que se restringe a observar a ação (não assume um posicionamento performativo) somente percebe os substratos físicos das exteriorizações, sem compreendê-las. Assumir um posicionamento performativo numa interação comunicativa, através da participação do processo original de entendimento, é pressuposto para compreensão das ações. Assim, o mundo vivido para Habermas pode ser resumido em processos de entendimento, no qual os participantes deste processo conseguem chegar a um consenso sobre o mundo objetivo.

3 A INTERPRETAÇÃO DE TEXTOS JURÍDICOS NA TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO

A interpretação de textos legais é matéria de grande relevância para os estudiosos e profissionais do direito (advogados e juízes de direito). A grande problemática da interpretação de textos se deve ao fato de o leitor precisar se desconectar do seu mundo vivido para conseguir apreender o significado do texto.

Um jurista, ao interpretar um texto, só conseguirá entender o seu significado se compreender o motivo que levou o autor a construir uma assertiva como verdadeira, ao reconhecer normas como corretas ou a declara sinceramente alguma experiência.

Durante a interpretação de texto, o intérprete deve se posicionar em relação às pretensões de validade suscitadas pelo autor do texto, da mesma maneira que o cientista durante uma ação comunicativa.

Importante ressaltar que as assertivas contidas no interior do texto não devem ser vistas pelo intérprete como um saber superior ao seu, nem vive-versa. No tocante ao saber encarnado no texto, Simioni explica:

Habermas não pode concordar com Gadamer ao respeito da antecipação de perfeição do texto como uma presunção de racionalidade dos textos. Porque isso colocaria o intérprete em uma posição de inferioridade em relação ao autor do texto. O que não ocorre, por exemplo, nas experiências antropológicas onde o intérprete nem sempre se encontra em posição de inferioridade. O saber encarnado no texto não é superior ao do intérprete, nem o do intérprete pode ser considerado superior ao saber do texto (SIMIONI, 2014).

Para Habermas, o entendimento do significado de um texto, em verdade, não está ligado à mera satisfação dos seus pressupostos de validade, mas o levantamento dos pressupostos de validade sobre o texto é que torna possível o entendimento do seu significado. Assim, a crítica ao texto é condição para seu entendimento. O leitor não pode simplesmente aceitar as pretensões de validade do autor. Ao contrário, ele deve julgá-las.

O filósofo acredita ser difícil um entendimento solipsista de um texto, isto é, sem a ajuda de outros parceiros na interpretação. Isto significa dizer que o processo de entendimento de um texto requer um consenso a respeito das pretensões de validade universais (SIMIONI, 2007). O consenso é importante, na medida em que, para Habermas, não existe um único entendimento, livre de questionamentos, sendo de fundamental importância um discurso compartilhado intersubjetivamente pelos parceiros de interpretação de texto.

4 A CONSTRUÇÃO DA DECISÃO JURÍDICA E A TEORIA DO AGIR COMUNICATIVO

Desde o séc. XII até a primeira metade do séc. XIX, o processo era considerado um acessório do direito privado. Naquela época, o juiz não tinha contato com as provas e, se assim o fizesse, perderia sua imparcialidade. A jurisdição era extremamente formal e vigorava o princípio da escritura, que tinha como fundamento a separação entre o processo judicial e o mundo. Deste modo, o juiz analisava somente os autos para produzir a sua decisão, sem ter qualquer contato com as partes.

A partir da metade do séc. XIX, o processo passou a ser visto sob outra ótica, não mais como um acessório do direito privado, mas como um instrumento para a efetividade dos direitos fundamentais.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988 toda a processualística foi alterada, garantias foram ampliadas e novas garantias surgiram. Houve também o surgimento de inúmeros direitos fundamentais, como o direito à saúde, à propriedade, à vida, os quais não foram efetivados pelo Estado. Contemporaneamente, infelizmente, a insegurança abala a sociedade brasileira, que sofre em um país que se acaba em corrupções e miséria. A jurisdição tornou-se, então, um importante instrumento para a concretização desses direitos.

