

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESPÍRITO SANTO
CENTRO DE CIÊNCIAS HUMANAS E NATURAIS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA**

SUZANA DE ALVARENGA LOURETE

**A LEGITIMIDADE PÓS-METAFÍSICA DOS DIREITOS HUMANOS EM JÜRGEN
HABERMAS**

VITÓRIA

2018

SUZANA DE ALVARENGA LOURETE

**A LEGITIMIDADE PÓS-METAFÍSICA DOS DIREITOS HUMANOS EM JÜRGEN
HABERMAS**

Dissertação de Mestrado apresentada ao
Programa de Pós-Graduação em Filosofia da
Universidade Federal do Espírito Santo.

Orientador: Prof. Dr. José Pedro Luchi

VITÓRIA

2018

Dados Internacionais de Catalogação-na-publicação (CIP)
(Biblioteca Central da Universidade Federal do Espírito Santo, ES, Brasil)

L892I Lourete, Suzana de Alvarenga, 1985-
A legitimidade pós-metafísica dos direitos humanos em
Jürgen Habermas / Suzana de Alvarenga Lourete. – 2018.
140 f.

Orientador: José Pedro Luchi.
Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Universidade Federal
do Espírito Santo, Centro de Ciências Humanas e Naturais.

1. Habermas, Jürgen, 1929-. 2. Direitos humanos. 3.
Metafísica. 4. Autenticidade (Filosofia). I. Luchi, José Pedro,
1955-. II. Universidade Federal do Espírito Santo. Centro de
Ciências Humanas e Naturais. III. Título.

CDU: 101

Elaborado por Perla Rodrigues Lôbo – CRB-6 ES-527/O


Suzana de Alvarenga Lourete

"A legitimidade pós- metafísica dos direitos humanos em Jürgen Habermas"

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia do Centro de Ciências Humanas e Naturais, da Universidade Federal do Espírito Santo, como requisito parcial para obtenção do Grau de Mestre em Filosofia.

Aprovada em 19 de julho de 2018.

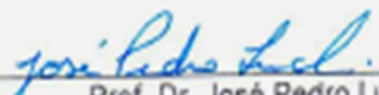
Comissão Examinadora:



Prof. Dr. José Pedro Luchi (UFES)
Orientador e Presidente da Comissão - UFES



Prof. Dr. Ricardo Correa de Araújo
Examinador interno - UFES



Prof. Dr. José Pedro Luchi
Por Prof. Dr. Delamar José Volpato Dutra
Examinador externo - UFSC

AGRADECIMENTOS

Aos Professores do Departamento de Filosofia da Universidade Federal do Espírito Santo, cujos textos apresentados em suas aulas e grupos de pesquisa tanto me auxiliaram na expansão desta pesquisa e de meus horizontes. Em especial ao Professor Orientador, Dr. José Pedro Luchi, que desde o começo me acolheu e me guiou por este rico mundo da filosofia habermasiana, ajudando-me a superar minhas limitações.

Aos meus pais (Lilia e Vilson) e meu irmão (Acácio) que sempre vibraram muito pelas minhas conquistas e me muito me auxiliaram não só com apoio do verdadeiro amor incondicional, mas, durante minhas incontáveis ausências de Colatina, tomando conta do meu lar, das minhas plantas e dos meus cachorros. O mesmo vale para meus lindos avós (Mariquinha e Porfirio), sempre ao meu lado. Em especial, ainda, a minha mãe e ao meu irmão que, além de tudo, deram-me precioso auxílio sobre a pesquisa científica.

À minha sócia e grande amiga Ana Lúcia que, desde o dia 1, quando eu lia o edital de ingresso ao mestrado, ela disse “faça, pois é o seu sonho”. Mesmo sabendo de todo sufoco que seria conciliar o mestrado com a advocacia, ela não deixou de me dar todo o suporte que necessitei.

Ao Jedeson, que tantas vezes me socorreu com a versão impressa deste trabalho, bem como a inestimável amizade que sempre me coloca pra cima, melhora meus dias com coragem e doses de autoestima.

À minha namorada Monalisa por todo seu afeto e compreensão de minha necessidade de horas/dias a fio de estudo. E o mais importante, pelo forte companheirismo em meus momentos de intensa ansiedade, sempre à disposição para me ouvir e perguntar, em sincero entusiasmo e sério debate sobre a teoria aqui pesquisada.

Por fim, às criaturas mais carinhosas e gentis que conheço: Dom, Boris, Lili, Elza e Rubi. Meus cinco cães que tanto me ensinam tanto sobre gratidão, simplicidade e lealdade. Que um dia eu possa ser a humana que eles “pensam” que sou.

RESUMO

Este trabalho visa analisar os direitos humanos na filosofia política de Jürgen Habermas, a partir de uma fundamentação pós-metafísica da moral e do direito, bem como da legitimidade de ambos em sociedades democráticas, multiculturais e pluralistas, como forma de integração social conforme o filósofo em questão. Para tanto, no primeiro capítulo, busca-se explicar como Habermas compreende as principais características do pensamento metafísico, bem como as críticas por ele apontadas acerca da insuficiência desse paradigma, mormente centrado no pensamento kantiano, à legitimação de normas em sociedades democráticas contemporâneas. Assim, passa-se a apontar como o filósofo de Frankfurt elabora sua teoria da racionalidade, inicialmente com os elementos de sua Teoria do Agir Comunicativo e, em sequência, com a introdução de princípios regentes da procedimentalidade de sua Teoria do Discurso, a saber, Princípio da Universalização ('U') e Princípio do Discurso ('D'). Essa explanação leva à conclusão de como a ética pós-metafísica passará a fundamentar as normas morais e as normas jurídicas. No segundo capítulo, passa-se à análise da compreensão habermasiana da relação entre a moral pós-convencional e a ética do discurso, o que dará início ao entendimento sobre a relação entre essa moral e o direito. O princípio do discurso deve assumir, pela via da institucionalização jurídica, a figura de um princípio da democracia, o qual passa a conferir força legitimadora ao processo de normatização. O princípio da democracia resulta, segundo Habermas, da interligação do princípio do discurso e da forma jurídica, que, por sua vez, é constituída pela liberdade subjetiva de ação e pela coação, pois estabiliza as expectativas sociais de comportamento. O capítulo dois, em sua última parte, passa ao debate crítico de Apel à tese da neutralidade moral do princípio do discurso e à réplica de Habermas em defesa de sua teoria da relação complementar entre moral e direito e da necessidade da neutralidade do mencionado princípio. No terceiro e último capítulo deste trabalho, pretende-se explicar, propriamente, o papel que os direitos humanos desempenham na filosofia prática e na filosofia do direito habermasiana. A primeira parte apresenta como Habermas compreende o nexos interno entre os direitos humanos e a soberania popular, que, ao contrário das tradições liberal e republicana, não devem mais ser polarizados, tendo em vista serem pressupostos para a existência cooriginal de recíproca. Dessa cooriginalidade, dá-se origem, ou a "gênese lógica", a um rol de direitos fundamentais às constituições dos Estados democráticos. Por fim, busca-se defender a necessária compreensão do papel mediador do conceito de dignidade humana como fonte moral universal pós-metafísica dos direitos humanos, diante da primazia do justo sobre o bem.

Palavras-chave: Teoria do discurso. Direitos humanos. Legitimidade. Pós-metafísica.

ABSTRACT

This work analyses Human Rights within Jürgen Habermas' political philosophy, from a postmetaphysical arguion of Moral and Law, as well as their legitimacy in democratic, multicultural and plural societies, as a way of social integration. The first chapter explores Habermas' understanding of the methaphysical thinking as well as his critics to this paradigm, often centered in the Kantianism, to the norms in contemporary democratic societies. Thus, it is analysed how the Frankfurt philosopher engenders his theory of rationality, initially with elements of his Theory of Communicative Action and, in sequence, with the introduction of procedure ruler principles of his Discursive Theory, to know, Principle of Universalization ('U') and Principle of Discourse ('D'). This explanation leads to the conclusion how the postmethaphysical ethics will ground moral and legal norms. The second chapter analyses the habermasian approach to the nexus between the postconventional moral and the discourse ethics, leading to understand the relation between this Moral and the Law. The Principle of Discourse assumes, by the juridical institutionalization, the figure of the Principle of Democracy, which ensures legitimador power to the procedural legalization. The Principle of Democracy results, according to Habermas, by the interaction of the Principle of Discourse and the legal form, which is constituted by the subjective liberty of action and by the coercive force, stabilizing the social expectations of acting. The chapter finishes with Apel's criticism to the moral neutrality of the Principle of Discourse thesis and Habermas' replics advocating his theory of a complementary relation between moral and law. The third chapter explains the role of Human Rights in the habemasian practical and legal philosophy. The first part shows how Habermas understands the internal nexus between Human Rights and people's sovereignty, which, by the opposite of de liberal and republican traditions, must not be polarized, because they are premises to a reciprocal cooriginal existence. From this cooriginality begins, or the "logical genesis", a range of fundamental rights to the democratic States' constitutions. Finally, this work sustains the role of mediator of human dignity as the postmethaphysical universal moral source of Human Rights, before the primacy of the justice over the good.

Key words: Discourse Theory. Human Rights. Legitimacy. Post Methaphysics.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1. O PENSAMENTO PÓS-METAFÍSICO E A ÉTICA DO DISCURSO	14
1.1 O pensamento pós-metafísico e a passagem da razão prática para a razão comunicativa.....	15
1.2 As pretensões de validade, a pragmática universal e a situação ideal de fala.....	28
1.3. O discurso prático, o Princípio da Universalização e a Ética do Discurso.....	43
2. A RELAÇÃO ENTRE MORAL E DIREITO NA ÉTICA DO DISCURSO	58
2.1 O desenvolvimento da moral pós-convencional e a ética do discurso.....	60
2.2 O conceito de direito subjetivo e a relação de complementaridade entre normas morais e normas jurídicas no direito moderno.....	68
2.3 A controvérsia entre Apel e Habermas acerca da fundamentação e relação entre moral e direito.....	83
3. OS DIREITOS HUMANOS NA TEORIA HABERMASIANA DO DISCURSO	93
3.1 O nexó interno entre direitos humanos e soberania popular.....	97
3.2 A gênese lógica dos direitos fundamentais.....	107
3.3 A dignidade da pessoa humana como princípio fundamentador dos direitos humanos.....	113
CONCLUSÃO	127
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	135

INTRODUÇÃO

O tema geral desta dissertação trata dos direitos humanos na teoria do discurso de Habermas. Em específico, procura-se examinar como é possível legitimá-los em sociedades plurais e multiculturais, nas quais não mais impera a vontade designada pela unicidade de uma entidade divina, tampouco por um soberano absoluto representante da vontade geral da maioria ou, ainda, por uma racionalidade transcendental que vincule moralmente todos os humanos.

O que se pretende nesta pesquisa não é a análise da origem histórica dos direitos humanos, a partir do apanhado de suas codificações jurídicas nacionais e globais, tampouco se limita ao rogo sentimental para sua justificação. Os direitos humanos trazem a normatividade de conteúdos morais fortes, os quais, sem a devida posituação estatal e internacional, não passam de meros mandamentos de “dever ser”. Daí a necessidade de desvinculá-los de direitos naturais inatos e, em outro extremo, de defender a sua existência para a constituição cooriginal com a própria democracia. Para tanto, a análise da fundamentação dos direitos humanos passa, nesta empreitada, pelo estudo dos conceitos de uma moral pós-convencional e de um ordenamento jurídico legítimo, ambos compreendidos em uma racionalidade comunicativa pós-metafísica. Portanto, o questionamento, desde o início, a ser suscitado é: de onde se extrair tal legitimidade?

Não obstante a multiplicidade dos significados de “legitimidade”, quando Habermas a transfere para o contexto da sua filosofia política, “legitimidade significa que um ordenamento político é digno de ser reconhecido” (HABERMAS, 1990a, p. 220). O reconhecimento parte de cidadãos que, além de destinatários das normas jurídicas, também devam se considerar autores das mesmas. Assim, as ações são coordenadas não apenas em obediência à lei, mas por serem essas dignas de respeito em coerência com a autolegislação dos cidadãos. Daí se extrai a ideia de que a legitimidade é uma exigência de validade que pode vir a ser contestada.

Desde a modernidade, instaurada a partir da razão iluminista, essa contestação se reflete em uma desintegração da eticidade tradicional à medida que a autonomia do sujeito se acentua com as lutas que buscam a emancipação das liberdades individuais. A conjugação dos verbos

no presente é intencional, pois essas demandas não se limitam, tampouco cessam, em grandes movimentos históricos – apesar de serem os principais motrizes das mudanças dos paradigmas morais, jurídicos e políticos –, mas persistem nas relações diárias entre os indivíduos e destes com os Estados.

À medida que as sociedades absorvem a pluralidade de formas de pensar/ser e as múltiplas eticidades culturais de diversos povos e etnias, em um mesmo território – seja por consequência de ondas migratórias, seja em razão de ocupações/agregações militares –, observa-se uma crescente porosidade em conceitos morais e formas de organização éticas, antes tidos como normativos à estrutura em comunidade. Sem essas substancialidades condutoras, a integração social estremece, aumentando, em muito, o risco de dissenso na tomada de decisões políticas.

O abalo da unicidade moral não é um fenômeno só religioso, também se verifica na filosofia. A razão transcendental kantiana e a força moral do imperativo categórico são enfraquecidas a partir de movimentos filosóficos que põem em xeque a própria filosofia do sujeito. Para esta pesquisa, faz-se imprescindível a análise da chamada de *linguistic turn*, ou virada/guinada linguística, evento que lançou as bases para a estruturação de um pensamento pós-metafísico ao possibilitar a passagem do paradigma da filosofia do sujeito para o paradigma da filosofia da linguagem. Dessa forma, a razão prática é substituída pela razão comunicativa.

A partir dos critérios estruturais da filosofia da linguagem, Habermas afirma que a introdução do elemento da intersubjetividade rompe com as verdades verticalizadas dadas por um Deus, um soberano político ou uma Razão Pura, cujos saberes poderiam ser apenas deduzidos pelos homens em seus viveres práticos. Por não ser mais dedutiva, a racionalidade deve atender a critérios procedimentais realizados em discursos práticos, a fim de ser possível sua efetivação. Tal sistemática ganha contornos muito mais complexos, com a inserção de princípios regulamentadores do agir comunicativo, da teoria do discurso e da teoria do direito habermasiana.

A teoria moral de Habermas, denominada *ética do discurso*, consiste em um procedimento que se estrutura a partir de dois princípios: o princípio da Universalização ('U') e o princípio discursivo ('D'). Habermas introduz 'U' como uma regra de argumentação que possibilita o acordo em discursos práticos sempre que as matérias possam ser regradas no interesse igual

de todos os concernidos. O autor dá a ‘U’ uma versão que exclui sua aplicação monológica kantiana do imperativo categórico e é, portanto, uma regra de argumentação entre diversos participantes, contendo perspectivas para fundamentações racionais a serem levadas a sério por todos os concernidos. Já para ‘D’ “são válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais” (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 142).

Entretanto, por não ser a razão comunicativa imperativa, de conteúdo substancial forte o bastante para determinar o dever ser moral de seus agentes, o discurso necessita de uma complementariedade que imponha coercibilidade nas práticas individuais e coletivas. Para Habermas, esse complemento só pode vir do direito positivo moderno. Por ser sua principal característica evolutiva a radicação nas liberdades de ação subjetivas, esse direito não mais se encontra subordinado à moral, não sendo, como em Kant, uma dedução de preceitos transcendentais. A moral, agora entendida em um nível pós-convencional correlacionado com a ética do discurso, passa a ser uma fonte de saberes, enquanto o direito moderno é uma fonte de saberes e ações, cuja abrangência exerce influência também nos campos éticos, pragmáticos, além de na própria moral.

Neste estágio, um novo questionamento é levantado: quais direitos cidadãos livres e iguais devem se conceder, como autolegislações, para constituírem uma sociedade legítima?

Habermas propõe, então, que, pela via da forma jurídica, o princípio do discurso assume a figura de um *princípio da democracia*, o qual passa a conferir força legitimadora ao processo de normatização. A forma jurídica é constituída, segundo Habermas, pela liberdade subjetiva de ação e pela coação, pois estabiliza as expectativas sociais de comportamento. O princípio da democracia significa que “somente podem pretender validade legítima as leis jurídicas capazes de encontrar o assentimento de todos os parceiros do direito, num processo jurídico de normatização discursiva” (HABERMAS, 1997, v.1, p. 145). Enquanto sujeitos do direito, eles têm que ancorar a prática da autolegislação no médium do próprio direito.

O princípio da democracia propicia o surgimento da *gênese lógica* de direitos ditos fundamentais à própria formação do processo democrático. Isso porque, somente a partir o nexos internos entre direitos humanos e soberania popular, é possível garantir a autonomia privada e a autonomia pública dos cidadãos de maneira cooriginária, minando a extrema

dicotomia entre as teorias liberais – que pugnam pela primazia dos direitos humanos inatos – e as teorias republicanas – que clamam pelo absolutismo do contrato social sobre as liberdades individuais. Habermas elenca, assim, cinco categorias de direitos fundamentais, logicamente deduzidos de princípios, sendo que as três primeiras indicam a defesa da autonomia privada, a quarta defende direitos que garantam a autonomia pública e a última categoria invoca pressupostos sócio-culturais hábeis à realização e à manutenção das quatro anteriores.

Portanto, o direito positivo pode ser legítimo a partir de um processo de formação da opinião pública e da vontade que se presume racional à medida que sejam garantidas as liberdades subjetivas dos cidadãos. Ao deslocar o eixo da filosofia da razão prática para a razão comunicativa, Habermas inclui a dimensão discursiva no processo de formação da opinião e da vontade políticas como fator predominante de legitimação das decisões. A discussão pública ativa nos cidadãos a capacidade ilocucionária de estabelecimento de vínculos mediante o emprego da linguagem orientada ao entendimento, através da qual as pretensões de validade são tematizadas, problematizadas e defendidas com base em argumentos racionais sendo, por fim, confirmadas consensualmente as que estiverem lastradas nos melhores argumentos ao convencimento, sem uso de força coercitiva.

Habermas busca mostrar que o projeto do Estado democrático de direito é promover uma formação discursiva da vontade política e, com isso, uma institucionalização do princípio do discurso. Contudo, a ordem jurídica só pode ser legítima se não contrariar princípios morais, pois, Habermas afirma – ao contrário do que interpretam alguns críticos – que há uma relação de complementariedade recíproca entre as normas jurídicas e as normas morais.

Portanto, a temática dos direitos humanos, em Habermas, é densa, pois envolve, necessariamente, a análise da moral em seu conceito pós-convencional, do conceito de direito subjetivo, da relação entre essa moral e o ordenamento jurídico moderno e, ainda, a contribuição que os direitos humanos têm, cooriginariamente, com a soberania popular para a constituição legítima de um rol de direitos fundamentais à formação dos Estados Democráticos de Direito. Tudo isso, sem a invocação de uma moral religiosa ou do apelo metafísico na filosofia moral e do direito. A teoria do discurso habermasiana, a qual engloba tanto um princípio moral quanto um princípio do direito, deve ser analisada sempre sob a perspectiva *pós-metafísica* da razão.

Para demonstrar o desdobramento do pensamento habermasiano na perspectiva dos temas introduzidos, esta pesquisa está dividida em três capítulos, cada um deles seccionado em três tópicos.

De início, fez-se necessária uma incursão nos elementos basilares da racionalidade comunicativa, entendendo-se, primeiramente, as mudanças de paradigma na filosofia até a virada linguística, evento que lançou as bases para uma estruturação do pensamento pós-metafísico da razão, conduzindo a transição da razão prática para a razão comunicativa. Em seguida, procura-se demonstrar como se estruturam os diversos elementos dessa razão, sendo imprescindível a análise de como as pretensões de validade levam à universalização da práxis comunicativa. Entretanto, uma vez contestadas, essas pretensões podem ser regatadas pelo discurso racional, o qual busca aninhar a justificabilidade delas em uma situação ideal de fala. Por fim, no item 1.3, passa-se à análise da ética discursiva, a qual se estrutura em dois princípios: o princípio de universalização ‘U’ e o princípio do discurso ‘D’, o qual exprime a ideia fundamental da ética discursiva, mas não pertence à lógica da argumentação, pois deixa em aberto o tipo de argumentação pelo qual se pode visar um comum acordo discursivo.

O segundo capítulo aborda a relação entre normas jurídicas e normais morais, para a reconstrução jurídica apoiada na teoria habermasiana do discurso. Na primeira parte, busca-se analisar como o desenvolvimento da moral para um estágio pós-convencional se ajusta à teoria moral da ética do discurso e os seus reflexos para o direito. No segundo tópico, passa-se ao exame de como Habermas compreende a relação de complementariedade entre direito e moral nos ordenamentos jurídicos modernos. Por fim, a terceira parte se destina a trazer o debate crítico iniciado por Apel acerca da relação entre direito e moral na filosofia do direito de Habermas, bem como a réplica por este apresentada.

Por fim, o último capítulo traz uma análise da maneira como a Teoria do Discurso compreende a legitimidade dos direitos humanos, bem como os direitos fundamentais constitucionais, sob o prisma de seu sentido deontológico dentro do sistema de direitos. Para tanto, passa-se, primeiramente, à análise do nexos interno entre direitos humanos e soberania popular, após, à verificação da gênese lógica dos direitos fundamentais, bem como a fundamentação desses direitos para se consolidar uma legitimidade pós-metafísica da

democracia; por fim, a pesquisa se inclina no exame do conceito pós-metafísico de dignidade humana como princípio possibilitador da concretização dos direitos humanos.

Ao destrincharmos a pesquisa nesses três capítulos, partimos de uma explanação dos critérios básicos para se entender as principais teorias de Habermas. Iniciamos, assim, com a análise geral da Teoria do Agir Comunicativo, sua transição para a Teoria do Discurso e como esta se desdobra em uma teoria moral e uma teoria jurídica. Assim, nosso intento é demonstrar, através da lógica do pensamento habermasiano, ser possível legitimar os direitos humanos de forma pós-metafísica da razão, agora compreendida no procedimento da racionalidade comunicativa.

1. O PENSAMENTO PÓS-METAFÍSICO E A ÉTICA DO DISCURSO

O presente capítulo busca fundamentar a base sobre a qual Habermas sustenta sua teoria moral, a ética discursiva. Ao introduzir seus conceitos elementares, busca-se preparar o terreno para, nos capítulos seguintes, possibilitar a compreensão da filosofia prática habermasiana, mormente, no que concerne à sua filosofia política e sua teoria do direito, a partir da qual será analisada como é possível a legitimidade pós-metafísica dos direitos humanos em sociedades multiculturais e pluralistas.

A racionalidade comunicativa é cerne do sistema filosófico proposto por Habermas. Ele acredita na razão como meio para a emancipação da humanidade. Para tanto, esse filósofo propõe uma mudança de paradigmas: passar da filosofia da consciência, que opera na relação entre sujeito e objeto, para a filosofia intersubjetivista, que envolve a relação sujeito e sujeito. Com isso, passa-se da razão prática para a razão comunicativa e, como consequência, o conhecimento não ocorre mais a partir de um sujeito solipsista. Além disso, as crescentes pluralizações de formas de vida enfraqueceram as autoridades religiosas tradicionais e as certezas metafísicas, cujas respostas não podem mais ser tomadas como únicos e/ou principais princípios integradores das diversas formas de vidas ou culturas, ainda que dentro de uma mesma sociedade.

Nesse cenário pós-tradicional, Habermas busca compreender como é possível uma coesão social, de forma não violenta, já que as formas de vida não mais bebem de uma verdade absoluta imposta de forma vertical por uma autoridade superior. Para Habermas, a resolução pacífica de conflitos tem em vista o consenso, produzido na seara de um discurso racional, o qual segue regras procedimentais universais para todos os seus participantes, com a posição de argumentos racionalmente fundamentados.

Para demonstrar o desdobramento do pensamento habermasiano na perspectiva dos temas introduzidos, este capítulo está dividido em três tópicos, que pretendem abarcar os fundamentos dialógicos da racionalidade. Primeiramente, fez-se necessário discorrer, ainda que de forma resumida, sobre as passagens do paradigma ontológico da metafísica para a filosofia do sujeito. Ato contínuo, agora em maior profundidade, discorrer sobre a mudança dessa filosofia para a virada linguística, evento que lançou as bases para uma estruturação do

pensamento pós-metafísico da razão, conduzindo a transição da razão prática para a razão comunicativa.

A segunda parte procura demonstrar como se estruturam os diversos elementos da razão comunicativa. Assim, faz-se necessário entender como as pretensões de validade – as quais estão inseridas de forma não problematizada no mundo da vida, também não tematizado – erguidas pelos participantes, falantes e ouvintes, em seus atos de fala levam à universalização da práxis comunicativa. Entretanto, uma vez contestadas, essas pretensões podem ser regatadas pelo discurso racional, o qual busca aninhar a justificabilidade delas em uma situação ideal de fala.

A terceira e última parte deste capítulo passa à análise do discurso prático e sua expansão, para além das validações morais, ao campo da ética e da pragmática, com a introdução da ética discursiva, a qual se estrutura em dois princípios: princípio de universalização “U” que se apresenta como regra de argumentação fundamental para a ética do discurso e visa garantir um consenso moral alcançado discursivamente; e o princípio do discurso “D”, o qual exprime a ideia fundamental da ética discursiva, mas não pertence à lógica da argumentação, pois deixa em aberto o tipo de argumentação pelo qual se pode visar um comum acordo discursivo.

1.1 O pensamento pós-metafísico e a passagem da razão prática para a razão comunicativa

A filosofia enquanto pensamento metafísico surge com o escopo de se desassociar de uma percepção mítica do mundo, das coisas e das pessoas. Explica-se: a compreensão através do mito buscava explicar a totalidade dos fenômenos através de narrativas que expunham as origens de todos os entes “[...] como se fossem a cena primordial e o começo das correntes de gerações [...]” (HABERMAS, 1990b, p. 39). A filosofia subtraiu do espaço e do tempo essa origem dos fenômenos. Habermas indica como sendo o percussor disso que ele considera “uma violenta abstração”, o pensador grego Parmênides. Entretanto, Habermas observa que, nessa tentativa de desligamento da compreensão mítica do mundo, a metafísica ainda mantém algumas vinculações com o mito. Isso porque, a pretensão de expressar um conhecimento acerca da totalidade (uma unidade primordial que seja o fundamento e origem de tudo) dos fenômenos é uma característica do mito conservada pela metafísica. A busca por essa

totalidade traça, no pensamento metafísico, o que Habermas denomina de paradigma ontológico.

Todavia, a busca pela totalidade conduziu o pensamento metafísico a três problemas: 1) “como é possível o uno ser tudo sem que com isso seja posta em risco sua unidade, uma vez que o universo é composto de muitas partes distintas?” (HABERMAS, 1990b, p. 157). Há aqui uma problemática paradoxal, vez que a unidade é descrita como fundamento de tudo, mas ela não é algo nesse tudo. Por não pertencer à totalidade dos entes, a unidade acaba sendo pensada como “nada”, como negatividade absoluta que escapa a todo saber discursivo. Sendo assim, aquilo que confere a essência dos entes, “o fundamento da racionalidade aparece como um abismo do irracional” (idem); 2) a unidade não explica as características não compartilhadas entre um ente e outro. O paradigma ontológico vai qualificar a particularidade de todo ente como resultado de uma casca acidental aderida a ele, nisso, o individual é percebido somente como “acidente” (ibid., p 158). 3) o pensamento metafísico se viu frente à oposição produzida pela forma e matéria, essência e existência¹, no momento em que se buscou esclarecer porque uma unidade imutável, que a tudo precede, gerou justamente o seu oposto: uma multiplicidade de entes mutáveis.

Habermas afirma que os problemas que emergem no paradigma ontológico suscitaram a passagem a outro paradigma filosófico, denominada subjetivista, cujo ponto de inflexão surge a partir da filosofia de Descartes.

A virada epistemológica que associamos a Descartes resume-se na pergunta: como podemos nos assegurar da confiabilidade de nosso saber? [...]. O sujeito cognoscente possui representações de objetos. [...]. Enquanto o sujeito tem representações de objetos, o mundo consiste em todos os objetos que podem ser representados por um sujeito. O sujeito cognoscente é identificado a um Si-mesmo ou ao Eu. Essa auto-referência, carregada de conseqüências, parece permitir uma resposta à pergunta fundamental da epistemologia: como é possível o saber (de segundo nível) sobre as condições genéticas do saber empírico (isto é, do saber de primeiro nível)? Tal possibilidade se explica pela autoconsciência, ou seja, pela reflexão sobre mim mesmo como um Si-mesmo capaz de ter representações e objetos. Na medida em que faço de minhas representações de objetos os objetos de outra representações, descubro uma interioridade chamada “subjetividade”. Nesse sentido, a esfera da consciência, o espaço das representações, se entrelaça desde o início com a

¹ “Será que podemos determinar a matéria – à qual os entes no mundo devem sua finitude, sua concreção no tempo e no espaço, sua consistência – de modo puramente negativo, como sendo o não-ente? Não seria necessário talvez pensar aquilo no qual as idéias [sic] são imaginadas e no qual devem empalidecer assumindo a forma de fenômenos, como sendo um princípio que flui contra o inteligível – não apenas como privação, como resíduo que sobra após a retirada de todo o ser determinado e de todo o bem, mas como uma força de negação ativa, capaz de produzir o mundo das aparências e do mal?” (HABERMAS, 1990b, p. 159)

autoconsciência, a reflexão sobre o fato de eu ter representações. (HABERMAS, 2004, 186)

A partir de Descartes, o pensamento metafísico se tornou filosofia do sujeito. Kant herdou e transformou o dualismo sujeito-objeto² instituído por Descartes, e buscou resolver a questão entre racionalismo e empirismo, pois o sujeito é quem traz “unidade e universalidade à diversidade do particular desordenado” (HABERMAS, 2004, p. 188). Esses dois filósofos são o ponto de referência ao chamado pensamento da idade moderna. Sob essa perspectiva,

[...] o sujeito é colocado como fundamento sobre o qual se pode estruturar cognitivamente a realidade e proceder a sua plasmação racional-prática. Contra a mera continuidade da tradição e a acentuação da passividade cognitiva afirma-se a liberdade do sujeito autônomo que se auto-põe, liberdade que deve ser socialmente implementada num horizonte universalista (LUCHI, 1999, p. 7).

Segundo Habermas (1997, v.1. p. 17), a filosofia do sujeito introduzida pela modernidade produziu um desenraizamento da razão prática, desligando-a de suas encarnações nas formas de vida culturais e nas ordens da vida política. Portanto, o conceito de razão prática passa a ser entendido como faculdade subjetiva.

Kant opõe-se ao relativismo, ceticismo e dogmatismo na ética, pois considera que o julgar e o agir moral não são questões de um sentimento pessoal ou de uma descrição arbitrária, tampouco uma questão de origem sociocultural, de tato ou de estudada convenção. Segundo o filósofo alemão, a razão prática não é simples instrumento para administrar interesses. O homem tem necessidades sensíveis e vitais, mas isso não significa que a única função da razão prática seja a conservação do organismo ou que ela seja um órgão promotor da felicidade humana. Se assim o fosse, a atividade seria, antes, apenas inteligente ou prudencial e não constituiria nenhuma diferença entre o animal e o homem (SANDEL, 2015, pp. 139-140).

A ideia kantiana de uma razão prática é justamente a de uma vontade que realiza a passagem entre o reconhecimento do “princípio” e a “ação” a ele conforme a representação da lei moral. Afirma Kant (2007, p. 25):

² “Até hoje admitia-se que o nosso conhecimento se devia regular pelos objetos; porém, todas as tentativas para descobrir, *a priori*, mediante conceitos malogravam-se com este pressuposto. Tentemos experimentar se não se resolverão melhor as tarefas da metafísica, admitindo que os objetos se deveriam regular pelo nosso conhecimento” (KANT, 1997, p. 20).

[...] a razão nos foi dada como faculdade prática, isto é, como faculdade que deve exercer influência sobre a ‘vontade’, então o seu verdadeiro destino deverá ser produzir uma ‘vontade’, não só ‘boa’ quiçá como ‘meio’ para outra intenção, mas uma ‘vontade boa em si mesma’, para o que a razão é absolutamente necessária, uma vez que a natureza de resto agiu em tudo com acerto na repartição das suas faculdades e talentos.

Portanto, a razão é, para Kant, algo que regula a vontade e a torna boa não só como um meio para alcançar algo, mas boa em si. Daí nasce a seguinte asserção: “a vontade não é outra coisa senão a razão prática” (KANT, 2007, p. 47), a qual constitui a marca de seres, cuja conduta está em conformidade com as regras da razão que determinam o que é bom. Sendo a razão prática “vontade”, deve-se afirmar que somente seres racionais têm vontade. Além disso, o dever contém em si o conceito de boa vontade, pois é o dever que irá tornar a boa vontade esclarecida, visto que ela já reside na consciência humana. Nas palavras do próprio Kant (2007, pp. 31-32):

O valor moral da ação não reside, portanto, no efeito que dela se espera; também não reside em qualquer princípio da ação que precise de pedir o seu móbil a este efeito esperado. Pois todos esses efeitos (a amenidade da nossa situação, e mesmo o fomento da felicidade alheia) podiam também ser alcançados por outras causas, e não se precisava portanto para tal da vontade de um ser racional, na qual vontade – e só nela – se pode encontrar o bem supremo e incondicionado. Por conseguinte, nada senão a *representação da lei* em si mesma, que *em verdade só no ser racional se realiza*, enquanto é ela, e não o esperado efeito, que determina a vontade, pode constituir o bem excelente a que chamamos moral, o qual se encontra já presente na própria pessoa que age segundo esta lei, mas se não deve esperar somente do efeito da ação.

Sendo o ser humano o sujeito da razão prática, ele é autônomo. Isso significa que o homem dá a si mesmo a lei moral a ser respeitada para o seu próprio agir. Todo ser humano tem, portanto, dignidade porque é capaz de “boa vontade”, e não um preço, porque seu valor é absoluto e não relativo como dos objetos (KANT, 2007, pp. 67-68, 84). Assim, a moral de Kant é uma moral da razão prática, porque é só pela razão que o homem consegue de fato tornar-se autônomo. O ser humano é essencialmente autônomo, não por pertencer a uma determinada comunidade, não por compartilhar certa tradição, mas por ser sujeito da razão incondicional: “*Autonomia* é pois o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional” (ibid., p. 79).

Autonomia da vontade é aquela sua propriedade graças à qual ela é para si mesma a sua lei (independentemente da natureza dos objectos do querer). O princípio da autonomia é portanto: não escolher senão de modo a que as máximas da escolha estejam incluídas simultaneamente, no querer mesmo, como lei universal. [...] Pela simples análise dos conceitos da moralidade pode-se, porém, mostrar muito bem que o citado princípio da autonomia é o único princípio da moral. Pois desta maneira se

descobre que esse seu princípio tem de ser um imperativo categórico, e que este imperativo não manda nem mais nem menos do que precisamente esta autonomia (Kant, 2007, pp. 85-86).

O alcance da razão prática, segundo Kant, determina dois aspectos fundamentais da moralidade: 1) o homem se torna incondicionalmente autolegislador apenas pela razão; 2) se a razão é incondicionalmente legisladora, então, nenhuma concepção da prudência³ ou do egoísmo generalizado poderá tomar o lugar insubstituível da razão. Nenhuma regra de decisão da razão instrumental, estratégica ou prudencial, tampouco uma racionalidade “meios-fins” ou, ainda, uma eticidade convencional do mundo da vida poderão pretender substituir os papéis inalienáveis da razão, que tem sua sede no ser humano, que se distingue de todos os outros seres por meio da capacidade de escolha racional de suas ações. Portanto, de acordo com Kant, a condição de base para a ação moral é a “autonomia” – a capacidade que cada um tem de impor restrições morais a si mesmo. O homem racional, dotado de vontade livre e autolegisladora, confere a si mesmo a norma do agir moral, “pois, vontade livre e vontade submetida a leis morais são uma e a mesma coisa” (KANT, 2007, p. 94). Assim sendo, o homem é antes de tudo uma subjetividade capaz de atribuir sentido ao mundo, caminhando do sensível ao racional com um impulso de autodeterminação.

Uma vez que a autonomia é a capacidade humana de determinar a vontade de acordo com a lei moral, quando a vontade humana busca o móbil de sua ação moral não na razão, mas em objetos externos, motivada por suas inclinações, o resultado é a heteronomia, ou seja, o sujeito não exerce sua liberdade, mas é outro que orienta sua ação. Assim, quando as ações humanas refletem somente seus próprios desejos e inclinações (imperativos hipotéticos), e não sua capacidade de raciocínio moral, elas não são livres e, conseqüentemente, não têm valor moral, vez que a moralidade exige a liberdade, ou seja, “para agir livremente, de acordo com Kant, deve-se agir com autonomia [...] e não de acordo com os ditames da natureza ou das convenções sociais” (SANDEL, 2015, p. 141). Nas próprias palavras do filósofo de Königsberg:

O conceito de liberdade é um conceito racional puro e que por isto mesmo é transcendente para a filosofia teórica, ou seja, é um conceito tal que nenhum exemplo que corresponda a ele pode ser dado em qualquer experiência possível, e de cujo objeto não podemos obter qualquer conhecimento teórico: o conceito de

³ “[...] a destreza na escolha dos meios para atingir o maior bem-estar próprio pode-se chamar prudência (Klugheit) (*) no sentido mais restrito da palavra. Portanto // o imperativo que se relaciona com a escolha dos meios para alcançar a própria felicidade, quer dizer o preceito de prudência, continua a ser hipotético; a ação não é ordenada de maneira absoluta, mas somente como meio para uma outra intenção” (Kant, 2007, p. 52).

liberdade não pode ter validade como princípio constitutivo da razão especulativa, mas unicamente como princípio regulador desta e, em verdade, meramente negativo mas no uso prático da razão o conceito de liberdade prova sua realidade através de princípios práticos, que são leis de uma causalidade da razão pura para determinação da escolha, independentemente de quaisquer condições empíricas (da sensibilidade em geral) e revelam uma vontade pura em nós, na qual conceitos e leis morais têm sua fonte.

Nesse conceito de liberdade, que é positivo (do ponto de vista prático), estão baseadas leis práticas incondicionais, denominadas *morais*. (KANT, 2003, p. 64)

Ainda de acordo com o filósofo de Königsberg, as apreciações morais, que distinguem entre o correto e o incorreto, o legítimo e o ilegítimo, o justo e o injusto, não constituem meras expressões dos sentimentos familiares de aprovação e reprovação, agrado e desagrado, aversão e simpatia etc. (KANT, 2007, pp. 46, 64). Existe, segundo Kant, um princípio filosófico moral, objetivamente válido e universalmente vinculante, acessível ao conhecimento humano, que estabelece uma linha divisória inalterável entre o moralmente permissível e o moralmente condenável. Tal princípio oferece critérios à luz dos quais a qualidade moral (e também jurídica) das ações humanas pode ser julgada.

Essa visão kantiana consolida o que se denomina como “paradigma kantiano da razão prática”, pelo qual princípios da razão prática são normativos para os seres humanos porque, simplesmente, são seres racionais. Racional, em um sentido kantiano, significa que está presente uma força normativa segundo a qual o relevante na ação do agente não é como ele “quer” agir, mas como ele “deve” racionalmente agir. Ou seja, a normatividade dos juízos morais, de acordo com uma racionalidade prática, implica a ideia de considerações racionais (DARWALL, 2013 p. 95).

Assim, segundo a visão kantiana, a justificação da moralidade é uma “dedução” dos princípios de racionalidade. Ou seja, é uma demonstração que normas morais são normas da racionalidade. As razões para uma pessoa agir são considerações que guiam racionalmente a ação, sendo que, segundo Kant, a justificação da moralidade é o mesmo que a justificação da racionalidade (DREIER, 1997, p. 83).

Se para Kant (2007, p. 31) o “dever é a necessidade de uma ação por respeito à lei”, a pergunta que aqui se deve fazer é: qual seria essa lei? A lei moral que o sujeito dá a si mesmo é um mandamento da razão que tem a forma de um imperativo categórico. Este não é dado pela experiência, mas se apresenta como um fato da razão, uma proposição *a priori*. Para

Kant (ibid., p. 59), “o imperativo categórico é portanto só um único, que é este: *Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal*”.

Assim, o imperativo categórico pode ser definido como a lei a partir da qual o indivíduo julga moralmente qualquer de suas ações. Sob esse parâmetro, a lei da liberdade passa a regular o agir moral. Segundo essa lei, “cada um age como se fosse, através de suas máximas, um membro legislador no reino geral dos fins” (HABERMAS, 1990b, p. 162). A razão prática, portanto, passa a desenvolver – assim como a razão pura – uma unidade sintética independente das contingências, cujo foco é o indivíduo “ético-burguês”. Contudo, essa síntese da razão “formadora do mundo” não mais se limita à função de condutora de conhecimento, mas assume um papel prático-moral e obrigatório do agir. “O brilho transcendental, que sugere uma correspondência entre objetos e esboços do uno e do todo, desaparece no instante em que descobrimos que os conceitos de mundo são ideias da razão, isto é, resultado de uma síntese idealizadora” (idem). Assim, o sujeito garante uma unidade e universalidade moral do mundo ao agir autonomamente.

