



**Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Filosofia e Ciências Humanas
Programa de Pós-Graduação em Filosofia**

Carmelita Schulze

**A MORALIDADE VINCULADA À AÇÃO COMUNICATIVA E
AO DIREITO EM HABERMAS**

**Orientador: Prof. Dr. Delamar José
Volpato Dutra**

Florianópolis, fevereiro de 2010.



**Universidade Federal de Santa Catarina
Centro de Filosofia e Ciências Humanas
Programa de Pós-Graduação em Filosofia**

Carmelita Schulze

**A MORALIDADE VINCULADA À AÇÃO COMUNICATIVA E
AO DIREITO EM HABERMAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal de Santa Catarina, como requisito parcial à obtenção do título de Mestre em Filosofia.

Orientador: Prof. Dr. Delamar José Volpato Dutra.

Florianópolis, fevereiro de 2010.

Agradecimentos

À minha família, por me permitir ser um pouco mais livre.

Aos meus amigos, pelos momentos de apoio e de alegrias.

Ao meu namorado, Thiago Ferreti Meurer, por ser bastante otimista em relação à vida.

Ao meu amigo Daniel Weber, por me encorajar no caminho da Filosofia e me alertar para não esquecer que existo numa condição histórica.

Ao meu orientador, Dr. Delamar José Volpato, pela paciência e confiança.

A todos os Professores do curso de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal de Santa Catarina, pelas discussões filosóficas.

Ao Laboratório de Novas Tecnologias (LANTEC), do Centro de Ciências da Educação, por me permitir descobrir um modo novo de trabalhar com Filosofia.

A Deus, porque, independentemente de qualquer coisa que possa ser, sempre foi um apoio durante toda essa caminhada.

Resumo

Neste trabalho investigar-se-á a moralidade proposta por Jürgen Habermas no sentido de determinar a relação desta com a ação comunicativa e com o sistema jurídico defendidos por este autor. Para isso, inicialmente, se verificará por que esse autor considera que sua ação comunicativa é capaz de obter consensos racionais como solução para conflitos, entre eles, conflitos morais. O que implica, entre outras coisas, na demonstração do princípio universal de sua ética e o que defende por princípio do discurso. Este último definido por ele como necessário de ser respeitado não só na solução de conflitos morais, mas também na solução do que essa teoria compreende por conflitos éticos e por conflitos pragmáticos. Tal defesa, conforme se observará aqui, é um dos quesitos que essa teoria respeita para vincular os conteúdos justificados por meio dela à condição histórica dos indivíduos sobre os quais se aplica. Investigar-se-á a análise habermasiana de críticas de Hegel a Kant para verificar por que essa ética considera essa vinculação necessária para a efetivação dos seus consensos morais, bem como também para verificar por que Habermas considera que realiza essa vinculação. Porém, a pluralidade cultural presente nas sociedades pós-tradicionais obriga a este autor lançar mão de um sistema jurídico para a moralidade se realizar nessas. Analisar-se-á aqui esse sistema de modo a se verificar como esse possibilita o uso da argumentação racional para a obtenção de suas normas, o que implica na compreensão do princípio democrático habermasiano, e de como, por meio da coação jurídica, contribui para a efetivação e para a própria obtenção dessas normas de modo que a moralidade seja respeitada nesses processos.

Palavras-chaves: moralidade, argumentação racional, sistema jurídico.