A jurisdição deve ser compreendida como uma função pública estatal, em regra, exercida pelo Poder Judiciário, que caracteriza a manifestação do próprio Estado, no sentido de tutelar direitos individuais e coletivos. Nas palavras de Donizetti, a jurisdição “é o poder, a função e a atividade exercidos e desenvolvidos, respectivamente, por órgãos estatais previstos em Lei, com a finalidade de tutelar direitos individuais e coletivos” (DONIZETTI, 2011).

Sendo a jurisdição um instrumento para a concretização dos direitos fundamentais, a maneira como a decisão judicial é construída torna-se matéria de grande relevância, pois é através dela que o Estado, através do Juiz, manifesta a sua vontade e, conseqüentemente, assegura ou não o direito ao cidadão que se socorre no judiciário.

Vale lembrar que a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 93, inciso IX, exige que todas as sentenças sejam fundamentadas pelos juízes. A partir daí, surgem algumas indagações: Como os juízes constroem a sua decisão? Como os juízes formam o seu convencimento? O que é uma decisão fundamentada? Habermas, por meio da razão comunicativa, consegue apresentar respostas para essas perguntas e, concomitantemente, consagrar a presença dos princípios da motivação racional das decisões judiciais e do contraditório, os quais devem significar que a decisão jurídica deve ser o produto daquilo que foi previamente debatido entre as partes no decorrer da instrução processual.

A Constituição Federal prevê que República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e, ao longo do texto constitucional, busca assegurar a presença de inúmeros princípios processuais com o fim de assegurar decisões judiciais legítimas. O Código de Processo Civil também protege os princípios processuais constitucionais ao prever em seu texto dispositivos que tratam da audiência de conciliação e de instrução, os quais, em sua essência, buscam um maior envolvimento do magistrado com as partes do processo, além de assegurar a presença da oralidade processual, fatores cruciais para a construção de uma decisão judicial legítima. Leonardo Greco acredita que a oralidade é o meio de comunicação humana mais perfeita e expressiva e o único meio idôneo de influir eficazmente na decisão:

Por outro lado, o contraditório participativo exalta a importância da oralidade, da publicidade e da fundamentação das decisões, como complementos necessários de um processo justo: a oralidade como meio de comunicação humana mais perfeita e expressiva, nunca pode ser alijada, pois constituirá, muitas vezes, o único meio idôneo de influir eficazmente na decisão; a publicidade, pela transparência que confere aos atos processuais, como instrumento de controle social da atuação do juiz no cumprimento de seu dever de respeitar o contraditório participativo e de instaurar no processo um verdadeiro diálogo Humano (GRECO, 2005).

Na prática forense, as audiências de conciliação e instrução muitas vezes são realizadas apenas formalmente, isto é, para satisfazer as exigências do Código de Processo Civil. As audiências de conciliação são realizadas sem a presença do Juiz, que é substituído pela figura do conciliador. Tanto a audiência de instrução e julgamento, como a audiência de conciliação deveriam ser realizadas com o fim de o juiz buscar estabelecer um diálogo entre as partes para, ao final, alcançar um entendimento sobre os fatos alegados pelas partes no processo.

O princípio do contraditório, contemporaneamente, infelizmente, é visto como a possibilidade de a parte buscar contra-atacar o argumento da outra. Porém, em verdade, este princípio deveria conter a ideia de que a sentença deve ser a resposta exata daquilo que foi produzido pelas partes no decorrer da instrução processual.