Sob essa perspectiva, o sujeito passou a ser a unidade primordial, que permanece sempre idêntico diante da mutabilidade da existência. O sujeito é também a essência: é ele que determina o que as coisas são, é quem dá forma à matéria. Por outro lado, o sujeito enquanto unidade primordial é quem estrutura o mundo antes de qualquer práxis e fundamenta a realidade, independente de um mundo que se encontra em constante mudança. Dessa forma, a modernidade passou a enfrentar os modelos cosmológicos e teológicos antigos como mitos criados para justificar um determinado modo alienado de ação. As fundamentações da realidade objetiva passam a ser crivo exclusivo da razão humana, a qual passa a ser o fundamento último que explica toda a existência.

Entretanto, no decorrer da história da filosofia, o pensamento metafísico foi seriamente posto em xeque. Para Habermas (1990b, p. 12), “os movimentos filosóficos não passam de fenômenos produzidos pela história”, sendo que a filosofia do século XX “se alimenta de temas levantados por quatro grandes movimentos [...]: a filosofia analítica, a fenomenologia, o marxismo ocidental e o estruturalismo”. Dentro da fisionomia e historicidade próprias de cada uma, essas correntes fizeram-se ouvir em círculos mais amplos. A partir desses movimentos teóricos, Habermas elenca quatro motivos como determinantes para a ruptura com a tradição da filosofia do sujeito: o pensamento pós-metafísico, a guinada linguística, o

modo de situar a razão e a inversão do primado da teoria frente à prática. Essas quatro inovações prepararam caminho para uma mudança de paradigma no pensamento filosófico.

Diante de uma unidade originária precedente, que servia como fundamento da razão, afirma-se a racionalidade do método científico. A Idéia [sic.] invariante, mesmo transferida para as estruturas de uma subjetividade constituidora do mundo, cede lugar a uma razão situada. O isolamento introspectivo do sujeito transcendental é substituído pela reconstrução de estruturas linguísticas públicas. Enfim, o logocentrismo de uma razão enfaticamente impostada cede lugar à precedência da práxis sobre a teoria (LUCHI, 1999, pp. 305-306).

Habermas afirma que a crítica radical da razão que se orientou pela filosofia de Nietzsche⁴ só se dispôs a proceder de modo destrutivo, indicando a insuficiência do pensamento metafísico, então configurado como filosofia do sujeito. Assim, “[...] os conceitos fundamentais da filosofia transcendental são abalados, sem que tenham sido superados por um outro paradigma” (HABERMAS, 1990b, p. 49). Para esta pesquisa, especialmente neste capítulo, faz-se imprescindível a análise da chamada *linguistic turn*, ou virada/guinada linguística, evento que lançou as bases para uma estruturação de um pensamento pós-metafísico por possibilitar a passagem do paradigma da filosofia do sujeito para o paradigma da filosofia da linguagem.

Segundo Habermas (2004, p. 8), depois que Wittgenstein⁵ radicalizou a virada linguística numa mudança de paradigma, as questões epistemológicas assumiram um sentido pragmático.

Somente com o alcance da dimensão pragmática pôde [sic.] ser aproveitado o potencial de resolução de problemas no novo paradigma linguístico. A Pragmática considera a contextualização das expressões linguísticas, os papéis do diálogo, o tipo de posição do falante. A linguagem comenta a si mesmo, esclarece de seu interior mesmo as intenções do falante, ela é auto-referente. Somente no nível de uma pragmática formal é possível recuperar muitas dimensões da filosofia do sujeito que tinham sido perdidas. As pressuposições para o Entendimento entre falante e ouvinte sobre algo no mundo contêm alguns tipos de idealizações, por exemplo, a idealização que eles empregam expressões com o mesmo sentido. Também as

⁴ “Não constitui novidade o fato de as ciências experimentais terem adquirido uma autoridade independente, nem admira a glorificação positivista desta autoridade. No entanto, o próprio Nietzsche, no momento em que recusa o platonismo, não consegue desvencilhar-se do desejo de ter um acesso privilegiado à verdade, nem lançar fora o tradicional conceito forte da teoria. Esse conceito enfático de teoria, que pretendia tornar compreensível, a partir de estruturas internas, não somente o mundo dos homens, mas também a natureza, só pode cair quando se impuseram as premissas tranquilas de um pensamento pós-metafísico. A partir daí, a racionalidade do método científico, apoiado em procedimentos, passou a decidir sobre a possibilidade de uma proposição geral, ser verdadeira ou falsa” (HABERMAS, 1990b, p. 14).

⁵ “Com Wittgenstein estou convencido que linguagem e entendimento são conceitos cooriginários, conceitos que se explicam mutuamente, quando, mantendo certa analogia com a crítica kantiana da razão, tratamos de dar respostas à pergunta de como é possível uma utilização da linguagem orientada ao entendimento, encontramos com o saber intuitivo de sujeitos capazes de linguagem e de ação, que a criança há de aprender para aplicá-los como adulto na ação comunicativa (HABERMAS, 1989b, p. 417).

pretensões de validade levantadas pelo falante com suas sentenças assertatórias, normativas e expressivas, transcendem os contextos meramente locais ou um grupo particular de pessoas (LUCHI, 1999, p. 314).

Esse novo sentido contribuiu para se pensar a linguagem, o sujeito, bem como a compreensão do mundo, dos outros e de si mesmo, pois ela “deixou de ser vista como associação de nomes e coisas ou como instrumento de comunicação exterior ao conteúdo do pensamento” (LUCHI, 1999, pp. 313-314). Essa mudança remete o sujeito à linguagem e possibilita que toda ambiguidade que essa traz consigo, no uso cotidiano, seja vista como a própria condição de possibilidade da constituição da identidade, pois a linguagem passa a não mais ser vista como entrave na busca da verdade.

A partir deste momento, os sinais linguísticos, que serviam apenas como instrumento e equipamento das representações, adquirem, como reino intermediário dos significados linguísticos, uma dignidade própria. As relações entre linguagem e mundo, entre proposição e estados de coisas, substituem as relações sujeito-objeto. O trabalho de constituição do mundo deixa de ser uma tarefa da subjetividade transcendental para se transformar em estruturas gramaticais” (HABERMAS, 2002, p. 15).

A partir desse novo paradigma, para Habermas as normas morais válidas devem poder merecer o reconhecimento de todos os implicados na roda da discussão, o que significa que cada um é obrigado a levar em consideração a perspectiva de todos os outros. O “eu” sozinho não pode determinar, como em Kant, a lei moral a partir da universalização da máxima do agir de cada indivíduo. Em Habermas, a lei moral é elaborada pela comunidade de comunicação. Para Kant, o sujeito pode decidir, *a priori*, se a norma tem validade ou não, pois o imperativo categórico é o que cada um pode querer, sem que se entre em contradição com a lei universal. A comunidade moral kantiana é uma comunidade moral abrangente, que formula suas próprias leis, pois é formada por indivíduos livres e iguais que “se sentem obrigados a tratar os outros como fins em si mesmos”⁶. Para Habermas, o princípio de validação das normas se dá a partir de uma ação interativa, sendo as normas justificadas num discurso público, *a posteriori*. Todo sujeito capaz moralmente, isto é, capaz de falar e de agir racionalmente por meio do discurso, em interação com outros sujeitos com a mesma competência linguística, elabora a lei moral.

⁶ “O conceito segundo o qual todo o ser racional deve considerar-se como legislador universal por todas as máximas da sua vontade para, deste ponto de vista, se julgar a si mesmo e às suas acções, leva a um outro conceito muito fecundo que lhe anda aderente e que é o de um Reino dos Fins” [...]. Seres racionais estão pois todos submetidos a esta lei que manda que cada um deles jamais // se trate a si mesmo ou aos outros simplesmente como meios, mas sempre simultaneamente como fins em si. [...]” (KANT, 2007, pp. 76-77).

O procedimento da universalização é exatamente a interpretação intersubjetivista do imperativo categórico que o filósofo frankfurtiano faz da filosofia moral de Kant. O que ocorre, na ética do discurso, é uma abordagem intersubjetivista do conceito de autonomia da filosofia kantiana da consciência. Isto implica a independência de um indivíduo possibilitada pelas relações de reconhecimento recíproco, que só pode existir “juntamente com a independência simétrica do outro” (HABERMAS, 1989b, p. 144), pois “devo me encontrar como alguém que age livremente” (id., 1990b, p. 193).

Apoiado na teoria de Humboldt, Habermas compartilha a ideia de que a linguagem é o alvo comum para o entendimento⁷ universal e é capaz de “no próprio momento em que individualiza unir e incluir na cápsula da expressão mais individual, a possibilidade do entendimento geral” (HABERMAS, 1990b, p. 198). No entanto, a individualidade, em Habermas, não é vista como categoria oposta à socialidade ou a uma inexistência das condições, *a priori*, da intersubjetividade. Habermas afirma:

O *Selbst* da autocompreensão ética depende do reconhecimento através de destinatários, porque ele se forma inicialmente como uma resposta dada à exigência de alguém que se encontra à minha frente. Porque os outros me atribuem imputabilidade, eu faço de mim mesmo, passo a passo, aquilo que eu me tornei no convívio com os outros. Eu não posso manter o Eu por mim mesmo, apoiando-me nas próprias forças. O eu aparentemente me foi dado em minha autoconsciência como sendo o “eu”, esse eu não me “pertence”. Esse eu contém um núcleo intersubjetivo, porque o processo de individualização, do qual ele surge, corre através da rede de interações mediadas pela linguagem (HABERMAS, 1990b, p. 204).

A referência a uma segunda pessoa para o significado do “eu” como ator de ação de fala é inevitável epistemicamente, inclusive. Habermas afirma que as pretensões de reconhecimento intersubjetivo do ego não podem ser confundidas com as pretensões de validade que o ator levanta através de seus atos de fala⁸. Na verdade, trata-se de um reconhecimento mútuo de

⁷ “O termo “entendimento” tem o significado mínimo segundo o qual (ao menos) dois sujeitos aptos a falar e agir entendem uma expressão linguística de maneira idêntica. E assim o significado de uma expressão elementar consiste na contribuição que essa expressão possa dar ao significado de uma ação de fala aceitável. Para entender o que um falante quer dizer com um ato desses, o ouvinte precisa conhecer as condições sob as quais esse ato pode ser aceito. Em tal medida, a compreensão de uma expressão elementar já aponta para além do significado mínimo da expressão “entendimento”. Quando um ouvinte aceita uma oferta de ato de fala, estabelece-se um *acordo comum* entre (pelo menos) dois sujeitos aptos a falar e agir” (HABERMAS, 2016, v. 1, pp. 531-532).

⁸ “Habermas elenca quatro tipos fundamentais de atos de fala que devem abranger a pluralidade das expressões linguísticas e valer como universais pragmáticos: 1. Comunicativa: explicitam o que significa lidar com a linguagem, a partir das pressuposições da própria linguagem: entender-se, realizar um consenso, resolver um dissenso. Exemplos: dizer, perguntar, responder, objetar, citar. 2. Constatativa: inclui os usos cognitivos da

responsabilidades intersubjetivas, pois “no momento em que alguém solicita que o outro tome posição em relação ao seu ato de fala, está reconhecendo que o outro é um ator responsável. No agir comunicativo, cada um reconhece a própria autonomia do outro” (HABERMAS, 1990b, p. 224).

No entanto, Habermas (1990b, p. 70) questiona como seria possível “coordenar entre si os planos de ações de vários atores, de tal modo que as ações de *Alter* possam ser engatadas nas de *Ego*?”. Neste ponto, faz-se necessário a distinção dos conceitos de agir comunicativo e de agir estratégico, muito difundidos na teoria discursiva habermasiana.

O agir estratégico é uma forma de agir social, na qual os falantes se observam mutuamente como antagonistas, as forças ilocucionárias⁹ se enfraquecem, pois a linguagem é usada apenas para a informação. E com isso buscam coordenar suas ações exercendo influência um sobre o outro. Habermas distingue duas formas de agir estratégico: o manifesto e o latente.

No agir estratégico manifesto o falante faz uso de expressões linguísticas somente para enunciar o que ele deseja, independentemente se o ouvinte concorda ou não com o que é

linguagem, nas sentenças assertórias, cujo termo típico é “afirmar” algo no mundo. Ex: descrever, narrar, predizer, explicar. 3. Expressiva: manifestam em que sentido o falante se auto-apresenta diante de seu público, explicitando intenções e disposições. Exemplos: revelar, ocultar, confessar. Nas sentenças dependentes aparecem verbos “intencionais” como pensar, saber, amar, odiar. [...]. 4. Regulativa: exprime o sentido normativo produzido nas relações intersubjetivas. Exemplos: mandar, admoestar, permitir, perdoar” (LUCHI, 1999, p. 165).

⁹Austin introduziu a diferença entre enunciados constataivos (de pura constatação) e enunciados performativos (que executam ações). Também elaborou um estudo sobre atos de fala locucionários, ilocucionários e perlocucionários. Para explicar a distinção entre enunciados constataivos e performativos, Austin parte da constatação que a filosofia sempre se interessou pela emissão de atos de fala que descrevem, que refletem fatos e, por isso, podem ser considerados verdadeiros ou falsos. A essas emissões, Austin as chamou de emissões constataivas. Mas esse debate foi se alargando quando se começou a investigar enunciados que não pretendiam somente registrar fatos, mas pretendiam coordenar as ações, dar ordens, observando essas nuances, Austin chegou à conclusão que a linguagem comportava usos diferentes. O autor constata que esses enunciados são construídos na primeira pessoa. São enunciados do tipo “eu prometo”, nos quais os indivíduos fazem algo e não apenas dizem algo. A esses enunciados, Austin os chamou de performativos. Não são verdadeiros nem falsos, mas podem ser felizes ou infelizes. No entanto, o autor percebe ser insuficiente essa distinção entre proferimentos constataivos e performativos, pois, se a linguagem é uma forma de ação humana, então qualquer proferimento, os constataivos, inclusive, de alguma forma implicam ação. Depois dessa autocrítica, Austin articula sistematicamente a teoria dos atos de fala. Ele chega à conclusão que qualquer proferimento linguístico é um tipo de ação humana. E ao falar, os indivíduos realizam três dimensões do ato de fala, a saber: locucionário, ilocucionário e perlocucionário. Quando o ato de fala tem sentido e referência definidos, ele é um ato locucionário. Mas, quando ao dizer algo, realizo uma ação, tem-se ato ilocucionário. Por fim, o ato perlocucionário consiste em se obter certos efeitos sobre alguém pelo fato de dizer alguma coisa. No entanto, “[...] no caso dos proferimentos constataivos temos que abstrair dos aspectos ilocucionários e perlocucionários e nos preocuparmos com o aspecto locucionário. Já nos proferimentos performativos damos importância à força ilocucionária” (DUTRA, 1993, p. 18). Para Habermas (2016, v. 1, p. 529), as ações comunicativas se separam das demais ações sociais, devido ao seu efeito vinculativo ilocucionário.

enunciado. A linguagem é um instrumento utilizado somente para informar sobre um fim unilateral que o falante almeja (ex.: ameaças). O tipo de vínculo social que se estabelece entre dois indivíduos quando há uma ameaça, baseia-se, geralmente, em um poder de coação de uma das partes.

Com o agir estratégico latente, procura-se dissimular uma interação simétrica entre os indivíduos. Uma das partes dá a entender que pretende que determinada proposição seja reconhecida pelos mesmos motivos. No entanto, o que se manifesta na proposição não são as sinceras intenções de um falante que busca se entender com outro. O uso estratégico latente vive parasitariamente do uso normal da linguagem, porque somente pode funcionar quando pelo menos uma das partes toma como ponto de partida que a linguagem está sendo utilizada no sentido do entendimento (HABERMAS, 1990b p. 73).

No agir comunicativo, os indivíduos realizam o uso de expressões linguísticas visando um entendimento mútuo entre eles para o consenso, por isso tem critérios mais rigorosos que o agir estratégico. Assim, os indivíduos esperam realizar uma interação social que lhes permita coordenar seus planos de ação mediante um reconhecimento intersubjetivamente partilhado de uma determinada pretensão de validade levantada em um proferimento. Habermas fala de dois tipos de agir comunicativo: um em sentido fraco e outro em sentido forte.

No agir comunicativo em sentido fraco, “o entendimento mútuo significa apenas que o ouvinte compreende o conteúdo da declaração de intenção ou da solicitação e não duvida de sua seriedade” (HABERMAS, 2004, p. 119). Sua base consiste apenas na aceitação da pretensão de veracidade, vez que esta restringe motivos enganadores dos agentes orientados ao sucesso, típicos do agir estratégico.

Já no sentido forte, o entendimento “só é então alcançado se os envolvidos podem aceitar uma pretensão de validade pelas mesmas razões” (HABERMAS, 2004, p. 113). Esse tipo de agir comunicativo é mais facilmente observado no uso de expressões normativas. Habermas nota que “na medida em que os envolvidos reconhecem intersubjetivamente um pano de fundo normativo (por exemplo, na moldura de um mundo da vida comum), eles podem aceitar a validade de atos de fala reguladores pelas mesmas razões” (ibid., p. 117). É a partir de sua manifestação que a linguagem assume os contornos para o entendimento mútuo dos participantes da comunicação.

O agir orientado pelo entendimento pressupõe que os participantes realizam seus planos de comum acordo, na situação de uma ação definida consensualmente. Eles procuram evitar dois riscos: o *risco do fracasso do entendimento*, ou seja, o risco do dissenso ou do mal-entendido; e o *risco do malogro do plano de ação*, ou o risco do insucesso. A eliminação do primeiro risco é condição necessária para evitar o segundo. Os participantes jamais atingirão seus objetivos caso não consigam suprir a quota de entendimento necessária para as possibilidades de ação que a situação oferece – de qualquer forma, nesse caso, eles não conseguirão atingir seus objetivos pelo caminho do agir comunicativo (HABERMAS, 2016, v. 2, pp. 233-234).

A análise do agir comunicativo em seu sentido forte garante aos indivíduos a sua socialização e se espera deles uma “autodeterminação e uma auto-realização [sic.] que pressupõe uma identidade-eu do tipo não convencional”, sendo que essa identidade “só pode ser pensada como constituída socialmente; ela precisa, pois, ser estabilizada ao menos em condições antecipadas de reconhecimento recíproco” (HABERMAS, 1990b, p. 218), cujo mediador é a linguagem.

O interesse de Habermas na linguagem consiste em vê-la como um meio no qual se realizam interações linguisticamente mediadas. A linguística trata da geração de orações conforme as regras da gramática, já a pragmática trata do emprego de orações (das emissões) conforme regras que estabelecem a base da fala voltada ao entendimento (DUTRA, 1993, pp.16-17). O objetivo de Habermas é reconstruir as condições universais da razão através de pressupostos, também, universais da razão comunicativa, por ser fundamental um tipo de ação orientada ao entendimento. Ele defende a tese de que na própria fala também é possível uma análise formal capaz, portanto, de regras que são as condições universais do entendimento. Assim, o filósofo em questão passa a diferenciar a razão comunicativa da razão prática.

A razão comunicativa distingue-se da razão prática por não estar adstrita a nenhum ator singular nem a um macrosujeito sociopolítico¹⁰. O que torna a razão comunicativa possível é o *medium* linguístico, através do qual as interações se interligam e as formas de vida se estruturam. Tal racionalidade está inscrita no telos linguístico do entendimento, formando um *ensemble* de condições possibilitadoras e, ao mesmo tempo, limitadoras. Qualquer um que se utilize de uma linguagem natural, a fim de entender-se com um destinatário sobre algo no mundo, vê-se forçado a adotar um enfoque performativo e a aceitar determinados pressupostos. [...] os participantes perseguem sem reservas seus fins ilocucionários, ligam seu consenso ao reconhecimento intersubjetivo de pretensões de validade criticáveis, revelando a disposição de aceitar obrigatoriedades relevantes para as consequências da interação e que resultam de um consenso. [...]. A racionalidade comunicativa manifesta-se num contexto descentrado de condições que impregnam e formam

¹⁰ “Rousseau transpôs essa figura de pensamento, que remonta a Bodin, para a vontade do povo unido, dilui-a com a idéia [sic] do autodomínio de pessoas livres e iguais e a integrou no conceito moderno de autonomia”. (Habermas, 1997, v. 2, p. 23).

estruturas, transcendentalmente possibilitadoras; [...] (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 20).

O critério de fundamentação do agir moral, em Kant, é a possibilidade do agir ser universalizado. A prescrição que vale para um determinado indivíduo deve necessariamente valer para todos os “seres racionais”, pois possui uma validade universal não vinculada a uma determinada tradição ou cultura. Assim, assinalando como válida uma conduta suscetível de generalização, o imperativo categórico assume o papel de um princípio de justificação do agir. Entretanto, para Habermas, uma vez introduzido o critério da intersubjetividade, deve-se buscar o vínculo interno pelo qual os participantes de um discurso sentem-se autorizados a aceitar como verdadeira uma proposição controversa. O que faz com que os membros de uma determinada comunidade de comunicação aceitem as pretensões de fala de um proponente é a razoabilidade dos seus argumentos de fala e das pretensões levantadas por ele.

A partir do pensamento de Mead, Habermas (1990b, p. 225) assinala que o princípio da teoria moral é o entrelaçamento entre a individuação e a socialização, de modo que, na medida em que o indivíduo se socializa, ele se individualiza. O indivíduo reconhece que não depende do assentimento dos outros para seus juízos e ações, mas do “reconhecimento, por parte deles, da sua pretensão de originalidade e de insubstituibilidade.” (ibid., p. 224). O lugar privilegiado de aceitabilidade das ofertas de pretensões de validade das ações de fala é a comunidade ilimitada de comunicação.

Assim, resumindo este primeiro tópico, a racionalidade comunicativa é o cerne de todo o sistema filosófico proposto por Habermas, que crê na razão como meio para a emancipação da humanidade. É o elemento comunicativo que tem o potencial de levar a cabo a racionalidade, em vista da liberdade e do esclarecimento humano. Por isso, a filosofia habermasiana se apresenta como uma mudança de paradigma, diante da passagem da filosofia da consciência – que opera na relação sujeito-objeto – para a filosofia da intersubjetividade – que opera na relação entre sujeito-sujeito. Com o passar da razão prática para a razão comunicativa, modifica-se o sujeito do conhecimento, sendo critério para a verdade o consenso nascido de debate pacífico, entre pessoas livres e iguais. Com isso, Habermas dá um novo fundamento para sua teoria, denominada pelo mesmo de pós-metafísica.

1.2 As pretensões de validade, a pragmática universal e a situação ideal de fala.

Sendo a linguagem o novo paradigma para a filosofia, através de uma minuciosa análise linguística, Habermas acredita formular um conceito mais amplo da razão: a racionalidade comunicativa. Entretanto, a razão comunicativa, propriamente, não pode ser compreendida como uma capacidade subjetiva que diz aos atores o que devem fazer, pois, ao contrário da razão prática, não é fonte de normas do agir. Seu conteúdo normativo só se expressa na medida em que aquele que age comunicativamente é obrigado a se apoiar em pressupostos pragmáticos do tipo contrafactual. Isso significa que o agente é obrigado a empreender idealizações, tais como, “atribuir significado idêntico a enunciados, a levantar uma pretensão de validade em relação aos proferimentos e a considerar os destinatários imputáveis, isto é, autônomos e verazes consigo mesmos e com os outros” (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 20).

Habermas (1997, v. 1, p. 35) afirma que essas “idealizações embutidas na linguagem podem assumir [...] um significado relevante para a teoria da ação, caso as forças de ligação ilocucionárias de atos de fala venham a ser utilizadas para a coordenação de planos de ação de diferentes atores”. Assim sendo, “o conceito de agir comunicativo faz com que as suposições contrafactuais dos atores que orientam seu agir por pretensões de validade adquiram relevância imediata para a construção e manutenção das ordens sociais” (idem).

Essa manutenção se dá através do reconhecimento mútuo dos indivíduos que agem comunicativamente. Por sua vez, esse reconhecimento está ancorado em pretensões de validade dos atos de fala subjetivos que, uma vez expostos no mundo social, buscam a compreensão do ouvinte. Dessa forma, a busca pelo consenso passa não por uma imposição substancialmente forte, como um imperativo categórico, mas sim pela procedimentalidade de um agir voltado ao entendimento recíproco.

A racionalidade comunicativa – o saber pré-teórico que é condição de possibilidade de todo uso da linguagem voltado para o entendimento – é constituída por quatro pretensões de validade, as quais são susceptíveis de comprovação intersubjetiva. Isso porque, o que o falante faz não é representar uma certeza, mas sim levantar uma pretensão de validade, pois ele pretende uma comprovação intersubjetiva daquilo que ele enuncia, de modo que o ouvinte tome partido diante do enunciado com um sim ou um não. Habermas (1996, p. 12) assim as apresenta:

Em todo este processo, o falante deve escolher uma forma de expressão inteligível (*verständlich*), de forma a que tanto ele como o ouvinte possam *compreender-se um ao outro*. O falante deverá ter intenção de comunicar uma proposição verdadeira (*wahr*) – ou seja, um conteúdo proposicional, cujas pressuposições existenciais estejam satisfeitas – de forma a que o ouvinte possa *partilhar o conhecimento do falante*. Este último deverá assim pretender exprimir as suas intenções *de uma forma verdadeira (wahrhaftig)*, de forma a que o ouvinte possa considerar o seu discurso credível (ou seja, digno de confiança). Por fim, o falante deverá escolher um discurso que esteja correcto [sic.] (*richtig*) no que respeita às normas e valores permanentes, de forma a que o ouvinte possa aceitá-los e que ambos possam, nesse discurso, *concordar mutuamente* no que toca a uma base normativa reconhecida. Além de tudo isso, acção [sic.] de comunicação só poderá permanecer intacta enquanto todos os participante supuserem que as pretensões de validade que reciprocamente efectuam [sic.] são apresentadas justificadamente.

Portanto, as pretensões de validade do ato de fala, que todo agente deve deixar explícitas em suas manifestações, são quatro: inteligibilidade (ou compreensibilidade), verdade, veracidade (ou sinceridade) e correção. Qualquer pessoa que aja segundo uma atitude comunicativa deve, ao efetuar algum ato de fala, apresentar pretensões de validade universal e supor que estas possam ser defendidas. Pode-se afirmar que as quatro pretensões de validade são complementares entre si, ao ponto de que a supressão de uma impossibilita o agir voltado ao entendimento. Distinguem-se entre si da seguinte forma:

A verdade de uma proposição requer: a. que ela não se choque com experiências dissonantes; b. que ela resista a contra-argumentações e possa ganhar a adesão de todos os potenciais participantes da comunicação.

“Compreensibilidade” é também distinta de “verdade”. Uma expressão é compreensível quando é bem formada, de acordo com as regras do correspondente sistema linguístico, tanto do ponto de vista gramatical como pragmático. [...]. Enquanto verdade diz respeito à relação linguagem-realidade, compreensibilidade é uma relação linguística interna. “Veracidade” é uma reivindicação de validade vinculada à classe dos expressiva. O falante é veraz se ele manifesta o que sente e pensa. Mas manifestar intenções não significa revelar fatos internos, a partir do modelo dos fatos externos. Eu não faço asserções mas manifesto a outros vivências de acesso privilegiadamente subjetivo. “Correção” é uma pretensão de validade vinculada à classe dos “regulativa”, pela qual uma norma vigente é considerada válida, é aceita como devendo valer. Com um ato de escolha fundamentada ou não relaciono recomendações e advertências com situações empíricas, com prazer ou desgosto, mas falo algo correto ou errado. A distinção entre sentenças normativas e descritivas mostra bem a diferença entre correção e verdade. Verdade e correção têm entretanto algo em comum: ambas só podem ser resolvidas discursivamente, por um consenso racional. [...] (LUCCHI, 1999, pp. 167-168).

Pois bem, a linguagem é o *medium* de todo sentido e validade, da qual o falante necessita tanto para entender algo do mundo como também para fundamentar o seu agir. Com as pretensões de veracidade, verdade e correção os falantes pressupõem três domínios distintos da realidade. Habermas (2016, v. 1, p. 138) afirma que todo ato de entendimento pode ser concebido como parte de um procedimento cooperativo de interpretação, com a finalidade de

se obter definições para situações intersubjetivamente reconhecidas. Para tanto, o autor apresenta os conceitos de três mundos, coordenados comumente, no qual os contextos fáticos podem ser ordenados para se chegar a uma concordância sobre o que os envolvidos podem tratar como fato, norma vigente ou, ainda, vivência subjetiva. A saber: o “mundo subjetivo”, o qual está associado à pretensão de veracidade; o “mundo objetivo”, ligado à pretensão de verdade; o “mundo social” relacionado à pretensão de correção. Esses três mundos que o falante pressupõe na fala voltada para o entendimento são elementos constitutivos da racionalidade comunicativa (idem, p.193).

O mundo objetivo se apresenta, assim, como a totalidade dos estados de coisas que existem ou que podem apresentar-se, ou ser produzidos mediante uma adequada intervenção no mundo (HABERMAS, 2016, v. I, p. 167). Essa intervenção no mundo se dá pelo fato de se ter uma concepção do sujeito enquanto ser capaz de linguagem e de ação, como um “ator”. A consideração do sujeito que intervém no mundo como um “ator” se dá a partir de uma ação dramática¹¹, pressupondo relações entre o ator e um mundo de estados de coisas existentes – o que resulta em uma ação teleológica¹² (ibid., p.174). Esses sujeitos, ao falarem e agirem, supõem uma objetividade do mundo entrelaçada com a intersubjetividade do entendimento sobre algo no mundo. Para Habermas, a própria objetividade do mundo é construída intersubjetivamente, à medida que as culturas, as gerações e as tradições vão imprimindo sentido, pela linguagem, às coisas que existem ou que por isso passam a existir no mundo, pois “todo processo de entendimento acontece ante o pano de fundo de um pré-entendimento exercitado culturalmente” (ibid., p. 193).

Habermas conceitua esse pano de fundo como “mundo da vida” que, para o agir comunicativo, é correlato aos processos de entendimento. Ou seja:

Sujeitos que agem comunicativamente buscam sempre o entendimento no horizonte de um mundo da vida. [...]. Em suas realizações interpretativas, os envolvidos em uma comunidade de comunicação estabelecem limites entre o mundo objetivo único e seu mundo social intersubjetivamente partilhado, de um lado, e os mundos subjetivos de indivíduos e de (outras) coletividades. As concepções de mundo e as

¹¹ “Sob o ponto de vista do agir dramático, entendemos interação social como o encontro em que os participante constituem, uns para os outros, um público visível. Aí, as encenações são recíprocas. “*Encounter*” e “*performance*” são os conceitos-chave” (HABERMAS, 2016, v. 1, p. 175)

¹² “O conceito de agir teleológico pressupõe relações entre um ator e um mundo de estados de coisas existentes. Esse mundo objetivo é definido como conjunto dos estados de coisas que subsistem ou passam a existir, ou que podem ser criados por meio de intervenção voltadas a esse fim. O modelo mune o agente de um “complexo cognitivo-volitivo”, de tal modo que, por um lado (pela mediação de percepções), ele pode formar *opiniões* sobre estados de coisas existentes e, por outro, pode desenvolver *intenções* cujo fim é conferir existência a estados de coisas desejados” (HABERMAS, 2016, v. 1, p. 167).

pretensões de validade correspondentes constituem o arcabouço formal com que os que estão agindo comunicativamente ordenam os respectivos contextos situacionais problemáticos (isto é, carentes de acordo), dispondo-os em seu mundo da vida pressupostos de maneira não problemática (HABERMAS 2016, v. 1, pp. 138-139).

Por “não problemática”, entende-se o mundo da vida como um horizonte de saber não tematizado. Ele é “saber” não reflexivo, pois a partir do momento em que passa a ser problematizado, perde seu caráter familiar. Se uma determinada certeza se tornou objeto de uma discussão é porque ela perdeu a eficácia e imediatez que possuía quando se fazia seu uso sem saber que se fazia. Desta maneira, ela deixou de fazer parte daquele acervo de convicções imediatas que fazem parte disso que Habermas chama de “mundo da vida”.

Na medida em que o mundo da vida forma o horizonte a partir do qual se desenvolve o agir comunicativo, é preciso ser considerado que toda pretensão de validade orienta-se por esse saber de fundo. Deste modo, as relações que os falantes estabelecem com os três mundos (subjetivo, objetivo, social), que fazem parte da estrutura da racionalidade comunicativa, são mediadas pelo saber constitutivo do mundo da vida, cujo conceito remete às certezas imediatas que orientam o agir e o falar.

O conceito de “mundo da vida”, da teoria da comunicação, também rompe com o modelo de uma totalidade que se compõe de partes. O mundo da vida configura-se como uma rede ramificada de ações comunicativas que se difundem em espaços sociais e épocas históricas; e as ações comunicativas, não somente se alimentam das fontes das tradições culturais e das ordens legítimas, como também dependem das identidades de indivíduos socializados. Por isso, o mundo da vida não pode ser tido como uma organização superdimensionada, à qual os membros se filiam, nem como uma associação ou liga, na qual os indivíduos se inscrevem, nem como uma coletividade que se compõe de membros. Os indivíduos socializados não conseguiriam afirmar-se na qualidade de sujeitos, se não encontrassem apoio nas condições de reconhecimento recíproco, articuladas nas tradições culturais e estabilizadas em ordens legítimas e vice-versa. A prática comunicativa cotidiana, na qual o mundo da vida certamente está centrado, resulta, *com a mesma originariedade*, do jogo entre reprodução cultural, integração social e socialização. A cultura, a sociedade e a pessoa pressupõem-se reciprocamente (HABERMAS, 1997, v.1, pp. 111-112).

Assim, para Habermas (1997, v. 1, p. 40), o mundo da vida consiste no primeiro passo – o segundo passo para esse autor é o direito moderno – para a reconstrução das condições da integração social. Isso porque, “na prática do dia-a-dia, a inquietação ininterrupta através da experiência e da contradição, da contingência e da crítica” encara “uma rocha ampla e inamovível de lealdades, habilidades e padrões de interpretações consentidos”, não tematizados, que é o mundo da vida. Sem esse maciço pano de fundo consensual, o risco de

dissenso presente nas incalculáveis contingências, tornaria o agir comunicativo implausível. O mundo da vida realiza a integração social pela aprendizagem e o reconhecimento de valores, normas e processos de entendimento.

Portanto, a teoria do agir comunicativo apresenta a linguagem como fonte de integração social, como “força consensual do entendimento linguístico” (HABERMAS, 1990b, p. 71). É através da linguagem que os participantes tentam definir cooperativamente seus planos de ação, levando em conta os outros, no horizonte do mundo da vida compartilhado intersubjetivamente e decidem atingir objetivos comuns assumindo papéis de falante e de ouvintes, visando o entendimento recíproco, pois:

O agir comunicativo tem o aspecto dos fundamentos epistêmicos para a verdade das asserções, pontos de vistas éticos para a autenticidade de uma escolha de vida, indicadores para a sinceridade das declarações, experiências estéticas, explicações narrativas, padrões de valores culturais, exigências de direitos, convenções. (HABERMAS, 2002, p. 49).

Dessa forma, é correto assumir que é na própria comunidade linguística onde os indivíduos estão inseridos que existem todas as condições epistemológicas hábeis para os sujeitos capazes de linguagem e de ação interagirem e justificarem os seus próprios atos morais. No agir comunicativo, um sujeito é motivado pelo outro para uma “ação de adesão – e isso em virtude do efeito ilocucionário de comprometimento que a oferta de um ato de fala suscita” (HABERMAS, 1989a, p. 79). É essa ação de adesão à oferta do ato de fala que leva os que interagem a um processo de entendimento mútuo intersubjetivo, a um acordo, cuja natureza é reflexiva.

Assim, o entendimento linguístico é responsável pela coordenação das ações humanas e ocorre no mundo da vida. Por meio da pragmática universal, Habermas irá provar o significado das pretensões de validade, isto é, o uso comunicativo da linguagem, por meio do seu resgate que acontece no discurso. Para tanto, Habermas parte da ação comunicativa como sendo um conceito intuitivo, pré-teórico, e busca as suas condições de possibilidade. Como se trata de uma ação que é linguisticamente mediada, o que está em questão é a dimensão pragmática de uma integração comunicativa por meio da linguagem. Disto decorre que a pragmática tenha como tarefa mapear as condições que tornam possível a ação comunicativa.

A pragmática busca responder como é possível a potencialização da linguagem orientada ao entendimento em detrimento da linguagem orientada ao sucesso? Segundo Habermas, por meio da base da validade da fala, ou seja, através da identificação dos pressupostos necessários para qualquer entendimento possível. Habermas, então, desenvolverá “a ideia de que qualquer pessoa que aja segundo uma atitude comunicativa deve, ao efetuar qualquer tipo de ato de fala, apresentar pretensões de validade universal e supor que estas possam ser defendidas” (HABERMAS, 1996, p. 12).

Para Habermas, a razão comunicativa é uma estrutura universal, não restrita a uma cultura específica ou a um momento histórico pontual. Deste modo, enquanto saber pré-teórico que torna o agir comunicativo possível, ela não pode ser confundida com opiniões prévias ou valores aceitos implicitamente por uma pessoa, que compartilha um determinado contexto histórico-cultural com outros indivíduos.

Habermas esclarece que a tarefa da pragmática universal de identificar o saber pré-teórico que torna todo agir comunicativo possível, não deve ser realizada desde uma perspectiva objetivante. Isso porque, não se trata de observar a comunicação entre dois indivíduos, para então, empiricamente, induzir leis gerais que tornam o agir comunicativo possível. Habermas entende que para se identificar os pressupostos do agir comunicativo deve-se abandonar a perspectiva de observador de um diálogo para se tentar reconstituir aquilo que, enquanto participantes do diálogo, já se deve, necessariamente, ter aceitado quando se busca chegar a um entendimento.

Portanto, considerando o caráter atemporal das pretensões de validade, bem como não estarem restritas a uma comunidade geográfica específica – pois, para agir comunicativamente é imprescindível sua observação –, Habermas propõe a pragmática universal, como teoria/modelo da razão comunicativa. Dessa forma, a pragmática universal tem como tarefa “identificar e reconstruir condições universais de possível compreensão mútua” (HABERMAS, 1996, p. 9), isto é, da ação comunicativa. Consiste na teoria da ação através do conceito de entendimento dirigido por pretensões de validade dos atos de fala, tendo a função de reais pressupostos universais da ação comunicativa.

É “pragmática” porque parte da própria práxis comunicativa dos indivíduos. Entende Habermas que a pessoa não tem como fugir da linguagem e de sua dimensão argumentativa,

pois como ser capaz de linguagem e de ação racionais, seu agir comunicativo é intrinsecamente argumentativo. A universalidade advém do pressuposto de que só se pode atribuir um predicado a um objeto se também qualquer sujeito que entrar em discussão possa, a esse mesmo objeto, atribuir predicado idêntico. Por isso, não são aceitáveis teorias que partam do modelo de um ator isolado, porque não reconstroem “de forma apropriada o momento específico da mutualidade na compreensão de significados idênticos ou no reconhecimento das pretensões de validade intersubjetivas” (HABERMAS, 1996, p. 21). A pragmática universal afirma, assim, que não se reconstrói de forma individual a comunidade hermenêutica de comunicação.

O conceito de agir comunicativo prolonga a derivação pragmático-universal do princípio moral até o interior da base de validade do agir orientado para o entendimento mútuo, no qual “os processos da tradição cultural, da integração social e da socialização podem ocorrer” (HABERMAS, 1989a, p. 79). Daí ser um conceito normativo do agir social, pois o entendimento ocorre quando os participantes na interação se põem de acordo acerca da validade que pretendem para suas emissões ou manifestações, ou seja, a partir do momento em que “reconhecem intersubjetivamente as pretensões de validade com que se apresentam uns aos outros” (id., 2016, v. 1, p. 110).

Habermas (1996, p. 39) passa a distinguir e até contrapor a pragmática universal à hermenêutica transcendental, o que é fundamental a sua teoria. De início, o autor levanta a questão sobre as condições *a priori* para o entendimento humano ao suscitar o questionamento: que relação guarda a reconstrução (em termos de pragmática universal) das pressuposições universais e necessárias dos processos de entendimento possível com o tipo de investigação que, desde Kant até Apel, vem-se chamando de “análise transcendental”?

Segundo Habermas (1989a, p. 119), Karl-Otto Apel, ao propor, por meio da defesa da “fundamentação última” do princípio de validação das normas éticas, uma filosofia transcendental transformada, renuncia ao conceito de constituição da experiência e a um tratamento empírico do problema da validade. Nesta distinção, Apel se opõe a Habermas ao defender a fundamentação última da validade das normas éticas. Para Habermas, Apel, ao fazer essa defesa, faz um “retorno incoseqüente [sic.] a figuras do pensamento que ele próprio invalidara ao levar a cabo uma enérgica mudança de paradigma da filosofia da consciência para a filosofia da linguagem” (ibid.).

A pragmática universal é entendida como teoria da reconstrução e a hermenêutica transcendental como teoria que assinala as condições *a priori* da possibilidade da experiência da comunicação. Para compreender melhor a pragmática universal, importa abordar três componentes fundamentais: a racionalidade comunicativa, a linguagem e os atos de fala.