Abstract

This thesis investigated the morality as proposed by Jürgen Habermas in order to determine its relation to communicative action and the legislative system, as defended by the author. To achieve that, at first, the author's observation was verified to comprehend why he believes communicative action can obtain rational consensus as conflict solution, such as, moral conflicts. What has been brought about as a consequence to Habermas demonstration of ethics' universal principle, which he defends as discourse principle: defined as necessary of respect, not only to solve moral conflicts, but also, to solve what the theory comprehends as ethical and pragmatical conflicts. Such argument has been observed as one of the aspects employed in the theory to bond the defended contents over which it is applied. Habermas' analysis on Hegel's and Kant's critiques was also investigated to verify why does ethics consider the correlation necessary to moral consensus effectiveness, as well as to verify why does it consider and performs this correlation. However, post-traditional societies' cultural plurality has required the author to account for a legislative system to morality's achievement on such contexts. This system was analyzed in order to verify the formulation of possibilities of rational argumentation to obtain its rules, which implied on the understanding of Habermas' democratic principle as well as on how judicial coercion contributes to these rules effectiveness and achievement so that morality came to be respected in these processes.

Key-words: Morality, rational argumentation, Habermas' juridical system.

Sumário

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO 1 A TEORIA DA AÇÃO COMUNICATIVA HABERMASIANA VINCULADA À MORALIDADE	
1.1 Os tipos de ação social concebidos por Habermas e suas vinculações com a linguagem	10
1.2 O significado de entender um ato de fala e por que se pode chegar a um acordo por meio dele	15
1.3 Os pressupostos da ética do discurso habermasiana extraídos da ação comunicativa	25
1.4 A crítica de Albrecht Welmer ao princípio universal da ética do discurso habermasiana	29
CAPÍTULO 2 A ÉTICA DO DISCURSO: SUA RELAÇÃO COM A AÇÃO COMUNICATIVA E COM A CONDIÇÃO HISTÓRICA.....	
2.1 A demonstração da existência de fenômenos morais e a validade das normas morais	37
2.2 A impossibilidade de admitir conteúdos morais a partir da mera admissão do princípio “U”	41
2.3 A ética do discurso frente a críticas de Hegel a Kant	46
CAPÍTULO 3 A RELAÇÃO DA MORAL COM O SISTEMA JURÍDICO HABERMASIANO	
2.4 A vinculação habermasiana do direito com a política	68
2.5 A necessidade da democracia habermasiana para um direito legítimo: uma compatibilização entre ideias de Kant e Rousseau	75
2.6 A tese do caso especial: um caso em que a argumentação racional pretende ser usada e há a submissão do direito à moralidade.	84
CONCLUSÃO	94
REFERÊNCIAS	99

INTRODUÇÃO

Esta pesquisa busca investigar o que é a moralidade proposta por Habermas a partir do que este autor defende por ação comunicativa e por seu sistema jurídico. Esses dois elementos possuem ligação intrínseca com o que ele propõe por ética do discurso, já que tal ética busca demonstrar como essa ação comunicativa fundamenta conteúdos morais e como o direito pode ser usado para a efetivação da moralidade. Para dar conta dessa tarefa, o capítulo I desta pesquisa tratará da ação comunicativa no sentido de determinar como ela pretende obter conteúdos racionalmente justificados; o capítulo II, de como essa ação comunicativa leva à ética do discurso, a qual este autor compreende que sustenta conteúdos morais; o capítulo III tratará de como este sistema jurídico pretende possibilitar a efetivação dessa moralidade em sociedades pós-tradicionais.

Habermas defende por ação comunicativa o meio através do qual um falante consegue chegar a um entendimento sobre algo com outro falante.¹ Esse entendimento, por sua vez, nesta teoria, “significa ‘a obtenção de um acordo’, entre os participantes dessa comunicação acerca da validade de uma emissão [...]”². A compreensão do objeto de estudo dessa pesquisa, a moralidade habermasiana, depende da compreensão dessa ação comunicativa, já que é por meio desta última que Habermas entende que se chega a conteúdos válidos. E, conforme será visto adiante, conteúdos morais possuem, nessa teoria, a característica de serem admitidos como racionalmente válidos por todos os seus atingidos.