Na prática processual, o princípio da escritura parece ainda estar em vigor, pois ainda permeiam no mundo jurídico decisões produzidas quase que solitariamente, através da mera observação dos documentos trazidos para o processo (petições judiciais, atas de audiências etc.). Sobre a interpretação de textos em geral, Simioni elucida:

É impossível, para Habermas, um entendimento solipsista de um texto. Alguém até pode ler e entender um texto sozinho, sem ajuda de ninguém. Mas esse entendimento pressupõe todo o conjunto de vivências, experiências prévias e pré-compreensões disponibilizadas pelo “mundo” vivido compartilhado intersubjetivamente. Por isso, diante de textos novos, a “fusão de horizontes” só se realiza plenamente mediante um diálogo não apenas com o horizonte histórico do texto, mas também com o horizonte histórico dos parceiros (SIMIONI, 2014).

Para a compreensão e interpretação das peças jurídicas formuladas pelos advogados, é *imprescindível* que o magistrado capte durante a instrução processual um diálogo prévio entre as partes para compreendê-las. Desta maneira, para que uma decisão jurídica (em consonância com os princípios processuais constitucionais) seja legítima, não basta que o juiz simplesmente leia as petições formuladas, como um mero observador e, posteriormente, formule sua sentença. É imprescindível que o magistrado busque compreender as ações comunicativas inseridas no decorrer da instrução processual, através de um diálogo orientado ao entendimento sobre os fatos e argumentos postos pelas partes.

Para a teoria da razão comunicativa, a decisão jurídica deve ser construída de maneira racional, ou seja, ela deve ser uma decisão orientada ao entendimento. Isto significa dizer que o juiz deve enfrentar as pretensões de validade suscitadas pelas partes e testemunhas, assumindo um posicionamento performativo, eis que, de acordo com Habermas, “o mundo da vida abre-se somente a um sujeito que faz uso da sua competência para a linguagem ou para a ação” (HABERMAS, 2012).

A partir da teoria do agir comunicativo, o Juiz de Direito só conseguirá acesso à verdade, à correção normativa e à sinceridade das assertivas suscitadas ao longo da instrução processual, (pretensões suscitadas ao longo de uma audiência ou nas petições processuais) se participar, ao menos virtualmente, das ações comunicativas. Em outras palavras, o juiz de direito deve assumir um posicionamento performativo e não objetivador durante toda a instrução processual, uma vez que este “não conseguirá acesso à realidade simbolicamente pré-estruturada somente por meio da observação” (HABERMAS, 2012).

Seguindo a teoria de Habermas, em uma audiência com as partes e testemunhas, o juiz de direito deve observar sob quais condições as pretensões de validade suscitadas por uma das partes ou testemunhas são aceitas como válidas e sob quais condições elas são criticadas ou refutadas pelos envolvidos. Para isso, o juiz deve observar os planos de ação dos participantes (partes e testemunhas) e examinar em qual momento as ações destes são coordenados por meio do estabelecimento de

consenso ou falta de consenso. Desta maneira, a decisão jurídica é construída por meio de um debate previamente existente, que culmina em um consenso originado pela força do melhor argumento.

As pretensões de validade suscitadas pelas partes ou testemunhas nas audiências são válidas se estas logram êxito em demonstrar a verdade ou sinceridade de suas explanações. O juiz para compreender o significado de uma ação comunicativa deve observar as expressões de todos os envolvidos na audiência, analisando se eles reagem diante dela com um “sim” ou “não” ou com “abstenções”. Agindo desta maneira, é possível que o juiz identifique se as pretensões de validade são válidas ou não, ou seja, ele analisará se elas são racionalmente aceitáveis ou não pelos envolvidos, não deixando de assumir internamente uma posição diante delas, o que é fundamental para a construção do seu convencimento. Para Habermas, “uma participação meramente virtual não dispensa o intérprete de cumprir as obrigações de um participante imediato” (HABERMAS, 2012).