A racionalidade é o que vai caracterizar o agir humano como sujeito capaz de fala e de ação. Esta fala é racional à medida que é argumentativa, pois é pela argumentação que o ouvinte põe em questão, aceitando ou recusando, as pretensões de validade dos atos de fala do proponente. As operações do pensamento, necessariamente, realizam-se por meio da linguagem e da ação. Essa condição amplia o conceito de racionalidade superando a dicotomia entre práxis e teoria, pois, a linguagem é o meio através do qual falante e ouvinte realizam suas operações de reconhecimento mútuo, para o entendimento racional.

Os atos de fala (ver nota de rodapé 8) formam a base da própria pragmática universal. Através da classificação proposta por Austin e Searle, na teoria dos atos de fala se encontra presente a mesma preocupação de construção da linguagem existente na pragmática universal. Habermas quer deixar claro que a fundamentação das operações do pensamento não depende de condições particulares, empíricas, circunstanciais, contingentes, vez que elas fazem com que as orações possam desempenhar as funções pragmáticas universais de exposição do mundo objetivo, de auto-apresentação das intenções subjetivas e do estabelecimento de relações intersubjetivas, a partir do mesmo contexto normativo (quanto à participação de correção normativa).

A perspectiva da pragmática universal propõe-se a estabelecer melhor uma distinção categorial ao significado das expressões linguísticas “consoante o facto [sic.] de estas aparecerem ou não apenas em frases que assumem uma função de representação, ou de servirem ou não especificamente para estabelecer relações interpessoais ou expressar as intenções do falante” (HABERMAS, 1996, p. 77). Dessa forma, ela tematiza a comunidade estabelecida entre os sujeitos capazes de linguagem e de ação através da compreensão de significados idênticos e do reconhecimento de pretensões universais de validade (ibid., p. 100).

O reconhecimento da validade da oferta dos atos de fala significa uma garantia de que, sob circunstâncias adequadas, eles podem obter um reconhecimento intersubjetivo. Da base racional das forças ilocucionárias, Habermas (1997, v.1, pp. 36-37) conclui que o ato de fala produz uma relação interpessoal em que o falante quer se tornar compreensível e aceitável e que é aceito pelo ouvinte, pois quem fala assume *uno acto* uma garantia suficiente e digna de fé, de que a pretensão levantada poderá, eventualmente, ser resgatada. Assim se estabelecem as condições universais de entendimento possível.

Portanto, “a práxis comunicativo-linguística já contém uma racionalidade implícita que começa a ser explicitada somente em caso de perturbação da comunicação” (LUCCHI, 1999, p. 166). Isso corresponde a dizer que quando as pretensões são contestadas, a ação comunicativa é interrompida. Esse impasse pode ser resolvido pelo discurso, isto é, um processo argumentativo regulado por pressupostos da situação ideal de fala que resgatará as pretensões de validade suspensas.

Assim, a “ideia da resgatabilidade de pretensões de validade criticáveis impõe idealizações, produzidas pelas pessoas que agem comunicativamente; com isso, elas são arrancadas do céu transcendental e trazidas para o chão do mundo da vida” (HABERMAS, 1997, v.1, p. 37), o qual forma o horizonte para situações ideais de fala e constitui, ao mesmo tempo, a fonte das interpretações, reproduzindo-se somente através de ações comunicativas. Assim, “o resgate discursivo de pretensões de validade ganha o sentido de uma licença para retornar à ingenuidade do mundo da vida” (id., 2004, p. 286).

O conceito de situação ideal de fala diz respeito a uma comunicação sem coações externas, sem distorções sistemáticas da comunicação, no qual todos têm a mesma oportunidade de participar dos discursos, com igual direito de interpretação e crítica. Ela é projetada por Habermas não a partir das características da personalidade de cada falante, mas sim das estruturas da comunicação, na qual há simetria dos direitos e deveres (possibilidade de permitir/proibir, prestar/exigir contas) e igualdade de oportunidades e assunção de papéis no diálogo (LUCCHI, 1999, p. 171).

Alexy (2015b, p. 90) afirma que os discursos podem ser ideais em “alguns” ou em “todos os sentidos”. Sob essa última perspectiva, o autor conceitua o discurso ideal como:

sob as condições de tempo ilimitado, participação ilimitada e ausência de coerção perfeita, no caminho da produção de clareza conceitual-idiomática perfeita, de ser informado empírico perfeito, da capacidade e disposição perfeita para a troca de papéis e da liberdade de pré-juízos perfeita, ser procurada a resposta a uma questão prática (ALEXY, 2015b, p. 90).

Uma vez que o consenso, outrora apoiado no mundo da vida não tematizado, é perturbado, as pretensões de validade são explicitadas. O resgate da validade de cada pretensão só é possível a partir dessa simetria de direitos e deveres, possibilitando a cada participante passar do nível do agir comunicativo ao discurso. Assim sendo, na ação comunicativa, a validade é pressuposta e aceita espontaneamente, intercambiam-se informações dentro do mesmo quadro de referência; já no discurso, as pretensões de validade fática são questionadas e devem passar por um processo de argumentação, podendo sair refeitas ou substituídas. Nesse caso, o consenso de fundo do mundo da vida é rompido e o acordo não poderá ser absorvido pelas falas cotidianas. O que se coloca em questão, então, é a existência de razões que apoiem as emissões, ou seja: são as pretensões de validade que serão postas em dúvida. Se aquilo de que se duvida é a existência de razões, o falante só pode desempenhar sua pretensão oferecendo razões argumentativas. O contexto de interação em que falantes e ouvintes trocam argumentos é o discurso. Caracteriza-se, assim, a diferença entre a ação comunicativa e o discurso. Diante disso, os discursos exigem:

a. uma virtualização das circunstâncias que constroem a ação, no sentido de que apenas permaneça a busca cooperativa da verdade; b. uma virtualização das pretensões de validade: fatos se tornam possíveis estados de coisas e normas, sugestões. Suspendem-se validades aceitas no agir comunicativo, em relação a coisas e pessoas. Entretanto, mesmo antes do nível do discurso, na interação cotidiana, já operamos necessariamente uma idealização da ação, se considerarmos o outro como sujeito e não apenas como objeto manipulável. Quando estabelecemos uma comunicação com outro sujeito, devemos pressupor que ele seja capaz de prestar contas de seu agir, como nós mesmo o somos (LUCCHI, 1999, p. 172).

Essa pressuposição deve, ainda, ser compreendida como uma expectativa de intencionalidade em relação ao outro sujeito, ou seja, o falante orienta-se por normas morais e assim espera que o ouvinte também o faça; e como uma expectativa de legitimidade em favor das normas, cujo sentido de validade remete ao discurso prático (LUCCHI, 1999, p. 172).

A meta é se atingir um consenso livre de coerção. Segundo Günther (2009, p. 227), uma decisão nascida do esforço do procedimento discursivo elimina uma eventual arbitrariedade para a sua formação, vez que não só o falante deve apresentar argumentos racionalmente

fundamentados, mas também o ouvinte deve assentir de forma racional aos argumentos publicamente apresentados.

[...] o procedimento possibilita, por meio das propriedades discursivas, vincular a vontade através do exame de *melhores* fundamentos – a capacidade para tanto já pressupomos no cotidiano com toda promessa. Destarte, o assentimento motivado racionalmente não é somente um ato de arbitrariedade, mas também o resultado de uma interpenetração de vontade e razão. Assim, o ato do assentimento não mais há de ser diferenciado da razão, podendo, então ser mantido (e criticado) pelo critério da razão, na medida em que ele próprio tenha pretensão à racionalidade (GÜNTHER, 2009, p. 227).

Segundo Habermas (1989a, pp. 79-80), a motivação racional que um falante dá a seu ouvinte para que este possa aceitar a força ilocucionária de sua fala, “não se explicita pela validade do que é dito, mas, sim, pela *garantia* assumida pelo falante, tendo um efeito de coordenação, de que se esforçará, se necessário, para resgatar a pretensão arguida”. A pretensão de verdade e correção são resgatáveis por meio do próprio discurso, pois quando questionadas, seu desempenho depende do intercâmbio dos argumentos, isso é, de aduzir razões. A pretensão de sinceridade não é resgatável no nível do discurso, porque exige simplesmente que se acredite nas intenções do falante (“pela consciência de seu comportamento”). Por fim, a pretensão de inteligibilidade dos atos de fala é pressuposta pelas demais, já que sem aquela não seria possível o resgate das demais pretensões, pois o discurso argumentativo sequer seria compreensível.

Como anunciado no início deste tópico, a razão comunicativa, ao contrário da razão prática, apresenta um conteúdo normativo fraco, pois, tendo como elemento de mediação a linguagem e o seu uso, não obriga os indivíduos a agirem comunicativamente. O móbil para essa ação permanece na consciência de que o consenso é necessário para integração social. Por ser normativamente fraca, a racionalidade comunicativa introduz o procedimento das pretensões de validade dos atos de fala como método, dentro da teoria da intersubjetividade, para se atingir o entendimento mútuo. Mesmo que essas pretensões sejam questionadas, sua validade pode ser resgatada, situando os participantes do discurso em uma fala ideal.

Segundo Habermas (1997, v.1, p. 21), “de um lado, ela [razão comunicativa] abrange todo o espectro de pretensões de validade da verdade proposicional, da veracidade subjetiva e da correção normativa, indo além do âmbito exclusivamente moral e prático”. Nesse sentido, a razão comunicativa aponta para além da moral e do prático, na medida em que se liga às

pretensões de validade, ao mesmo tempo em que ela “se refere apenas às intelecções e asserções criticáveis e abertas a um esclarecimento argumentativo” (ibid., p. 20). Com isso, quer-se dizer que o entendimento só é possível na medida em que falante e ouvinte chegam a um consenso, o qual só será válido se nenhuma pretensão de validade ficar suspensa, pois devem ser justificadas simultaneamente.

Segundo Seyla Benhabib (1990, p. 337), “o que Habermas tem previamente chamado de ‘situação ideal de fala’ ou ‘pressuposições comunicativas necessárias e universais do discurso argumentativo’, vinculam um forte conteúdo ético”, cujas condições requerem:

(1) que nós reconheçamos o direito de todos os seres capazes de fala e ação serem participantes de um diálogo moral – eu chamarei isso de o *princípio do respeito moral universal*; (2) estas condições estipulam principalmente que com esses diálogos cada um tem os mesmos direitos simétricos a vários atos de fala, iniciar tópicos novos, pedir por reflexão sobre as pressuposições dos diálogos, etc. Deixe-me chamar isso de o *princípio da reciprocidade igualitária*. As muitas pressuposições da situação argumentativa, então, têm um conteúdo normativo que precede o próprio argumento moral (BENHABIB, pp 337-338).

Constata-se que dentre as condições da situação ideal de fala, Benhabib defende que estão implícitos dois princípios, a saber, o princípio do respeito moral universal e o princípio da reciprocidade igualitária. Isso corrobora a interpretação que sustenta que tal situação ideal de fala não pode ser meramente procedimental. Muito pelo contrário, essas condições comportam conteúdos substanciais que fundamentam a ação.

Segundo Klaus Günther (2009, p. 228), procedimentos não podem substituir fundamentos e tampouco são excludentes. Isso porque, segundo esse autor, na maioria dos conflitos suscitados no discurso prático, quase inexitem “verdades absolutas que todos entenderiam diretamente, mas sim quando muito, fundamentos decisivos para uma posição afirmativa ou negativa”. Além disso, os participantes suscitam, no discurso, a pretensão de correção normativa – a qual está integrada em toda práxis-normativa –, “seja no sentido de uma verdade moral seja no de justiça”, mas sabem, ao mesmo tempo, que essa pretensão não ergue fundamentos concludentes que possam ser usados em todos os casos concretos. Esse dilema entre uma correção transcendente a contextos e a necessidade de fundamentos contextualizados pode ser resolvido, segundo Günther, por uma espécie de temporalização/dinamização/procedimentalização da relação entre fundamento e pretensão.

A pretensão que transcende contextos desenvolve, devido a esta característica, uma espécie de efeito de sucção, o qual impele a uma busca permanente por bons fundamentos e à geração de melhores fundamentos. Esse efeito de sucção pode melhor se desenvolver no discurso, pois obriga os participantes a nunca confiar no fato de que teriam ganhado já toda a verdade com seus fundamentos outrora aceitos. Ao contrário: estes têm que continuar a serem expostos à crítica pública ilimitada. E somente assim fundamentos ruins podem ser corrigidos e se transformar em bons ou até mesmo melhores fundamentos no processo de revisão continuada. Dessa forma, a pretensão transcendente à verdade ou à justiça não se realiza de uma só vez, mas os participantes podem nutrir a suposição de que fundamentos que se afirmaram temporariamente perante a crítica pública, sejam mais confiáveis e sensatos do que aqueles, onde este não seja o caso. Neste sentido, o discurso funciona como uma espécie de “ponte” entre a pretensão à verdade, a qual sempre excede nossa práxis presente, e nossas capacidades limitadas de fundamentações e exame (GÜNTHER, 2009, pp. 228-229).

Assim, o conteúdo fundamentado das pretensões de validade se confirma como tal através do procedimento, pois neste, as razões substanciais são argumentativamente apresentadas no debate, trazidas à luz pública e sujeitas à contestação de outros participantes. Entretanto, essa substancialidade não é estática. O fundamento, aqui, é entendido em sentido dinâmico, pois não há verdades concludentes.

Alexy (2015b, p. 90) analisa que o conceito de discurso ideal apresenta quatro importantes problemas: 1) de construção, 2) de consenso, 3) de critério e 4) de correção. O primeiro problema diz respeito à idealização daqueles que constroem o discurso: seus participantes. Isso porque, trata-se de pessoas reais que destoam do conceito do discurso ideal, o qual “pressupõe que os seus participantes cumprem perfeitamente todas as regras do discurso, portanto, seja no tempo que for, chegam à clareza, ao ser informado, à capacidade e disposição de troca de papéis perfeito, assim como à liberdade de pré-juízo” (ibid. p. 91). Entretanto, a solução encontrada por Alexy é de não se considerar o discurso ideal como perfeito desde sua origem, mas sim um discurso que continuamente (e, em potencial, infinitamente) é pensado por processos de aprendizagem por indivíduos reais, então se converte em discurso perfeito.

Sequer pode haver certeza sobre a possibilidade de um discurso ideal em todos os aspectos levar a um consenso em cada questão prática. Alexy (2015b, p. 91) sustenta que “uma garantia do consenso em cada questão poderia, por conseguinte, somente ser aceita sobre a base das premissas empíricas, que o cumprimento das condições do discurso ideal iria levar todas as divergências de opiniões em questões práticas ao desaparecimento”. Entretanto, essa premissa pressupõe a de uma resposta para uma questão prática sob as condições de tempo

ilimitado, participação ilimitada e completa ausência de coerção na direção da produção de completa clareza linguístico-conceitual, completa informação empírica, completa capacidade e disposição para a troca de papéis e completa imparcialidade.

Segundo Alexy, todas essas hipóteses não seriam decisíveis para a definição da decisão no discurso ideal, posto que deve ser considerado possível que os participantes sustentem normas incompatíveis entre si, mesmo após a duração de um discurso potencialmente infinito, não pode ser excluído que nenhum consenso se realiza. Além disso, seria o consenso definitivo? Alexy deixa em aberto acerca da finitude ou não dos argumentos normativamente relevantes, mas afirma que aos participantes não é dada a opção de ignorar qualquer argumento relevante, razão porque é possível que haja uma troca do consenso. Portanto, em um discurso potencialmente infinito nunca é certo se um consenso obtido é ou não definitivo.

Isso levará ao terceiro problema: do critério, o qual consiste em saber, em qual proporção o discurso pode ser empregado como critério de correção. Alexy (2015b, p. 92) afirma que por não poder ser faticamente implementado, o discurso ideal somente pode ser empregado como critério ao se investigar se uma norma *poderia* ser o resultado de um discurso ideal. Por ser ideal, esse tipo de discurso só poderia surgir monologicamente, o que confrontaria com o próprio sentido de um discurso, que é necessariamente intersubjetivo. Assim, o argumento erigido por uma pessoa não resultará conforme a exigência de realização em um do caráter *ideal*, mas por aproximação ao ideal cumprirá as exigências procedimentais. Mesmo que o resultado seja incerto para o discurso, não significa que seja imprestável.

Com isso, chega-se ao quarto problema do discurso ideal suscitado por Alexy. Segundo esse autor, a pretensão de correção apresenta problema quanto sua objetividade. Por não distinguir de forma suficiente entre o ‘considerar verdade’ e o ‘ser verdade’, os participantes do debate poderiam assentir para proposições falsas, levando à aprovação de um consenso equivocado. Dessa forma, o consenso não é o critério de correção para a teoria do discurso, mas sim a realização do procedimento conforme as regras do discurso (pretensões de validade). “Uma resposta somente pode dar bom resultado quando uma premissa, essencial para a teoria do discurso, é alçada à luz” (ALEXY, 2015b, p. 95). Com isso, a teoria do discurso pressupõe que os participantes tenham a capacidade de juízo suficiente para distinguir entre argumentos bons ou ruins, os quais só poderão ser assim discernidos dentro do próprio processo de revisão discursiva. À medida que o consenso possa resistir a uma revisão discursiva – a qual

tem lugar sobre a capacidade de juízo dos participantes –, ele se torna objetivo. Assim, “a teoria do discurso evita tanto as fraquezas de teorias morais subjetivistas ou relativistas como das objetivistas” (ibid., p. 96).

A correção deve ainda enfrentar o problema da contradição, pois os participantes podem apresentar respostas diferentes para a mesma situação prática, podendo ser igualmente corretas. Isso porque “respostas para questões práticas baseiam-se, sem dúvidas, não só, mas essencialmente, também em interpretações de interesses e ponderações de interesses” (ALEXY, 2015b, p. 96). Portanto, exigir uma única resposta correta para cada questão prática incorre em uma ficção ontológica que não pode ser justificada. Isso não significa que o conceito de correção não possa adquirir um caráter absoluto, o qual tem como ideia regulativa a noção de que “a resposta unicamente correta conserva o caráter de um objetivo a ser aspirado” (ibid., p. 97) e não meramente uma resposta existente, precisando ser descoberta. Portanto, os participantes do discurso devem promover a pretensão de que sua resposta é a única correta e convencer racionalmente, de forma não violenta, os outros participantes disso.

Alexy (2009, p. 17) esclarece que a suposição de um discurso ideal é uma ideia regulativa sempre presente em discursos práticos. Como ideia regulativa, o discurso ideal expressa os objetivos ou pontos finais daquele discurso. Discursos práticos reais são definidos pela busca, em seu âmbito, de uma resposta para questões práticas sob as condições de tempo, participação e ausência de coerção com clareza linguístico conceitual, informação empírica, capacidade para o câmbio de papéis e imparcialidade, sendo todos esses critérios limitados. Apesar dessas várias limitações, o discurso real se encontra necessariamente vinculado com o ideal. Quem tenta convencer um oponente com argumentos, pressupõe que este deveria consentir sob condições ideais. O discurso ideal como ideia regulativa e a pretensão de correção são, dessa maneira, dois lados de uma mesma coisa.

1.3. O discurso prático, o Princípio da Universalização e a Ética do Discurso.

Uma vez analisada, acima, a passagem do agir comunicativo para o discurso, faz-se necessário, agora, a análise deste. Habermas distingue duas formas de discurso: o discurso teórico e o discurso prático. O discurso teórico é o tipo de argumentação que procura validar ou refutar a verdade de afirmações factuais. Por exemplo, a verdade de uma teoria,

questionada pela comunidade científica, pode ser restaurada mediante um discurso teórico. Por isso ele deve ser entendido como cognitivo-instrumental.

Contudo, essa racionalidade continua sendo apenas casual quando não se liga à capacidade de aprender a partir de fracassos, a partir da refutação de hipóteses e do insucesso de algumas intervenções [...]. O *discurso teórico* constitui o *médium* em que essas experiências negativas podem ser *elaboradas* de modo produtivo e, por conseguinte, a forma de argumentação na qual pretensões de verdade controversas podem ser transformadas em tema. Algo semelhante acontece na esfera prático-moral (HABERMAS, 2016, v. 1, p. 49).

Sob a perspectiva prático-moral, Habermas considera racional a pessoa capaz de justificar suas ações perante contextos normativos existentes. Essa justificação não consiste em uma análise moralmente imparcial do contexto, mas sim no esforço daquele que age, de forma razoável, a fim de superar conflitos de modo consensual-racional, ou seja, não deixando se guiar pelos seus afetos e inclinações imediatas. Por isso, o discurso prático é “a forma de argumentação que permite tematizar pretensões de correção normativa” (HABERMAS, 2016, v. 1, p. 50). As normas existentes ou propostas na sociedade precisam ser legitimadas por meio de um discurso racional e democrático. A sua aceitação será obtida sem coação, pela força do melhor argumento e não pela imposição de hábitos, tradições ou pela força bruta.

Habermas (2016, v. 1, pp. 139-140) afirma que quanto mais as tradições culturais tomarem uma decisão prévia sobre quais pretensões de validade devem ser aceitas, bem como o seu modo, lugar, destinatários e finalidade em que devam ser tomadas, tanto menos os participantes do discurso terão a possibilidade de explicitar e testar as potenciais razões sobre as quais apoiam seus posicionamentos positivos ou negativos. Diante disso, o filósofo de Frankfurt analisa que a tradição deve apresentar qualidades formais, a fim de possibilitar orientações e interpretações racionais para a ação em um mundo da vida. Tais qualidades são:

“a) A tradição cultural precisa disponibilizar concepções formais para os mundos objetivo, social e subjetivo, precisa admitir pretensões de validade diferenciadas (verdade proposicional, correção normativa, veracidade subjetiva) e ainda estimular (de maneira objetivadora, adequada à norma e expressiva) o alcance de uma diferenciação de posicionamentos básicos”; “b) a tradição cultural [...] precisa despir-se de seu dogmatismo a ponto de se poder pôr profundamente em questão as interpretações herdadas da tradição e de submetê-las a uma revisão crítica”; “c) a tradição cultural [...] tem de se realimentar a tal ponto com argumentações especializadas, que os respectivos processos de aprendizagem possam ser socialmente institucionalizados”; “d) a tradição cultural, por fim, tem de interpretar o mundo da vida de maneira que o agir voltado ao êxito seja liberado dos imperativos de um entendimento que precise ser continuamente renovado por via comunicativa” (HABERMAS, 2016, v. 1, pp. 139-140).

Para cada qualidade acima apontada surgem consequências à deflação da tradição. Tais consequências são, respectivamente: a) as expressões simbólicas podem ser geradas em um nível formal em que elas estejam sistematicamente vinculadas a razões e acessíveis a um julgamento objetivo; b) pode-se trabalhar, sistematicamente, com nexos de sentido internos, bem como podem-se investigar interpretações alternativas de maneira metódica; c) possibilita-se o surgimento de subsistemas culturais para a ciência, a moral, o direito e as artes, nos quais possam formar-se tradições argumentativamente embasadas e fortalecidas por uma crítica duradoura, mas ao mesmo tempo asseguradas de maneira profissional; d) é possível uma institucionalização social do agir racional-finalista em favor de propósitos generalizados, isto é, em favor, por exemplo, da formação de um subsistema monitorado com dinheiro e poder, para o gerenciamento econômico racional e para uma administração racional (HABERMAS, 2016, v. 1, pp. 140-141). Assim, as normas válidas devem estar em condições de encontrar o assentimento racional de todos os atingidos.

[...] cada um indica ao outro as razões por que ele pode querer que um modo de agir seja tornado socialmente obrigatório. Cada pessoa concernida tem que poder convencer-se de que a norma proposta é, nas circunstâncias dadas, “igualmente boa” para todos. E é a semelhante processo que chamamos justamente de discurso prático. Uma norma que passa a vigorar por essa via pode-se chamar “justificada”, porque a decisão alcançada argumentativamente indica que ela merece o predicado “igualmente boa para cada um dos concernidos” (HABERMAS, 1989a, pp. 91-92).

Assim sendo, nos discursos práticos os indivíduos podem enveredar por caminhos distintos na argumentação. Segundo Habermas, é possível dar um enfoque pragmático, ético ou moral na fundamentação de normas.

No enfoque pragmático dado ao discurso prático, a fundamentação de uma base normativa se dá desde a busca dos meios adequados para se atingir determinado fim, tomando como início orientações axiológicas compartilhadas pelos sujeitos. O que se analisa é a escolha racional entre diversas alternativas de ação, tomando como ponto de partida um saber empírico sobre conhecimentos técnicos que levam a estratégias para uma ação instrumental. Para se atingir a finalidade desse tipo de ação, são colocadas pretensões de verdade sobre a melhor descrição do estado de coisas e, sobretudo, de pretensões de eficácia sobre a melhor escolha de meios para se atingir os fins perquiridos. Entretanto, quando os próprios fins se tornam problemáticos o discurso prático é desenvolvido desde um ponto de vista ético, na qual a fundamentação de uma norma é orientada por um autoentendimento que diz respeito à identidade do indivíduo e do grupo que ele faz parte. O que se discute é o que é bom para o

próprio indivíduo e para a coletividade na qual ele está inserido. Apesar de sua racionalidade eminentemente teleológica e cognitiva, as questões pragmáticas têm relevância prática à medida que fundamentam a realização de programas políticos e finalidades coletivas, cuja realização envolve diversas possibilidades de ação. Assim, o esclarecimento da questão “o que devemos fazer?” – é dado por uma hermenêutica que se apropria criticamente das próprias tradições (que marcam a identidade), tendo em vista esse projeto de vida autêntica, interpretada além das preferências e dos fins subjetivos. Diante disso, a fundamentação de uma norma num discurso prático é encaminhada pelas respostas dadas a questões ético-existenciais, outrora colocadas no singular e agora repetidas no plural, modificando o seu sentido: “Quem somos nós?” ao invés de “quem sou eu?”; “que tipo de vida é boa para nós?” substitui “que tipo de vida boa é para mim?”; e “quem desejamos ser?” no lugar de “quem eu desejo ser?” (HABERMAS, 1997, v. 1, pp. 200-201).

Entretanto, mesmo na fundamentação de programas para uma ética coletiva, faz-se necessário levar em conta outro aspecto: o da justiça; “é preciso saber se a prática correspondente é *igualmente* boa *para todos*” (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 202), considerando que os indivíduos pertençam a grupos culturais diversos. A fundamentação de normas num discurso prático deve, portanto, ocorrer sob um ponto de vista moral. Nesse caso o discurso prático é motivado pela fundamentação de normas universais. Ou seja, uma norma é fundamentada a partir do que é “justo” e “uma norma só é justa, quando todos podem querer que ela seja seguida por qualquer pessoa em situações semelhantes” (ibid., p. 203). Com uma tentativa de fundamentação moral de normas os indivíduos rompem com a perspectiva egocêntrica do ponto de vista pragmático (o que é *útil* para “eu” atingir determinados fins) e ético (o que é *bom* para “nós” – eu e/ou meu grupo), alargando-se para a perspectiva de uma “comunidade comunicativa não circunscrita [...], onde todos praticam em comum a assunção ideal de papéis” (idem).

Os discursos morais, voltados para a resolução dessas questões, caracterizam-se por um princípio de universalização que pode testar quaisquer normas de ação ou interesses expressos nelas, podendo ser generalizados e aceitos, em vista de uma observância geral por todos. Assim, a teoria moral de Habermas é denominada “ética do discurso”, um procedimento que se estrutura a partir de dois princípios: o princípio da Universalização (U) e o princípio discursivo (D).

Tendo em mente que o discurso moral busca fundamentar normas de ação universais, Habermas afirma que todas as tentativas contemporâneas de esclarecer o significado do ponto de vista moral retomam a intuição que Kant teve com a ideia de um “imperativo categórico”, no qual uma norma para ser moral tem que ser universal: “A mim interessam aqui, não as diferentes formulações kantianas, mas a idéia [sic.] subjacente que deve dar conta do caráter impessoal ou universal dos mandamentos morais válidos” (HABERMAS, 1989a, p. 84). Habermas também julga ser possível encontrar na razão (*in casu*, comunicativa) uma regra que explique como é possível a validade moral para todos e passa a explicitá-la através do princípio de universalização (U). O filósofo formula assim essa regra:

(U) Toda norma válida tem que preencher a condição de que as consequências e efeitos colaterais que previsivelmente resultem de sua observância *universal*, para a satisfação dos interesses de *todo* indivíduo, possam ser aceitas sem coação por *todos* os concernidos. (HABERMAS, 1989a, p. 147)

O princípio ‘U’ desempenha o papel de fundamentar expectativas comportamentais e modos de conduta generalizados que subjazem a uma prática geral na lógica da argumentação. Ele encontra seu lugar próprio em discursos de fundamentação, nos quais a validade das obrigações universais é testada. Portanto, ‘U’ deve provocar a troca universal de papéis entre falantes e ouvintes para que a formação de juízo seja imparcial e, de fato, passível de universalização (HABERMAS, 1989a, p. 86). Consequentemente, ao facilitar o acordo intersubjetivo em discursos práticos que possam ser regrados para o interesse geral de todos os concernidos, essa regra de argumentação apresenta-se como a questão fundamental para a ética do discurso.

Quando os falantes aceitam entrar em argumentação empreendem a tentativa de resgatar, discursivamente, pretensões de validade normativas e aceitam, intuitivamente, condições de procedimento que equivalem a um reconhecimento implícito do princípio de universalização. Assim, ‘U’ é fundamentado por via da derivação pragmática universal “a partir de pressuposições argumentativas” (HABERMAS, 1989a, p. 116). Ele é diferente de quaisquer princípios ou normas básicas contedísticas ou prescritivistas, que só podem constituir o objeto de argumentações morais, como também do conteúdo normativo das pressuposições da argumentação, que podem ser explicitadas sob a forma de regras.

Apesar de ‘U’ tentar reformular a mesma ideia contida no imperativo categórico (ou seja, uma norma é moral se é válida para todos), três pontos fundamentais distinguem a ética discursiva da teoria moral kantiana: a questão dos interesses, o solipsismo e a fundamentação.

Como já traçado no tópico 1.1, para Kant a observação moral de normas requer uma exclusão dos interesses privados, inclinações sensíveis, sob pena da não autonomia da razão. Assim, a lei moral exige, se necessário, um sacrifício do prazer e da felicidade. Por outro lado, o princípio ‘U’ requer a observação dos interesses de cada um. A teoria moral de Habermas elimina a distinção kantiana entre um mundo inteligível, ao qual o indivíduo pertence como um ser livre seguindo a lei moral não motivado por inclinações, e um mundo sensível, no qual o indivíduo é determinado por inclinações.

Esta constelação altera-se perceptivelmente quando nos deslocamos para a estrutura intersubjetiva (dialógica) de Habermas. O objetivo do discurso é chegar a um consenso acerca de quais interesses são generalizáveis. Nesta construção, vontades, necessidades, desejos e interesses não precisam – na verdade não podem – ser excluídos, pois, precisamente por lhes dizer respeito que o acordo é procurado. É claro, neste modelo também um interesse que prove ser meramente individual é inadequado como ponto de partida de uma legislação universal. No entanto, esta inadequabilidade não o embarga como interesse, em princípio, mas como não generalizável (McCARTHY, 1985, p. 327)

Além disso, para Habermas, sujeitos isolados não são capazes de antecipar normas universais, isto é, válidas para todos. O discurso é o único procedimento que permite testar a universalidade de normas. Deste modo, com a teoria moral de Habermas “a ênfase desloca do que cada um pode querer sem contradição que seja uma lei geral, para o que todos podem querer em concordância que seja uma norma universal” (MCCARTHY, 1985, p. 326). Com isso o princípio ‘U’ se esquia também do solipsismo que incorre o imperativo categórico.

Acerca da fundamentação, Habermas não se contenta, como Kant, em afirmar que o ponto de vista a partir do qual é possível se fundamentar normas morais é uma lei que se apresenta como um fato da razão sendo dispensável, então, uma apresentação de provas. Para o filósofo de Frankfurt:

a fundamentação exigida do princípio moral proposto poderia, por conseguinte, assumir a forma de que toda argumentação, não importa o contexto em que é levada a cabo, se baseia em pressuposições pragmáticas, de cujo conteúdo proposicional pode-se derivar o princípio de universalização “U” (HABERMAS, 1989a, p. 104).

As argumentações são destinadas a produzir argumentos concludentes, capazes de convencer com base em propriedades intrínsecas e com os quais se podem resgatar ou rejeitar pretensões de validade. Neste plano, segundo Habermas (1989a, p. 110), estão as regras de uma lógica mínima e as enuncia atendo-se ao catálogo de pressupostos argumentativos levantados por Alexy:

- 1.1) nenhum falante deve se contradizer;
- 1.2) Todo falante que aplica o predicado F a um objeto ‘a’ deve estar disposto a aplicar o predicado F a todo objeto que pareça com ‘a’ em todos os aspectos relevantes;
- 1.3) Não é lícito aos diferentes falantes usar a mesma expressão em sentidos diferentes.

Alexy (2015c, pp. 51-52) desenvolve a explicação ao afirmar que (1.1) se refere às regras da lógica, as quais também são aplicáveis a afirmações normativas. No caso de (1.1), além de se relacionar com a lógica clássica, também essa regra se vincula à lógica deôntica. Portanto, “a proibição de se contradizer estende-se por isso também a incompatibilidades deônticas”. Já (1.2) diz respeito à coerência de um mesmo falante, ao passo que (1.3) ao uso de expressões por falantes diferentes, o que exige “harmonia do uso da linguagem”.

Os pressupostos de uma lógica mínima são os que menos discussões provocam, pois são constitutivos para a prática da argumentação. O cético moral não irá colocá-los em questão. Eles enunciam as condições pragmáticas de consistência lógica, pois garantem que o valor de verdade dos enunciados se conserve. Segundo Habermas, esses são regras lógicas e semânticas que não tem conteúdo ético algum.

A partir de pontos de vista procedurais, Habermas afirma que surgem as argumentações como processos de entendimento mútuo que são regulados de tal maneira que proponentes e oponentes possam, numa atitude hipotética, liberados da pressão da ação e da experiência, examinar as pretensões de validade que se tornam problemáticas. Neste plano de ação estão pressupostos pragmáticos de uma forma de interação, a saber, tudo o que é necessário para uma busca cooperativa da verdade, assim como, o reconhecimento da imputabilidade e da sinceridade de todos os participantes. Do catálogo de regras de Alexy, Habermas (1989a, p. 110) extrai os seguintes exemplos:

- 2.1) A todo falante só é lícito afirmar aquilo em que ele próprio acredita¹³.
- 2.2) Quem atacar um enunciado ou norma que não for objeto da discussão tem que indicar uma razão para isso.

Alexy (2015c, p. 54) apresenta, ainda, uma regra geral de fundamentação: “todo falante deve fundamentar aquilo que ele afirma quando solicitado, a não ser que ele possa apresentar razões que justifiquem uma recusa de fundamentação”. Assim, aquele que fundamenta precisa defender sua afirmação perante o seu parceiro de conversação e também perante qualquer pessoa. Portanto, “as exigências de igual legitimação, universalidade e ausência de coação podem ser fundamentadas em três regras” (ibid., p. 55). A partir disso, Alexy propõe as seguintes regras do discurso, que segundo Habermas, não são, simplesmente convenções, mas pressuposições inevitáveis:

- 3.1) É lícito a todo sujeito capaz de falar e agir participar de discursos.
- 3.2) a- É lícito a qualquer um problematizar qualquer asserção.
b- É lícito a qualquer um introduzir qualquer asserção no discurso.
c- É lícito a qualquer um manifestar suas atitudes, desejos e necessidades.
- 3.3) Não é lícito impedir falante algum, por uma coerção exercida dentro ou fora do discurso, de valer-se de seus direitos estabelecidos em (3.1) e (3.2). (HABERMAS, 1989a, p. 112).

Alexy (2015c, p. 55) esclarece que (3.1) diz respeito à participação em discursos; já (3.2) e suas alíneas normatizam a liberdade da discussão. Afirma, ainda, que (3.3) não é propriamente uma regra do discurso, mas sim uma condição de comprimento das duas regras anteriores.

Considerado a partir dos aspectos processuais, o discurso argumentativo apresenta-se como um procedimento comunicacional que tem que satisfazer condições necessárias. Segundo Habermas, no discurso argumentativo, mostram-se estruturas de uma situação de fala imune à repressão e à desigualdade. Ela apresenta-se como uma forma de comunicação suficientemente aproximada de condições de uma situação ideal de fala.

Sendo aceitas as regras estabelecidas por Alexy, Habermas acredita ter premissas fortes para derivação de ‘U’. Sendo assim, se todos os que entram em argumentações têm que fazer, entre outras coisas, pressuposições cujo conteúdo pode ser apresentado sob a forma das regras do

¹³ A regra expressa em (1.2) assegura a honestidade da discussão. Contudo, mesmo que não impeça a manifestação de especulações, (1.2) exige que essas sejam identificadas como tais (ALEXY, 2015c, pp. 51-52). Alexy afirma que “quem afirma algo quer não só expressar que acredita em algo; ele alega algo além disso, a saber, que aquilo que ele fala também é fundamentável, verdadeiro ou correto” (ibid., p. 53).

discurso (3.1) a (3.3); e se, além disso, compreenderem as normas justificadas como regrado matérias sociais no interesse comum de todas as pessoas possivelmente concernidas, então todos os que empreendem seriamente a tentativa de resgatar discursivamente pretensões de validade normativa aceitam intuitivamente, segundo Habermas, condições de procedimento que equivalem ao reconhecimento implícito do ‘U’. Das mencionadas regras do discurso resulta que uma norma controversa só pode encontrar assentimento entre os participantes de um discurso prático, se ‘U’ é aceito, ou:

Se as conseqüências [sic.] e efeitos colaterais, que previsivelmente resultam de uma obediência geral da regra controversa para a satisfação dos interesses de cada indivíduo, podem ser aceitos sem coação por todos (HABERMAS, 1989a, p. 116).

Assim, o princípio da universalização pode ser fundamentado por via da derivação pragmática de pressuposições argumentativas, que faz jus à racionalidade inerente à linguagem. A teoria moral de Habermas (ética do discurso) busca fundamentar a universalidade do ponto de vista moral. Contudo, as investigações da ética do discurso não tiveram como resultado somente um regra (princípio de universalização) que é operada em discursos morais. A ética do discurso também indicou um princípio de avaliação que pode ser operado em qualquer discurso prático. Habermas o chama de princípio do discurso (‘D’):

D: São válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 142).

O ‘D’ deve ser entendido como a proposta teórica da ética do discurso. Isso significa que ele difere do princípio moral de universalização ‘U’. Este princípio vale como regra de argumentação e pertence à lógica do discurso prático. Já ‘D’ exprime a ideia fundamental da ética discursiva, mas não pertence à lógica da argumentação. Pode-se recorrer a ‘D’ em discursos pragmáticos, éticos, políticos, jurídicos e também negociações. Enquanto o princípio de universalização visa garantir um consenso moral alcançado discursivamente, “[...] o princípio discursivo deixa em aberto o tipo de argumentação, ou seja, o caminho pelo qual se pode visar um comum acordo discursivo” (HABERMAS, 2002, 58).

O princípio do discurso ‘D’ não é um mandamento, uma ordem imposta de fora aos que participam de discursos. Segundo Habermas (1989a, p. 143), o princípio do discurso “[...] está fundado nas condições simétricas de reconhecimento de formas de vida estruturadas

comunicativamente”. Estas condições simétricas de reconhecimento são os valores morais de uma forma de vida, os enunciados produzidos pelas ciências e religião, as normas sociais e políticas, a arte, as relações de produção etc. Enfim, as condições simétricas de reconhecimento compõem todo o saber pré-teórico orientador da práxis cotidiana, e que é reproduzido comunicativamente. Sendo que, com essa reprodução comunicativa os falantes acabam descobrindo o discurso como um *medium* intransponível.

Portanto, aquele que decide participar seriamente de uma argumentação pressupõe contrafactualmente uma situação ideal de fala e, com isso, assume também que uma norma para ser válida tem que contar com o assentimento de todos os envolvidos. Diante disso, os participantes de discursos pressupõem uma validade de normas que está sempre além da mera validade social. Uma norma pode ter uma validade social, ser factualmente imposta e rigidamente aplicada. Entretanto, os membros de uma determinada comunidade podem julgar que tal norma não merece ser reconhecida como válida. Eles podem exigir razões baseadas em bons argumentos para acatarem tal norma como digna de validade. Ao fazerem isso eles já partem do pressuposto que ‘D’ é o critério para avaliação de uma norma, pois buscam razões para que todos possam aceitá-la como válida.

Habermas afirma que não pretende que sua fundamentação seja uma prova transcendental. O argumento pretende que o cético reconheça suas intuições. É aqui que se faz presente o recurso ao mundo da vida que interessa a Habermas. O cético tem que abrir os olhos para suas próprias intuições morais na vida cotidiana. Nesse sentido, segundo Habermas, ‘U’ pode ser compreendido, assim como o “equilíbrio reflexivo”, como uma reconstrução das intuições da vida cotidiana, que estão na base da avaliação imparcial de conflitos de ação moral.