O primeiro capítulo buscará, assim, verificar por que, na teoria habermasiana, a ação comunicativa é determinante para a obtenção de conteúdos racionalmente válidos. Para isso, este capítulo se dividirá em três grandes momentos. No primeiro deles, apresentar-se-á a ação comunicativa habermasiana comparando-a com as demais ações sociais que Habermas concebe. O contraste entre elas será usado para obter uma boa visualização do tipo de conteúdos a que a ação comunicativa pretende chegar. No segundo, buscar-se-á determinar por que Habermas considera que o uso da linguagem é capaz de obter acordos e por que o uso da linguagem realizado pela ação comunicativa obtém acordos racionalmente válidos. Por fim, no terceiro desses momentos, analisar-se-á

¹ HABERMAS, J. *Consciência moral e agir comunicativo*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989a. p. 165.

² Idem. *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Taurus, 1987a, p. 171.

por que Habermas vincula a sua ação comunicativa à moralidade através da forma que possui essa ação. Forma que comporta, segundo seu autor, o que este chama de princípio Universal da moralidade, aqui também tratado por “U”. Na teoria habermasiana, o uso da ação comunicativa para a solução de conflitos morais resulta, portanto, numa ética do discurso.

O capítulo II desta pesquisa tratará dessa ética. Buscará mostrar por que, para este autor, uma argumentação que respeita “U” é uma argumentação capaz de fundamentar conteúdos morais e por que esta argumentação conta com a observância do que essa ética propõe por seu princípio do discurso³. Esse princípio do discurso, conforme se verá, consiste nas várias condições de acordo com as quais uma argumentação deve dar-se para que o resultado obtido por meio dela seja válido racionalmente. Determinar quais são essas condições e mostrar por que uma argumentação que se dá de acordo com elas respeita “U” é, portanto, fundamental para mostrar o que é a ética habermasiana. Porém, conforme se observará, essa argumentação é capaz de obter vários tipos de acordos racionalmente válidos, não é só capaz de obter acordos morais; o que, por sua vez, levará essa pesquisa, no capítulo II, a investigar se esse fato é indispensável para a efetivação dos morais.

Uma das estratégias empregadas neste segundo capítulo para a verificação do que é um conteúdo moral habermasiano - e se a ação comunicativa é capaz de solucionar racionalmente conflitos morais - é a investigação das discussões habermasianas com o cético moral no que diz respeito à existência dos fenômenos morais e sobre a possibilidade do uso da linguagem para a solução de conflitos morais. Essas discussões irão levar Habermas a conceber que a validade das proposições descritivas é diferente da validade das proposições morais. Verificar-se-á, portanto, essas diferenças: o que são, se são plausíveis e se atestam que a linguagem poder ser usada de modo a resolver os conflitos morais.

Outra estratégia usada no segundo capítulo para investigar essa ética habermasiana é a análise de Habermas sobre as críticas de Hegel a Kant. Habermas realiza essa análise com o intuito de determinar se alguma dessas críticas procede, e, se procede, se ela se aplica à ética do discurso habermasiano. Tal ética possui várias características em comum com a ética kantiana, daí a necessidade habermasiana de se verificar se tais críticas atingem Kant, e, se o atingem, se por “efeito em cascata” atingem a ética do discurso. Habermas analisa tais críticas para demonstrar as divergências que sua ética possui para com a kantiana e de modo

³ HABERMAS, 1989a, p. 110-111.

a mostrar como sua ética responde a essas críticas.

A análise habermasiana das críticas hegelianas à ética de Kant também tratará de mostrar como o autor desta análise busca efetivar os acordos morais obtidos pela ação comunicativa. Pois, no entender de Habermas, para o indivíduo efetivar conteúdos morais não basta que este chegue racionalmente a consensos no que diz respeito a conflitos morais, é preciso também que o mundo social em que estes indivíduos vivem possibilite a efetivação desses consensos⁴. Através da investigação dessa análise, esse capítulo buscará compreender por que a ética habermasiana compreende que possibilita a efetivação dos conteúdos morais, e, também, por que considera que essa efetivação não ocorre por parte da ética kantiana.