A partir da utilização do método de Habermas, a decisão jurídica deixa de ser um elemento surpresa para as partes ao privilegiar a participação de todos os envolvidos no trâmite processual (partes, juiz, testemunhas), que, valendo-se da ação comunicativa, caminham para um consenso sobre o mundo corporificado no processo, por meio da força do melhor argumento.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para a teoria do agir comunicativo a sentença judicial deve ser a soma daquilo que foi produzido pelas partes no decorrer da instrução do processo. O juiz deve fundamentar a sua decisão demonstrando os motivos que o levou a formar o seu convencimento. Em Habermas, entende-se por decisão judicial legítima aquela que foi construída democraticamente. Juridicamente, decisões legítimas são aquelas construídas através da aplicação de todos os princípios processuais constitucionais, os quais, implicitamente, revelam o seu caráter democrático, ao assegurar a presença dos princípios do contraditório e da motivação racional das decisões.

As garantias processuais constitucionais visam construir um processo judicial que favoreça o envolvimento das partes com o juiz de direito, o qual, com base no que foi debatido e/ou enfrentado, produzirá a sua decisão. Assim, o princípio constitucional do contraditório deve conter a ideia de que a sentença deve ser a resposta exata daquilo que foi produzido pelas partes no decorrer da instrução processual. Porém, contemporaneamente, ainda subsiste o formalismo processual que nasceu no séc.

XVII (princípio da escritura), onde as decisões judiciais eram produzidas de maneira solitária e/ou superficial, isto é, sem enfrentar as pretensões de validade das partes.

A teoria da racionalidade comunicativa criada por Jürgen Habermas, quando aplicada no decorrer da instrução processual, tem o condão de fornecer um método hábil a concretizar o acesso à justiça e a concretude dos demais princípios processuais constitucionais no âmbito jurisdicional. Aos juízes cabe estabelecer uma interpretação intersubjetiva no processo, por meio de um posicionamento performativo. Em síntese, o magistrado deve enfrentar as pretensões de validade suscitadas pelas partes e testemunhas, bem como observar os planos de ação dos participantes (partes e testemunhas), examinando em qual momento as ações destes são coordenados por meio do estabelecimento de consenso ou falta de consenso.

A teoria do agir comunicativo no meio jurisdicional visa a construção de uma decisão jurídica democrática, isto é, uma decisão formada por meio do debate previamente existente entre as partes, que, certamente, culminará em um consenso originado pela força do melhor argumento.

A democracia participativa é o cenário ideal para o desenvolvimento de uma decisão legítima. Isto porque os destinatários das decisões jurídicas são os advogados, as partes, ou seja, a sociedade. Aplicando-se os postulados de Habermas, entende-se que a sociedade deve ter o direito de conhecer e controlar as decisões proferidas em seu nome. Sob esse entendimento, a decisão jurídica deixa de se tornar um elemento surpresa para as partes, para ser o produto daquilo que foi previamente debatido entre as figuras do processo (autor, réu, testemunhas e juiz). A teoria do agir comunicativo torna-se, então, um método capaz de trazer segurança jurídica para o direito contemporâneo.

REFERÊNCIAS

- ARAGÃO, Lucia. **Habermas**: filósofo e sociólogo do nosso tempo. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2002.
- BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. A interpretação jurídica no estado democrático de direito: contribuição a partir da teoria do discurso de Jurgem Habermas. In: CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo. **Jurisdição e hermenêutica constitucional**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- BARROSO, Luis Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo**: os conceitos fundamentais e a construção de um novo modelo. Rio de Janeiro: Saraiva, 2009.
- GRECO, Leonardo. Resenha do livro de Michele Taruffo: La motivazione della sentenza civile. In: **Revista de Processo**, São Paulo, Revista dos Tribunais, ano 32, n. 144, p. 306-327, fev. 2007.
- HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo**: racionalidade da ação e racionalização social. Tradução de Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2012. v. 1 e 2.
- MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. 3. ed. São Paulo: RT, 2004.
- NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2008.
- OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2003.
- SIMIONI, Rafael Lazzarotto. **Curso de hermenêutica jurídica contemporânea**: do positivismo clássico ao pós-positivismo jurídico. Curitiba: Juruá, 2014.
- _____. **Direito e racionalidade comunicativa**. Curitiba: Juruá, 2007.