O termo “equilíbrio reflexivo” é um conceito desenvolvido por John Rawls, o qual salienta que sua teoria da justiça pretende estabelecer princípios de justiça que seriam contratados entre pessoas racionais, livres e iguais na posição originária sob o que chama de “véu da ignorância”. Ou seja, este acordo original é a fonte racional e moral da concepção de justiça que ele propõe. O que interessa a Rawls na ideia de contrato são, sobretudo, as circunstâncias hipotéticas procedimentais que caracterizam o próprio acordo como racionalmente necessário e moralmente legítimo. Portanto, essa teoria pode ser considerada ética deontológica, vez que estabelece um procedimento para saber quais princípios devem ser contratados. A exigência é, segundo Rawls, que esses princípios sejam os que “pessoas livres e racionais, preocupadas em

promover seus próprios interesses, aceitariam numa posição inicial de igualdade como definidores dos termos fundamentais de sua associação” (RAWLS, 1999, p. 10).

Rawls estabelece, então, as condições para que princípios de justiça possam ser pactuados para regulamentar as instituições básicas da sociedade. Uma condição fundamental para um procedimento justo de escolha é que os princípios morais sejam estabelecidos sem que nenhum dos indivíduos envolvidos tenha consciência do seu *status* e sua posição específica dentro da sociedade, seus talentos pessoais, condições de saúde, nem se lembrem quais são seus valores e religião, tampouco conexões de interesse. Rawls a denomina de véu de ignorância, o qual visa evitar qualquer espécie de manipulação estratégica que determine a escolha dos princípios em prol deste ou daquele indivíduo. Um indivíduo na posição originária só pode se recordar, todavia, de algumas coisas: que uma sociedade necessita de um mínimo de organização, de cooperação entre as pessoas, que está sujeita às circunstâncias da justiça, que deve ser politicamente organizada, bem como lembra de algumas leis gerais sobre a psicologia humana e sobre a sociedade. Com isso, durante o processo de escolha dos princípios ninguém pode reivindicar para si maiores vantagens, pois o véu de ignorância garante idealmente uma situação de igualdade: “(...) a posição original é, poderíamos dizer, um *status quo* inicial apropriado, e assim os consensos fundamentais nela alcançados são equitativos” (RAWLS, 1999, p. 11).

Dessa forma, Rawls (1999, p. 18) apresenta uma teoria que busca um equilíbrio entre os julgamentos cotidianos sobre o que é justo ou não e os princípios que justificam estes juízos. Sua teoria da justiça permite saber se os julgamentos particulares são corretos ou se devem ser revistos à luz dos princípios da justiça. O que é buscado, então, é a adequação entre os princípios abstratos de justiça e os juízos cotidianos sobre casos particulares do que é justo ou não. Trata-se da noção de “equilíbrio reflexivo”.

Nesse aspecto, tanto a teoria da justiça como equidade de Rawls, quanto a ética discursiva de Habermas podem ser consideradas teoria éticas deontológicas. Isso significa que elas estabelecem um princípio ou procedimento para saber se uma regra expressa uma obrigação moral considerada válida pelos participantes.

A suposição de que existam normas válidas é inevitável nas ações comunicativas. Na vida cotidiana, segundo Habermas, todos agem como se as normas fossem válidas e também

argumentam moralmente supondo que seja possível chegar a um acordo fundamentado. Pode-se negar isso sem contradição, porém, segundo Habermas, não é sensato fazê-lo. As pessoas não têm a opção de se abstrair dos contextos do agir orientado para o entendimento mútuo, pois “este salto significaria a retirada para dentro do isolamento monádico do agir estratégico – ou para dentro da esquizofrenia e do suicídio” (1989a, p. 125)¹⁴. A longo prazo, segundo o autor, a atitude estratégica é autodestruidora. Neste sentido, segundo Habermas (ibid., p. 88), o imperativo categórico precisa de reformulação:

Ao invés de prescrever a todos os demais como válida uma máxima que eu quero que seja uma lei universal, tenho que apresentar minha máxima a todos os demais para o exame discursivo de sua pretensão de universalidade. O peso desloca-se daquilo que cada (indivíduo) pode querer sem contradição como lei universal para aquilo que todos querem de comum acordo reconhecer como norma universal.

A ética do discurso não se apresenta como ética material, que impõe a decisão a ser seguida, mas sim como uma ética formal, pois oferece um critério procedimental de universalização a partir de tomadas públicas de decisão, nas quais é avaliado aquilo que a sociedade entende como valor, conferindo-lhe normatividade. “O que a ética do discurso não pode fazer é produzir a própria decisão. [...]. Assim, pretende-se produzir valores, modos de vida válidos em toda parte e lugar” (MOREIRA, 2011, p. 3).

Günther (2000) afirma que o reconhecimento geral de um interesse tido como universal é a justificação discursiva das normas válidas. Pode-se assim dizer que o princípio ‘U’ é o princípio de justificação da teoria do discurso. Entretanto, esse autor desenvolve uma tese de que *justificar* uma norma imparcialmente não significa o mesmo que *aplicar* uma norma a um caso de modo imparcial: “se for possível apontar que nosso entendimento pragmático da validade de uma norma não contém sua *aplicabilidade* a todos os casos, então não precisaremos mais da suposição irrealista” (pp. 86-87) de que os participantes deveriam gozar de conhecimento ilimitado e tempo infinito, no contexto da situação ideal de fala, para

¹⁴ Segundo Klaus Günther (2009, p. 233), existe uma tensão entre as liberdades negativas e a democracia moderna. Günther afirma que, segundo as proposições apresentadas por Wellmer, o sentido da liberdade negativa, herdada e ampliada dos direitos humanos, também significa esquivar-se das obrigações implicadas por uma participação no discurso ou nem mesmo se envolver no discurso. Isso porque, o sentido da autonomia provada é tido como tão exacerbado ao ponto de o sujeito portador de direitos individuais subjetivos não ter que prestar contas, nem apresentar razões publicamente aceitáveis para os seus planos de ação. A autonomia privada, assim interpretada, autoriza a desistência do agir comunicativo, o qual passa a ser um fardo, e a recusa dos atos ilocucionários. Assim, Günther afirma que, para Wellmer, “liberdade e razão não coincidem nos tempos modernos”, o que transformaria a liberdade negativa em mero instrumento funcional para se atingir a autonomia pública. Com isso, a tese habermasiana de cooriginalidade de ambas as formas de autonomia ruiria. Essa relação cooriginal da autonomia privada e da autonomia pública será tratada no terceiro capítulo desta pesquisa.

apresentarem todas suas considerações contemporâneas ao momento de um único discurso. Para Günther (ibid., p. 90):

Se o conceito de validade está restrito à reciprocidade de interesses em circunstâncias constantes, ele não implica a aplicabilidade de uma norma, *consideradas todas as coisas*. Normas válidas são então *aplicáveis* somente *prima facie* se aquelas circunstâncias que elas pressupõem são válidas. Sendo as circunstâncias constantes em toda situação (com ralação à norma), elas têm que ser completadas com uma ‘descrição completa’ da situação. Para isto, é necessário um discurso especial que eu chamo de ‘discurso de aplicação’. Tão logo os participantes entrem no discurso, eles têm que abandonar a perspectiva das circunstâncias serem iguais em toda situação, pressuposta com a validade da norma.

Günther apresenta um exemplo que auxilia melhor essa compreensão: é certo ter como universais tanto a norma “ajudar a um amigo necessitado” (N1) quanto “cumprir uma promessa” (N2); em uma situação fática ‘A’ promete a ‘B’ que jantarão juntos naquela noite, mas, na mesma noite, ‘C’ liga para ‘A’ pedindo ajuda, pois está doente. ‘A’ vê-se no conflito entre cumprir uma promessa e ajudar a um amigo. Entretanto, quando C objeta sua necessidade, N1 ganha *status* de argumento, o qual não é dirigido contra a validade de N2, que está em oposição. Portanto, quando normas consideradas universais entram em colisão no contexto de uma situação fática, o que se deve questionar não é a validade de uma ou outra, mas sim a adequação àquele caso. Além disso, não mais seria necessária a antecipação de todas as características de cada situação em um único momento, vez que se passaria a analisar todas as características em cada situação em um determinado momento.

A validade de uma norma não seria subsumida na sua adequação, em vez de uma norma que é definitivamente válida em todos os casos de aplicação, teríamos normas que são válidas em um e apenas um caso. A desvantagem desta inversão é que estamos fazendo uma *tábula rasa* moral de cada situação, porque não temos – de acordo com este modelo – normas válidas *prima facie* aplicáveis. A desvantagem desaparece tão logo percebemos que existem, em todas situações, *diversas* normas válidas aplicáveis *prima facie* e somente uma norma adequada (GÜNTHER, 2000, pp. 91-92).

A norma adequada é o resultado, ainda, de uma interpretação coerente de todas as outras normas que poderiam ser aplicadas *prima facie* a uma descrição completa do caso fático. Diante disso, “apenas devido à obrigação de aplicar normas válidas de uma maneira coerente a situações descritas completamente, pode ser assegurado que normas válidas não sejam restringidas ou postas de lados *sem qualquer razão*” (GÜNTHER, 2000, p. 96). Ao termo “completamente”, deve-se entender as ponderações feitas sob todas as características de uma situação à luz de todas as normas que entram em questão.

Portanto, segundo esse autor, através da ética do discurso, é possível e válida a distinção entre fundamentação e aplicação para as normas morais. Cabe a essas normas a tarefa de justificação das orientações de conduta, ou seja, gerar normatividade para a ação. Essa normatividade, no caso específico das normas morais, é deduzida de sua universalidade.

Segundo Günther, as normas jurídicas também devem ser válidas no sentido de uma teoria do discurso, bem como o sistema dessas normas deve ser coerente a fim de dar respostas adequadas a todos os casos. Para esse autor, “assim como cabe às normas morais a tarefa de justificação por meio do critério de generalização das pretensões assumidas, cabe igualmente às normas jurídicas a missão de concreção” (MOREIRA, 2011, pp. 1-2), ou seja, aplicação, a qual é realizada a partir da superação da dicotomia entre fato e norma, ou usando as terminologias próprias de Habermas, entre facticidade e validade.

Entretanto, Günther defende não ser possível se afastar da razão prática e, portanto, deduz a racionalidade das normas jurídicas diretamente das normas morais. Para Habermas, ao contrário, a relação entre ambas esferas é de cooriginalidade normativa, através da razão comunicativa, e de complementariedade funcional entre direito e moral. O antagonismo entre essas duas propostas resulta em uma articulação diferente no modo pelo qual o direito se legitima (MOREIRA, 2011, p. 2).

Para Habermas, a razão prática não é capaz de solucionar os conflitos dentro da complexidade da sociedade moderna, logo, não pode mais ser compreendida como a chave interpretativa dos processos de integração social. Se antes se acreditava no agir moral de um indivíduo isolado, através de sua razão – a uma pretensão de racionalidade corresponderia uma pretensão de correção da ação –, hodiernamente, isso não é mais plausível. O entendimento sobre algo no mundo se dá de maneira intersubjetiva, a partir de um conjunto de condições contrafáticas possibilitadoras, que o falante, ao se colocar na posição de querer se entender com o ouvinte, precisa assumir. Entretanto, ao contrário da razão prática, a razão comunicativa possui imposição transcendentalmente frágil, pois, os participantes de uma interação comunicativa precisam, necessariamente, assumir requisitos, vez que da facticidade da comunicação emerge a idealidade de seus pressupostos. A aceitação dos pressupostos de fala não é imposta aos falantes como um imperativo categórico. Ao contrário, por serem condições contrafáticas, caso haja dissenso sobre quaisquer deles abrem-se aos participantes algumas possibilidades,

tais como, desistir da interação, partir para a ação estratégica ou deliberar discursivamente sobre aquele ponto até que o consenso seja atingido.

A Teoria do Agir Comunicativo avoca, de início, a tensão entre facticidade e validade. Por essa arriscada decisão, assume o problema de explicar como se pode gerar integração (e reprodução) social a partir de um terreno tão frágil como aquele da coerção débil de pretensões de validade universais. A hipótese suscitada por Habermas é que a solução desta questão está no meio que representa o Direito Positivo Moderno, que possibilita comunidades altamente artificiais gerarem solidariedade social a despeito de se mover em comunidades descentradas, que compartilham diferentes e até conflitantes concepções do bem ou de vida boa, sem ter que apelar para pretensos laços étnicos, históricos ou a uma virtude cidadã. Assim, no capítulo que segue, será demonstrado como o direito moderno desenvolve essa função mediadora à integração social.

2. A RELAÇÃO ENTRE MORAL E DIREITO NA ÉTICA DO DISCURSO

O capítulo anterior buscou apresentar de forma estruturada a análise que Habermas faz dos pressupostos da argumentação, os quais permitem a formulação de um critério de avaliação da validade do agir comunicativo: o princípio do discurso ‘D’, o qual é operacionalizado em discursos práticos para uma resolução comunicativa de pretensões de validade normativa problematizadas. Para a realização de discursos, faz-se necessário o preenchimento de condições que tornem possível uma situação ideal de fala. Apesar de tais condições serem praticamente irrealizáveis (como demonstrado pela crítica de Alexy), é essa idealização de um discurso prático que permite buscar uma comunicação isenta de coerções. Assim, essas condições constituem regras do discurso necessárias aos falantes que desejam, seriamente, participar de um discurso prático.

Apesar das contingências históricas, sociais, psicológicas, culturais e econômicas, que limitam a realização de discursos práticos sob a condição de uma situação ideal de fala, Habermas entende ser possível uma progressiva tentativa de institucionalização dessas idealizações pelo *medium* da comunicação. A partir dessa perspectiva, ele começou a ensaiar a transição de uma teoria discursiva da moral para uma teoria discursiva do direito e do Estado de direito. Segundo o autor:

O princípio da teoria do discurso, configurado inicialmente de acordo com a formação da vontade individual, comprovou-se no campo ético e no da filosofia moral. Entretanto, é possível provar, sob pontos de vista funcionais, por que a figura pós-tradicional de uma moral orientada por princípios depende de uma complementação através do direito positivo. [...]. Apoiada no princípio do discurso, a teoria do direito – e do Estado de direito – precisa sair dos trilhos convencionais da filosofia política e do direito, mesmo que continue assimilando seus questionamentos (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 23).

Na medida em que pretende reformular os questionamentos da filosofia política por meio da razão comunicativa, Habermas almeja a possibilidade de uma fundamentação racional pós-metafísica do Estado, da democracia, dos direitos humanos, da soberania política, da autonomia pública e privada etc.

No prefácio da obra *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, Habermas declara que não pretende se limitar a uma teoria especializada juridicamente, cujo ponto forte reside

no direito penal, pois “o que antigamente podia ser mantido coeso em conceitos da filosofia hegeliana, exige hoje um pluralismo de procedimentos metodológicos que inclui a perspectiva da teoria do direito, da sociologia do direito e da história do direito, da teoria moral e da teoria da sociedade” (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 9).

Essa interdisciplinaridade permite, segundo Habermas, focar em uma faceta pluralista da teoria do agir comunicativo, pois os conceitos básicos da filosofia não constituem mais um sistema capaz de tudo incorporar. Esses conceitos não passam de meros mecanismos para a “apropriação reconstrutiva de conhecimentos científicos” (HABERMAS, 1997, v.1, p. 9), permitindo descobrir coerências a nível metateórico. Dessa forma, “as proposições fundamentais do agir comunicativo ramificam-se em diferentes universos de discurso e contextos de argumentação nos quais elas têm que comprovar-se” (ibid., p. 10).

Segundo Habermas, o sentido normativo próprio da teoria do discurso procura reconstruir a autocompreensão prático-moral da modernidade tomada em seu todo, de maneira a afirmar-se contra reduções cientificistas e assimilações puramente estéticas do direito, sem qualquer associação com a moral. Isso porque, para o autor, o século XX foi o palco de horrores da não-razão existente, em especial pela adoção das práticas de genocídio dos regimes totalitários, na qual os últimos resquícios da confiança numa razão essencialista se perderam. Em face disso, a então compreensão antagônica entre direito e moral deve ser vista, agora, como uma contribuição à discussão que se dirige contra o ceticismo da comunidade jurídica, em especial, contra aquilo que Habermas chama de “falso realismo”, “que subestima a eficácia social dos pressupostos normativos das práticas jurídicas existentes” (HABERMAS, 1997, v.1, 11).

Para tanto, faz-se imperiosa uma reconstrução da autocompreensão prático-moral através da racionalidade comunicativa, já desarraigada da razão prática monádica, quando se introduz o elemento da intersubjetividade. Assim, Habermas (2002, p. 7) defende “o conteúdo racional de uma moral baseada no mesmo respeito por todos e na responsabilidade solidária geral de cada um pelo outro”, cuja estrutura se encontra ancorada em um universalismo racional bem fundamentado pelos princípios da teoria da ação comunicativa. Nessa toada, na teoria moral (ética do discurso) e do direito habermasiana, esse universalismo é dotado de forte sensibilidade para as diferenças, pois “se constitui exclusivamente pela ideia negativa de

abolição da discriminação e do sofrimento, assim como da inclusão dos marginalizados – e de cada marginalizado em particular –, em uma relação de deferência mútua” (idem).

Assim sendo, o presente capítulo busca compreender melhor a relação entre normas jurídicas e normais morais, para a reconstrução do direito apoiada na teoria habermasiana do discurso. Para tanto, este se divide em três tópicos. Na primeira parte, busca-se analisar como o desenvolvimento da moral para um estágio pós-convencional se ajusta à teoria moral da ética do discurso e os seus reflexos para o direito. No segundo tópico, passa-se ao exame de como Habermas compreende a relação de complementariedade entre direito e moral nos ordenamentos jurídicos modernos. Por fim, a terceira parte se destina a trazer o debate crítico iniciado por Apel acerca da relação entre direito e moral na filosofia do direito de Habermas e a réplica deste.

2.1 – O desenvolvimento da moral pós-convencional e a ética do discurso

Com o enfraquecimento da autoridade das religiões e a dissolução cada vez maior da *common law* no mundo moderno, Kant se dispôs a buscar na própria razão um critério que permitisse a avaliação da legitimidade moral de uma norma. Todavia, como visto no capítulo anterior, as críticas à filosofia do sujeito mostraram as várias limitações do projeto kantiano e sua incapacidade de apresentar critérios que possibilitem avaliar a legitimidade de normas morais de maneira intersubjetiva em sociedades multiculturais, carregadas de formas de vida plurais. Sob essa perspectiva, o uso solipsista de critérios universais para se avaliar normas morais passa a ser visto como uma falácia etnocêntrica.

Entretanto, a partir do paradigma da virada linguística, Habermas entende ser possível reformular o projeto kantiano, através do desenvolvimento de uma teoria moral apoiada em seu conceito pós-metafísico de razão, cujo objetivo é mostrar um critério no qual seja possível fundamentar racionalmente normas universais, sem cair nas limitações monádicas da filosofia da consciência. Tal teoria é chamada por Habermas de Ética do Discurso.

Na Ética do Discurso, Habermas pretende demonstrar que a fundamentação do ponto de vista moral é possível através da existência de uma regra argumentativa que pertence à própria lógica dos discursos. Dessa forma, Habermas introduz o princípio da universalização (U)

como uma regra de argumentação que possibilita o acordo em discursos práticos sempre que as matérias possam ser regradas no interesse igual de todos os concernidos. “É só com a fundamentação desse princípio-ponte que poderemos dar o passo para a ética do discurso” (HABERMAS, 1989a, p. 87). Habermas dá ao ‘U’ uma versão que exclui sua aplicação monológica kantiana do imperativo categórico. Ele é, portanto, uma regra de argumentação entre diversos participantes e contém até mesmo a perspectiva para argumentações a serem realmente levadas a sério, às quais estão admitidos como participantes todos os concernidos.

Para a formulação da moral da ética do discurso, Habermas se apoia na teoria construtivista do psicólogo americano Lawrence Kohlberg. Para Kohlberg, o conceito de moral deve estar ligado ao conceito de cognitivismo ou à convicção de que as questões prático-morais podem ser decididas com base em razões (na cognição); ao conceito de universalismo, ou à convicção de que qualquer pessoa que quer participar da argumentação pode chegar aos mesmos juízos sobre a aceitabilidade das suas normas de ação que os demais; e, finalmente, ao conceito de formalismo, ou de exigência que elimina, a título de conteúdos não passíveis de universalização, todas as orientações axiológicas concretas (HABERMAS, 1989a, p. 148).

Para Kohlberg, são três os níveis morais do desenvolvimento psicossocial e moral, subdivididos, cada um deles, em dois estágios. O nível A, chamado “pré-convencional”, subdivide-se em estágio 1, do castigo e da obediência, e no estágio 2, do objetivo instrumental individual e da troca (HABERMAS, 1989a, p. 152).

No nível B, intitulado “convencional”, os estágios são divididos em: a) estágio 3, das expectativas interpessoais mútuas, tanto dos relacionamentos como da conformidade, cujo conteúdo é o conceito de direito com o papel social de uma pessoa boa ou amável, motivada pela própria índole para seguir regras e responder afirmativamente às expectativas. O direito estabelece a correspondência ao que esperam as pessoas e as razões para a efetivação desse direito e a obrigação que se sente, é a necessidade de ser bom aos seus próprios olhos e aos olhos dos outros. Já o estágio 4 consiste na preservação do sistema social e da consciência e é caracterizado como a situação em que o sujeito é levado a pensar que “se a gente se pusesse no lugar do outro, a gente iria querer um bom comportamento de si” (HABERMAS, 1989a, p. 153). Somente a partir daí o sujeito fundamentaria a sua postura de vida em um certo agir ético. Assim, no nível 4, o conteúdo estabelece o direito como a exigência de fazer o seu dever na sociedade, apoiar a ordem social e manter o bem estar da sociedade ou do grupo. O

direito significa cumprir os deveres acordados e contribuir para com a sociedade, grupo ou instituição.

O nível C é o chamado de “pós-convencional”, no qual se percebe que “as decisões são geradas a partir de direitos, valores ou princípios com que concordam, ou podem concordar, todos os indivíduos criando uma sociedade destinada a ter práticas leais e benéficas” (HABERMAS, 1989a, p. 153). É nesse nível que se coloca a ética do discurso. O estágio 5 é o dos direitos originários e do contrato social ou da utilidade, no qual as pessoas estão apoiadas no interesse da imparcialidade, pois o sujeito sente-se obrigado a obedecer à lei porque todos os membros da sociedade fizeram um contrato social “para o bem de todos e para proteger seus próprios direitos e os direitos dos outros” (HABERMAS, 1989a, p. 154). Segundo Günther (2011, pp. 121-122),

Enquanto no estágio 4 a igualdade ainda tem a sua referência em normas concretas, diante das quais todos os afetados, sem ponderações pessoais, valem como iguais, no estágio seguinte normas concretas são carecedoras de legitimação, mesmo à luz de direitos absolutos, que protegem cada indivíduo na sua especificidade. O conceito de igualdade se desvincula de pontos referenciais normativos preestabelecidos e se refere a indivíduos que são tratados como iguais, isto é, aos que detêm direitos humanos iguais e possuem as mesmas pretensões quanto à participação no bem-estar social.

Na passagem do estágio 4 para o 5 fica também evidente a função específica desses direitos absolutos. Eles protegem cada um individualmente daquelas normas e daqueles procedimentos que intervêm nos seus direitos absolutos. Foi nesse sentido que Dworkin designou os direitos absolutos de “trunfos”, que podem “desbancar” leis simples ou ponderações políticas utilitaristas.

Só com a passagem para o nível pós-convencional é que a autonomia de cada indivíduo é reconhecida, independente dos contingentes laços aos quais as pessoas estejam atreladas. Nesse nível, o reconhecimento dos indivíduos autônomos assume um ponto de vista universal, pois como indivíduos morais que racionalmente calculam e decidem sobre um sistema social, instituições e normas correspondentes, todos são providos de direitos iguais. Entretanto, ainda neste estágio, as observações sócio-morais estão vinculadas ao “contrato social que todos os sujeitos morais celebram entre si, uma vez, hipoteticamente” (GÜNTHER, 2011, p. 126).

Já o estágio 6 possibilita ir além das condições de direitos e princípios contratualmente previstos para a formação de uma hipótese normativa adequada, alterada ou nova. Esse estágio “presume a orientação por princípios éticos universais que toda humanidade deve seguir” (HABERMAS, 1989a, p. 154). O direito, aqui, é guiado por princípios ético-

universais: princípios de justiça (ex.: a igualdade dos direitos humanos) e respeito à dignidade humana e aos valores nos quais as leis devem se apoiar. Esse horizonte introduzido pelo estágio 6 é o que se adequa à teoria moral de Habermas, pois no plano pós-convencional o sujeito orienta o seu agir por princípios éticos universais, o que corresponde à ética do discurso, quando o sujeito vincula os princípios do seu agir às pretensões de validade de alcance universal.

O estágio 6 se distingue do estágio anterior justamente pelo fato de a perspectiva de norma ser abandonada em favor de uma tematização de diferenças em casos isolados, em cuja base os afetados, antes de mais nada, unem-se em torno de uma regularização comum ou de uma resolução do conflito. Uma moral que, como critério de validade, utilizar a concordância fundamentada de todos os afetados, precisará substituir a mera aplicação de princípios predeterminados, a qual apenas confere se as mesmas condições de aplicação estão dadas por uma aplicação imediata do “ponto de vista moral” a cada caso isolado. Entretanto, o “ponto de vista moral” não poderá terminar – como Wellmer o afirma – na linha do horizonte de uma prática de sistema de convivência, contudo deve poder estender o particularismo de cada um dos diversos sistemas de convivência ao universo do discurso. “Enquanto a formação de um juízo, no ‘estágio 5’, baseia-se na ideia de convenções sociais precedentes, aplicando-as na resolução de dilemas, no ‘estágio 6’ o princípio da estima e o ponto de vista moral, que dali resultam, levam a que, no momento de se formar um juízo, cada caso e cada dilema, respectivamente, seja novamente reconstruído, a fim de alcançar um consenso ideal” (GÜNTHER, 2011, p. 139).

Não há alteração fundamental entre o estágio 6 e o anterior. A diferenciação reside em um deslocamento pelos resultados de contratos e direitos preestabelecidos, para os procedimentos e seus respectivos pressupostos, dos quais todos os afetados deverão tomar conhecimento para poderem participar da confecção do consenso. Segundo Günther (2011, p. 127), esse procedimento deverá ocorrer sob o crivo do “princípio da dignidade do reconhecimento universal de uma norma, formado por um único princípio, ao custo de assumir uma forma como a versão do princípio moral (U)”. Dessa forma, a validade universal de uma norma ou de um modo de agir depende da concordância de cada um individualmente.

Entretanto, não faria sentido a aplicação de um princípio moral que validasse as normas de interesse comum, se os participantes do discurso moral não pudessem ter um reconhecimento mútuo como membros, solidariamente unidos entre si, de um mundo da vida que lhes é comum. Günther afirma que Habermas interpretou esse processo como socialização linguística, pois:

somente quando o “eu” puder recorrer a um sistema gramatical de símbolos linguísticos de sentido idêntico estará em condições de distinguir entre si os papéis

de comunicação de um falante, ouvinte e presente, e referir-se linguisticamente, por meio dos sistemas de pronomes pessoais, aos diversos objetos sociais. No decorrer desse processo de socialização linguística, autoridades religiosas e relações de poder ilegítimas serão, aos poucos, submetidas à pressão de legitimação de pleitos de validade carecedores de justificação, de modo que apenas poderão requerer validade aquelas convenções em comum, que tiverem passado por um processo de entendimento intersubjetivo (GÜNTHER, 2011, pp. 136-137)

Dessa forma, a ética do discurso assume duas tarefas: dar realce à intangibilidade dos indivíduos, exigindo estima igual perante a dignidade de cada um; e, na mesma medida, proteger as relações intersubjetivas de reconhecimento mútuo, pelas quais os indivíduos continuam sendo membros de uma comunidade. O indivíduo, portanto, deve ser tanto protegido na sua individualidade e liberdade diante de intervenções ilegítimas, quanto preservado e favorecido na sua dependência de intersubjetividade (GÜNTHER, 2011, p. 137).

Para Kohlberg, o aprendizado significa a passagem de um para outro estágio por conta de sua concepção construtivista. O desenvolvimento moral do sujeito se dá ao conseguir resolver a mesma espécie de problema de ordem moral que anteriormente não era possível resolver – e melhor ainda, se a solução for dada de uma forma consensual moralmente relevante. Para Habermas (1989a, p. 155), a ética do discurso vem ao encontro dessa concepção construtivista da aprendizagem moral “na medida em que compreende a formação discursiva da vontade (assim como a argumentação em geral) como uma força de reflexão do agir comunicativo [...]”. Isto se dá justamente porque a ética discursiva entende o agir comunicativo como a mudança de atitude de um agir orientado para o sucesso (estratégico), para um agir orientado para o entendimento humano, pautado em razões justificadas consensualmente.

Para Habermas, ou é aceita como pressuposta a sequência dos três estágios do juízo moral ordenada hierarquicamente, como modelo construtivista, como via de desenvolvimento moral da sociedade ou vem abaixo o modelo de estágios de desenvolvimento. Isso porque, a maneira como Kohlberg formulou os estágios formam “uma variante, irreversível e consecutiva” e dentro deste esquema ficam excluídas as possibilidades de “os diferentes sujeitos testados alcancem o mesmo objetivo por diferentes vias de desenvolvimento; que os mesmos sujeitos regridam de um estágio superior a um estágio inferior; que saltem um estágio no curso de seu desenvolvimento”. (HABERMAS, 1989a, p. 157).

Essas razões são argumentativas, o que quer dizer que levantam as pretensões de validade de seus atos de fala, pelas quais a comunidade comunicativa orienta sua prática cotidiana. Essa

mudança de atitude na passagem do agir comunicativo para o discurso ocorre com a tematização de questões de justiça, ou seja, as normas que já fazem parte do convívio social, na mudança de atitude, podem racionalmente ser aceitas como válidas ou inválidas. Com isso, na passagem do plano convencional para o plano pós-convencional do juízo moral, “o mundo ingenuamente habitualizado e reconhecido sem problemas se vê desenraizado e despido de sua validade nativa.” (HABERMAS, 1989a, p. 156). É nesta passagem que ocorre a moralização do mundo da vida, pois, no plano pós-convencional, só resta à pessoa fazer a distinção entre as normas que estão em vigor e as que são válidas, aquelas que merecem reconhecimento da comunidade linguística. A comunidade também se sente responsável por gerar outras normas válidas através de um procedimento para a “escolha racionalmente motivada por um dos princípios reconhecidos como carentes de justificação” (Idem), é um rompimento com a ingenuidade das pretensões de validade dos atos de fala erguidas diretamente do que é proposto pelo falante.

Com a virada linguística fica clara a insuficiência de uma relação ontológica correspondente bipolar entre proposição e fato, por não se tratar mais de uma relação entre sujeito e objeto, mas uma tríplice relação: do ato de fala (1) que faz valer um estado de coisas (2) para uma comunidade de interpretação (3). Daí, ao contrário de um conceito semântico de fundamentação, Habermas (2002, p. 50) pode defender um conceito pragmático de fundamentação, a saber, como uma “práxis de justificação pública em que, para solver reivindicações de validação, apresentam-se razões”. O discurso é justamente esta práxis de justificação pública, cujos elementos para a prática de fundamentação já se encontram no mundo da vida.

Como o sentido da fundamentação se esclarece a partir da dimensão pragmática, uma proposição para ser fundamentada deve, antes de tudo, alcançar o assentimento racional dos envolvidos. Habermas busca demonstrar que as normas morais têm teor cognitivo que lhes permite ser alvo de um procedimento de fundamentação. Este é propriamente o pressuposto do discurso prático: questões práticas podem ser resolvidas racionalmente e permitem responder à seguinte pergunta: “até que ponto uma compreensão cognitivista dos juízos morais exige uma assimilação do conceito de ‘correção’ ao de ‘verdade’?” (HABERMAS, 2004, p. 279).

O consenso atingido pelo discurso sob condições aproximativamente ideais tem conotações diferentes para a verdade de proposições descritivas e para a correção de normas morais, pois a verdade daquela não significa apenas que ela sobreviveu às objeções, mas considerando o mundo objetivo, a verdade de uma proposição descritiva significa também um fato. A referência ao mundo objetivo implica que uma proposição pode mostrar-se falsa mesmo que esteja bem justificada, pois o estado de coisas que ela descreve existe independente de qualquer descrição e, portanto, de qualquer justificação. Porém, isso não se passa do mesmo modo com a pretensão de correção moral. No discurso prático-moral, chega-se a um consenso se um determinado tipo de agir deve ser considerado obrigatório para todos; este consenso alcançado tem algo de definitivo, porque não se deixa contrastar com algo que prescinde da justificação para existir, no sentido de que não estabelece nenhum fato, mas fundamenta uma norma ao dizer que ela merece reconhecimento intersubjetivo, entendendo que é possível de ser estabelecida através da aceitabilidade racional.

Assim, para a pretensão de verdade, o discurso em condições ideais apenas pode apontar as condições de verdade, reconhecendo a objetividade das proposições; já para a correção de normas morais, o discurso pode garantir o preenchimento das condições de validade moral. Nesse sentido, diferentemente da verdade, a correção moral tem seu sentido esgotado na aceitabilidade idealmente justificada. A correção é imanente à justificação, “porque a validade de uma norma consiste no fato de que ela seria aceita, ou seja, reconhecida como válida sob condições ideais de justificação, a correção é um conceito epistêmico” (HABERMAS, 2004, p. 291).

De fato, determinações da objetividade apresentadas pelo mundo objetivo não podem ser atribuídas integralmente ao mundo social, mas cabe saber o que a orientação de um mundo de relações interpessoais bem-ordenadas e totalmente inclusivo compartilha com o conceito do mundo objetivo. A resistência à prova para a correção moral é composta de outros sujeitos num mundo social, que podem rechaçar tal pretensão e, nesse sentido, a validade das normas morais mede-se pela natureza inclusiva de um consenso normativo obtido entre as partes conflitantes. Isso remete ao conceito da regra do princípio ‘D’, pois, a validade moral só pode ser satisfeita pela inclusão de todas as pessoas. Habermas compreende a comunidade moral pós-convencional como projetada de modo construtivo e afirma que não se trata de um coletivo que obriga seus membros a um confinamento dentro de cada um e um fechamento para o outro. A “inclusão do outro” significa que as fronteiras da comunidade estão abertas a

todos, que compreende aqueles que são estranhos um ou ao outro e que querem continuar sendo estranhos (HABERMAS, 2002, pp. 7-8).

Assim, a reconstrução das intuições morais pode confirmar a ética do discurso, pois, se já no mundo da vida se identifica uma prática de fundamentação, descobrindo “o que os participantes fazem quando (acreditam) que podem justificar algo moralmente” (HABERMAS, 2002, p. 13), também é possível mostrar a existência de uma prática em que os participantes têm a pretensão de que seus juízos morais possam ser fundamentados. Isso significaria que os participantes entendem que suas manifestações morais, juízos e sentimentos, encerram um teor cognitivo que não se refere a meras preferências subjetivas e expressões de sensações, podendo sustentá-los na base de razões válidas para todos.

Se a validade das normas e juízos morais mede-se pela natureza inclusiva do consenso normativo, então a universalidade do âmbito de validade, isto é, a inclusão de todos no consenso normativo, explica a incondicionalidade da pretensão de validade moral. É do ponto de vista universalista inclusivo que se examina a correção de normas morais, por meio do discurso, o que pode constituir um equivalente das restrições impostas por um mundo objetivo.

Essa natureza inclusiva encontra campos mais propícios ao consenso em sociedades modernas pós-tradicionais, onde é possível uma maior eficiência do princípio ‘D’. Isto porque em sociedades tradicionais existem formas de integração, como a eticidade tradicional, que constituem a identidade coletiva de um povo, bem como a autoridade de instituições arcaicas com um poder indubitável. Isso faz com que haja um número menor de pretensões de validade problematizadas e, quando estas são problematizadas, podem causar até a dissolução desses mecanismos de integração social (eticidade tradicional e instituições arcaicas). A operacionalização do princípio do discurso arraigado na razão comunicativa alimenta sempre o risco de dissenso acerca de algo que era factualmente consensual. Apesar do princípio do discurso não ser operacionalizado constantemente em sociedades tradicionais, ele está presente nelas, visto que em toda linguagem se encontra a possibilidade de dizer “não” e exigir motivos fundamentados para se aceitar uma pretensão de validade.

Com a secularização e o crescente multiculturalismo das sociedades modernas, o direito surge como um mecanismo estabilizador do risco de dissenso sempre presente, que emerge quando

se aciona o princípio do discurso. Por meio da procedimentalidade da teoria do discurso, também aplicada às normas jurídicas através do princípio da democracia, a promoção do consenso só é possível após uma agudização do dissenso. Isso porque, a vitória do melhor argumento possível, racionalmente fundamentado, de forma não coercitiva, necessariamente, passa pela seara extrema do debate. Assim, passa-se à análise do papel das normas jurídicas na teoria do discurso.

2.2 O conceito de direito subjetivo e a relação de complementariedade entre normas morais e normas jurídicas no direito moderno

O direito moderno não garante a aceitação fática (ou seja, a facticidade das normas) somente pela convicção de seus membros, mas antes se apoia sobre a facticidade artificial da ameaça de sanções definidas e que podem ser impostas por tribunais. Ou seja, a positividade do direito é que garante a imposição fática das normas. O fato de o direito se constituir como um mecanismo de ação que dispõe de forças para fazer cumprir a obrigatoriedade de normas é o que garante a facticidade destas.

Segundo Habermas, Kant parte da noção de direitos subjetivos ao formular o princípio geral do direito, segundo o qual é justa uma ação quando a sua máxima permite uma convivência entre a liberdade do arbítrio de cada um e a liberdade de todos conforme uma lei geral. Para ele, também Rawls segue a mesma direção quando afirma que “todos devem ter o mesmo direito ao sistema mais abrangente possível de iguais liberdades fundamentais” (HABERMAS, 1997, v. 1, p.114). Baseado nisso, Habermas afirma que “o direito moderno tira dos indivíduos o fardo das normas morais e as transfere para leis que garantem a compatibilidade das liberdades de ação” (ibid., pp. 114, 115). Segundo esse autor, o conceito da lei explicita a ideia do igual tratamento, já contida no conceito do direito, isto é, na forma de leis gerais e abstratas, todos os sujeitos têm os mesmos direitos.

De maneira diferente, Kant, na *Introdução à Metafísica dos Costumes*, parte do conceito fundamental da lei moral da liberdade e extrai dela o princípio do direito e as leis jurídicas, submetendo, deste modo, o direito à moral. Na teoria kantiana, é a moral que fornece os conceitos superiores (“vontade e arbítrio”, “dever e inclinação”, “ação” e “mola impulsionadora”, “lei e legislação” etc) que servem, inicialmente, para a determinação do agir

e do julgar moral. Segundo Habermas (1997, v. 1, p. 140), para Kant “o conceito de direito não se refere primariamente à vontade livre, mas ao *arbitrio* dos destinatários; abrange a *relação externa* de uma pessoa com outra; e recebe a *autorização para a coerção*, que um está autorizado a usar contra o outro em caso de abuso”. Pode-se dizer, então, que, em Kant, o princípio do direito limita o princípio moral sob esses três aspectos. Segundo Habermas, a partir dessa limitação, dentro da teoria kantiana é que a legislação moral se reflete na jurídica, a moralidade na legalidade, os deveres éticos nos deveres jurídicos etc.

Como visto no tópico anterior (1.1), para Kant, os requisitos da moral derivam do fato de que os seres humanos são seres livres e podem exercitar essa liberdade pelo raciocínio moral. O suporte do conhecimento normativo é a autonomia da razão pura prática. Esse primado autônomo da razão pura prática ampara a convicção segundo a qual perguntas normativas podem receber respostas verdadeiras. Ainda de acordo com Kant, as apreciações morais, que distinguem entre o correto e o incorreto, o legítimo e o ilegítimo, o justo e o injusto, não constituem meras expressões dos sentimentos familiares de aprovação e reprovação, agrado e desgosto, aversão e simpatia, e assim por diante (KANT, 2007, pp. 46, 64).

Existe, segundo Kant, um princípio filosófico moral, objetivamente válido e universalmente vinculante, acessível ao conhecimento humano, que estabelece uma linha divisória inalterável entre o moralmente permissível e o moralmente condenável. Tal princípio oferece critérios à luz dos quais a qualidade moral e também jurídica das ações humanas pode ser julgada. Assim, segundo a visão kantiana, a justificação da moralidade é uma “dedução” de princípios dos princípios de racionalidade (DREIER, 1997, p. 83). Para Kant, o sistema de direito começa com um único direito inato que todo ser humano tem em virtude de sua humanidade ou natureza racional – o direito à liberdade ou a independência de não ser coagido pela vontade arbitrária de outro (KANT, 2003, pp. 83-84).

Como fundamento da moralidade, a liberdade (vontade livre, razão autônoma) não se restringe ao indivíduo e à sua conduta subjetiva, mas é também partilhada (e compatibilizada) com os outros, o que possibilita a passagem da moral para o direito. Então, na vida política, a liberdade “deixa-se” delimitar pelo direito. A vida política, para Kant, não exige a obediência a princípios subjetivos, mas só o cumprimento público da lei que delimita o exercício externo da liberdade. Para Kant (2003, p. 82), dois são os tipos de leis que delimitam o exercício da liberdade: a) as leis jurídicas, que se referem às ações externas e à sua legalidade; b) as leis

éticas, ou leis da moralidade, que exigem que as próprias leis sejam o princípio de determinação das ações. Ambas são morais por serem “leis da liberdade”, diferenciando-se, assim, das leis da natureza. A delimitação da liberdade é, portanto, necessária para a vida política.