As condições que possibilitam a efetivação da ética do discurso são bastante complexas, conforme se verá, já que essa efetivação conta com a existência de uma forma de vida que a possibilite. Ao ver de Habermas, nas sociedades pós-modernas, a moral só consegue obter efetividade mediante sua tradução para o código do direito⁵. Isso é, nas sociedades pós-tradicionais, só uma forma de vida, isto é, um modo de viver, que consegue se reger por um direito moralmente correto consegue efetivar a moralidade. Em função disso, o capítulo III desta pesquisa investigará o sistema jurídico proposto por Habermas no sentido de estabelecer como esse sistema pretende realizar essa efetivação. Tal investigação abrangerá a gênese das leis jurídicas desse sistema, a democracia habermasiana; afinal, Habermas afirma que, quando essa gênese é realizada, a legitimidade surge da legalidade⁶.

⁴ HABERMAS, J. *Aclaraciones a la ética del discurso*. Trad. Manuel J. Redondo. Madrid: Trotta, 2000, p. 196.

⁵ Idem. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Trad. Flávio B. Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997a, p. 145.

⁶ Ibid., p. 115.

CAPÍTULO 1 A TEORIA DA AÇÃO COMUNICATIVA HABERMASIANA VINCULADA À MORALIDADE

Habermas defende por ação comunicativa aquilo que ele apresenta como o meio através do qual um falante consegue chegar a um entendimento sobre algo com outro falante⁷. Esse entendimento “significa ‘a obtenção de um acordo’, entre os participantes dessa comunicação, acerca da validade de uma emissão [...]”⁸. A ideia de que um entendimento assim obtido é racionalmente válido é o cavalo de batalha dessa teoria: “a validade de todas as normas fica ligada à formação discursiva da vontade coletiva de todos os potenciais afetados”⁹. Logo, a compreensão do objeto de estudo dessa pesquisa, a moralidade habermasiana, depende da compreensão dessa ação comunicativa, já que é por meio dela que se chega a conteúdos válidos, e, conforme será visto adiante, validade é um predicado que pertence a conteúdos morais na teoria habermasiana.

Esse primeiro capítulo auxiliará na compreensão do que é a moralidade habermasiana, porque nele se apresentará e analisará as justificativas habermasianas para a defesa de que um determinado uso da linguagem, o realizado pela ação comunicativa habermasiana, é indispensável para a obtenção de conteúdos racionalmente válidos. Para isso, num primeiro momento, apresentar-se-á essa ação comunicativa comparando-a com as demais ações sociais que Habermas concebe. Depois, buscar-se-á determinar por que Habermas considera que o uso da linguagem feito pela ação comunicativa é capaz de obter um acordo racionalmente válido. Por fim, analisar-se-á qual o princípio moral que essa ação comunicativa respeita.

1.1 Os tipos de ação social concebidos por Habermas e suas vinculações com a linguagem

Habermas classifica as ações sociais - em que os sujeitos conectam suas ações entre si visando à realização de algo - em tipos. Ao juízo

⁷ HABERMAS, J. *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Taurus, 1987b, p. 167. v. II.

⁸ Idem. *Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*. Madrid: Catedra, 1989c. p. 171.

⁹ Idem. *A crise de legitimação no capitalismo tardio*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1980, p. 439, apud DUTRA, D. J. V. *Razão e consenso em Habermas*. 2. ed. Florianópolis: Editora da UFSC, 2005. p. 159.

desse autor, existem três tipos de ações sociais, pois ele considera que essas ou são (i) estratégicas, ou (ii) comunicativas ou (iii) instrumentais.¹⁰ Mas, segundo ele, a única capaz de levar os indivíduos a um entendimento racional entre si sobre um conflito é a do tipo comunicativa.¹¹ Os outros tipos de ações sociais concebidas por Habermas também fazem uso da linguagem, porém elas não alcançam tal entendimento.¹²

A diferença de uma dessas ações sociais para a outra está na atitude que o agente de cada uma delas emprega para coordenar seu plano de ação. Habermas ocupa-se, prioritariamente, com os tipos de atitudes que os sujeitos capazes de fala e ação podem adotar diante dos demais agentes para classificar a ação desses sujeitos ou como (i) comunicativa, ou (ii) instrumental, ou (iii) estratégica.