Kant (2003, p. 76) vai conceituar o direito da seguinte forma: “O direito é, portanto, o conjunto das condições sob as quais o arbítrio de um pode unir-se ao arbítrio de outro segundo uma lei universal da liberdade”. E o “princípio universal do direito” é definido como:

Qualquer ação é justa se for capaz de coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal, ou se na sua máxima a liberdade de escolha de cada um puder coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal (KANT, 2003, pp. 76-77).

A ação terá valor moral somente se ela for realizada por respeito a essa lei universal. Para estabelecer o valor moral de uma ação é importante esclarecer que, para Kant, existem dois modos de cumprir as regras: as ações praticadas “por dever” e as ações praticadas “conforme ao dever”. As ações praticadas “conforme ao dever” são aquelas realizadas por motivações egoístas ou por alguma outra inclinação. Elas não possuem valor moral porque não são praticadas por respeito ao dever. Por exemplo, quando uma pessoa salva uma criança que está se afogando somente porque deseja ter algum tipo de recompensa, ela está agindo “conforme ao dever”. Ao contrário, as ações praticadas “por dever” são aquelas realizadas somente por respeito à lei moral sem nenhum tipo de inclinação. Usando o mesmo exemplo: se uma pessoa salva uma criança que está se afogando ela age “por dever”, mesmo não tendo qualquer recompensa. Na primeira situação, tem-se o conceito dos imperativos hipotéticos, enquanto que, no segundo caso, define-se o imperativo categórico.

Dessa proposição, Kant extrai o primeiro critério de distinção formal, que diz respeito somente a como uma ação é cumprida, entre moralidade e legalidade. A ação é moral quando ela é cumprida por dever e a ação é legal quando ela é cumprida conforme o dever, seguindo alguma inclinação ou interesse diferente do puro respeito ao dever. Dessa forma, a legislação moral é aquela que não admite que uma ação possa ser cumprida segundo inclinação ou interesse e a legislação jurídica, ao contrário, é a que aceita simplesmente a conformidade da ação à lei e não se interessa pelas inclinações ou interesses que a determinam. Com isso, para Kant, as leis jurídicas seriam uma subclasse das leis morais, sendo o direito como uma faculdade moral de obrigar os outros (DUTRA, LOIS 2007, p. 237).

A fórmula da lei universal deixa claro que o princípio fundamental da ética (ou moral *lato sensu*) de Kant, o imperativo categórico, é um teste de máximas. Uma máxima é um princípio subjetivo da ação, que deve, portanto, ser distinguida do princípio objetivo, a saber, a lei. A máxima só pode ser convertida em lei se passar no teste do imperativo categórico, isto é, se puder ser universalizada sem contradição (GOMES, 2009, p. 197).

Dessa forma, são as máximas da moralidade que norteiam e determinam as ações que a liberdade de arbítrio pode fazer ou impedir para que a liberdade do outro não seja violada. Assim, Kant (2003, p. 77) sintetiza tal conceito e formula a “lei universal do direito”: “age externamente de modo que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal”. Essa formulação se dá de forma imperativa e a razão para tanto está no fato de ser o homem um ser finito, o qual não adere espontaneamente ao princípio do direito que, por si mesmo, deve ser imposto *a priori*, ou seja, anterior a qualquer experiência histórica, para que as liberdades possam coexistir na sociedade política. Diante disso, só é moralmente legítimo/justo o direito/lei que garante a cada cidadão certa liberdade da ação compatível com a liberdade dos próximos. É possível afirmar, assim, que a “lei universal do direito” é o imperativo categórico da vida social.

Portanto, segundo Kant, a liberdade é o supremo direito humano, o qual serve de fundamento para todos os outros, sendo ele o único direito inato, que precede a toda legislação positiva e que serve de critério para a legitimidade, uma vez que passa a ser compatibilizada com a liberdade dos outros. “A liberdade, na medida em que pode coexistir com a liberdade de qualquer outro segundo uma lei universal, é este direito único, originário, que corresponde a todo homem em virtude de sua humanidade” (Kant, 2003, p. 83). Dessa forma, a liberdade não é vista como ilimitada, mas compatibilizada entre os cidadãos:

Mas um ser humano considerado como uma pessoa, isto é, como o sujeito de uma razão moralmente prática, é guindado acima de qualquer preço, pois como pessoa (*homo noumenon*) não é para ser valorado meramente como um meio para o fim dos outros ou mesmo para seus próprios fins, mas como um fim em si mesmo, isto é, ele possui uma ‘dignidade’ (um valor interno absoluto) através do qual cobra ‘respeito’ por si mesmo de todos os outros seres racionais do mundo. Pode avaliar a si mesmo conjuntamente a todos os outros seres desta espécie e valorar-se em pé de igualdade com eles (KANT, 2003, p. 82).

Na Doutrina do Direito, Kant explicitamente apresenta seu “direito de humanidade”: “não faças de ti mesmo apenas um meio para os outros, mas seja simultaneamente um fim para eles” (KANT, 2003, p. 82). Na interpretação de Heck (2007, p. 106):

A unicidade do direito subjetivo kantiano confere traços de inconfundibilidade ao direito de humanidade. Embutida na razão pura prática, a noção de um direito inato à liberdade humana unifica, sob o conceito de humanidade, quatro títulos diversos, ou seja, o direito à igualdade, o direito de ser senhor de si mesmo, o direito à inocência presumida e o direito de confrontar o outro com minha vontade, sem subverter o seu livre arbítrio. Para Kant, essas quatro determinações jurídicas estão analiticamente contidas no direito subjetivo próprio a cada homem, em razão de sua humanidade.

Kant fundamenta o direito e a própria moral na razão prática pura. O critério kantiano de direito implica que todas as leis positivas sejam julgadas a respeito de sua legitimidade. São racionais ou inteiramente legítimas apenas aquelas prescrições jurídicas que garantem, conforme leis estritamente universais, a compatibilidade da liberdade de um com a liberdade de todos os outros. Assim, o conceito racional do direito de Kant possibilita também a ideia dos direitos humanos. Segundo Höffe (2005, p. 242), na visão kantiana,

[...] os direitos humanos são aqueles direitos que competem a todo ser humano como tal, independentemente de circunstâncias pessoais, de constelações políticas e de condições históricas. Como é juridicamente lícita toda ação que seja compatível com a liberdade de todos os outros, compete ‘a todo homem, em virtude da sua humanidade’, aquele grau de liberdade que ‘possa coexistir com a liberdade de qualquer outro, conforme a uma lei universal’. A liberdade compatível com a liberdade de todos os demais é o único direito humano; poder-se-ia dizer também: o único critério de todos os direitos humanos.

No que se refere ao entendimento habermasiano sobre a relação entre a moral e o direito, faz-se necessária a observação dos modelos que o filósofo de Frankfurt adota nas *Tanner Lectures* e, posteriormente, na obra *Direito e Democracia*.

As aulas *Tanner Lectures on Human Values* ministradas por Habermas na Harvard University, em 1986, foram anexadas como estudos prévios *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Elas apresentam as primeiras análises sobre a possibilidade de legitimação e de reconstrução do sistema jurídico pela via procedimental discursiva e contêm as discussões iniciais sobre a relação de complementaridade entre o direito e a moral em sociedade plurais, tendo como médium os paradigmas jurídicos no Estado de Direito. Nesses estudos de aplicação da ética do discurso ao direito, o sistema jurídico necessita dos pressupostos normativos da moral para fundamentar as decisões judiciais e o processo

legislativo. Habermas conclui que a racionalidade jurídica não consegue obter a legitimidade sem o aporte da moral racional (DUTRA, 2011, p. 19).

A primeira parte das *Tanners Lectures* irá se concentrar em criticar o modelo do formalismo jurídico, defendido por Max Weber. Em sua teoria social, Weber identificou a materialização do direito como uma maneira de moralização do ordenamento jurídico. O termo “moralização” denota a influência da concepção de justiça social sobre a forma do sistema jurídico ou o conflito entre as concepções de justiça formal e justiça material/social (HABERMAS, 1986, p. 221). A justiça social tem o objetivo de corrigir as assimetrias de poder entre as partes contratantes na relação de trabalho ou econômica. Por isso, ela impõe um postulado moralmente substantivo para garantia da equidade social e que transcende ao formalismo racional do direito privado.

Para Weber, o objetivo político de realização da justiça social estaria enfraquecendo a estrutura formal do direito. As ideias morais estariam imbuídas de orientações valorativas de caráter subjetivo que são incompatíveis com a estrutura racional do direito. Os valores morais não conseguiram passar pelo processo formal de racionalização e de explicitação de sua obrigatoriedade, pois na modernidade, o conteúdo das normas jurídicas está dissociado da racionalidade prática-moral e almeja a legitimidade pelo cumprimento de regras processuais.

Segundo Weber, a legitimidade é uma crença no dever-ser de uma norma. No caso do direito, como ordem jurídica, ele está garantido externamente pela probabilidade da coação (física ou psíquica), já que a legalidade é uma forma de legitimidade sobre a qual se acrescenta a coerção, o que permite que ela seja classificada como possível de ser legitimada com relação a fins. O conceito de coerção remete ao conceito de poder, cuja definição ele apresenta do seguinte modo: “*poder* significa a probabilidade de impor a própria vontade, dentro de uma relação social, mesmo contra toda a resistência e qualquer que seja o fundamento desta probabilidade”. O poder, quando revestido de legitimidade, é obedecido. A obediência aos ditames do poder metamorfoseia-o em *dominação*, sendo a *disciplina* uma obediência automatizada. Uma associação de dominação é *política* quando pode contar com a coerção externa, portanto, com o poder. O *Estado* é um instituto político que consegue manter com êxito o monopólio legítimo do uso da força física para sustentar a ordem, a qual, ainda que não seja o modo normal de manutenção das associações políticas, é o seu meio específico, a sua última *ratio* (DUTRA, 2011, p. 17).

Dessa forma, para Weber, o ordenamento jurídico moderno possui uma racionalidade própria que se diferencia do conteúdo moral de legitimação. A racionalidade jurídica, segundo Weber, se assemelharia à racionalidade técnico-científica. A institucionalização do direito ocorreria pela aplicação e vigência/eficácia da lei. Em oposição a esse pensamento, Habermas (1986, p.

219) indaga: “Como é possível a legitimidade a partir da legalidade?” e responde à questão da legitimidade no ordenamento jurídico mediante a pressuposição de procedimentos discursivos para a fundamentação do direito.

Para Habermas, o empreendimento weberiano de construir um ordenamento jurídico com cientificidade e de maneira sistêmica não seria capaz de garantir a eficácia legitimadora à legalidade. Weber não realizou a distinção entre os valores ético-teleológicos das formas culturais de vida/tradições e os valores deontológicos das normas morais, tampouco como estes podem aquiescer à obrigatoriedade universal a que almejam as normas jurídicas. Para Habermas (1986, p. 227), Weber interpretou o jusnaturalismo racional em contraposição com o positivismo jurídico¹⁵.

As teorias jusnaturalistas justificaram a legitimidade do sistema jurídico pelo apelo ao conteúdo moral racional das leis. O positivismo jurídico assenta a legitimidade das proposições jurídicas pela estrutura interna do direito, a conformidade com as regras processuais, e pela eficácia das normas. O conflito jurídico entre normas pode ser solucionado por meio de decisões judiciais que façam o exame discursivo da moralidade das normas jurídicas e que empregam os princípios do direito que expressam a racionalidade prática. Dessa forma, a racionalidade técnico-científica, por si só, seria incapaz de resolver conflitos jurídicos que possuam colisão entre normas e lacunas jurídicas.

[...] direito e moral não podem ser diferenciados entre si pelo conceito de “formal” e “substancial”. Nossas considerações até agora levam à conclusão que a legitimidade da legalidade não pode ser explicada em termos de uma racionalidade independente, a qual se insere na forma jurídica de maneira moralmente neutra. Ela [a legitimidade] deve ser, ao invés, resultada de uma relação interna entre a lei e a moralidade (HABERMAS, 1986, p. 228).

A moralidade aqui deve ser compreendida como isenta de conteúdo substancial e elevada ao grau de procedimento. Nesse sentido, torna-se possível compreender que, entre o direito e a moral, existe um entrelaçamento e uma relação de complementaridade mediante a aceitação

¹⁵ “Habermas define o decisionismo como um ato discricionário ou como aquele que decide sem fundamentos. Já o positivismo, para ele, é aquela posição que privilegia a segurança sobre a correção. Fazendo uso da terminologia introduzida por Dworkin que distingue princípios de regras, o positivista é o que nega tal distinção, tendo por consequência [sic.] a redução de todas as normas jurídicas a regras, o que determina, em não havendo princípios, que se tenha que decidir discricionariamente no caso de lacuna das regras. Nesse caso, o positivista é um decisionista. Habermas, por seu turno, quer evitar ambos, ou seja, um conceito positivista de procedimento, bem como uma concepção decisionista dos conteúdos” (DUTRA, 2011, p. 20).

procedimental dos pressupostos morais e da estrutura impositiva/coercitiva do sistema jurídico.

Nesse sentido, a racionalidade formal do direito se torna dependente da moral, sem que tal remoralização do direito destrua as suas qualidades formais, pois a moral é entendida em um sentido mais abstrato, qual seja, como procedimento. Desse modo, é possível “extrair do próprio processo de legislação democrática o ponto de vista moral da imparcialidade”. Tal possibilidade depende, claro, do modo como se interpreta a universalidade. Ela pode significar ou a lei geral e abstrata ou a universalidade processual que se diz no modo da aceitação por muitos ou por todos. No último sentido, a moralidade opera dentro do processo legislativo no sentido de submetê-lo ao princípio de universalização e, portanto, ao ponto de vista moral a que se deve obedecer ao justificar normas. A racionalidade processual incorporada pelo direito, a saber, aquela de caráter moral, é a única que pode garantir a legitimidade em um mundo pluralista (DUTRA, 2011, p. 23).

A utilização do princípio de universalização, como regra de argumentação, dentro da estrutura jurídica, permitiu que esse experimento jurídico da *Ética do Discurso*, introduzido na *Tanner Lectures*, demonstrasse que o direito moderno pode representar a lógica racional funcionalista de imposição de normas e também que esse sistema social está aberto ao caráter normativo dos princípios morais. Por isso, a fundamentação da aplicação de normas jurídicas está alicerçada no procedimento discursivo da moral. Isto é: a racionalidade prática comunicativa se postula como fundamento normativo para o procedimento de legislação jurídica e moral. Isso não significa que tal racionalidade possua imposição ao conteúdo das normas jurídicas ou à forma de expressão das leis, pois o sistema jurídico se expressa de maneira formal e racional, de acordo com o princípio da legalidade. O processo legislativo, assim, fundamenta-se pelo uso da racionalidade comunicativa para a dedução de normas jurídicas.

Assim, para Habermas, dentro do modelo das *Tanner Lectures*, o ponto de vista moral está inserido na própria formalização do direito, a partir das três características que Weber atribui às normas jurídicas: o caráter sistêmico, o caráter abstrato e geral e a segurança jurídica.

É desse modo que, no que concerne a (c), a segurança jurídica, pode-se perceber que ela é na verdade um valor dentre outros e que concorre com outros valores, por exemplo, com a participação em igualdade de chances no processo político e com a justiça social, até porque, neste último caso, as leis são feitas com conceitos jurídicos indeterminados, como os de saúde e de educação. Ou seja, às vezes se obliteram discretamente razões de segurança jurídica em nome de uma maior legitimidade. No entanto, esses são valores concorrentes que têm que ser ponderados e decididos: “tais colisões têm que ser decididas sob o ponto de vista moral da possibilidade de universalização de interesses”. Com relação a (b), o caráter abstrato e geral, percebe-se a sua aproximação ao princípio da igualdade perante a lei, o que corresponde ao princípio: “aquilo que é igual tem que ser tratado de modo igual e o que é diferente tem que ser tratado de modo diferente”. Por fim, (a), o caráter sistemático é só um elemento na busca de fundamentação, a qual se torna mais

premente em razão da modificabilidade do direito. Assim, o trabalho sistematizador visaria a encontrar princípios evidentes que justificariam o direito, mesmo este sendo modificável. Este caráter principiológico da sistematização aponta para uma validade pós-tradicional que não poderia se basear só nos costumes. No entanto, os princípios gerais uma vez que fossem encontrados, quando problematizados, clamariam mais, para sua fundamentação, a uma razão prática no sentido de Kant, do que a uma racionalidade científica neutra moralmente que se limitaria a encontrar e formular claramente tais princípios já operantes (DUTRA, 2011, pp. 23-24).

Uma vez que a racionalidade autônoma e isenta da moral não constitui uma justificação razoável para o cumprimento de normas jurídicas, a forma positivada da dominação jurídica adquire a legitimidade pelo conteúdo moral implícito nas qualidades formais do direito, o qual deve ser analisado sob o critério da imparcialidade (HABERMAS, 1986, p. 242). A imparcialidade não deve ser entendida apenas como mero critério de análise dos conteúdos morais plurais, mas também como verdadeiro conteúdo racional moral para a formação sistemática do direito, garantindo, assim, as demais características formais das normas jurídicas. Por isso a necessidade da instauração procedimental na ética do discurso.

Disso também se extrai a conclusão de que a ética do discurso não consiste em uma procedimentalidade vazia de substancialidade. A observação do ponto de vista moral, que se dá sob o crivo da imparcialidade, permite a correção processual dos argumentos morais, com o escopo ao consenso. A imparcialidade visa “assegurar a consideração de todos os interessados envolvidos e de todos os aspectos relevantes de uma matéria sujeita a regulamentação” (HABERMAS, 1986, 250). O princípio de universalização da moral possui a característica da imparcialidade e a consideração daqueles que serão afetados pela decisão do agente moral. Assim, no modelo das *Tanner Lectures*, a imparcialidade é vista como sinônimo da universalidade moral (DUTRA, 2009, p. 133). Esse modelo respeita a autonomia entre o direito e a moral, sendo função desta fazer a “correção dos procedimentos jurídicos, sem ditar conteúdos específicos” (id., p. 129).

Em resumo: a legitimidade da legalidade não pode ser feita pela via da racionalidade autônoma inserida na forma jurídica e isenta da moral. A legitimidade é resultado da relação interna entre direito e moral. As qualidades formais do direito se expressam pela dimensão dos processos institucionalizados juridicamente e que regulam os discursos jurídicos, os quais são permeáveis à argumentação moral e não se realizam somente pela conformidade às regras processuais “autopoieticas”, mas necessitam da fundamentação moral para garantirem a legitimidade na legalidade. Nesse sentido, o paradoxo da legitimidade pela legalidade é

compreendido na observação de que a legislação jurídica representa o conteúdo normativo da moralidade. Ele significa o entrelaçamento entre os processos jurídicos e a argumentação moral, em um sentido procedimental/pós-metafísico.

Cabe ressaltar a mudança de justificação da legitimidade do direito na obra posterior às *Tanner Lectures*: o Princípio do discurso será caracterizado como neutro em relação ao direito e à moral e, por consequência, a justificação do sistema jurídico prescinde do conteúdo explícito da moral.

Como já reportado acima, nos discursos de fundamentação moral, o princípio do discurso assume a forma de um princípio de universalização, o qual expressa uma regra de argumentação como forma de reflexão do agir comunicativo. “À luz da teoria do discurso, o princípio moral ultrapassa os limites históricos casuais, diferenciados socialmente, traçados entre domínios vitais públicos e privados” (HABERMAS, 1997, v.1, pp. 144-145). Ou seja, o sentido universalista de validade das regras morais exige que os agentes privados aceitem e adotem, publicamente, os papéis de uma situação ideal hipotética. Ocorre que, “em sociedades complexas, a moral só obtém efetividade em domínios vizinhos, quando é traduzida para o código do direito” (idem).

[...], se o princípio do discurso fosse de antemão determinado como princípio moral, seu uso como forma de legitimação do direito positivo teria como preço uma subordinação hierárquica deste à moral, semelhante àquela realizada pela tradição do direito natural em sua vertente liberal, na qual Locke se destacaria de maneira paradigmática. Uma subordinação ou hierarquia de normas é vista por Habermas como pertencente ao “mundo do direito pré-moderno” [...], ainda que evidentemente uma moral universalista desligada da religião, completamente racionalizada e pós-tradicional, não lhe fosse conhecida. [...]. Em contraste com tal hierarquia, Habermas propõe uma relação de complementação entre direito e moral (REPA, 2008, p. 91).

Essas duas esferas normativas (direito e moral) utilizam o meio discursivo para a justificação de suas normas sociais. Em *Direito e Democracia*, o direito passa não mais a ser um reflexo da moral, apesar de ambos terem o princípio do discurso como origem. Contudo, isso não quer dizer que para Habermas o direito não tenha relação com a moral, tanto que afirma que a legitimidade de um ordenamento jurídico não pode contrariar as normas morais. Há, aqui, uma inquietação acerca do papel da moralidade nas normas jurídicas, pois se o direito não é mais visto como subclasse da moral, tampouco é considerado como uma ordem autônoma o bastante a ponto de sublimar tal saber.

Segundo Dutra (2009, p. 128), o que muda na obra *Direito e Democracia* “não é que a moral deixe de desempenhar um papel na justificação do direito, mas sim o modo como tal papel é por ela desempenhado”. A moral se desloca da avaliação do procedimento jurídico – que, então, torna-se autônomo/neutro –, para a avaliação dos resultados, mas apenas em um sentido negativo. Isso significa que Habermas passará a adotar uma terceira via de remoralização do direito. Diga-se terceira, pois entre o positivismo jurídico que abstrai a moral (Weber) e entre um jusnaturalismo que posiciona o direito como uma derivação das normas morais (Kant), o posicionamento habermasiano afirma que o “procedimento jurídico, por estar já sob a forma jurídica da liberdade subjetiva, permite o manejo das razões morais, embora não possa obrigar a tal, o que, diferentemente, é cogente no procedimento moral, ainda que contrafactualmente” (idem). Segundo esse modelo:

Os processos jurídicos e moral são separados, sendo que os produtos resultantes de ambos são relacionados como se a moral fizesse exigências conteudísticas àquilo que deveria resultar do procedimento jurídico. Ademais, os próprios produtos morais podem já entrar diretamente no procedimento jurídico, juntamente com outros argumentos. Esse é o sentido da complementaridade como explicitamente tratado em FG [1991], pois aí a moral exige posituação. Pode-se afirmar que se trata de uma complementaridade do ponto de vista do observador, segundo a qual o direito parece cumprir um papel funcional de suprir os déficits funcionais da moral; (DUTRA, 2009, p. 129).

Com isso, o direito perderia em normatividade, mas avançaria em efetividade ao permitir, também, razões estratégicas, pragmáticas e éticas. Com a introdução das liberdades individuais através dos direitos subjetivos, os procedimentos jurídicos passam a adquirir meios próprios de legitimidade. A relevância dessas liberdades individuais é tamanha a ponto de, em situações de dissenso moral, poder se expedir normatização legal acerca de pontos polêmicos, sem que isso gere uma crise de legitimidade (ex.: aborto, casamento gay, bioética...), até porque, temas controversos também apresentam relevância argumentativa e têm sua gama de representatividade social. Em uma ética que busca a inclusão, isso não pode ser desprezado.

Em *Direito e Democracia*, Habermas passa a deixar claro que a moral pós-convencional, enfraquecida pela perda de sua identidade metafísica unificadora, necessita ser complementada pelo poder coercitivo de um direito positivo. Nessa obra, ao que tudo indica, a moral parece mais dependente do direito do que vice-versa, tanto que “a própria legitimidade ganha fontes independentes da moral, embora tenha um limite negativo nesta

última” (DUTRA, 2009, p. 128). Assim, a moral adquire funcionalidade na força da lei. Mas, em outra margem, como a moral complementa o direito moderno? Sob essa nova perspectiva, qual o sentido da moralidade no direito moderno?

Nesse diapasão, tanto nas *Tanner Lectures*, quanto em FG [Direito e Democracia], Habermas recusa uma completa fusão entre direito e moral. No entanto, o modo como ele pensa evitar isso é diferente em ambos os momentos. Nas *Tanner Lectures*, ele pensa que justamente pela moral não ditar conteúdos, mas o procedimento, ela não anularia a autonomia do direito. Já, em FG, a moral respeitaria a autonomia do direito por lhe dar autonomia processual, vinculando-o, no entanto, sob o ponto de vista do conteúdo, ainda que negativamente (DUTRA, 2009, p. 129).

Para Habermas (1997, v. 1, p. 141), já no nível pós-convencional, tanto o direito quanto a moral referem-se aos mesmos dilemas: “como é possível ordenar legitimamente relações interpessoais e coordenar entre si ações servindo-se de normas justificadas?”. A moral em sua fase pós-convencional representa apenas uma forma de saber cultural, enquanto que o direito moderno adquire obrigatoriedade no nível institucional, deixando de ser apenas um sistema de saber simbólico para caracterizar um sistema de ação pragmático. Por isso, não se pode mais conceber o direito como cópia de uma moral platônica, tampouco se pode interpretar direitos fundamentais positivados nas Constituições como meros reflexos de normas morais. Indo além, a própria autonomia política não pode mais ser pensada como um espelho do imperativo moral maior.

Quando se trata de discursos sobre questões práticas, o potencial de racionalidade normativo é orientado para outro sentido. No caso dos discursos morais, as condições da aceitabilidade racional se confundem inteiramente com as condições de fundamentação de normas de ação. Com isso, a validade moral não depende de um ponto de referência que transcenda ao próprio discurso, como é o caso das descrições supostamente verdadeiras do mundo objetivo. O conteúdo normativo que, no discurso teórico, serve de critério para uma avaliação imparcial de interpretações do mundo torna-se exigência para uma consideração simétrica dos interesses práticos de todos os envolvidos. Isso porque, o fato de que a validade de normas morais afeta diretamente os envolvidos no discurso transforma o sentido da práxis argumentativa por inteiro. A noção de imparcialidade antes teórica se converte em uma noção de imparcialidade prática tão logo se trate de uma norma que tem consequências para os envolvidos também no plano da ação pragmático, ético e jurídico. E isso porque cada resolução argumentativa envolve um saber preliminar sobre o que significa argumentar a favor da verdade de um

enunciado, de um lado, e sobre o que significa ter obrigações e justificar moralmente ações, de outro. Esse saber não é dado com as regras da argumentação, ele já está associado ao sentido da validade de normas morais, modificando o sentido do potencial de racionalidade destas regras (REPA, 2008, pp. 101-102).

Toda essa tipologia só parece ser possível na medida em que o princípio do discurso é normativamente neutro, e isso não só no que diz respeito à moral e ao direito, mas também no que tange a fundamentos éticos e a saberes pragmáticos, de modo que “D” pode se especificar e operacionalizar para as respectivas argumentações. Em seu nível de abstração, no entanto, o princípio “D” só expressa a garantia de um consenso não coercitivo, e essa garantia é dada pela exigência de imparcialidade na formação do juízo prático. Dessa forma, já a partir de seu conceito, ‘D’ requer “condições simétricas de reconhecimento de formas de vida estruturadas comunicativamente” (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 143) entre os interessados, não em mero sentido moral, mas sim como condição para um exame sobre a aceitabilidade racional de afirmações.

Observa-se que se essa imparcialidade tivesse, por si só, um teor moral, os discursos pragmático-jurídicos e ético-políticos já deveriam estar submetidos, desde o começo, à lógica do questionamento moral. Entretanto, a imparcialidade tem o sentido de garantir uma máxima reciprocidade de pontos de vista para a obtenção de um consenso livre de coação, o que condiciona que esteja relacionada ao respeito mútuo dos indivíduos e que estes estejam em iguais condições pelos interesses ou perspectivas de todos. O que muda, em cada discurso, é o sentido dado a essas condições de reciprocidade, que, como condição de comunicação em geral, só se destina a garantir todas as contribuições relevantes e os posicionamentos sobre pretensões de validade (REPA, 2008, p. 107).

A subordinação kantiana do direito à moral seria “inconciliável com a idéia [sic.] de uma autonomia que se realiza no *medium do próprio direito*” (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 157). Isso significa que a autonomia política dos cidadãos confere legitimidade ao processo de legislação na medida em que eles se podem ver como autores das leis, às quais se submetem enquanto destinatários delas. Para fazer jus à prática de autonomia política, é preciso renunciar à ideia de direitos fundamentados moralmente que apenas esperam por sua posituação jurídica, condicionando previamente o legislador político.

A idéia [sic.] de autolegislação de cidadãos não pode, pois, ser deduzida da autolegislação *moral* de pessoas *singulares*. A autonomia precisa ser concebida de modo mais geral e neutro. Por isso introduzi um princípio do discurso, que é indiferente em relação à moral e ao direito. Esse princípio deve assumir – pela via da institucionalização jurídica – a figura de um princípio da democracia, o qual passa a conferir força legitimadora ao processo de normatização. A idéia [sic.] básica é a seguinte: o princípio da democracia resulta da interligação que existe entre o princípio do discurso e a forma jurídica. Eu vejo esse entrelaçamento como a *gênese lógica de direitos*, a qual pode ser reconstruída passo a passo (HABERMAS, 1997, v. 1, p.158).

Somente o princípio da democracia pode criar legitimidade, mas isso de maneira tal que os direitos subjetivos que garantem a autonomia privada, cuja substância é própria dos direitos humanos fundamentados moralmente, constituem-se como condições formais de possibilidade da autonomia pública. Desse modo, eles não são restrições às deliberações do legislador político, mas antes condições que as possibilitam, sendo eles mesmos, ao mesmo tempo, conteúdo de normas jurídicas a serem positivadas no processo legislativo. Nisso reside a ideia central de cooriginariedade de autonomia privada e autonomia pública, direitos humanos e soberania popular, que será melhor demonstrada no capítulo seguinte.

A concepção democrática da teoria do discurso coloca seu ponto forte sobre os procedimentos de consulta e deliberação, que abarcam compromissos, discursos éticos de autocompreensão e discursos morais de justiça, chegando a resultados que têm expectativa de ser equitativos [sic.], contanto que dados relevantes tenham sido suficientemente elaborados. Aqui a razão prática não se coloca mais nem como direitos humanos universais, nem como autocompreensão ética de uma dada comunidade, mas como regras de agir voltado para o entendimento, em processos de argumentação (LUCHI, 2006, p. 77).

Caso o princípio da democracia fosse apenas uma configuração secundária de um princípio de teor moral, tal sobrepeso no interior do próprio processo de deliberação democrático teria como resultado uma redução da complexidade do processo político de formação da vontade. Pois, nele ocorrem não só conflitos sobre a moralidade de determinadas normas jurídicas, mas também conflitos de natureza ética a respeito da identidade coletiva ou concepções de bem viver próprias de uma comunidade política histórica. Somam-se a isso conflitos de natureza pragmática a respeito dos melhores meios para a realização de fins comuns, além de negociações para a formação de compromissos e a formalização burocrática estatal.

A necessidade de regulamentação não se esgota em situações problemáticas que exigem um uso moral da razão prática. O *medium* direito é solicitado justamente também para situações problemáticas que requerem a persecução cooperativa de fins coletivos e o asseguramento de bens coletivos. Os discursos de fundamentação e de aplicação [das normas jurídicas] precisam se abrir por isso também para o uso

pragmático e sobretudo para o uso ético-político da razão prática (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 191).

Dessa maneira, o direito e a política abarcam uma série de formas discursivas diferenciadas (discursos moral, ético-político e pragmático, além de negociações reguladas por procedimentos), que penetram e sustentam a fundamentação e a aplicação de normas jurídicas. Essa diferenciação discursiva só é possível porque o princípio 'D' é neutro, permitindo especificações distintas conforme os tipos de questionamentos levantados na esfera pública. A neutralidade de 'D' é fundamental para evitar a subordinação do direito à moral, a qual é vista, por um lado, como resquício pré-moderno, e, por outro, como limitação indevida da autonomia política, e para evitar uma redução da complexidade do processo político-jurídico.

Assim, o direito possui a capacidade de aliviar o fardo moral e as exigências para o cumprimento dos mandamentos morais. Para Habermas (1997, v.1, pp. 150-151), o direito é complementar à moral, pois a coerção imposta pela norma jurídica permite maior concretude na resolução de conflitos. A moral é entendida como um saber social e, para alcançar uma resolução bem sucedida dos conflitos, exige determinada força motivacional dos indivíduos em integrar os discursos morais, demanda uma capacidade cognitiva de avaliar todos os dados que estão em questão, bem como uma disposição para objetivar de maneira organizada a norma que foi construída discursivamente. O direito é um saber social, mas também é um sistema de ação ético e pragmático, com uma instituição que regulamenta o agir e dispõe de meios coercitivos para que as normas produzidas discursivamente sejam observadas. Além do mais, o direito regulamenta o tempo dos debates, a fim de que as discussões não decorram *ad infinitum*, sem eliminar, contudo, a possibilidade de tal norma ser resgatada discursivamente.

Para Habermas, o conceito de direito subjetivo, que corresponde ao conceito de ação subjetiva, desempenha função central na moderna compreensão do direito. Nessa, os direitos subjetivos estabelecem os limites nos quais um sujeito está justificado a empregar livremente a sua vontade e definem liberdades de ação iguais para todos os indivíduos tidos como portadores de direitos. Portanto, para Habermas, os direitos subjetivos reservam para os indivíduos (sujeitos de direito) espaços legais abertos para uma atuação que é orientada pelas suas preferências. “Com a introdução das liberdades subjetivas, o direito moderno, diferentemente das ordens jurídicas tradicionais, faz valer o princípio hobbesiano segundo o qual é permitido tudo o que não é explicitamente proibido” (HABERMAS, 2001, 144).

Dessa forma, com a introdução dos direitos subjetivos, segundo Habermas, direito e moral se dissociam. Enquanto a moral primeiramente nos diz qual é o nosso dever, da estrutura do direito resulta um primado das autorizações. Enquanto direitos morais derivam de direitos e deveres recíprocos “liberado das suas fronteiras no espaço social e no tempo histórico”, as obrigações jurídicas – “sempre localizadas no espaço e no tempo” – derivam da limitação legal de liberdades subjetivas. Assim, o universo moral abrange todas as pessoas naturais na sua complexidade biográfica, enquanto que o direito jurídico protege a integridade dos seus membros, apenas na proporção que eles assumem a condição, artificialmente gerada, de portadores de direitos subjetivos (HABERMAS, 2001, pp. 144-145).

Tanto a moral como o Direito servem para a resolução de conflitos de modo aceitável para todos. O agir moral diz respeito à vontade livre do agente, que deve seguir as normas que ele discerniu como obrigatórias, em seguida a um juízo imparcial. Em razão da positividade do Direito, a autonomia jurídica se desdobra, entretanto, em uma dupla posição: a do endereçado e a do autor, respectivamente autonomia privada e pública. Então não há coincidência entre o âmbito moral e o jurídico, até porque o Direito deve atender ao campo de preferências pessoais da liberdade de arbítrio e também da decisão ética sobre a autorrealização a partir de valores em diálogo com a própria tradição (LUCHI, 2010, p. 58).

Essa estrutura se reflete no modo singular em que a validade do direito se situa: entre a facticidade do Estado lhe promulgar, isto é, sua positividade, e a legitimidade pretendida pelo direito. Entretanto, “a positividade do direito não pode fundar-se somente na contingência de decisões arbitrárias, sem correr o risco de perder seu poder de integração social” (HABERMAS, 1997, v. 1. p. 60). Dessa forma o direito moderno absorve a ideia que dada a impossibilidade da validade da imposição fática das normas terem um respaldo religioso, metafísico ou baseado nos costumes, o direito deverá agora extrair suas forças do reconhecimento dos destinatários das normas como autores racionais destas, dentro de um procedimento pós-metafísico da razão.

2.3 – A controvérsia entre Apel e Habermas acerca da fundamentação e relação entre moral e direito

Karl-Otto Apel (2005, pp. 15-16) concorda com a proposição de Habermas de que a moral racional pós-convencional necessita ser institucionalmente complementada, pois os seus déficits carecem da compensação realizada pelo direito politicamente estabelecido com poder

de coerção. Além disso, os indivíduos precisam da desoneração dos imperativos imputáveis da moral racional.

Todavia, as divergências surgem sobre os motivos apontados por Habermas acerca da complementaridade e da mencionada desoneração, pois Apel considera exagerada a fraqueza motivacional da competência moral, agora reduzida a um mero saber, bem como não compreende o princípio do discurso como sendo moralmente neutro. Segundo Apel, Habermas abandona em *Direito e Democracia* a sua antiga proposta, elaborada nas *Tanner Lectures*, de uma fundamentação moral-filosófica do Direito (APEL, 2005, p. 12) e passa a buscar, então, não mais fundamentar o direito a partir da moral, mas sim a partir do princípio do discurso. Assim o princípio fundamental do discurso é declarado moralmente neutro.

Para Apel (2004, pp. 266), a “versão cognitivista” da fundamentação da moral, em Habermas, “não concede força coativa ao reconhecimento de haver aceitado sempre as normas fundamentais do ser moral em geral”. Mesmo partindo do pressuposto de que o princípio do discurso aponta apenas para as condições normativas da formação de consenso puramente argumentativa, isenta de coerção, não se pode admiti-lo como moralmente neutro de conteúdo. Isso porque, o princípio do discurso já “pressupõe o reconhecimento da igualdade de direitos e da co-responsabilidade [sic.] de todos os participantes imagináveis do discurso” (APEL, 2004, p. 210) na descoberta e na solução de todos os problemas passíveis de debate. Assim, haveria a pressuposição do reconhecimento de normas morais, para haver reconhecimento de igualdade de direitos entre os participantes do discurso. Dessa forma, o princípio de universalização não seria uma mera especificação do princípio do discurso.

Para demonstrar seu ponto de vista, Apel (2004, p. 249) questiona como seria possível a passagem do princípio neutro ‘D’ para o princípio moral ‘U’ se o primeiro não portasse, pelo menos em potência, o elemento moral dentro de si. Para o autor, se assim não fosse, ou seja, se ‘D’ não contivesse um paradigma moral forte para todos os discursos, não haveria como justificar, por exemplo, em situações fáticas de conflito de interesses, a escolha do consenso não coercitivo ao invés do uso da violência. Portanto, para Apel, ‘U’ deve ser considerado não apenas como regra de argumentação, mas, também, como o princípio primordial ou a norma básica da moral ideal do discurso, “inclusive para todas as soluções dos problemas atinentes aos interesses de todos e para todos os afetados”. Ou seja, um verdadeiro princípio de

responsabilidade que se deve concretizar em ações individuais e em instituições legitimáveis, as quais complementam o discurso moral ideal.

Surge, assim, a exigência de uma ética de responsabilidade referida à história e à instituição. Isso porque, o pressuposto de toda argumentação é o vínculo que ocorre entre o princípio do discurso primordial – independente da sua irrecorribilidade metódica pelo pensamento filosófico – e o *a priori* da facticidade, ou seja, da historicidade da compreensão do mundo, segundo o qual qualquer argumentante pertence a uma comunidade real de comunicação socioculturalmente condicionada e limitada, o que faz com que as ações humanas sempre possuam pressupostos contingentes provenientes dos respectivos mundos da vida (APEL, 2004, pp. 273-274).

Para Apel, a necessidade de uma diferenciação entre o princípio moral ‘U’ e o princípio jurídico (princípio da democracia) recebe a sua fundamentação normativa não de um princípio do discurso moralmente neutro, mas:

[...] do conteúdo normativo-moralmente ampliado de um princípio do discurso que tem, por conteúdo, além do princípio ideal “U”, de orientação contrafactual, também a responsabilidade pela constituição das condições de aplicação da moral discursiva no sentido de “U” e pela responsável compensação da não-aplicabilidade de “U” na realidade (APEL, 2004, pp. 207-208).

Dessa forma, o mencionado autor busca, sob a pressuposição de distinção entre uma parte A e uma parte B de fundamentação da ética do discurso, fundamentar a diferença entre a validade das normas jurídicas, entendidas como normas coercitivas, e das normas morais. Há, portanto, uma ampliação do conteúdo moral do princípio do discurso, com caráter de ética da responsabilidade.

Então, sob essa pressuposição, como seria possível, para Apel, articular a fundamentação da ética da responsabilidade por meio da complementaridade do princípio moral ideal do discurso, pela institucionalização do direito? De início, essa ética não pode ser restrita somente a uma responsabilidade pessoal recíproca, considerando as consequências de suas ações, mas deve contemplar, primordialmente, a relação da ação pessoal com as instituições. Neste contexto, as injunções sistêmicas de tais instituições:

[...] não podem ser pensadas a partir do modelo do conflito conhecido de normas em uma ética interpessoal. Essa realidade deve ser considerada por uma reflexão ética, e isto leva à compreensão do postulado normativo de instituições que possam desobrigar os indivíduos nas diferentes situações da necessidade da ação, no sentido de uma ética pessoal de responsabilidade (OLIVEIRA, 2004, pp. 166-167).

Apel pretende fornecer uma justificação normativa da forma do direito de coerção. Nesse sentido, é preciso compreender que seu seguimento é válido não somente com base na capacidade de um consenso discursivo, mas que também sua implementação deve ocorrer pela mediação do auxílio do monopólio estatal de coerção. Na perspectiva pragmático-transcendental:

[...] a relação entre o direito positivo e a ética do discurso é marcada por uma dupla relação de aplicação da responsabilidade moral: por um lado, a aceitabilidade, em princípio, das injunções sistêmicas de um sistema social funcional que deve ser afirmado como imprescindível; por outro, igualmente, a legitimação ou crítica dessas injunções sistêmicas na base da corresponsabilidade de todos os membros do discurso primordial para a formação ou, em caso de necessidade, transformação do sistema (OLIVEIRA, 2004, pp. 167-168).

Dessa forma, para Apel, a ética da responsabilidade referida à história e à instituição tem, como ponto de partida, a compreensão de que a ação moral de pessoas, pertencentes a uma comunidade de comunicação real condicionada historicamente, é mediada de forma institucional. Ele tem a intenção de mostrar que o princípio moral primordial do discurso representa a base de uma fundamentação normativa possível de uma ética da responsabilidade referida à história e às instituições, o qual possibilita, ainda, uma avaliação crítico-hermenêutica dessas enquanto resultados históricos necessários à comunicação humana (APEL, 2004, p. 287).

Apel (2004, pp. 292-293) considera que essa premissa da corresponsabilidade de todos os possíveis parceiros do discurso complementa a pressuposição da igualdade de direitos, no sentido de uma relação primordial de reciprocidade solidária, a qual resume o significado moral-normativo do princípio do discurso. A corresponsabilidade, assim referida, garante que o princípio moral, diferente de uma mera regra de argumentação, refira-se à função no mundo da vida de aplicação do princípio do discurso. É sob esse aspecto que:

[...] origina-se, transcendental e pragmaticamente, também o reconhecimento de que, no âmbito da história humana, a moral ideal do discurso, no sentido de “U”, depende, em princípio, no interesse da sua imputabilidade empírica e, em caso de não-imputabilidade, no interesse da sua complementação, da existência de instituições (APEL, 2004, p. 293).

A partir desse reconhecimento da complementaridade do princípio moral ideal do discurso pelo direito, na perspectiva de uma ética da responsabilidade, pode-se, no mínimo, segundo Apel, considerar três funções diferentes do direito com base na sua relação com a moralidade, com o poder político e a economia de mercado. A primeira função diz respeito a sua relação com a moral ideal do discurso, no sentido de ‘U’,

[...] deriva a exigência relevante, em termos de legitimação, de fundamentar o Direito em consonância com o princípio da capacidade de consenso das normas a serem genericamente observadas para todos os afetados, ou seja, no sentido da ideia reguladora da identidade dos legisladores e dos destinatários do direito, o que significa também: sob a consideração do postulado moral dos Direitos Humanos universalmente válidos (APEL, 2004, pp. 296-297).

A segunda função do direito diz respeito ao vínculo com o poder político, do qual irá derivar:

[...] a exigência de limitar as obrigações jurídicas dos cidadãos, restringir a arbitrariedade quanto ao comportamento externo e impor a sua observância, nesse sentido, de modo tão efetivo que se garanta a mais completa desoneração possível, dos cidadãos, da autoajuda forçada no que se refere à responsabilidade recíproca (APEL, 2004 p. 297).

Por fim, a terceira função do direito se refere ao vínculo com a economia de mercado e irá derivar:

[...] a exigência de que o Direito garanta, na forma de uma ordem que circunscreve a economia de mercado (cuja legitimação, em si, é submetida ao princípio moral da capacidade de consenso referida ao interesse de todos os afetados!), a autonomia (dispor de propriedade), bem como a liberdade, de todos os participantes do mercado, de negociar e contratar, no sentido de estrategicamente perseguirem o próprio interesse e coibirem distorções da concorrência livre (APEL, 2004, p. 297).

Dessas explicitações resulta que o direito, neste caso, compensa tanto a insuficiência do princípio moral ideal ‘U’, quanto desonera os seres humanos do comportamento estratégico de contra-estratégia no sentido da responsabilidade empírica de reciprocidade.

Ainda acerca da neutralidade, Apel sustenta contra Habermas como seria possível “conciliar a afirmação contida na citação "seria preciso um ponto de vista genuinamente moral"¹⁶, somada

¹⁶ “ele [Rousseau] não pode explicar a possibilidade de uma mediação entre a requerida orientação pelo bem comum dos cidadãos e os interesses sociais diferenciados das pessoas privadas, ou melhor, não sabe dizer como é possível mediar, sem repressão, entre a vontade comum, construída normativamente, e o arbítrio dos sujeitos singulares. Para que isso acontecesse, seria preciso um ponto de vista genuinamente moral, a partir do qual

à afirmação segundo a qual "uma ordem jurídica só pode ser legítima, quando não contrariar princípios morais", com a tese da neutralidade?" (DUTRA, 2010).

Dutra (2010) afirma que Apel confunde a linguagem jurídica habermasiana escolhida “para descrever as condições de possibilidade do discurso ou da comunidade ideal de comunicação, fazendo com que seja sugerida uma leitura ética do que deveria ser uma condição de possibilidade lógica – embora pragmática – da racionalidade comunicativa”. Para Habermas (1989a, pp. 116-117), a tentativa de Apel para fundamentar a ética discursiva padece “do fato de que as *regras* da argumentação são curto-circuitadas com *conteúdos e pressupostos* da argumentação – e confundidas com princípios morais enquanto princípios da ética filosófica”. E continua:

‘D’ é a asserção-alvo que o filósofo tenta fundamentar em sua qualidade de teórico moral. O programa de fundamentação esboçado descreve a via que talvez se possa designar agora como a mais auspiciosa, a saber, a fundamentação pragmática-transcendental de uma regra de argumentação com conteúdo normativo. [...]; ela não é compatível com todos os princípios morais e jurídicos conteudísticos, mas, enquanto regra de argumentação, não prejudica nenhuma regulamentação conteudística (HABERMAS, 1989a, pp. 116-117).

Além disso, segundo Dutra (2010), a hermenêutica mais apropriada para o trecho “um ponto de vista genuinamente moral”, sem abandonar a tese da neutralidade ou subordinar o direito à moral, é seguir a própria construção habermasiana apresentada em *Direito e Democracia*. Trata-se de uma interpretação ainda mais complexa, pois o próprio Habermas (1997, v. 1, p. 168) afirma que o direito depende de fontes de legitimidade que ele não tem à sua disposição.

Em coerência à teoria ora pesquisada, para se atingir os discursos jurídicos e a formulação das normas de direito, o processo legislativo passa por etapas nas quais os discursos práticos são balanceados pelos critérios de negociações, análises pragmáticas, éticas e políticas. Nas sociedades democráticas modernas, a moral pós-convencional, discursivamente compreendida, tem a função de filtrar o resultado desse procedimento, a fim de se obter uma norma jurídica em conformidade com a moral. Habermas (1997, v. 1, p. 210) passa a esquematizar esse arranjo denominando-o de “um modelo do processo de formação política racional da vontade”:

poderia ser avaliado se o que é bom *para nós* é do interesse simétrico de cada um. No final da versão ética do conceito de soberania popular [que Habermas imputa a Rousseau], perde-se o sentido universalista do princípio do direito” (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 137).

Um modelo do processo da formação política racional da vontade.



O interessante é que essas etapas não são, necessariamente, metódicas: a ética discursiva está diluída em todos esses pontos, portanto, argumentos morais são, a todo o momento, levantados e levados em consideração. Esse afinamento da política e do direito com a moral, em uma base comum de fundamentação pós-metafísica, retoma a ideia de complementariedade desses saberes (moral e direito), pois o processo legislativo democrático permite que razões morais fluam para o direito (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 313).

Diante disso, pode-se resumir a crítica de Apel a Habermas ao fundamentalismo apontado por aquele, cujo entendimento tende a uma subordinação do direito em relação à moral. Dessa forma:

Ele [Apel] tem consciência do ponto de partida autocrítico da modernidade e também da limitação falibilista que marca o pensamento pós-metafísico. Mesmo assim, ele se inclina para uma compreensão fundamentalista da filosofia, a partir do momento em que ele caracteriza a auto-reflexão [sic.] filosófica como um discurso primordial sobrecarregado de metas efusivas. No final das contas, Apel confia, apesar de tudo, nas evidências infalíveis de um acesso direto, pré-analítico, às instituições de um participante da argumentação, já treinado na reflexão. Porquanto o argumento pragmático-transcendental ao qual se atribui o papel de uma “fundamentação última” possui, na verdade, o valor posicional de uma certificação que se presume “infalível” ou que, em todo caso, não pode ser revista discursivamente (HABERMAS, 2007, p. 114).

Habermas (2007, p. 108) rechaça, ainda, a crítica apeliana à autonomia do princípio da democracia, demonstrando a necessidade da fundamentação resultante do entrecruzamento do direito e da política: para existir o direito positivo, necessita-se das instituições políticas e essas, por seu turno, só podem ser constituídas através de normas jurídicas legítimas. Para Habermas, o processo democrático de formulação do direito é a única fonte pós-metafísica

para a sua legitimidade. Da perspectiva da teoria do direito, os ordenamentos jurídicos modernos extraem sua legitimidade do conceito de *autodeterminação*, de tal forma que seja possível aos indivíduos se enxergarem como autores das leis as quais estão submetidos. A autodeterminação, após a virada linguística, passa a não mais seguir a definição kantiana, de um sujeito solitário que projeta sua própria lei universal, mas passa a ser compreendida dentro de um modelo deliberativo, vez que se injeta o elemento da intersubjetividade. De igual modo, as teorias contratualistas clássicas são hoje insuficientes na resposta pela legitimação pós-metafísica do direito moderno. A figura do sujeito autolegisador é transferida para um coletivo do qual há de vir uma racionalidade absoluta. Dessa forma, a crítica habermasiana se aplica tanto à tradição liberal, quanto à tradição contratualista.

Ao nosso entender, a fundamentação da ética da responsabilidade cai sobre esses dois aspectos. Pois, primeiramente, quando Apel busca uma fundamentação pragmática-transcendental foge da própria lógica da ética discursiva. Entender o princípio ‘U’ como um conteúdo normativo substancial seria equipará-lo a um verdadeiro imperativo categórico, isento de racionalidade comunicativa intersubjetiva e dos pressupostos que essa traz. Nesse sentido:

Enquanto a argumentação *moral* continuar servindo como padrão para o discurso constituinte, a ruptura com a tradição do direito racional não será, evidentemente, completa. Pois a autonomia dos cidadãos coincidirá com a vontade livre de pessoas morais, como em Kant, e a moral ou o direito natural continuarão formando o núcleo do direito positivo (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 309).

Nossa segunda observação recai na tentativa dessa ética estar referida à história e à instituição. Isso porque, traria elementos estranhos ao processo democrático, pois vincularia a tomada de decisões a essas esferas, desonerando os indivíduos do peso da racionalidade comunicativa. Em decorrência desse caráter vinculante, também seria improvável que tal modelo ético se prestasse a assegurar a autonomia privada e a autonomia pública, diante da cooriginalidade de ambas – tema este a ser tratado no próximo capítulo (item 3.2).

A consideração a ser feita é que a neutralidade de ‘D’ não significa sua isenção moral. Como já refletido no tópico anterior desta pesquisa, a moralidade desse princípio se encontra na sua própria imparcialidade. É a imparcialidade de ‘D’ que permite levar em consideração todos os argumentos racionais possíveis, dentro, ainda, da esquematização proposta por Alexy (conforme exposto no item 1.3). Sem isso, os discursos práticos poderiam adotar caminhos

tendenciosos, mesmo que sob o invocado manto da corresponsabilidade: “mandamentos morais incondicionalmente válidos não podem selar compromissos com metas políticas, por mais elevadas que estas sejam” (HABERMAS, 2007, p. 111).

[...] o princípio do discurso tem que ser situado num nível de abstração suficientemente neutro em relação ao direito e à moral. De um lado, ele deve possuir um conteúdo moral, suficiente para avaliar imparcialmente normas de ação em geral; de outro, ele não pode coincidir exatamente com o princípio moral, porque o modo como ele se desdobra no princípio moral difere do modo como ele se desdobra no princípio da democracia. Então, é preciso mostrar que o princípio do discurso não esgota inteiramente o conteúdo do princípio de generalização (“U”), da ética do discurso. Caso contrário, o princípio moral, oculto no princípio do discurso, passaria a ser novamente a única fonte de legitimação para o direito – como acontecia no direito natural (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 321).

Além disso, “as pessoas que se orientam pelo bem comum não devem fechar-se a considerações morais” (HABERMAS, 2007, p. 109), isso porque “o procedimento democrático da legislação precisa esgotar [...] o potencial de racionalidade das deliberações, e não apenas o ponto de vista moral da generalização simétrica de interesses”.

Compreendemos, também, que a ética discursiva conforme proposta por Habermas não desconsidera a “responsabilidade”: ela está inserida nas pretensões de validade dos atos de fala. Na articulação dessas pretensões, o falante deve agir de forma a se fazer inteligível ao ouvinte. Além disso, para se chegar ao entendimento mútuo, a sinceridade sobre aquilo que se crê ser verdadeiro não pode ser falseada, sob pena de se quebrar o agir comunicativo. Ademais, a possibilidade do resgate, através da pretensão de correção, já indica que o ouvinte pode questionar a responsabilidade do falante sobre aquilo que se pretende demonstrar no mundo objetivo. Para Habermas (1997, v. 2, p. 322), no princípio moral ‘U’, as normas devem ser de interesse simétrico de todas as pessoas. “Simetria” requer igualdade entre os participantes do discurso, igualdade essa somente obtida se observada a regra moral de deferência mútua.

No que se refere à relação de complementaridade da moral e do direito, mais uma vez, tendemos ao posicionamento de Habermas apresentado em *Direito e Democracia*. O direito moderno não pode ser compreendido como uma dedução de uma moral transcendental ou, tampouco, isento de qualquer influência da moralidade. A relação de complementaridade desses saberes é recíproca: o direito fortalece a exigibilidade da moral, pela coerção e, por outro lado, a moral filtra os conteúdos dos discursos éticos e pragmáticos a fim de não por em

risco a legitimidade do ordenamento jurídico. A moral, aqui, deve ser compreendida não como atemporal, mas pós-convencional, como já debatido no primeiro capítulo. Habermas (1997, v. 2. p. 322) explica que:

Enquanto os discursos morais especializam-se num único tipo de argumento e as normas morais são equiparadas com um modo bem preciso de validade deontológica, a legitimidade das normas do direito apóia-se [sic.] num amplo espectro de argumentos, inclusive morais. E, enquanto o princípio moral, funcionando como regra de argumentação, serve exclusivamente à formação do juízo, o princípio da democracia estrutura, não apenas o saber, mas também a prática dos cidadãos.

Isso permite entender a teoria do discurso como uma via alternativa aos caminhos herméticos do jusnaturalismo, que subordina o direito à moral como uma subclasse desta, e do positivismo, que exige a separação dessas duas ordens de saber, pondo em risco a legitimidade de um ordenamento jurídico. Assim, em *Direto e Democracia*, o entrelaçamento do direito e da moral será entendido de forma diferente, pois não se tratará mais de atar o procedimento jurídico ao moral, mas justamente diferenciá-lo, determinando, ainda, a função de cada um nas sociedades modernas e nas constituições estatais.

3. OS DIREITOS HUMANOS NA TEORIA HABERMASIANA DO DISCURSO

A concepção atual dos direitos humanos é fruto de um longo processo histórico de agregação de valores percebidos e conquistados como fundamentais à condição humana e à convivência coletiva. A Segunda Guerra Mundial (1939-1945) despertou o mundo para uma reformulação dos Direitos Humanos, pois, os horrores da guerra, não somente pelos sangrentos conflitos, mas principalmente pelas atrocidades dos regimes totalitários, mostraram um descaso pela dignidade da pessoa humana e isto fez emergir uma opinião pública internacional decidida a impedir que tais episódios se repetissem.

Segundo Lohmann (2013), desde o artigo "Direito natural e revolução", de 1963, Habermas se ocupa do tema dos direitos humanos. Nesse mencionado texto, ele trata das diferentes declarações, na América (Constituição da Virgínia, primeiro "Bill of Rights", em 12.6.1776) e na França (primeira "Declaração dos direitos do homem e do cidadão", em 26.8.1789), só que não com um foco voltado em específico aos direitos humanos, mas sim para o papel deles entre moral, direito e política. Desde a tradição do direito liberal de Locke e da tradição republicana de Rousseau, uma fundamentação moral-jusnaturalista dos direitos humanos foi vinculada, cada um ao seu modo, aos princípios constitucionais-políticos do direito e aos atos revolucionários de instituição do Estado. Habermas mostra também como, em relação à crítica de Marx aos direitos humanos liberais, eles se modificam na passagem para o Estado social: mesmo os direitos liberais subjetivos precisam ser interpretados como direitos políticos e ser completados pelos direitos de participação social e de participação política.

A necessidade de se entender os direitos humanos como conceito jurídico, para Habermas, apresenta uma lógica, pois se concebidos como direitos pré-estatais, em um sentido puramente moral, eles são apenas direitos fracos, os quais não teriam força de imposição perante um tribunal, em caso de violação, tampouco poderiam ser protegidos e impostos por força estatal legal, em caso de necessidade. Seu respeito só se poderia reclamar e moralizar na esfera pública, cuja importância reflete a fundamentação dos deveres morais de respeito mútuo. Seguindo essa compreensão, tem-se que todos os homens são diretamente destinatários dos respectivos deveres, enquanto o direito e a política são tratados apenas como meios ou objetos de sustentação dos mandamentos morais. Essa interpretação retoma a

tradição liberal, na qual os direitos humanos são concebidos como direitos pré-estatais fundamentados no direito natural ou no direito racional.

Agora, se entendidos como normas jurídicas, os direitos humanos são, desde o princípio, situados em um sistema público legal, ainda que mínimo. Eles adquirem força coercitiva à medida que se pode processar por intermédio deles, diante de um tribunal e pode-se impor proteção pela força do poder estatal. Aqui, a figura do destinatário também muda de perspectiva: o respectivo Estado é que, primeiramente, tem o dever de observância e salvaguarda e, quando este não cumpre seus deveres, são todos os Estados, organizados em uma comunidade internacional vinculados pela adjudicação das Declarações e Pactos dessa matéria. Por fim, com a mediação de um terceiro efeito, são todos os seres humanos, cuja reivindicação se direciona em face do Estado ou contra outros indivíduos.

A travessia dos direitos do homem, como direitos morais, para o direito positivo, certamente, não significa sua despedida. O contrário é exato, porque a parte nuclear dessa travessia é a transformação dos direitos do homem em direitos fundamentais de conteúdo iguais. Os direitos do homem não perdem, nessa transformação, nada em validade moral, obtêm, porém, adicionalmente, uma jurídico-positiva. A espada torna-se cortante. Primeiro, com isso, é efetivado definitivamente o passo do reino das ideias para o reino da história (ALEXY, 2015a, p. 49).

Também direitos jurídicos têm a pretensão de ser fundamentados ou fundamentáveis moralmente, até porque, reitera-se que para Habermas, um ordenamento jurídico não pode contrariar os mandamentos morais da respectiva sociedade, sob pena de ter sua legitimidade questionada. Entretanto, as normas jurídicas entram em vigor apenas se são positivadas como direitos por um legislador legitimado para tanto. Essa interpretação jurídica dos direitos humanos, com frequência, liga-se a uma posição política republicana, que devido a sua pretensão à soberania, pode entrar em conflito com a pretensão universal e igualitária dos direitos humanos. Entretanto, Habermas diferencia-se, ao mesmo tempo, das posições do simples direito natural (ou do direito racional e da moral), uma vez que, na tradição de Locke e também de Kant, são posições puramente liberais, mas também das concepções com significado genuinamente político, de caráter republicano, na tradição de Aristóteles a Rousseau.

Na obra *Direito e Democracia* é onde Habermas empreendeu a discussão mais importante sobre direitos humanos. Primeiramente, contra as interpretações jusnaturalistas, ele acentua que direitos legais não são subordinados à moral. Direito e moral devem permanecer

separados. Como já detalhado no capítulo anterior desta pesquisa, direito e moral se distinguem em suas características formais e complementam-se só em suas diferentes funções para integração de uma sociedade. Assim, Habermas (1997, v. 1, p. 256) argumenta que:

Naturalmente a moral, no papel de uma *medida para o direito correto*, tem a sua sede primariamente na formação política da vontade do legislador e na comunicação política da esfera pública. Os exemplos apresentados para uma moral *no direito* significam apenas que certos conteúdos morais são traduzidos para o código do direito e revestidos com um outro modo de validade. Uma sobreposição dos conteúdos não modifica a diferenciação entre direito e moral, que se introduziu irreversivelmente no nível de fundamentação pós-convencional e sob condições do moderno pluralismo de cosmovisões. Enquanto for mantida a *diferença das linguagens*, a imigração de conteúdos morais para o direito não significa uma moralização do direito.

Por isso, Habermas (1997, v. 1, p. 110) traz um conceito de direito como “o moderno direito normativo, que se apresenta com a pretensão à fundamentação sistemática, à interpretação obrigatória e à imposição”. Em decorrência direta dessa posição básica, ele tematiza os direitos humanos de antemão como direitos no sentido jurídico (ibid. p. 140), isto é, só na forma de direitos legais fundamentais. Ou seja, sua legitimidade se alimenta da legalidade dos processos de posituação de uma sociedade concreta democrática de direito, remetendo à cooriginalidade dos direitos humanos e da soberania popular, o que levará à formação de um catálogo dos cinco direitos fundamentais básicos.

A validade dos direitos fundamentais inseridos nas constituições históricas se restringe, em princípio, ao âmbito do Estado nacional que os positivou. Ocorre que os direitos humanos são marcados por uma vocação natural para a universalidade, pois, assim como o deus romano *Janus*, possuem duas faces: uma voltada para a moral e outra para o direito. Muito embora sejam normas jurídicas, que protegem apenas os cidadãos dentro de um Estado nacional, o qual os positiva constitucionalmente na forma de direitos fundamentais, os direitos humanos se relacionam com cada pessoa como se fossem normas morais (HABERMAS., 2001, pp. 150-151). A face jurídica do sistema de direitos fundado discursivamente volta-se para trás, para um passado que ainda não se esgotou, para o Estado democrático de direito, mas sua face moral olha para além do Estado nacional e enxerga ao longe a globalização dos direitos humanos. Quando essa globalização se consolidar, os conceitos de direito fundamental e direitos humanos se confundirão, pois o primeiro nada mais é do que direito humano positivado no âmbito do sistema jurídico de um Estado nacional.

Habermas (1997, v. 2, pp. 316-317) especifica ainda melhor esse caráter dúbio ao explicar que, quando se fala de direito apenas no sentido do direito positivo, é necessária uma “distinção entre direitos *humanos* enquanto normas de ação justificadas moralmente e *direitos* humanos enquanto normas constitucionais positivamente válidas”. Na forma de direitos fundamentais, aqueles constitucionalmente normatizados e, portanto, acionáveis, possuem validade apenas no seio de determinada comunidade política, não se estendendo, assim, a todas as pessoas em geral. Isso se dá porque esse *status* não tem a mesma abrangência de normas morais e, portanto, contradiz o sentido universalista dos direitos de liberdade clássicos. O que ocorre é que, “enquanto direitos fundamentais, eles se estendem a todas as pessoas, na medida em que se detêm no campo de validade da ordem do direito: nessa medida, todos gozam da proteção da constituição”. Assim, é possível assegurar dentro de uma comunidade jurídica-política a proteção e garantia de direitos a estrangeiros, mesmo em trânsito. O filósofo de Frankfurt (*idem*) ainda acrescenta:

A discrepância entre o conteúdo dos clássicos direitos de liberdade, ou seja, direitos humanos, e a validade limitada de suas concretizações através do direito – que se restringem a um Estado nacional – revela que o “sistema dos direitos”, fundamentado discursivamente, ultrapassa o nível de um único Estado democrático de direito, tendo como alvo a globalização dos direitos. Kant já entrevia, com razão, que o conteúdo semântico dos direitos fundamentais exige um “estado cosmopolita” fundado no direito internacional. No entanto, para transformar a declaração dos direitos do homem, da ONU, em direitos reclamáveis não bastam os tribunais internacionais, pois estes só poderão funcionar adequadamente quando a era dos Estados soberanos singulares for substituída por uma ONU *capaz*, não somente *de tomar resoluções, mas também de agir e de impô-las*.

Todavia, nossa pesquisa não tem a pretensão de abordar a temática dos direitos humanos sob o prisma da dinâmica internacional, mas se debruça sobre a legitimidade dos mesmos dentro de um ordenamento jurídico democrático, ainda que isso gere reflexos nas relações internacionais dos Estados e na defesa das garantias fundamentais de estrangeiros dentro desse determinado território.

Como já debatido anteriormente, a Teoria do Discurso presta-se a um agir voltado ao entendimento, do qual derivam a ação comunicativa e o discurso. Estes, por sua vez, visam sempre à integração social, à inclusão, à cidadania e à democracia direta. É possível vislumbrar a intuição central dessa teoria na relação interna entre direitos humanos (como a vida e a dignidade humana) e soberania popular (democracia), ou ainda a ideia de que o Estado de direito não é possível sem a autonomia privada dos cidadãos.

Assim, tomando por base essas considerações iniciais, o presente capítulo busca analisar de que maneira a Teoria do Discurso compreende a legitimidade dos direitos humanos, bem como os direitos fundamentais constitucionais, sob o prisma de seu sentido deontológico dentro do sistema de direitos. Para tanto, passa-se, primeiramente, à análise do nexu interno entre direitos humanos e soberania popular, após, à verificação da gênese lógica dos direitos fundamentais, bem como a fundamentação desses direitos para se consolidar uma legitimidade pós-metafísica da democracia; por fim, volta-se ao exame do conceito de dignidade humana como princípio possibilitador da concretização dos direitos humanos.

3.1 O nexu interno entre direitos humanos e soberania popular

Desde Locke, Rousseau e Kant, pouco a pouco na realidade constitucional das sociedades ocidentais, firmou-se um conceito de direito do qual se espera que seja tanto positivo, quanto garantidor da liberdade pelo seu caráter coercitivo. Para Kant, normas jurídicas têm de ser tais que possam ser consideradas, a um só tempo, como leis morais de liberdade e leis de coerção.

Assim é possível considerar a validade de uma norma jurídica como um equivalente da explicação para o fato de o Estado garantir, ao mesmo tempo, a efetiva imposição jurídica e a instituição legítima do direito. Ou seja, garantir de um lado a legalidade procedimental para uma observância das normas, sob pena de serem aplicadas sanções e, de outro lado, serem as normas legítimas em si mesmas, para que sejam cumpridas por simples respeito. Isso tornou possível referir a razão prática à felicidade individualista e à autonomia do indivíduo, moralmente agudizada, à liberdade do homem tido como um sujeito privado, que também pode assumir os papéis de um membro da sociedade civil, do Estado e do mundo (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 17).

Para relembrar, sucintamente, normas morais e jurídicas têm em comum a tarefa de regular de forma legítima as resoluções interpessoais de conflitos, segundo princípios. Todavia, a diferença entre ambos reside no modo como cada um responde aos mesmos problemas. Enquanto a moral constitui uma forma de saber atemporal e sem limites no espaço social que nos diz por que devemos fazer algo, o direito, além de ser um saber, é ao mesmo tempo um sistema de ações, vez que orienta de forma precisa o agir em casos de conflitos e protege a integralidade de seus membros no tempo e no espaço limitados. Soma-se que, no âmbito

institucional, o direito positivo se distingue dos costumes desvalorizados e de meras convenções (LUCCHI, 2005, p. 123).

Como já analisado, diferentemente das ordens jurídicas tradicionais embasadas no direito natural fundamentado na religião ou na metafísica, o direito moderno se edifica essencialmente sobre direitos subjetivos, sendo que aos agentes é permitido tudo aquilo que não for expressamente proibido por lei, havendo, assim, uma separação entre o direito e a moral. Para Habermas, os Estados modernos se caracterizam pelo fato de sua potência política se constituir sob a forma desses direitos subjetivos, agora positivados, isto é, regulamentados e coercitivos. Por esse *medium*, as ordens políticas alimentam-se da legitimidade de um direito que deve, além de ser aceito por temor à penalidade, ser reconhecido como válido em seu mérito. Entretanto, “como se fundamentará a legitimidade de regras que podem ser mudadas a todo momento pelos legisladores políticos?” (HABERMAS, 2001, p. 146).

Sem a fundamentação metafísica ou religiosa e com o distanciamento do direito positivo de uma ordem moral superior, a teoria política deu como resposta à crise de legitimidade do ordenamento jurídico a *soberania popular* e os *direitos humanos*. Portanto, “o direito positivo, ou seja, modificável, deve se legitimar sob esses dois pontos de vista normativos como um meio para proteção igualitária das autonomias privadas e civil do indivíduo” (HABERMAS, 2001, p. 146).

O Direito, como a moral, legitima-se na medida em que assegura a liberdade de todos, em que protege sua autonomia, isto é, em que os endereçados do Direito possam observar a lei também na posição de seus autores. Porém, aqui mesmo se dá uma distinção entre a autonomia moral e a jurídico-política, aquela sendo unitária, esta decomposta entre o âmbito privado e o público. A autonomia moral kantiana exige que cada indivíduo observe as normas que discernir como válidas para si, em seguida a um juízo imparcial, que já leva em conta o ponto de vista de todos. No caso das normas jurídicas, dada sua positividade, há uma bifurcação de papéis, aquele do legislador e aquele do endereçado. Portanto, no âmbito jurídico devemos falar de autonomia pública e privada, respectivamente (LUCCHI, 2010, p. 59).

Dessa forma, legítimas passam a ser, então, as normas jurídicas que cidadãos livres e iguais devem se conceder mutuamente caso queiram regulamentar sua convivência em sociedade. E isso através dos procedimentos do direito positivo, o qual não entra em conflito com a autonomia moral, nem se sobrepõe a essa e vice-versa (LUCCHI, 2010, p. 59).

Ao tratar da conexão entre direitos humanos e soberania popular e entre autorrealização e autodeterminação, Habermas (1997, v. 1, p. 133) invoca as duas principais correntes da tradição política dos Estados Unidos: o liberalismo – ao qual ele associa à “liberdade dos modernos” – e o republicanismo – correlato à “liberdade dos antigos”. Segundo a primeira tradição, direitos humanos são a expressão da autodeterminação moral, enquanto que para a segunda corrente, a soberania popular é a expressão da autorrealização ética. Por isso, parecem estar inseridos numa relação de concorrência e não de complementação mútua.

O republicanismo, desde Aristóteles e o humanismo político da Renascença, privilegia a autonomia pública dos cidadãos em relação a liberdades privadas pré-políticas. Quer dizer, com a constituição do Estado cessam direitos pré-estatais. Todo direito é então público. O Liberalismo, desde Locke, tentando evitar a tirania das maiorias, afirmou liberdades pré-estatais como direitos humanos intocáveis, os quais devem ser respeitados pelo Estado. Em Locke, o Estado se constitui para assegurar tais direitos originários. No primeiro caso, os direitos humanos seriam legitimados graças à autocompreensão ética da comunidade política e a sua autodeterminação. No caso do Liberalismo, direitos humanos são vistos como limites originários à intervenção invasora do Estado, o qual existe para garanti-los. Porém, em ambos os casos, um conceito é validado e sustentado à custa do outro (LUCHI, 2010, p. 60).

Tanto Rousseau quanto Kant tentaram pensar o conceito de autonomia como a união entre razão prática e vontade soberana, de tal modo que os direitos humanos e o princípio da soberania popular se apoiassem reciprocamente: “nem se podem simplesmente abafar os direitos básicos liberais da práxis autodeterminadora como sendo restrições externas, nem se pode instrumentalizá-los em prol dessas mesmas restrições” (HABERMAS, 2002, p. 83).

O princípio moral kantiano determina: “age com base em uma máxima que pode também ter validade como uma lei universal” (KANT, 2003, p. 68). Do princípio moral aplicado às relações intersubjetivas, Kant extrai o princípio universal do direito, que abre sua teoria do direito: “qualquer ação é justa se for capaz de coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal, ou se na sua máxima a liberdade de escolha de cada um puder coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal” (Ibid., p. 76-77).

A teoria kantiana toma como ponto de partida o direito a iguais liberdades subjetivas, dotadas da faculdade de exercer coerção para se fazer respeitar. Essas liberdades subjetivas de ação que competem a todo indivíduo, como direitos inatos, legitimam-se com base em princípios morais, antes mesmo de um Estado para legitimá-las. Se esses princípios do direito privado são inatos, ou seja, se já no estado de natureza gozam de validade como normas morais, daí

decorre que a autonomia privada é protegida por direitos naturais que antecedem à vontade política do legislador soberano e, conseqüentemente, independem de qualquer ato que os estabeleça. Assim, a soberania da vontade popular esbarra necessariamente nas restrições impostas por tais direitos. O contrato social e a soberania popular, em Kant, têm de se curvar aos direitos humanos e à autonomia privada, assegurados pelo direito natural e fundados moralmente (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 135).

No caso de Kant, o problema não está em contar com um princípio moral, unicamente a partir do qual se poderia avaliar se o que é bom para nós é do interesse simétrico da cada um. O ponto de vista moral, dado com o imperativo categórico, permite a fundamentação racional do conteúdo normativo dos direitos humanos. O problemático, para Habermas, reside no fato de a consideração moral já decidir previamente quais poderiam ser os direitos humanos em termos de direito natural privado, que apenas aguardam sua positivação por leis públicas. Mesmo que eles possam ser alcançados posteriormente, no interior da construção do contrato originário, o sentido do procedimento democrático perde igualmente em radicalidade, se a orientação normativa é, por assim dizer, já introduzida de fora da própria práxis legislativa e acatada pelos cidadãos. De certo modo, essa práxis apenas justificaria o que é desde sempre já justificado (REPA, 2013).

Em Rousseau, por sua vez, o que se manifesta primeiro é a vontade soberana do povo, por meio de leis gerais e abstratas, nas quais vão inscritas as liberdades subjetivas do indivíduo. Portanto, a legitimidade decorre do procedimento democrático e os direitos humanos são parte integrante do conjunto normativo por meio do qual a soberania popular faz-se exercitar (HABERMAS, 1997, v.1, p. 135-136).

Acredita Rousseau (1762, p. 17) que “o soberano, sendo formado apenas pelos particulares que o compõem, não tem nem pode ter interesse contrário ao deles; conseqüentemente, o poder soberano não tem nenhuma necessidade de garantia em face dos súditos”. Se o cidadão subscritor do pacto social “se recusar a obedecer à vontade geral a isso será constrangido por todo o corpo – o que significa apenas que será forçado a ser livre”.

As teorias comunitaristas seguem essa vertente. Segundo Walzer, o sentimento de pertencimento a uma comunidade precede o processo de atribuição de direitos, haja vista que “o bem primário que atribuímos entre nós é o pertencimento a alguma comunidade humana” e, ademais, o que for decidido em relação ao pertencimento “estruturará todas as demais opções distributivas” (WALZER, 1996, p. 58)¹⁷.

¹⁷ “Walzer (2000) admite uma “moral minimalista universal”, isto é, cada cultura bem desenvolvida tem, ao menos tacitamente, uma reserva de princípios aos quais se pode recorrer em casos críticos e que são capazes de

Habermas (1997, v.1, p. 136) entende que Rousseau exige da dimensão ética do cidadão mais do que ela pode dar, sendo que essa sobrecarga se transfere para o conceito comunitarista de sociedade. Essa dimensão diz respeito à concordância dos cidadãos com as orientações valorativas aprovadas no pacto social e voltadas para o bem comum. Ocorre que, para além dessa dimensão ética, existem dentro da comunidade diversas demandas de interesses sociais das pessoas privadas e de grupos ditos minoritários, todas elas razoáveis ou pelo menos defensáveis, para cuja compreensão seria necessário adotar uma perspectiva moral capaz de revelar quais interesses podem ser atendidos sem ferir os interesses dos demais cidadãos.

É certo que a conexão interna entre direitos humanos e soberania popular há de radicar no conteúdo normativo do procedimento democrático assegurador da autonomia política – normatividade essa que não depende da expressão lógico-semântica da lei, mas do “fato de que os direitos humanos institucionalizam as condições de comunicação para a formação da vontade política racional” (HABERMAS, 2001, p. 148).

Esse nexos interno entre direitos humanos e soberania popular permanece obstruído tanto em Kant quanto em Rousseau. Em ambos, a razão prática e a vontade autônoma se unem para promover a autonomia, contudo a faculdade de autodeterminação daí resultante acaba sempre adstrita a um único sujeito, que em Rousseau é o povo, subscritor do pacto social originário, e em Kant, é o sujeito da lei moral ou o ente racional, o indivíduo (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 137).

Para o modo de ver liberal, a formação democrática da opinião e da vontade, fracamente normativa, mediante eleições, tem a função de legitimar o exercício do poder pelo partido vencedor, diante da opinião pública e do Parlamento. Resultados eleitorais são vistos como licença para assumir o poder de governo.

julgar certas situações [...]. Entretanto, tal “moral minimalista” não é suficiente, ao ver de Walzer (2000), para oferecer critérios para a distribuição de bens sociais. Para tal distribuição, as práticas são muito diversificadas de acordo com as culturas. [...] A democracia é um modo político de alocar o poder e isso exige também discussões sobre a legitimidade de tal divisão de poder, a qual definirá a distribuição dos bens considerados relevantes numa dada sociedade. Walzer (2003, p. 416-417) advoga, em sintonia com uma política deliberativa, que inclusividade e argumentação são características da democracia. Todos devem estar em condições de tomar parte com discursos quando questões de princípio exigirem ou seus interesses forem atingidos. E é preciso que sejam apresentados argumentos convincentes, isto é, um “domínio de razões”. Porém aqui mesmo se dá uma diferença esclarecedora com a posição de Habermas: o argumento que convence é aquele que de fato é admitido pela maioria dos ouvintes e não é necessária a referência a uma situação ideal, na qual todos os possíveis participantes pudessem estar de acordo” (LUCHI, 2006, p. 80).

Para o modo de ver republicano, a formação democrática da opinião e da vontade representa bem mais que isso, ela constitui a própria sociedade como corpo político. Cada nova eleição reatualiza o ato de sua fundação. Aqui o governo tem obrigação de realizar determinadas políticas e é considerado parte de um corpo político maior, que se auto-administra. Não é visto apenas como equipe autorizada a decisões amplamente livres (LUCHI, 2006, p. 78).

Para Habermas, o que falta para ambas concepções é a inclusão da dimensão discursiva no processo de formação da opinião e da vontade políticas como fator de legitimação das decisões. “A Teoria do Discurso se reporta a uma intersubjetividade de maior grau, capaz de transformar influxos de opinião pública e poder comunicativo em poder administrativo, passando pela legislação” (LUCHI, 2006. P. 77). A discussão pública ativa nos cidadãos a capacidade ilocucionária de estabelecimento de vínculos mediante o emprego da linguagem orientada ao entendimento, através da qual as pretensões de validade são tematizadas, problematizadas e defendidas com base em argumentos racionais, sendo, por fim, confirmadas consensualmente as que estiverem lastradas nos melhores argumentos, sem uso de força coercitiva.

A autonomia jurídica exige que cidadãos possam considerar-se ao mesmo tempo autores e endereçados das leis. A ideia de que os direitos humanos possam ser previamente encontrados, mesmo com boa fundação moral, e de que devem ser apenas positivados, contradiz a autonomia jurídica. O paternalismo que outorga direitos não satisfaria a autonomia. De outro lado, os cidadãos só podem concretizar sua autolegislação por meio do médium do Direito, não podem escolher outro médium que os torne colegisladores. Porém, para julgar se o direito colocado é legítimo, devem ser institucionalizadas as comunicações necessariamente por meio de um código de direitos. Tal código produz as condições de surgimento e exercício da personalidade jurídica, bem como regulamenta o recurso a tribunais. [...]. Quer dizer, a instituição do código de direitos pressupõe o status de pessoas jurídicas, portadoras de direitos subjetivos, pessoas que sejam consociados de uma associação jurídica e que façam valer suas respectivas reivindicações por meios judiciais; e isso significa autonomia privada (LUCHI, 2010, p. 61).

Portanto, se a vontade só consegue entrar em acordo com a razão no âmbito do discurso racional, é imperativo concluir que a legitimidade do direito se baseia no procedimento comunicativo, por meio do qual os membros da comunidade jurídica examinam quais pretensões de validade contam com o assentimento livre de todos os possíveis afetados e, graças a isso, têm condições de converter-se em norma jurídica. O sistema de direitos não pode se fazer apoiar exclusivamente numa leitura moral dos direitos humanos, nem tampouco somente na leitura ética da soberania popular, porquanto a autonomia privada do cidadão não pode nem se sobrepor nem se subordinar à autonomia pública.

Os direitos humanos implicam uma série de instituições jurídicas, interesses substantivos e valores a serem protegidos. A soberania popular, de sua parte, importa outro conjunto de institutos, interesses e valores fundamentais. O sistema jurídico tem de conseguir garantir todos eles na mesma medida a cada cidadão. Isso significa que o direito a iguais liberdades subjetivas de ação não pode impor limitações externas ao poder legislativo soberano, tampouco pode ser instrumentalizado pelas maiorias como mero recurso utilitarista para a concretização de seus projetos (HABERMAS, 2001, p. 148).