Na ação comunicativa, a intenção do seu agente ao fazer uso da linguagem é a obtenção do entendimento com os outros envolvidos nessa ação. A obtenção de um conteúdo por meio dela conta, então, com a dependência dos seus agentes entre si - das atitudes de afirmação ou de negação de seus destinatários -, uma vez que estes só chegam a um consenso, a um entendimento sobre o que é válido, mediante o reconhecimento entre todos os seus envolvidos sobre a pretensão de validade do conteúdo em que se expressa esse consenso. Segundo Angelo Vitório Cenci, Habermas considera que esse entendimento é válido justamente porque sua obtenção depende de “um mecanismo que permite o reconhecimento intersubjetivo de pretensões de validade criticáveis por meio das quais os participantes da interação se apresentam uns diante dos outros.”¹³

Na ação estratégia e na ação instrumental, a intenção do agente é orientada para a realização de um fim que o agente estabeleceu para si independente dos envolvidos por essa ação, e a única necessidade que possui o agente dessas ações é a realização desse fim.¹⁴ Na ação instrumental, ações técnicas são empregadas por seus agentes para se obter a realização de um conteúdo a que estes pretendem chegar por meio dessa ação.¹⁵ Portanto, a necessidade de realização de um conteúdo presente na ação instrumental existe independentemente dela, não foi obtido por meio dela. O que uma ação social estratégica busca alcançar também

¹⁰ HABERMAS, 1987b, p.367.

¹¹ Ibid., p. 146.

¹² Ibid., p. 370.

¹³ CENCI, Angelo Vitório. *A controvérsia entre Habermas e Apel acerca da relação entre moral e razão prática na ética do discurso*. Campinas, SP: [s. n.], 2006, p. 76.

¹⁴ HABERMAS, 1987b, p. 367.

¹⁵ Id., 1989a, p. 165.

existe antes mesmo dessa ação ser empregada, mas, diferente da ação social instrumental, a estratégica não necessita empregar ações técnicas para sua realização. O agente da estratégica precisa apenas empregar ações racionais para influenciar as decisões a serem tomadas por seu oponente racional.¹⁶ Esse agente busca, portanto, manipular o outro para obter a realização de seus interesses.

A atitude social presente numa ação estratégica faz seu agente isolar-se dos demais atores sociais, uma vez que as ações dos oponentes são apenas meios e limitações para a realização de seu plano de ação. Em função disso, a divergência mais importante entre os tipos de ações sociais até aqui apresentados está entre a ação estratégica e a comunicativa. Os agentes de uma ação estratégica buscam sempre, em função de seus egocentrismos, alcançar seus objetivos influenciando externamente – mediante ameaças ou seduções, por exemplo – a definição da situação ou as decisões ou motivos dos demais agentes¹⁷, enquanto que, na ação comunicativa, conforme já visto anteriormente, os indivíduos, por buscarem juntos a solução para seus conflitos, obtêm acordos cujo conteúdo são tomados como válidos por todos os envolvidos nessa ação.

Já as divergências entre as ações instrumentais e as estratégicas são menores. Nas ações instrumentais, a validade do fim a que essas ações se destinam alcançar, como nas estratégicas, independe do que seus agentes consideram durante sua execução, mas esse fim pode ser buscado com o intuito de beneficiar todos os seus atingidos. Nas ações estratégicas, o fim buscado por essas visa apenas à realização egocêntrica de quem realiza essas ações.