O sistema do direito reúne as condições necessárias para institucionalizar juridicamente os processos de comunicação destinados à produção das normas jurídicas e aptos a resguardar a autonomia política e, ao mesmo tempo, a autonomia privada dos sujeitos. São esses pressupostos comunicativos que possibilitam a desobstrução dos canais de conexão interna entre a soberania popular e os direitos humanos. É dessa forma que o direito se legitima como o “meio para o asseguramento equânime da autonomia pública e privada” (HABERMAS, 2002, p. 291), considerando que uma só se convalida a custa recíproca da outra.

Daí chegar a concluir que os cidadãos nem mesmo adquirem direitos humanos se eles próprios não definirem, por meio da soberania popular, da qual são titulares, quais são esses direitos e que espécies de tratamentos diferenciados cabem às diferentes comunidades culturais componentes da sociedade.

Entretanto, os direitos subjetivos não são os imediatamente absorvidos para a formação democrática da vontade; os direitos que possibilitam o exercício da soberania popular são os direitos políticos civis. Os “direitos à liberdade” funcionam de forma mediata a tal participação, pois sem liberdade individual é impossível qualquer participação política de autodeterminação (HABERMAS, 2001, pp. 148-149). E isso está relacionado diretamente às características de indivisibilidade, interdependência e complementaridade dos direitos humanos.

Assim sendo, o que caracteriza o nexó interno entre soberania popular e direitos humanos reside no conteúdo normativo de um modo de exercício da autonomia política, que é assegurado através da formação discursiva da opinião e da vontade, não através da forma das leis gerais e só se estabelecerá se o sistema dos direitos apresentar as condições exatas sob as

quais as formas de comunicação podem ser institucionalizadas juridicamente (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 137-138).

Desse modo, as autonomias privada e pública pressupõem-se reciprocamente. O nexos interno da democracia com o Estado de direito consiste no fato de que, por um lado, os cidadãos só poderão utilizar condizentemente a sua autonomia pública se forem suficientemente independentes graças a uma autonomia privada assegurada de modo igualitário. Por outro lado, só poderão usufruir de modo igualitário da autonomia privada se eles, como cidadãos, fizerem um uso adequado da sua autonomia política (HABERMAS, 2001, p. 149).

A soberania popular serve para assegurar aos cidadãos a prerrogativa de serem simultaneamente autores e destinatários dos direitos fundamentais. Na visão habermasiana de sociedade democrática, a garantia dos direitos humanos pressupõe o reconhecimento concomitante dos valores inerentes à identidade cultural da comunidade histórica à qual pertence o beneficiário dos direitos. Todavia, os direitos subjetivos não podem ser vistos como prerrogativas de indivíduos isolados que nada cedem em suas relações recíprocas. Tais direitos integram uma ordem jurídica complexa e, por isso, sua efetividade pressupõe a colaboração comunicativa de indivíduos que se reconhecem reciprocamente como sujeitos de direitos e deveres integrantes da mesma sociedade e dotados de liberdade e igualdade.

Conforme já demonstrado nesta pesquisa, o princípio do discurso advém do conceito de racionalidade comunicativa. Habermas (1997, v. 1, p. 142) formula o princípio do discurso do seguinte modo: “São válidas as normas de ação às quais todos os possíveis destinatários pudessem dar assentimento na condição de participantes de discursos racionais”. O princípio do discurso deve assumir, pela via da institucionalização jurídica, a figura de um princípio da democracia, o qual passa a conferir força legitimadora ao processo de normatização. O princípio da democracia resulta, segundo Habermas, da interligação do princípio do discurso e da forma jurídica.

A forma jurídica é constituída pela liberdade subjetiva de ação e pela coação, pois estabiliza as expectativas sociais de comportamento. O princípio da democracia significa que “somente podem pretender validade legítima as leis jurídicas capazes de encontrar o assentimento de todos os parceiros do direito, num processo jurídico de normatização discursiva” (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 145).

O direito minimiza a tensão entre facticidade e validade produzida pela razão comunicativa quando esta aciona o princípio 'D', assegurando assim o mínimo de estabilidade da integração social, a partir da relação interna entre positividade e pretensão de legitimidade. Essa dupla codificação remete “a circunstância de que a positividade e a pretensão à legitimidade do direito também fazem jus a comunicação não circunscrita que expõe, em princípio, todas as normas e valores ao exame crítico” (HABERMAS, 1997, v. 1. p. 59).

Habermas, então, apresenta o princípio do discurso (D”) capaz de, segundo ele, legitimar o ordenamento jurídico numa sociedade pluralista através de um procedimento democrático. A partir do princípio “D,” os sujeitos de direito examinam quais são os direitos que devem ser concedidos uns aos outros caso queiram regular sua convivência com os meios legítimos do direito positivo. Enquanto sujeitos do direito, eles têm que ancorar a prática da autolegislação no médium do próprio direito, eles têm que institucionalizar juridicamente os próprios pressupostos comunicativos e os procedimentos de um processo de formação da opinião e da vontade, no qual é possível aplicar o princípio do discurso. Por conseguinte, o código do direito, levado a cabo com o auxílio do direito geral a liberdades subjetivas de ação, tem que ser completado através de direitos de comunicação e de participação, os quais garantem um uso público e equitativo de liberdades comunicativas (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 319).

Assim, se o princípio do discurso coincidissem com o princípio de universalização, então, "o princípio moral, oculto no princípio do discurso, passaria a ser novamente a única fonte de legitimação para o direito". Ainda que para Habermas os direitos humanos possam ser fundamentados como direitos morais, um dos pontos interessantes de sua obra é o de conseguir basear parte dos direitos humanos independentemente da moral, justamente partindo da análise das características formais do direito, de tal forma que o código do direito já "implica, *ao mesmo tempo*, a garantia de liberdades subjetivas". Ora, justamente as liberdades subjetivas são o coração de parte dos direitos humanos, sendo, quiçá, sua parte fundamental. O princípio do discurso, por sua vez, tem a função de dar conta de uma repartição igualitária desses direitos subjetivos, mormente por meio do procedimento democrático. É só assim que os direitos humanos não são impostos ao legislador de forma paternalista (DUTRA, 2010).

Por este caminho, segundo Habermas, o princípio do discurso assume a figura jurídica de um princípio da democracia. A interligação do princípio do discurso, princípio da democracia e forma jurídica dará a gênese lógica de um sistema de direitos constituído por cinco direitos fundamentais. Ela começa com a aplicação do princípio do discurso ao direito de liberdades de ação subjetiva em geral, constitutivo para a forma jurídica, e termina quando acontece a institucionalização jurídica das condições para um exercício discursivo da autonomia política.

Na perspectiva de Habermas, essa é a relação interna existente entre democracia/soberania popular e direitos humanos – autorrealização e autodeterminação, autonomia pública e autonomia privada, legalidade e legitimidade, democracia e liberdade –, cujo sistema contém os direitos que os cidadãos devem garantir uns aos outros para, legitimamente, regularem sua convivência pelo *medium* do direito positivo.

Entretanto, como é possível esse sistema de direitos, que comporta conteúdo moral, ser deduzido de um princípio do discurso que pretende ser neutro em relação ao direito e à moral?

Segundo Lohmann (2013), a mencionada cooriginalidade eleva uma definição negativa, pois direitos humanos não precedem a soberania popular e nem vice-versa. Isso deixaria em aberto a possibilidade de uma fundamentação reciprocamente apoiada entre esses institutos. Com isso, para esse autor, Habermas apoiaria sua teoria em uma terceira viga vinculada à moral do respeito universal e igual a todos, todavia seu entendimento acerca do caráter jurídico dos direitos humanos afastaria essa conclusão.

Habermas apresenta, assim, uma justificação de como os conteúdos morais da forma jurídica e do princípio da democracia podem ser concretizados no sistema de direitos. Para tanto, o referido filósofo opõe as ações e os efeitos de uma justiça constitucional, contra uma interpretação liberal, ele discute uma interpretação republicana da linguagem jurídica constitucional e, em uma crítica ao republicanismo comunitarista, desenvolve um entendimento procedimental constitucional. Assim:

[...] uma compreensão procedimentalista consequentemente da constituição aposta no caráter intrinsecamente racional das condições procedimentais que apoiam a suposição de que o processo democrático, em sua totalidade, propicia resultados racionais. A partir daí, é possível dizer que a razão incorpora-se nas condições pragmático-formais possibilitadoras de uma política deliberativa, não sendo necessário contrapô-lo a esta última como se fosse uma autoridade estranha, situada além da comunidade política (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 354).

Nesse sentido, Habermas desenvolve uma compreensão política deliberativa e constitucional, na qual a teoria do discurso fundamenta um modelo de mediação entre a moral universal, a institucionalização limitada do direito e a revisão constitucional. Com isso, ele procura expor teoricamente sua intenção básica, segundo a qual os direitos humanos universalizados não atuam externamente como normas morais, mas internamente como regras formais de

procedimento da legislação e controle constitucional, de sorte que a tese da cooriginariedade dos direitos humanos e da democracia é resgatada num modelo deliberativo de formação democrática da opinião e da vontade, no qual os indivíduos devem se entender como destinatários e autores do direito, cujo respeito se dê pelo reconhecimento de sua legitimidade.

3.2. A gênese lógica dos direitos fundamentais

A partir da demonstração do nexu interno entre a soberania popular e os direitos humanos, Habermas apresenta um catálogo de cinco direitos fundamentais que ele considera essencial à formação política dos Estados Democráticos de Direito e que exprime condições ao consenso racional acerca da institucionalização das regras do agir. A questão que busca responder é a seguinte: que categoria de direitos os cidadãos livres e iguais devem reconhecer reciprocamente para possibilitar uma vida coletiva legitimamente regulada pelo médium do direito positivo?

Como analisado acima, o princípio do discurso deve se desdobrar em um princípio da democracia que irá legitimar o código jurídico. A conexão do princípio do discurso e da forma jurídica origina a gênese lógica de um sistema de direitos. “A gênese lógica desses direitos forma um processo circular, no qual o código do direito e o mecanismo para a produção de direito legítimo, portanto o princípio da democracia, se constituem de *modo co-originário*” (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 158).

Os três primeiros direitos do sistema têm origem na aplicação do princípio do discurso a um dos aspectos da forma jurídica, qual seja, à liberdade subjetiva de ação, na esfera da autonomia privada, antes mesmo de qualquer intervenção estatal. De início, tratam-se de direitos que os sujeitos portadores de personalidade jurídica devem reconhecer e se conceder mutuamente, como destinatários, ainda no estágio de observância universal das leis. Após essa fase, esses sujeitos passarão a ser vistos também como autores das leis. Portanto, há que se trazer aqui uma importante distinção que Habermas faz entre a liberdade subjetiva e a liberdade comunicativa, para elucidar o seu sistema reconstutivo dos direitos.

Liberdade comunicativa exige uma posição voltada para o entendimento e a disposição para oferecer razões caso haja questionamentos para as pretensões de validade levantadas. Isso implica que dois interlocutores [...] devem aceitar as

mesmas razões como decisivas; e assim seus planos de ação são coordenados através de tal entendimento. Nesse quadro travam-se relações intersubjetivas e contraem-se obrigações ilocutivas, isto é, de resgatar intersubjetivamente pretensões de validade. Pelo contrário, um ator que exerce suas liberdades subjetivas visa não um entendimento mas age em função do sucesso e, para isso, observa o outro e procura obter influência sobre ele. A negociação com o oponente pode chegar a resultados com base em diferentes razões. O ator está aqui dispensado de um uso público da razão, com questões e respostas, e pode recolher-se à sua liberdade negativa e privada (LUCCHI, 2005, pp. 130-131).

Entretanto, as liberdades subjetivas avaliadas sob o prisma do princípio do discurso são estabilizadas socialmente, devido à aplicação da força ilocucionária do agir comunicativo, gerando, assim, critério de legitimidade das normas de ação, sendo possível introduzir: “(1) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação” (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 159).

Os direitos liberais clássicos seriam o resultado de interpretações históricas dessa categoria de direitos. Habermas (1997, v. 1, p. 162) dá exemplos desses direitos: “os direitos liberais clássicos à dignidade do homem, à liberdade, à vida e à integridade física da pessoa, à liberalidade, à escolha da profissão, à propriedade, à inviolabilidade da resistência.”. Para Habermas, somente a forma jurídica, apesar de positivizar esses direitos, ainda não é suficiente para explicar a legitimidade dessas normas, “entretanto, o princípio do discurso revela que todos têm um direito à maior medida possível de iguais liberdades de ação subjetivas” (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 160). Diante disso, na medida em que os envolvidos em uma prática constituinte querem regulamentar sua convivência por meio do direito, é preciso criar o status de portador de direitos subjetivos para os membros da associação, dando sequência aos necessários direitos correlatos:

(2) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do status de um membro numa associação voluntária de parceiros do direito (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 159).

O direito não regula moralmente as condutas, ou seja, não prescreve normas universais de comportamento para a totalidade dos seres racionais. O direito regula a conduta de um conjunto de pessoas que cederam seus direitos de uso da força a uma instância que exerce, exclusivamente, essa prerrogativa. Por ser impositivo, então, o direito surge em uma sociedade concreta, com delimitações históricas, geográficas e ético-culturais, portanto, nessa circunstância, cabe designar a quem se aplica a sua norma, o que precisa ser feito segundo

regras de igualdade, sob pena de desestabilização social. O *status* de membro social é inalienável e define quem são os nacionais e os estrangeiros. Habermas exemplifica essa categoria citando os direitos a proibição da extradição e o direito de asilo. Portanto, o direito de pertencer a um grupo social e de possuir o status de membro de uma comunidade advém do princípio do discurso.

A terceira categoria traz:

(3) Direitos fundamentais que resultam imediatamente da possibilidade de postulação judicial de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual. (HABERMAS, 1997, v. 1 p. 159).

Na medida em que os indivíduos buscam mediante um discurso constituinte criar uma ordem jurídica que regula a interação social, eles devem pressupor direitos que lhes possibilitam reclamar quando há violação de direitos, seja esta praticada pelo Estado ou por outros indivíduos. Uma interpretação histórica dessa categoria de direitos pode ser observada nas regulamentações que buscam estabelecer garantias processuais. Como a “[...] proibição do efeito retroativo, a proibição do castigo repetido do mesmo delito, a proibição de tribunais de exceção, bem como a garantia da independência pessoal do juiz etc” (HABERMAS, 1997, v. 1. p. 163).

Para Habermas, a partir do princípio do discurso é possível fundamentar esses direitos que garantem ao indivíduo reclamar por proteção jurídica aos tribunais. Isto porque, o princípio ‘D’, ao postular que uma norma de ação válida deve contar com o assentimento de todos os envolvidos, postula implicitamente a igualdade de chances na participação de discursos. Conseqüentemente, um indivíduo participante pode demandar por igualdade e é justamente a isso que diz respeito a terceira categoria de direitos fundamentais: mecanismos que possibilitam aos cidadãos exigirem o respeito aos seus direitos enquanto membros de uma comunidade jurídica.

As três categorias de direitos fundamentais constituem o próprio código jurídico. Eles são condições necessárias para a existência do próprio direito, pois o legislador constitucional deve se orientar a partir de tais. “E, portanto, não há Direito legítimo sem iguais liberdades subjetivas de ação, iguais direitos de associação a uma dada comunidade de parceiros jurídicos, iguais garantias de acesso às vias do Direito” (LUCHI, 2005, p. 132).

Da institucionalização sob a forma jurídica do princípio do discurso surgem os direitos do item 4:

(4) Direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processo de formação da opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua autonomia política e através dos quais eles criam direito legítimos (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 159).

Enquanto as três primeiras categorias de direito definem liberdades subjetivas, a quarta categoria define a liberdade comunicativa. Trata-se do conjunto de direitos que permitem aos indivíduos participarem do debate público a fim de se tornarem legisladores de sua práxis social. “A autonomia dos sujeitos do Direito exige que eles possam se considerar e agir como autores daqueles Direitos aos quais, como endereçados, devem obedecer. Na modernidade, a autonomia pública não tem outro Medium de efetivação a não ser o Código de Direitos, que não é mais facultativa” (LUCCHI, 2005, p. 133). Essa quarta categoria de direitos assume a forma de autorizações para participar de eleições e votações políticas, liberdade de opinião e informação, direito de participação em partidos políticos ou movimentos civis, liberdade de reunião e associação etc.

Direitos que garantem a autonomia pública dos cidadãos permitem a inclusão em um processo democrático onde os atores políticos se entendem não só como destinatários, mas também como autores das leis. “Com o auxílio dos direitos que garantem aos cidadãos o exercício de sua autonomia política, deve ser possível explicar o paradoxo do surgimento da legitimidade a partir da legalidade” (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 115). Isto porque eles indicam que o legal é legítimo não por sua forma, mas pelos seus procedimentos de instauração do direito. Estes procedimentos buscam se nutrir de um potencial de racionalidade presente nas práticas comunicativas do cotidiano. Por isso, o princípio da democracia na medida em que institucionaliza os discursos públicos políticos, surge como um substituto a concepções religiosas ou metafísicas que garantiam a legitimidade do Estado de direito.

Ao final, Habermas (1997, v. 1, p. 159) afirma que as quatro categorias de direito implicam, por conseguinte, uma quinta categoria:

(5) Direitos fundamentais a condições de vida garantidas social, técnica e ecologicamente, na medida em que isso for necessário para um aproveitamento, em igualdades de chances, dos demais direitos consignados entre os itens 1 e 4.

No caso dos direitos de 1 a 4 toda e qualquer sociedade deveria garanti-los, já que remetem à própria estrutura discursiva da racionalidade comunicativa e, portanto, à possibilidade da própria legitimidade do ordenamento jurídico. Habermas fundamenta um sistema jurídico composto por direitos cuja observância garante a autonomia privada e a autonomia pública, devido ao já explicitado nexos interno entre direitos humanos e soberania popular. Portanto, esses direitos são fundamentados de maneira absoluta, pois são garantidores das condições “para que a ação comunicativa e para que a formação discursiva da opinião e da vontade dos cidadãos aconteça. Em outras palavras, eles tornam a democracia possível. São absolutos no sentido de serem indisponíveis, inalienáveis e intangíveis” (TONETTO, 2012, p. 11).

Em outra margem, segundo Habermas, do ponto de vista normativo, tanto a adaptação das liberdades existentes às exigências materiais, como a nova categoria de direitos sociais que fazem parte do item (5) do sistema de direitos, “são fundamentados de modo relativo, ou seja, tendo em vista uma distribuição igual de liberdades de ação subjetivas protegidas pelo direito, a qual é fundamentada de modo absoluto” (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 140). Assim, sobre os direitos de cunho social e ecológico, Habermas guarda algumas ressalvas. Segundo o autor (ibid. p. 145):

Um Estado social providente, que distribui chances de vida, garantindo a cada um a base material para uma existência humana digna através do direito ao trabalho, à segurança, à saúde, à habitação, à educação, ao lazer, à constituição de um patrimônio e às condições naturais de vida, correria o risco de prejudicar, através de suas intervenções antecipadas, a própria autonomia que ele deve proteger, preenchendo os pressupostos fáticos de um aproveitamento, em igualdade de chances, das liberdades negativas.

Sendo assim, a fundamentação absoluta dos direitos sociais poderia prejudicar a autonomia pública e privada, em contradição ao que o próprio sistema de direitos deve garantir. Isso porque, uma fundamentação absoluta desses direitos concederia ao Estado poder ainda maior sobre seus membros, para que se pudesse garantir a efetivação desses direitos. Essa ressalva Habermas também observa em relação à fundamentação dos direitos humanos a partir de um ponto de vista moral, pois pode ocorrer que um soberano defenda-os de forma paternalista, indo contra a ideia dos cidadãos serem, além de destinatários, autores do código jurídico.

Segundo Habermas, a intervenção de um modelo de Estado paternalista, de bem-estar social, contribui para a desmobilização dos cidadãos, que passam a se relacionar mais como clientes, na busca da atenção de suas necessidades materiais mínimas, do que como cidadãos no sentido de agentes ativos e participativos na formação da vontade coletiva (TONETTO, 2012, p.13). Como saída, Habermas tematiza o nexos existente entre formas de comunicação que, ao emergirem, garantem a autonomia pública e a privada.

A teoria discursiva da democracia abandona a atribuição da soberania, seja ao Povo, concretisticamente, visto como um grande sujeito, seja à Constituição, com suas competências anônimas. Soberania popular é agora interpretada intersubjetivamente e se torna então poder comunicativo, que surge do entrecruzamento de comunicações institucionalizadas em corpos legislativos e comunicações informais promovidas por associações da sociedade civil separadas tanto do Estado como da Economia. Ela é tornada anônima e sem sujeito porque se concretiza por fluxos de comunicação com procedimentos democráticos, que podem pretender razoabilidade, embora seus procedimentos sejam falíveis. Numa sociedade descentrada, desaparece o “si mesmo” da comunidade jurídica (LUCHI, 2006, p. 78).

Contra o paternalismo do Estado, Habermas aponta, ainda, para a necessidade de se demandar direitos subjetivos, para a garantia da autonomia da pessoa. Neste caso, sugere uma política compensatória de proteção jurídica, capaz de fortalecer “o conhecimento do direito, a capacidade de percepção, de articulação e de imposição por parte de clientes carentes de proteção” (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 149).

Os direitos só se tornam socialmente eficazes, quando os atingidos são suficientemente informados e capazes de atualizar, em casos específicos, a proteção do direito garantida através de direitos fundamentais de justiça. A competência de mobilizar o direito depende, em geral, do grau de escolaridade, da procedência social e de outras variáveis (tais como o sexo, idade, experiência em processos, tipo de relação social envolvida no conflito, etc.) (HABERMAS, 1997, v. 2, p. 149).

Para Habermas, a facticidade de um Estado de direito só consegue assegurar sua pretensão de validade em sociedades pós-tradicionais por meio de procedimentos que instaurem uma prática democrática. Por outro lado, para haver democracia é necessário um Estado de direito que institua liberdades subjetivas de ação aos indivíduos, que defina o status de cidadão do Estado e que garanta o recurso a tribunais para defender seus direitos.

Uma regulamentação da vida em sociedade por meio de normas jurídicas difere de uma regulamentação baseada em normas morais. Isto porque o sistema de direitos, diferentemente da moral, precisa dispor de um poder de coerção que estabilize as expectativas generalizadas de comportamento.

3.3 A dignidade da pessoa humana como princípio fundamentador dos direitos humanos

Habermas (2001, p. 150) questiona como os direitos humanos podem valer de modo ilimitado para todas as pessoas, vez que existe uma tensão peculiar entre o seu sentido universal de caráter moral e as condições locais jurídicas da sua efetivação dentro de um Estado nacional para os seus cidadãos.

É questionável se é possível fundamentar um entendimento somente jurídico dos direitos humanos, tendo em vista o conteúdo normativo moral dos mesmos. Em primeiro lugar, o conteúdo neutro da universalidade de regras legais-formais supõe uma intuição moral, a saber, o respeito igual a todos. Habermas (1997, v. 1. p. 168) afirma que o *medium* do direito precisa suportar intuições morais já nos sujeitos de direito e, por isso, o direito "[...] é levado a explorar fontes de legitimação das quais ele não pode dispor".

Como analisado no capítulo 1 desta pesquisa, Habermas (2002, p. 7) defende o “conteúdo racional de uma moral baseada no mesmo respeito por todos e na responsabilidade solidária geral de cada um pelo outro”. Isso significa que o respeito intersubjetivo não se limita a uma comunidade geográfica constituída a partir de seus valores históricos; abrange uma comunidade moral mais ampla, cuja “responsabilidade solidária pelo outro como *um dos nossos* se refere ao “nós” flexível numa comunidade que resiste a tudo o que é substancial e que amplia constantemente suas fronteiras porosas” (idem). Pode-se dizer, assim, que para Habermas, a moral tem primazia sobre a ética e, portanto, a imposição das tradições culturais não podem contradizer princípios universais (LUCHI, 2006, p. 81).

Essa resistência à substancialidade deve ser aqui entendida como um apelo ao procedimento inerente na Teoria do Discurso. Os fortes fundamentos prévios das eticidades culturais cedem para uma consciência pós-metafísica, justamente para um agir voltado ao entendimento. A transformação do mundo da vida, de suas tradições, é gradualmente feita à medida que os indivíduos se tornam detentores de liberdades subjetivas e são capazes de se autodeterminar como sociedade. O médium dessa autodeterminação, segundo Habermas, necessariamente, passa pelo direito moderno, cujas prerrogativas possibilitam a formação de uma comunidade mais inclusiva, aberta ao diálogo fundamentado. Nesse quadro, a ética deixa de ser apenas um conceito de “boa vida” em geral, mas sim “uma boa vida para nós” dentro de uma

comunidade temporal onde os sujeitos se reconhecem em simetria de igualdade nos atos de fala e portadores das mesmas liberdades subjetivas.

Como amplamente debatido, para Habermas a racionalidade não pode mais ser encarada como proveniente de um indivíduo isolado. A *linguistic turn* abre passagem através da filosofia da consciência para uma razão cuja origem se baseia em um agir comunicativo, através do qual a reciprocidade na comunidade pode estabelecer aquilo que é justo para se direcionar ao bem. Os conceitos de “justiça” e “bem” não são mais deduzidos de um imperativo categórico; passam, antes, pela deliberação dessa nova forma intersubjetiva de eticidade e seus pressupostos.

Essa passagem, na interpretação de Habermas, inicia-se na história da filosofia a partir de quatro objeções, formuladas por Hegel à filosofia moral kantiana. A primeira delas refere-se ao “formalismo” da ética kantiana pelo fato de que o imperativo categórico implica a abstração de todo o conteúdo particular das máximas de conduta e dos deveres, inclusive. Desse modo, aplicação deste princípio moral terá de conduzir a juízos tautológicos (HABERMAS, 1991, p. 13-14).

A segunda objeção diz respeito ao “universalismo abstrato” da ética kantiana em que o imperativo categórico exige a separação entre o geral e o particular. Os juízos considerados válidos terão de permanecer insensíveis no que diz respeito à natureza particular e ao contexto do respectivo problema, cuja solução é carente, bem como deverão ser exteriores em relação ao caso específico (HABERMAS, 1991, p. 14). A terceira objeção refuta a “impotência do mero dever” ao passo que o imperativo categórico exige “a separação rígida entre Dever e Ser, este princípio moral nunca será informador do modo como as perspectivas morais podem ser transpostas para a prática” (idem). Finalmente, a última objeção denuncia um suposto terrorismo da pura convicção. O imperativo categórico segrega os requisitos puros da razão prática do processo de formação do espírito e das suas concreções históricas. Nisso, indica, concomitantemente, aos defensores da visão moral do mundo, “uma política que estabelece como seu objetivo a realização da razão e que, em prol de fins mais elevados, acaba por tolerar condutas amorais” (idem, pp. 14-15).

Habermas interpreta as objeções hegelianas e passa a reformular a teoria kantiana da moral, em busca de uma fundamentação de normas através dos pressupostos da teoria do discurso. A

justificativa se baseia na própria vivência empírica, pois, quanto mais as estruturas de um universo se diferenciam, maior é o crescimento da autodeterminação dos indivíduos particulares, a qual está entrelaçada com a progressiva integração em múltiplos esquemas de dependência social. Com efeito, o processo de democratização se concede por intermédio da participação daqueles que estão envolvidos no discurso. Portanto, o indivíduo só constitui um centro de interioridade, em sentido comunicativo, a partir do momento em que se explica “simultaneamente às relações interpessoais construídas sobre uma base comunicativa” (HABERMAS, 1991, p. 19). Apesar disso significar, segundo o autor, uma ameaça de enfraquecimento da individualidade, que subjaz à susceptibilidade tangível da integridade do corpo e da vida, Habermas completa que o indivíduo só consegue afirmar a sua identidade mediante a comunicação e não por si só (idem).

Tal sentença, agora pensada no estágio pós-metafísico da razão, deve compreender a justiça como referente às liberdades subjetivas individuais, porém, intersubjetivamente, compartilhadas sob o crivo comunicativo. Do contrário, corre-se o risco de se detonar o liame da integração social. A justiça adquire, portanto, um caráter democrático e que conduz ao bem de maneira solidária, ou seja, em condutas de reciprocidade. Nesse sentido, para Habermas (1991, p. 20) a ética do discurso deve garantir que a mesma raiz moral dos princípios “justiça” e “bem”, que partem em defesa da individualidade, deve estabelecer, democraticamente, o bem estar na comunidade a que o sujeito pertence.

Habermas, ancorado nas críticas de Hegel a Kant acima sintetizadas, opõe-se ao universalismo abstrato da justiça, sobretudo, “nas abordagens individualistas da modernidade, no direito natural nacional e na ética kantiana”, bem como “rejeita, de igual forma, e com determinação, o particularismo concreto do bem-estar geral, tal como se enuncia na polis-ética de Aristóteles ou na ética do bem tomista” (HABERMAS, 1991, p. 20). Portanto, as regras precisam preencher os requisitos comunicativos para não se cair em um universalismo abstrato. Desse modo, a teoria ora defendida trilha um caminho inverso: do justo ao bem em uma reciprocidade contínua entre os sujeitos investidos de uma moral pós-convencional. Isso implica que a igualdade de tratamento e a solidariedade afloram no reconhecimento recíproco de sujeitos responsáveis, que orientam suas ações por pretensões de validade. A “justiça” passa a ser estabelecida com base no princípio democrático “na medida em que só admite normas que contem com o interesse comum de todos. Só este privilégio universalista do

igualmente bom para todos sublinha o ponto de vista moral no momento da fundamentação de normas” (HABERMAS, 1991, p. 171).

[...] a prioridade do Justo sobre o Bom constitui igualmente o ponto central de controvérsia entre os *comunitaristas* e os *liberais* [...] a ética do discurso assume uma posição intermédia, na medida em que partilha com os *liberais* da compreensão deontológica de liberdade, moralidade e direito decorrente da tradição kantiana, e com os *comunitaristas* da compreensão intersubjetivista da individualização enquanto produto da socialização decorrente da tradição hegeliana (HABERMAS, 1991, p. 196).

No embate entre “individualistas” *versus* “coletivistas”, Habermas (2001, p. 159) explana que “o individualismo compreendido de modo correto permanece incompleto sem essa dose de “comunitarismo””. A integridade da pessoa particular só pode ser protegida em conjunto ao acesso livre às relações interpessoais e às tradições culturais, nas quais mantém sua identidade. Isso remete, obrigatoriamente, à relação dialética e cooriginal entre autonomia privada e pública, “quando esclarecemos de tal maneira o projeto do Direito, é fácil notar que a substância normativa dos direitos à liberdade já está contida no instrumento que é, ao mesmo tempo necessário à institucionalização jurídica do uso público da razão por parte de cidadãos soberanos” (id., 2002, p. 87).

Os cidadãos são autônomos politicamente porque ditam suas próprias leis. Essa ideia de autolegislação inspira o procedimento de uma construção democrática da vontade, tornando superada uma fundamentação religiosa ou metafísica dos direitos humanos. Portanto, o sistema de direitos, para ser legítimo, não pode ser outorgado, mas deve poder ser observado racionalmente e estruturado de forma politicamente autônoma, com a participação, em princípio, de todos os interessados (LUCCHI, 2005, p. 136).

Contudo, ao invés de descartar o aspecto legal dos direitos humanos na esperança de assegurar um consenso mais amplo com as tradições não ocidentais, deve-se distinguir melhor a concepção de direitos individuais da “cultura do individualismo”, a qual influencia o ordenamento jurídico de muitas sociedades ocidentais.

Segundo Habermas, interpretado por Flynn (2003, pp. 450-451), o conceito de direitos individuais está baseado sobre uma fundamentação intersubjetiva do direito, e não no ideal do individualismo. Isso porque, o ordenamento jurídico por si só não pode ditar como esses direitos devem ser utilizados, como devem ser vistos pelas pessoas ou como as pessoas devem

se compreender. Indivíduos podem exercer seus direitos de fala, organização e participação em um governo a fim de coordenar mudanças para a vida em comum, em um projeto para realizar o sistema de direitos de forma consistente com os ideais de sua própria cultura ou, ainda, podem escolher defender, individualmente, seus direitos contra todos. Todas essas diferenças levam à formação da cultura jurídica de uma comunidade e, ao mesmo tempo, a pressupõem.

Mas isso não é o bastante, pois mesmo que as críticas aceitem que a cultura do individualismo não seja, necessariamente, resultado do sistema de direitos, elas ainda podem questionar os pressupostos dos conceitos de direitos individuais. Contudo, um aspecto central do sistema de direitos habermasiano fornece a resposta a tais críticas, ao substituir o sistema de direitos individuais para o sistema de fundamentação intersubjetiva. Em um nível conceitual, direitos não se referem imediatamente a indivíduos atomistas e separados os quais são, possessivamente, colocados uns contra os outros. Ao contrário, como elementos de uma ordem legal, eles pressupõem colaboração entre sujeitos que reconhecem um ao outro, em seus direitos e deveres recíprocos, como cidadãos livres e iguais. Esse reconhecimento mútuo é constitutivo para uma ordem legal a partir da qual direitos acionáveis são derivados (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 127).

Além disso, com a desvinculação da metafísica e da religiosidade para a fundamentação dos direitos humanos, também não há que se falar em direitos naturais inatos, pois essa visão implica na suposição de indivíduos que vêm ao mundo antes de qualquer processo de socialização. Não existem direitos naturais, pré-políticos, vinculantes da soberania popular, mas existem direitos humanos – que se convertem em direitos fundamentais com a sua positivação em norma constitucional –, cuja delimitação é realizada através do processo democrático.

Para Habermas (2001, pp. 161-162), mesmo em culturas fundamentalistas mais fechadas há uma tendência – partindo das camadas intelectuais da população – de transformação dos conceitos absolutos da verdade, a qual deve ser levada a concordar pacificamente com o saber profano público, dentro do mesmo universo discursivo. Assim, independente do pano de fundo cultural, todos os participantes sabem, intuitivamente, que um consenso baseado na convicção não pode se concretizar enquanto não existir simetria entre os participantes do agir comunicativo.

No nível pós-convencional da consciência moral, Habermas (1991, p. 184) aponta como requisito “que eu só me possa respeitar a mim próprio se, por regra, agir segundo aquilo que considero ser moralmente correto”. E o autor entende por “correto” a atitude justa e a capacidade de respeitar a própria individualidade inserida numa consciência coletiva, na qual as pessoas constroem novos pensamentos para o bem de sua comunidade. O sujeito pós-convencional age sem interesse porque sabe, interior e intuitivamente, que o respeito pela própria dignidade e, conseqüentemente, pela do outro é o *justo*.

Isso reflete na lógica interna da função do direito positivo que exige que os indivíduos se reconheçam, reciprocamente, como sujeitos de direito, como pessoas jurídicas que podem ser portadoras de direitos. Essa percepção mútua obtida reconhecida da liberdade subjetiva de ação, porém, só é um direito subjetivo reconhecido se a ela estiverem ligados tanto o pertencimento a uma determinada coletividade legal, quanto as respectivas garantias de recorrer aos tribunais. Por isso, também os direitos políticos de participação, que regulam os "procedimentos da formação discursiva da opinião e da vontade, institucionalizados juridicamente" (HABERMAS, 1997, v. 1, p. 168), assumem a responsabilidade de fundamentação de toda a estrutura.

Essa tematização leva ao questionamento acerca de quem são os portadores dos direitos humanos. Apenas os cidadãos de uma determinada comunidade politicamente organizada, cujos direitos fundamentais estão assegurados constitucionalmente, ou, analisando pelo conteúdo moral, todos os seres humanos, independente de sua nacionalidade e até mesmo os apátridas? Habermas não quer limitar a proteção dos direitos humanos apenas aos cidadãos de um Estado, porque, seguindo a linha kantiana, pensa que “o conteúdo semântico dos direitos fundamentais contém uma pretensão global” (LOHMANN, 2013). Assim, Habermas compreende que a melhor interpretação dos direitos humanos no mundo moderno seria aquela também sob o ponto de vista de outras culturas.

Habermas dá um [sic.] contribuição extremamente relevante a essa questão, ao fornecer um critério para a sua interpretação, que pode ser sintetizado da seguinte maneira: a interpretação correta dos direitos humanos só é possível no quadro de uma visão descentrada do mundo, que permite esboçar o projeto normativo de uma civilização mundial justa e pacífica. Tal compreensão apóia-se [sic.] em dois princípios complementares distintos, a saber: o do reconhecimento recíproco e o do discurso intercultural (SIEBENEICHLER, 2003, p. 11).

A porosidade das fronteiras deve ser compreendida, assim, como diferentes comunidades que se fazem abertas ao diálogo, seguindo os preceitos do procedimento do discurso. O objetivo é o alcance do consenso para a “abolição da discriminação e do sofrimento, assim, como da inclusão dos marginalizados – e cada marginalizado em particular –, em uma relação de deferência mútua” (HABERMAS, 2002, pp. 7-8). Contudo, Habermas não fala em nivelamento das comunidades ou abandono daquilo que as torna únicas. Trata-se de uma inclusão que possibilita a coexistência das diferenças e isso só é possível pelo reconhecimento da alteridade de cada indivíduo, cultura e sociedade.

Esse ideal normativo é igualmente garantido pelo conceito de "dignidade humana", que recebe, desde 1948, nos documentos sobre direitos humanos, um significado novo, progressivamente internacional, em consonância com a já demonstrada primazia da justiça/moral sobre o bem/ético, e se estende além da relação vertical entre cidadãos individuais e o Estado e penetra as relações horizontais entre indivíduos e grupos. Portanto:

“Dignidade Humana” perfaz a função de um sismômetro que registra o que é constitutivo para a ordem legal democrática, nomeadamente, apenas aqueles direitos que os cidadãos de uma comunidade política devem garantir a si mesmos se eles são capazes de *respeitar* um ao outro como membros de uma associação voluntária de pessoas livres e iguais. *A garantia desses direitos humanos ascende ao status de cidadão a quem, como sujeitos de iguais direitos, tem uma reivindicação de ser respeitado em sua dignidade humana* (HABERMAS, 2010, p. 469).

Habermas defende (2010, p. 466) a tese de que no início, histórica e sistematicamente, existia uma estreita relação entre dignidade humana e direitos humanos, porque se compreendiam estes como proteção perante as violações específicas àquela. Para o autor, "a experiência da dignidade humana violada" tem "uma função de descoberta", que conduziu e pode conduzir à fundamentação dos direitos e "construção de novos direitos fundamentais, vez que "as experiências de exclusão, miséria e discriminação ensinam que os direitos fundamentais clássicos mantêm, o 'valor igual' (Rawls) para todos os cidadãos, apenas quando aproximam-se dos direitos sociais e culturais" (idem, p. 468).

Portanto, para Habermas (2010, pp. 468-469), o caráter moral dos direitos humanos tem sua fonte na “dignidade humana, a qual é uma e a mesma em todo lugar e para todos”, não podendo ser compreendida meramente como uma expressão classificatória entre “castas” sociais. Dessa fonte deriva o significado de todos os direitos básicos, bem como se baseia a

*indivisibilidade*¹⁸ de todas as categorias de direitos humanos. Apenas em colaboração um com o outro podem direitos básicos realizarem a promessa moral de respeitar a dignidade humana de cada pessoa igualmente.

Ao se afirmar que os direitos humanos são indivisíveis se diz que só há vida verdadeiramente digna se todos os direitos previstos no ordenamento internacional de direitos humanos estiverem sendo respeitados, sejam civis e políticos, sejam econômicos, sociais, culturais e ecológicos. Os direitos humanos são, assim, um conjunto de normas e não seguimentos individualizados. A função heurística da dignidade humana é a chave para a lógica da interconexão entre as cinco categorias de direitos apresentadas por Habermas, além de agir como mediadora ao dúbio caráter jurídico e moral que os direitos humanos carregam consigo.

Após duzentos anos de história constitucional moderna, nós temos um domínio melhor do que distingue desenvolvimento *desde o começo: dignidade humana forma o “portal” através do qual a igualdade e a substância moral universal da moralidade é importada para dentro do direito.* A ideia de dignidade humana é a dobradiça conceitual que conecta a *moralidade* de igual respeito para todos com *lei* positiva e legisladores democráticos em tal forma que sua interação poderia dar aumento a uma ordem política fundada em direitos humanos (HABERMAS, 2010, p. 469).

Para Rorty (2011, p. 185), esses dois séculos de afirmação histórica dos direitos humanos são melhor compreendidos não como um período de profundo entendimento sobre a natureza da racionalidade ou da moralidade, mas sim como aquele no qual ocorreu um enorme e rápido progresso de sentimentos, tornando-se mais fácil motivar uma pessoa à ação ao se contar histórias tristes e sentimentais de outras pessoas/povos. Isso sensibilizaria habitantes de países ricos e seguros a se colocarem no lugar daqueles que são perseguidos, humilhados e tolhidos de qualquer direito. Eis, assim, a resposta à pergunta que o próprio filósofo lança: “Por que eu deveria me importar com um estranho, uma pessoa que não é meu parente, uma pessoa cujos hábitos que eu considero repugnante?”. Mas toda essa proposição ainda não responde o porquê se deve agir moralmente com o outro.

¹⁸ O caráter indivisível, interdependente e complementar dos direitos humanos, reiteradamente afirmado nas Convenções e Resoluções das Nações Unidas. Vale aqui citar:

“13. Como os direitos humanos e as liberdades fundamentais são indivisíveis, a realização dos direitos civis e políticos sem o gozo dos direitos econômicos, sociais e culturais resulta impossível. A realização de um progresso duradouro na aplicação dos direitos humanos depende de boas e eficientes políticas internacionais de desenvolvimento econômico e social” (Conferência de Teerã, 1968).

“Artigo 22º -Toda a pessoa, como membro da sociedade, tem direito à segurança social; e pode legitimamente exigir a satisfação dos direitos econômicos, sociais e culturais indispensáveis, graças ao esforço nacional e à cooperação internacional, de harmonia com a organização e os recursos de cada país” (Declaração Universal dos Direitos Humanos, ONU, 1948).

Rorty (2011, pp. 170-171) afirma que não está claro o porquê se deve respeitar a dignidade humana e porque essa deve se sobrepor a qualquer atributo pessoal de cada humano (ex.: religião, gênero, orientação sexual, etnia...). Tradicionalmente, a “racionalidade” é o atributo humano que sustenta a moralidade. Entretanto, para esse filósofo, nada de relevante na escolha moral separa os seres humanos dos animais, exceto fatos historicamente contingentes de mundo e de cultura. Essa contingência, como o próprio autor afirma, é entendida por alguns de seus críticos como um “relativismo cultural”, o qual estaria associado à irracionalidade por negar a existência de uma moralidade transcultural. Entretanto, para Rorty, projetos fundacionistas estão fora de moda, pois “nós vemos nossa tarefa como uma questão de fazer nossa própria cultura – a cultura dos direitos humanos – mais autoconsciente e mais poderosa, ao invés de demonstrar sua superioridade para outras culturas ao apelar para algo transcultural”.

A filosofia pragmática argui a partir dos fatos que a emergência da cultura dos direitos humanos parece ter nada a acrescentar ao conhecimento moral, e tudo para se escutar sobre histórias tristes e sentimentais, para a conclusão de que, provavelmente, não existe conhecimento como o anunciado por Platão. Rorty (2011, p. 172) afirma que filósofos pragmáticos, como ele próprio, argumentam que já que parece um trabalho inútil insistir em uma natureza humana, supostamente ahistórica, provavelmente sequer exista tal natureza, ou que pelo menos nada existe nela que seja relevante para as escolhas morais.

Habermas (2010, p. 470) não descarta a relevância do apelo sentimental nas narrativas das trágicas experiências de violação da dignidade humana, acumuladas ao longo da história. Afirma esse autor que existe aí uma verdadeira fonte motivacional moral para a efetivação dos direitos humanos nas constituições estatais, cujos primeiros esboços jurídicos iniciaram-se no século XVIII, a fim de que a história negativa não se repita. Mas isso não é o bastante: a noção de que todos os seres humanos são dotados da mesma dignidade é a ponte que conecta a ideia moral de igual respeito à forma jurídica dos direitos humanos.

Habermas (2010, pp. 471-472) ressalta que, moralmente, uma pessoa se perguntar o que ela deve a outrem independe da existência ou não de relações sociais/afetivas entre ambos ou do que receberá em retorno. Agora, quando agem em conformidade a uma legislação positiva, as pessoas se preocupam com as pretensões que podem surgir entre si, pois, em uma comunidade

jurídica, uma pessoa adquire obrigações a partir do que uma segunda pessoa lhe demanda. Portanto, a transição da moralidade para o direito exige uma mudança de perspectiva no reconhecimento da estima e do respeito à autonomia do outro, de forma simétrica, para também ser possível demandar o mesmo respeito à própria autonomia. Para Günther, citado por Habermas (idem), o que se observa é a “transição da obrigação moral recíproca para direitos reciprocamente estabelecidos e acordados”.

A moralidade de *preocupação* com o outro é substituída pela auto-confiante *demanda* por reconhecimento legal como um sujeito auto-determinado que “vive, sente, e age em coerência com próprio julgamento dele ou dela”. Portanto, o reconhecimento jurídico *reivindicado* por cidadãos alcança além do reconhecimento moral recíproco de sujeitos responsáveis; tem o significado concreto de respeito *demandado* por um status que é *merecido* e, dessa forma, é infundido com a conotação de “dignidade” a qual era associada, no passado, aos membros em uma corporação socialmente respeitada (HABERMAS, 2010, p. 472).

Habermas (2010, pp. 472-473) explica que o sentido de dignidade (*dignitas*) outrora concedida apenas aos nobres e militares que se destacavam em defesa da república (*res publica*) romana antiga, hoje, deve ser compreendida em sentido igualitário a todos as pessoas. O filósofo deixa claro que esse status só é possível por meio de uma estrutura constitucional do Estado de direito, a qual deve ser criada pelos próprios cidadãos usando os instrumentos do direito positivo; além disso, tal estrutura deve ser protegida e desenvolvida conforme as mudanças históricas. Em seu sentido moderno jurídico, “dignidade humana” é associada a um status que os cidadãos assumem em uma ordem política. Como endereçados, esses cidadãos são convidados a gozar de direitos que protegem sua própria dignidade apenas se, antes, unirem-se como autores de um compromisso democrático de instituição e manutenção de uma ordem política radicada nos direitos humanos. Assim, a dignidade conferida pelo status de cidadãos democráticos é nutrida pela apreciação republicana de orientação ao bem público.

Como autolegisladores, os cidadãos mantêm-se em pé de igualdade: a dignidade é horizontalizada e, necessariamente, desconectada da verticalidade entre seres humanos-Deus e entre as próprias pessoas, em um sentido hierárquico. Para Habermas (2010, pp. 473-474), a universalização desse conceito moral só é possível se for seguida pela individualização, no sentido de valor único de cada pessoa. Segundo o autor, esse entendimento surgiu na Europa, quando, ainda na era medieval, os filósofos cristãos passaram a defender a existência dos seres humanos como espelhos de Deus. A doutrina judaico-cristã ainda passa a exaltar a

individualização quando determina que cada pessoa deverá encarar o Juízo Final como um único indivíduo, cujo merecimento ou não da absolvição será determinado pelo histórico como cada um conduziu seu livre arbítrio. Essa compreensão auxiliou os indivíduos a se libertarem de seus papéis sociais, verdadeiras funções, ainda coordenadas por uma ética da virtude. O passo seguinte, para Habermas, foi determinado pelo conceito moral de “liberdade individual” desenvolvido por Hugo Grotius e Samuel Pufendorf, levando, ainda, ao ápice do conceito de “reino dos fins” introduzido por Kant (ver nota de rodapé 6) com a definição do único direito humano: a liberdade.

Ocorre que, em Kant, os direitos humanos ou, ainda, o único direito característico da humanidade (a liberdade) é uma dedução da moralidade. O conceito de dignidade humana também não seria diferente. Habermas (2010, p. 475) acrescenta que Kant assimila esse conceito como “uma liberdade inteligível além do espaço e do tempo”. Se assim entendida, a dignidade humana perderia a característica acima mencionada de status que a qualifica como o *link* entre a moralidade e os direitos humanos. Se dignidade for pensada apenas em definição moral, o próprio sentido dos direitos humanos se perderia, tendo em vista que uma definição jurídica possibilita assegurar uma dignidade, cuja conotação de autorrespeito e reconhecimento social é derivada em um tempo e em um espaço definidos.

Na premissa da própria teoria kantiana existe, claro, a desnecessidade de qualquer “mediação” entre o reino transcendental da liberdade e o reino fenomenal da necessidade. À medida que a característica noumenal da livre vontade é descentralizada, entretanto, o vão conceitual entre moralidade e direito deve ser reconstruído. E é o status-compromisso do conceito de dignidade humana que prove essa conexão (HABERMAS, 2010, p 475).

Segundo Habermas (2010, pp. 469), nomenclaturas como “direitos inatos”, “inalienáveis”, “inerentes”, “naturais” e até mesmo “sagrados” apresentadas nas clássicas declarações de direitos humanos carregam suas origens religiosas e metafísicas. No Estado secular, a função de tais predicados, fundamentalmente, traduz que os mesmos são guardadores de lugar, pois asseguram uma justificação, geralmente, aceitável, cuja dimensão epistêmica está além do controle estatal. Como já analisado, a fundamentação pós-metafísica não se ancora em conceitos transcendentais, entretanto, tais denominações, quando entendidas como guardadoras de lugar, indicam possíveis fontes de fundamentação às quais o direito moderno e os direitos humanos podem recorrer como auxiliares de legitimidade do processo jurídico.

Dessa forma, direitos humanos constituem uma utopia realística na medida em que eles não mais invencionam uma utopia social que garante a felicidade coletiva, mas sim porque ancoram o ideal de uma sociedade justa nas instituições dos próprios estados constitucionais (HABERMAS, 2010, p. 476) através da implementação dos direitos fundamentais.

A tensão entre ideia e realidade, que foi importada assim que os direitos humanos transitaram para direitos positivos, confronta os cidadãos com o desafio de pensar e agir realisticamente, sem apelar ao impulso utópico. Essa ambivalência pode levar os indivíduos a agir de maneira idealista ou a adotarem uma postura cínica, em total negação aos direitos humanos. “Realismo”, então, deve assumir a forma de uma concepção política, como sugerido por Rawls e Baynes, em contraste à noção de direito inato à natureza humana. Conforme palavras de Baynes, citado por Habermas (2010, p. 478), “direitos humanos são entendidos como condições para a inclusão em uma comunidade política”.

Um segundo passo também é necessário, apesar de parecer, para Habermas (2010, pp. 478-479) mais custoso: encarar o significado moral de inclusão de que todos devem ter sua dignidade respeitada como sujeito de direitos iguais. Dessa perspectiva, o foco da abordagem deve ser estreitado nas questões das políticas internacionais de direitos humanos, enquanto a fonte normativa dessa dinâmica é desconhecida, a saber, a tensão entre direitos humanos universais e direitos civis fundamentais que existem mesmo em países constitucionais ditos exemplares. Entretanto, as próprias reivindicações normativas estão baseadas em noções morais universais que, desde o início, radicaram-se nos direitos humanos e civis através da ideia de status-ponte de dignidade humana.

Apenas essa relação interna entre direitos humanos e dignidade humana eleva a função dos conteúdos morais com o direito coercitivo como um *medium* no qual a construção de uma ordem política justa deve ser realizada.

A partir do aqui pesquisado, somos levados a pensar não ser possível uma compreensão dos direitos humanos desvinculada do conceito de dignidade humana. Sendo esta única a todas as culturas, como afirmado por Habermas, a validade universal dos direitos humanos só será possível a partir do reconhecimento intersubjetivo e intercultural de que todos são dignos de mesmo respeito e deferência mútua. Aquele que quer se comunicar e se fazer entendível, ou seja, quem age comunicativamente, deve se colocar na perspectiva não só de falante, mas

também de ouvinte, pois espera que este, quando na inversão dos papéis, também assuma para si as pretensões dos atos de fala.

Segundo Alexy (2015c, p. 118), esse reconhecimento necessita de premissas adicionais:

O fato de ser necessário tratar os outros no discurso como igualmente legitimados não implica que seja necessário também reconhecê-lo como livres e iguais no campo da ação. É possível discutir com escravos. Isso mostra que são necessárias premissas adicionais quando se quer passar da liberdade e da igualdade do mundo aéreo do discurso à liberdade e à igualdade no espaço restrito da ação. [...]. Grande significado possui uma premissa que conecta o conceito de participação séria no discurso com o conceito de autonomia. É autônomo aquele que age de acordo com regras e princípios que ele, após considerações suficientes, julga serem corretos. Participa com seriedade de discursos morais aquele que quer solucionar conflitos sociais através de consensos criados e controlados discursivamente. O participante sério ou genuíno do discurso conecta suas capacidades discursivas com o interesse de fazer isso dessas capacidades para o agir. Essa conexão entre capacidade e interesse implica o reconhecimento do outro como autônomo. Tudo o mais é uma conexão entre conceitos que não expressam algo distinto, mas somente aspectos distintos da mesma coisa. Quem reconhece o outro como autônomo o reconhece como pessoa. Quem reconhece como pessoa atribui a ele dignidade. Quem atribui dignidade reconhece seus direitos humanos.

Daí que o reconhecer a dignidade não significa que esta seja “inata” a todos os seres humanos. Os livros de história e os noticiários diários provam que a violação da dignidade e, conseqüentemente, dos direitos humanos, nunca cessaram. Ora, se consiste em uma característica intrínseca à condição de ser humano, por que é negado o mínimo existencial a bilhões? Como fundamentar a dignidade metafisicamente em contextos empíricos de tantas culturas distintas convivendo em um mesmo território estatal? Qual cultura, então, seria a mais correta ou adequada a ponto de impor o que seja o direito e quais sejam os critérios de justiça? O processo de reconhecimento da dignidade e a efetivação dos direitos humanos só é possível a partir do respeito à alteridade do outro, o qual, também reconhece minha alteridade e, em uma seara de debate, somos simétricos em igualdade e liberdade de fala e argumentação.

Portanto, a legitimidade dos direitos humanos, em sociedades multiculturais e com formas de vida plurais, passa pela arena do discurso, cujos critérios procedimentais se direcionam tanto para a construção de uma moral pós-convencional, quanto para a positivação do direito moderno. Quem se submete a tais fontes de saber e conjunto de ações são os seus próprios autores, cujas autonomias privadas e públicas dão suporte recíproco em um processo cooriginário. Por isso se tratar de uma legitimidade pós-metafísica.

Poder resgatar pretensões de validades ditas universais em discursos racionais tem o intuito de se buscar a correção de alguma irregularidade e/ou, conforme a demanda histórica/política/social, acréscimo de enunciados a serem capitulados em um rol com força jurídica coercitiva. A pretensão de correção, na teoria do discurso de Habermas, traz, assim, a necessidade de sempre se resgatar o sentido da dignidade humana com o intento de se fazer a própria justiça.

Os direitos humanos assim compreendidos, não serão tidos como mandamentos ditados por uma autoridade moralmente superior, mas como regras jurídicas cujos enunciados possam ser revistos sempre para garantir e conferir a dignidade humana. E isso é uma lógica no processo jurídico moderno: a emancipação dos indivíduos nas primeiras Cartas políticas de direitos humanos sempre buscou a autonomia privada dos sujeitos e, à medida que as lutas sociais e reivindicações das minorias passam a ser argumentos racionais no debate, a afirmação da dignidade expande sua simetria e se torna uma realidade positivada nas Constituições estatais. Isso significa também o aumento no rol desses direitos.

Por isso também cremos que o conceito igualitário de dignidade humana torna os direitos humanos, tantas vezes ridicularizados, uma utopia realística.

CONCLUSÃO

À primeira vista, a teoria do discurso de Habermas parece uma longínqua utopia. No contexto político atual, cada vez mais polarizado entre correntes opostas e a retomada do partidarismo ao direito natural inato de autoproteção – sem adentrarmos aqui os interesses realmente por trás dessa denominação –, uma teoria que busque o consenso pautado em uma racionalidade, necessariamente carregada de elementos argumentativos, longe de qualquer força opressiva, parece de surreal efetivação. Apesar de não ser inata/natural, a busca pelo entendimento racional mútuo se expressa, contudo, de maneira muito mais intuitiva do que os próprios céticos gostariam de admitir. Soma-se que todas as sociedades que passaram pelo processo de desintegração da eticidade tradicional e que não são mais capazes de criar uma unidade política através da religião precisam encontrar outra fonte de legitimidade para assegurar as normas que possibilitam uma integração social não baseada na violência.

Para Habermas, uma crítica total da razão pode disfarçar um conservadorismo que busca invalidar os fundamentos do Estado democrático de direito e a razão, favorecendo, ainda, teorias relativistas e o positivismo jurídico. Contudo, a racionalidade do agir comunicativo, da teoria do discurso, da teoria do direito e, conseqüentemente, da filosofia dos direitos humanos como fundamentada por Habermas aparecem como uma verdadeira barreira aos defensores daquelas pautas teóricas.

Tratar da temática dos direitos humanos, também, não foi uma escolha fácil. A crescente distorção sobre o que esse complexo jurídico-moral representa, aparentemente, dificulta o interesse – entre leigos e acadêmicos, inclusive – sobre a necessidade intransponível desse debate. O entendimento comezinho de direitos humanos como inatos há muito já não se sustenta e necessita de uma fundamentação mais estruturada a seu favor. A teoria do discurso de Habermas vem, assim, introduzir esses elementos de forma a construir uma base sólida, ainda que pós-metafísica, aos direitos humanos, tanto em sua extensão moral quanto jurídica, a ponto de defender que somente é possível se legitimar um ordenamento jurídico através do nexos interno entre eles e a soberania popular. Entretanto, chegar a esse entendimento seria impossível sem antes trilharmos os elementos basilares da teoria do agir comunicativo e da teoria do discurso, tendo em vista a riqueza concatenada de suas estruturas, indispensáveis ao estudo da teoria do direito habermasiana.

A intenção principal de Habermas é traçar caminhos para não se perder a integração social emancipada. Não é possível afirmarmos que sua teoria seja a única para tanto, mas, a partir do demonstrado nesta pesquisa, sua teoria do discurso apresenta, ao menos, maior completude procedimental para se atingir tal escopo. Acreditamos que o caminho à integração social, mormente em tempos hodiernos, diferente do aqui estudado.

A racionalidade, não mais prática, mas agora dita *comunicativa*, deve ser compreendida como um saber pré-teórico, pois, a linguagem é o *medium* que dá todo sentido e validade a tudo, vez que, até para se teorizar sobre uma razão pura, os elementos linguísticos já se fazem existentes. Portanto, a razão comunicativa trabalha com pretensões de validade erguidas pelos sujeitos (falante e ouvinte), sendo que para o diálogo ser, primeiramente, possível é necessário que os atos de fala pretendam inteligibilidade/compreensão, verdade (ressalta-se: não metafísica, mas sobre os dados de um mundo objetivo), veracidade/sinceridade e que seja possível a correção. Assim sendo, os sujeitos passam a orientar suas ações de forma a garantir o entendimento mútuo. A partir desses critérios, a própria moralidade será determinada por esses sujeitos que se colocam do ponto de vista da universalidade. Portanto, o conceito de *agir comunicativo* faz com que tais atores orientem seu agir por pretensões de validade de tal maneira que estas adquiram relevância imediata para a construção e manutenção das ordens sociais porque, pelo fato de ter que enfrentar possíveis objeções, cada um, quando fala, já se coloca do ponto de vista do outro.

Mas, de onde os sujeitos, verdadeiros atores do agir comunicativo, retiram tais premissas para a orientação de seus atos de fala? Habermas afirma que todos os significados e valores já estão presentes em um pano de fundo, não tematizado, denominado *mundo da vida*. O mundo da vida consiste no primeiro elemento de integração social, no qual os sujeitos com suas respectivas personalidades estão integrados em uma sociedade constituída histórica e eticamente.

Entretanto, a não dedução platônica da razão comunicativa acentua a falibilidade de suas pretensões face à facticidade empírica. Além disso, a própria intersubjetividade pode suscitar dúvidas e questionamentos entre os agentes. Uma vez que são postos em xeque os fundamentos e as justificativas das pretensões de validade (como se fazer ou não compreensível ao ouvinte, como ser ou não verdade um fato, como ser ou não possível a correção de um ato de fala arguido, como ser ou não veraz o falante), quebra-se a rotina de

compreensões desse pano de fundo que é o mundo da vida, erigindo a necessidade de se reconstruir a comunicação (com o auxílio da pretensão de correção), sob pena de intensificação do risco de desmantelamento social.

A partir dessa ruptura, o agir comunicativo passa ao *discurso*, cuja complexidade requer a fundamentação em princípios balizadores que possibilitem o resgate das pretensões de validade dos atos de fala, para que seja possível o consenso não-coativo do melhor argumento racional possível entre os participantes, em um verdadeiro processo de agudização do dissenso.

Para Habermas (2007, p. 96), “a teoria do discurso procura obter um conteúdo normativo da prática de argumentação, da qual nos sentimos dependentes sempre que nos encontramos numa situação insegura” e, portanto, “a aceitabilidade racional de afirmações questionáveis está apoiada, *em última instância*, na ligação entre “bons argumentos” e idealizações da situação cognitiva” (ibid., p. 97) que os participantes dos discursos racionais devem levar em consideração. O filósofo de Frankfurt (idem) nomeia quatro pressuposições pragmáticas inevitáveis que ele considera as mais importantes ao entendimento no discurso:

- (a) Inclusividade: nenhuma pessoa capaz de dar uma contribuição relevante pode ser excluída da participação.
- (b) Distribuição simétrica das liberdades comunicativas: todos devem ter a mesma chance de fazer contribuições.
- (c) Condição de franqueza: o que é dito pelos participantes têm de coincidir com o que pensam.
- (d) Ausência de constrangimento externos ou que residem no interior da estrutura da comunicação: os posicionamentos na forma de “sim” ou “não” dos participantes quanto a pretensão de validade, criticáveis, têm de ser motivados pela força da convicção de argumentos convincentes.

Habermas constata que nos discursos práticos pode-se estabelecer a validade deontológica das normas mediante o princípio da universalização (‘U’), o qual desempenha o papel de fundamentar expectativas comportamentais e modos de conduta generalizados que subjazem a uma prática geral na lógica da argumentação. Através desse princípio, Habermas postula o princípio do discurso (‘D’), no qual as normas de ação podem sustentar sua pretensão de correção, sendo suscetíveis à justificação a partir de argumentos que obtenham o livre assentimento racional de todo os participantes, atuais ou potenciais, de um discurso público real, desenvolvido segundo as normas de uma situação ideal de fala. Sendo assim, pode-se estabelecer uma distinção entre o ‘U’ e ‘D’: o primeiro deve ser entendido enquanto uma

regra argumentativa dos discursos práticos, enquanto que o segundo deve ser compreendido como a proposta teórica específica da ética discursiva.

Na obra *Direito e Democracia*, Habermas formula o princípio do discurso ('D'): "São válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de discursos racionais" e passa a defender sua neutralidade em relação ao direito e a moral e uma relação de complementaridade entre eles. A partir desse entendimento, Habermas muda sua postura antes adotada nas *Tanner Lectures*, na qual o direito ainda seria uma classe de saber inferior à moral, estando subordinado a esta mesmo para a tomada de decisões pragmáticas ou de cunho ético.

O princípio do discurso deve se desdobrar, ainda, em um princípio da democracia que legitimará as leis jurídicas. A interligação do princípio do discurso e da forma jurídica dará a gênese lógica de um sistema de direitos constituído por um conjunto de cinco direitos fundamentais. A forma jurídica, por sua vez, circunscreve um domínio de liberdade de escolha e é constituída pela liberdade subjetiva de ação e pela coercibilidade, sendo capaz assim de estabilizar as expectativas sociais de comportamento. Os direitos fundamentais exprimem, segundo Habermas, as condições de possibilidade de um consenso racional acerca da institucionalização das regras do agir. São eles: 1) Direito à igual liberdade de ação. 2) Direito à livre associação entre os indivíduos. 3) Direito à proteção dos direitos individuais. 4) Direito à igual chance de participação no processo de formação das opiniões e vontades. 5) Direito à garantia de vida, sociais, técnicas e econômicas, necessárias para o exercício dos direitos relacionados acima.

Assim, o sistema democrático/soberania popular e os direitos humanos consistem em um ciclo cooriginal: impossível um ordenamento jurídico ser legítimo se os cidadãos não puderem expressar sua vontade/autonomia política; impossível aos cidadãos expressarem sua vontade política, se as liberdades subjetivas não estiverem minimamente asseguradas, garantindo a autonomia privada. Eis a chave da legitimidade pós-metafísica das normas jurídicas em Habermas. E por normas jurídicas, devemos compreender os próprios direitos humanos que, apesar de seu conteúdo moral, são positivados pelo Estado e são exigíveis judicialmente. Tal cooriginariedade torna possível o processo de legitimação de direitos em sociedades cujas formas de vida são cada vez mais plurais e nas quais uma multiplicidade de culturas convivem no mesmo território.

Apesar de tomar forte defesa da cooriginalidade das autonomias privadas e pública, Habermas em momento algum impõe a certeza de que os direitos humanos sejam a saída exata aos desafios das sociedades modernas atuais. Como ele mesmo observa, “dúvidas a respeito do sentido da filosofia e da legitimidade de sua existência pertencem à própria filosofia, elas constituem o *medium* de um pensamento não paralisado, não canalizado” (HABERMAS, 2004, p. 313).

O que o autor propõe em seus debates é esclarecer os “pontos cegos” da cultura ocidental eurocêntrica (HABERMAS, 2001, p. 162). Aí reside a importância do discurso cultural interno estimular a boa-fé, o respeito mútuo e o sentimento de igualdade em relação às culturas alheias, de forma que o conceito de “outros” seja alargado, possibilitando a inclusão cultural e jurídica nessa categoria. Por ser um processo mútuo, é de extrema importância que seja despertado, primeiramente, o desejo ao diálogo, que não pode ocorrer de forma unilateral, dado que deve sobrevir concomitantemente em todas as culturas envolvidas. Mas como isso seria possível?

Talvez, o melhor caminho seja pelo reconhecimento da pretensão universal de dignidade humana, cujo conceito, também sob uma perspectiva jurídica e não apenas moral, é capaz de minar o particularismo de uma comunidade civil específica. Ao se obrigar um Estado democrático ao reconhecimento da dignidade humana, o mesmo precisa, primeiro internamente, reconhecer como portadores de direitos humanos todos aqueles em seu âmbito territorial. Isso inclui estrangeiros, apátridas, pessoas só em estadia temporária ou, até mesmo, pessoas em situação ilegal. Este "universalismo interno" dos direitos humanos corresponde, em segundo lugar, a um "universalismo externo", no qual a democracia especialmente é obrigada a respeitar a todos, além das fronteiras em que sejam adotados os direitos humanos como direitos fundamentais estatais (LOHMANN, 2013).

Isso traz o sentido de que a primazia da justiça sobre o bem ocorre nas relações estabelecidas com a finalidade do crescimento comunitário e não do individualismo. O bem é a finalidade da ação dos indivíduos, ao passo que o princípio garantidor do reconhecimento da dignidade humana consiste na justiça de permitir ao outro expressar-se conforme pensa e construir projetos capazes de estima, como alguém tão importante quanto “eu” para a expressão linguística. “Só quando compreendido no sentido de uma completa reciprocidade é que o

respeito mútuo constitui um pressuposto pragmático necessário a que os participantes da interação se possam atribuir direitos e deveres” (HABERMAS, 1991, p. 146). No contato com as diversas formas de vida, dignificando a alteridade, é possível, portanto, indivíduos/comunidades/Estados chegarem ao consenso do que lhes seja benéfico.

Independentemente do pano de fundo cultural, todos os participantes justamente sabem intuitivamente muito bem que um consenso baseado na convicção não pode se concretizar enquanto não existirem relações simétricas entre os participantes da comunicação – relações de reconhecimento mútuo, de transposição recíproca das perspectivas, de disposição esperada de ambos para observar a própria tradição também com o olhar de um estrangeiro, de *aprender* um com o outro etc. (HABERMAS, 2001, pp. 162-163).

Portanto, defendemos junto a Habermas o apelo a uma universalidade fraca, na qual seja possível o resgate das pretensões do que seja justo, a fim de ser possível fundamentar o ordenamento jurídico e o próprio Estado democrático de direito. A falibilidade da razão comunicativa acaba por resguardar as próprias contingências, pois não determina, como no imperativo categórico, o “dever ser” moral. Entretanto, se os diferentes não reconhecem, ao menos, um mínimo de normas universais que permitam a eles continuarem sendo diferentes, essa condição acaba desaparecendo. Um grupo subjuga o outro e com a extinção das diferenças (encoberta por uma defesa da diferença) o que era contingente se torna necessário.

Partindo desse princípio, pode-se criticar não apenas leituras parciais, interpretações tendenciosas e aplicações estreitas dos direitos humanos, mas também aquelas instrumentalizações inescrupulosas dos direitos humanos voltadas para um encobrimento universalizante de interesses particulares que induzem à falsa suposição de que o sentido dos direitos humanos se esgota no seu abuso (HABERMAS, 2001, p. 163).

Para Rorty (2005, p. 255), ao conservar a noção de “validade universal” a teoria habermasiana não consegue se desvencilhar da metafísica. A compreensão de Habermas de que existe uma verdade, que é resistente à refutação social ou às contingências, é vista como a mesma tentativa de Platão de alcançar o mundo perfeito e virtuoso, tendo a verdade o mesmo poder do bem transcendental e ideal. Para aquele filósofo, mesmo quando Habermas nega que haja uma verdade única tal como uma unidade primordial, ele aceita, implicitamente, esse pressuposto, ao dizer que uma pretensão de validade universal acompanha as práticas comunicativas.

Entretanto, a noção de validade universal para Habermas é uma pretensão presente na prática comunicativa. Essa pressuposição que os falantes fazem não tem qualquer relação com um princípio imóvel que os atrairia à verdade universal, pois, não há um mundo suprassensível que projete aos falantes um ideal comunicativo. Quando um falante busca argumentar seriamente em torno de uma proposição, prática ou teórica, pressupõe que essa possa ser reconhecida como válida universalmente, através do assentimento dos outros participantes, em uma situação ideal de fala, e não pelo fato de representar uma verdade transcendental. Na medida em que uma situação ideal de fala diz respeito a condições exigentes que só se atinge de maneira aproximativa, ou seja, falível, a universalidade de um assentimento nunca é fixa. Daí a possibilidade do resgate das pretensões de validade através do discurso, numa medida de correção àquilo que é falível no agir comunicativo.

Nesse sentido, Alexy (2015c, p. 123) esclarece que “a tese metafísica tem sua fonte não só na estrutura do mundo e na razão do indivíduo, mas antes, bem no sentido de Habermas, na estrutura da comunicação” e esclarece que na teoria habermasiana, não se espera salvação no sentido de redenção ou elevação, pois “o lugar da salvação foi ocupado pela correção” (ibid., p. 124).

Portanto, só é possível a Rorty levantar tal suspeita metafísica que acompanha a prática comunicativa se se portar como um observador de um discurso, pois, enquanto participante, um sujeito julga que seus argumentos possam convencer outros, independente de suas nacionalidades e identidade cultural. Além disso, supõe que sua proposta pode ser universalmente reconhecida como válida, mesmo diante dos entraves de mundos da vida distintos. Ora, qualquer pessoa que use a linguagem a fim do entendimento – e não apenas para obter sucesso – deverá lançar pretensões de validade. A universalidade repousa, assim, na inevitabilidade dessas pretensões para se atingir o entendimento mútuo, e não em um ideal transcendental.

Não que seja proibido à filosofia política e à filosofia do direito recorrerem a mandamentos metafísicos como auxiliares para a fundamentação. Habermas não exclui a metafísica, mas oferece, na perspectiva de sua teoria crítica, uma nova forma de se pensar a fundamentação de preceitos indispensáveis à integração social emancipada, fruto de longas conquistas históricas. O próprio filósofo de Frankfurt (1989a, p. 30) se questiona se a filosofia teria o sentido de um

“*guardador* de lugar – para teorias empíricas com fortes pretensões universalistas”. E prossegue (idem):

Isso vale sobretudo para as ciências que procedem reconstrutivamente, partindo do saber pré-teórico de sujeitos que julgam, agem e falam de maneira competente, bem como de sistemas epistêmicos da tradição cultural, a fim de aclarar os fundamentos presumidamente universais da racionalidade da experiência e do juízo, da ação e do entendimento mútuo linguístico [sic.]. Para isso, as formas moderadas de fundamentação transcendental e dialética podem perfeitamente ser úteis; pois elas ainda são capazes de sustentar tão somente hipóteses de reconstrução que se prestem a serem elaboradas em contextos empíricos.

Não se encaixariam aqui os direitos humanos e a dignidade humana? Entretanto, o que se deve ter em mente é que a metafísica não exerce mais o papel de fonte legitimadora desses conceitos, não sendo capaz, por si só, de estruturar os elementos substanciais e procedimentais para a efetivação dessas matérias.

O “socorro” à metafísica não é dispensado, mas deve ser parcimonioso, a fim de não se por em risco a legitimidade e validade de saberes deontológicos e jurídicos já emancipados, bem como para não se subjugar uma cultura a outra com a imposição de suas “verdades”. Tal cautela se faz preciosa, pois a consequência oposta é o abalo de uma sempre frágil integração social, cujo processo de fortalecimento, arrimado na capacidade racional comunicativa e discursiva, não deve cessar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Constitucionalismo Discursivo**. Org. e Trad.: Luiz Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015a.

_____. **Direito, razão, discurso: estudos para a filosofia do direito**. Trad.: Luís Afonso Heck, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015b.

_____. **Principais elementos de uma teoria da dupla natureza do direito**. Trad. Fernando Leal. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/viewFile/8041/6835>>. Acesso em: 13 maio 2017. 2009.

_____. **Teoria Discursiva do Direito**. Org. trad. Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno. 2. Ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2015c.

APEL, Karl-Otto. Dissolução da Ética do Discurso? Quanto à Arquitetônica da diferenciação discursiva em *Faktizität und Geltung*, de Habermas. Terceira tentativa de orientação transcendental Pragmática de pensar com Habermas, contra Habermas. In.: MOREIRA, Luiz (Org.). **Com Habermas, contra Habermas: Direito, Discurso e Democracia**. São Paulo: Landy Editora, 2004.

_____. **Regarding the Relationship of Morality, Law and Democracy: on Habermas's "Philosophy of Law" (1992) from a Transcendental-Pragmatic point of view**. Disponível em: <http://www.ucl.edu.ar/upload/revista_invenio/Invenio_15_Noviembre_2005.pdf>.pdf. Acesso em: 17 mar. 2018. Rosario, 2005.

BENHABIB, Seyla. Communicative ethics and current controversies in moral theory. In: BENHABIB, Seyla e DALLMAYR, Fred (orgs.), **The communicative ethics controversy**. Cambridge: MIT Press, 1990.

DARWALL, Stephen. **Morality, Authority and Law: essays in second-person ethics**. Oxford: Oxford University Press, 2013

DREIER, James. Humean Doubts about the Practical Justification of Morality. In: CULLITY, Garrett.; GAUT, Berys (org.). **Ethics and Practical Reason**. Oxford: Clarendon Press, 1997

DUTRA, Delamar José Volpato. **Apel versus Habermas: como dissolver a ética discursiva para salvaguardá-la juridicamente**. Disponível em:

<http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0100-512X2010000100005>. Acesso em 22 mar. 2018. Belo Horizonte, 2010.

_____. **Consequências da neutralização moral do procedimento jurídico em Direito e Democracia**. Disponível em <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/view/1677-2954.2009v8n3p127>>. Acesso em: 19 fev. 2018. Florianópolis, 2009.

_____; LOIS, Cecília Caballero. **Modelos de moralização do direito: um estudo a partir de Jürgen Habermas**. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15055/13726>>. Acesso em: 14 jul. 2017. Florianópolis: 2007.

_____. **Moral e Direito nas Tanner Lectures de Habermas: um modelo processual de moralização do direito**. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ethic/article/viewFile/1677-2954.2011v10n3p13/21550>>. Acesso em: 14 jul. 2017. Florianópolis: 2011.

_____. **Razão e Consenso: uma introdução ao pensamento de Habermas**. Pelotas: UFPEL, 1993

FLYNN, Jeffrey. **Habermas on Human Rights: Law, Morality and Intercultural Dialogue**. Florida: Social Theory and Practice. V. 29, n. 3, 2003.

GOMES, Alexandre Travessoni. A Relação entre Direito e Moral: Kant e Habermas. *In: Jürgen Habermas, 80 anos: Direito e Democracia*. Org. Frankenberg, Günter e Moreira, Luiz. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2009.

GÜNTHER, Klaus. Interpretações Liberais e Teórico-discursivas dos Direitos Humanos. Trad.: Geraldo de Carvalho. *In: Jürgen Habermas, 80 anos: Direito e Democracia*. Org. Frankenberg, Günter e Moreira, Luiz. Rio de Janeiro: Lumen Juris: 2009.

_____. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: justificação e aplicação**. São Paulo: Forense, 2011.

_____. **Uma concepção normativa de coerência para uma teoria discursiva da argumentação jurídica**. Disponível em: <<http://www.periodicos.usp.br/filosofiaalema/article/viewFile/69481/83012>>. Acesso em 26 maio 2017. São Paulo: Cadernos de Filosofia Alemã, 2000.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. Trad. Márcio Seligmann-Silva. São Paulo: Littera Mundi, 2001.

_____. **A inclusão do outro: estudos de teoria política**. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

_____. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989a.

_____. **Comentários à ética do discurso**. Lisboa: Instituto Piaget, 1991.

_____. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. V. 1 e 2. Trad. Flávio B. Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. **Entre Naturalismo e Religião: estudos filosóficos**. Trad. Flávio B. Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

_____. **Para a reconstrução do materialismo histórico**. São Paulo: Brasiliense, 1990a.

_____. **Pensamento pós-metafísico: estudos filosóficos**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1990b.

_____. **Racionalidade e Comunicação**. Tradução: Paulo Rodrigues. Lisboa: Edições 70, 1996.

_____. **Tanner Lectures on Human Value**. Disponível em: <https://tannerlectures.utah.edu/_documents/a-to-z/h/habermas88>.pdf. Acesso em: 17 jan de 2018. Trad.: Kenneth Baynes. Cambridge: 1986.

_____. **Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos**. Madrid: Catedra, 1989b.

_____. **Teoria do Agir Comunicativo: racionalidade da ação e racionalização social**. V. 1. Trad.: Paulo Astor Soethe. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016.

_____. **Teoria do Agir Comunicativo: sobre a crítica da razão funcionalista**. V. 2. Trad.: Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2016.

_____. **The concept of human dignity and the realistic utopia of human rights.** Oxford: Metaphilosophy, v. 41, n. 4, 2010.

_____. **Verdade e Justificação: ensaios filosóficos.** São Paulo: Loyola, 2004.

HECK, José Nicolau. **Da razão prática ao Kant tardio.** Porto Alegre: Editora da PUC-RS, 2007.

HÖFFE, Otfried. **Immanuel Kant.** Tradução de Christian Viktor Hamm e Valério Rodhen. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes.** Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

_____. **Crítica da Razão Pura.** 4. Ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

_____. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** Lisboa: Edições 70, 2007.

LOHMANN, Georg. **As definições teóricas de direitos humanos de Jürgen Habermas: o princípio legal e as correções morais.** Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732013000400007>. Acesso em 12 mar. 2018. 2013

LUCHI, José Pedro. A lógica dos Direitos fundamentais e dos Princípios do Estado. In: **Linguagem e Socialidade.** Vitória: EDUFES, 2005.

_____. **A superação da filosofia da consciência em J. Habermas: a questão do sujeito na formação da teoria comunicativa da sociedade.** Roma: Editrice Pontificia Università Gregoriana, 1999.

_____. **A tensão entre autonomia privada e pública.** Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/198658/000881204.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 22 fev. 2018. Brasília, 2010.

_____. **Para uma teoria deliberativa da democracia.** Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/93275/Luchi%20Jos%C3%A9.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 22 fev. 2018. Brasília, 2006.

McCARTHY, Thomas. **The critical theory of Jürgen Habermas**. Cambridge: The MIT Press, 1985.

MOREIRA, Luiz. Introdução à edição brasileira. *In.*: GÜNTHER, Klaus. **Teoria da Argumentação no Direito e na Moral: Justificação e Aplicação**. Rio de Janeiro: Gen, 2011.

OLIVEIRA, Manfredo de Araújo. Moral, direito e democracia: o debate Apel versus Habermas no contexto de uma concepção procedimental da filosofia prática. *In.*: MOREIRA, Luiz (Org.). **Com Habermas, contra Habermas: Direito, Discurso e Democracia**. São Paulo: Landy Editora, 2004.

RAWLS, John. **A theory of justice**. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

REPA, Luiz. **A cooriginariedade entre direitos humanos e soberania popular: a crítica de Habermas a Kant e Rousseau**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-31732013000400008&lng=pt&tlng=pt>. Acesso em 21 fev. 2018. Marília, 2013.

_____. **A normatividade do discurso em Habermas: Sobre a neutralidade do princípio do discurso em relação ao direito e à moral**. Disponível em: <<http://revistas.ufpr.br/doisPontos/article/view/14662>>. Acesso em: 10 fev. 2018. Curitiba, 2008.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Du Contrat Social**. 1762. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/lv000091.pdf>>. Acesso em: 07 maio 2016. Paris, 1762.

RORTY, Richard. **Truth and Progress: Philosophical papers**. Cambridge: Cambridge University Press, 2011.

_____. Grandiosidade universalista, profundidade romântica, finitude humanista. *In.*: SOUZA, José Crisóstomo de. (Org.) **Filosofia, racionalidade, democracia: os debates Rorty & Habermas**. São Paulo: Editora UNESP, 2005.

SANDEL, Michel, J. **Justiça: o que é fazer a coisa certa**. Trad. Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

SIEBENEICHLER, Flávio B. Introdução. *In.*: HABERMAS, Jürgen. **Era das Transições**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

TONETTO, Milene Consenso. Sobre a relação entre os direitos e a ética discursiva de Habermas. *In.*: DUTRA, Delamar José Volpato; FELDHAUS, Charles (Org.). **Habermas e Interlocuções**. São Paulo: DWW Editorial, 2012.

WALZER, Michael. La crítica comunitarista del liberalismo. **Agora Cuadernos de Estudios Políticos**. Buenos Aires: 1996.