Independentemente das diferenças entre os tipos de ações sociais concebidos por Habermas, todas elas são teleológicas em algum sentido, pois todas buscam a realização de algo.¹⁸ Um indivíduo só lança mão de uma ação social quando quer realizar algo. O tipo de fim que um indivíduo pretende alcançar determina de qual ação social ele vai lançar mão para coordenar seus planos de ação e alcançar esse fim. Mesmo os agentes de uma ação comunicativa realizam essa ação em função de algum fim, a saber, novamente: obter um acordo sobre algum conflito, uma conflito moral, por exemplo, e efetivar os conteúdos obtidos por meio dessa ação.

Mas, a estrutura teleológica de uma ação social comunicativa e a estrutura teleológica de uma ação social estratégica diferenciam-se, pois,

¹⁶ HABERMAS, 1987b, p. 367.

¹⁷ Id., 1989a, p. 164-165.

¹⁸ Id., 1987b, p. 122.

a validade da primeira é determinada pelo acordo mútuo entre seus participantes, e a validade da segunda é determinada pelo alcance do objetivo egocêntrico que seu agente buscava alcançar através dela. Na ação comunicativa, junto ao objetivo de se resolver algum problema, também se tem o objetivo de que só valerá como solução para esse problema algo que for acordado, através da ação comunicativa, por seus agentes como solução para tal problema. Já na ação estratégica, o único critério de validade, conforme já visto, é a realização do fim para o qual essa ação foi empregada e esse fim é egocêntrico.

Habermas entende que o emprego da linguagem numa ação orientada para a realização de algum fim egocêntrico do seu agente só é possível porque esse uso é parasitário do uso da linguagem empregado na ação comunicativa:

O ato de fala elementar só pode servir de modelo de uma orientação ao entendimento, que de sua parte não seja suscetível de ser derivada de uma ação orientada ao êxito, se o uso da linguagem orientado ao entendimento representar o modo original de emprego da linguagem em geral a respeito do qual o uso da linguagem orientado às consequências ou ao entendimento indireto (o dar a entender) se comportam parasitariamente.¹⁹

O uso da linguagem feito pela ação estratégica é parasitário da linguagem voltada ao entendimento de por que o agente da estratégica, para alcançar seu fim, precisa que os outros indivíduos envolvidos nessa ação pressuponham que a linguagem será aí usada para a obtenção de um acordo mútuo.²⁰ Do contrário, esse agente não poderia influenciar os outros indivíduos envolvidos nessa ação, de modo que estes considerem que as ações que realizam o fim egocêntrico desse agente são válidas. Em outras palavras, o agente da ação estratégica faz um uso da linguagem de modo a influenciar os outros indivíduos para que estes tomem atitudes que realizem os fins egocêntricos daquele, não para obter um acordo racional com os envolvidos, embora os envolvidos nessa ação considerem que o uso da linguagem aí é empregado para a obtenção desse acordo. Habermas não considera que os indivíduos concluam de modo racional que devem realizar os fins egocêntricos de um indivíduo qualquer.

¹⁹ HABERMAS, 1989a, p. 499, apud CENCI, 2006, p. 79.

²⁰ HABERMAS, 1987a, p. 375.

A seguinte passagem de Habermas expressa bem esse parasitismo: “Se o ouvinte não entendesse o que o falante diz, nem mesmo agindo teleologicamente o falante poderia utilizar-se de atos comunicativos para induzir o ouvinte a comportar-se de forma desejada”.²¹

Na ação instrumental, o uso da linguagem aí empregado também é parasitário da ação comunicativa. Embora os agentes envolvidos nessa ação tenham consciência do fim a que ela pretende, o uso da linguagem aí empregado não consegue por si só levá-los à efetivação desse fim. Faz-se necessário que sejam acrescentadas algumas outras condições além do uso da linguagem para que o uso desta ação resulte num conteúdo respeitado pelos indivíduos envolvidos nesta última:

Também o uso da linguagem manifestadamente estratégico possui um status derivado [derivado da linguagem voltada ao entendimento]; neste caso, todos os participantes têm consciência de que o entendimento lingüístico está sob condições do agir estratégico – permanecendo por isso deficitário. Eles sabem que têm de completar os efeitos perlocucionários de suas ações de fala, mediados ilocucionariamente, através de efeitos empíricos desencadeados teleologicamente e contam com isso. Em última instância, eles dependem de um entendimento indireto: às vezes é preciso, por exemplo, o proverbial tiro na proa para convencer o oponente da seriedade de uma ameaça.²²

Só o entendimento obtido por meio do uso da linguagem empregado na ação comunicativa consegue sua efetivação social sem contar com a manipulação dos envolvidos na ação que o obteve e sem contar com a realização de algum fim que não o obtido como válido nessa ação. E, isso justamente porque esse entendimento possui validade intersubjetiva, isso é, porque nessa ação a oferta contida num ato de fala adquire força obrigatória quando o falante garante, através de sua pretensão de validez, que está em condições de resgatar tal pretensão, caso seja exigido, empregando o tipo correto de argumentos.

Como Habermas defende que as normas morais necessitam estar vinculadas ao uso da linguagem voltada ao entendimento para serem

²¹ HABERMAS, 1987a, p. 375.

²² Idem. *A inclusão do outro*. Trad. George Sperber e Paulo A. Soethe. São Paulo: Loyola, 2002. p. 133.

válidas²³, temos que é a ação comunicativa a ação social que deve ser usada para essa obtenção.

O uso da linguagem voltado à obtenção de um consenso válido pode ser aplicado para solução de falta de referência(s) –pela linguagem- a algo. Isso é, pode-se empregar a ação comunicativa para resolver o problema de como se referir a algo e se comunicar com os demais sobre esse algo. Um tipo de discurso, o realizado pela ação comunicativa, pode ser empregado pelos indivíduos envolvidos no problema da falta dessa referência para resolvê-lo, para encontrar a forma de se referir - por meio da linguagem - a esse objeto e os indivíduos se entendem com os outros ao fazer essa referência.

Veja-se, então, com detalhes, por que a teoria habermasiana considera que a ação comunicativa possibilita o entendimento, ou, mais especificamente, seguindo o que propõe essa teoria: como os atos de fala podem ser empregados para a obtenção de um acordo válido entre os participantes que lançam mão da linguagem para se entenderem.

1.2 O significado de entender um ato de fala e por que se pode chegar a um acordo por meio dele.

O acordo com alguém sobre algo, segundo Habermas, só se dá por meio do uso da linguagem voltado ao entendimento, o que consiste na ação comunicativa habermasiana: “Entendimento (*Verständigung*) significa a ‘obtenção de um acordo’ (*Einigung*) entre os participantes de uma comunicação acerca da validade de uma emissão; acordo (*Einverständnis*), o reconhecimento intersubjetivo da pretensão de validade que o falante vincula a ela”²⁴. De uma forma mais completa, o funcionamento desse entendimento linguístico é apresentado da seguinte maneira:

Através de atos de fala são levantadas pretensões de validade criticáveis, as quais apontam para um reconhecimento intersubjetivo. A oferta contida num ato de fala adquire força obrigatória quando o falante garante, através de sua pretensão de validade, que está em condições de resgatar tal pre-

²³ HABERMAS, J. *A crise de legitimação no capitalismo tardio*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1980, p. 439, apud DUTRA, 2005. p. 159.

²⁴ Id., 1987a, p. 368.

tensão, caso seja exigido, empregando o tipo correto de argumentos.²⁵

Resta, então, à presente pesquisa, apresentar como atos de fala podem possuir essa força obrigatória, como podem ser usados de modo a conferir validade a um acordo obtido por meio deles. A natureza da validade dessa força é intersubjetiva: os atos de fala empregados na ação comunicativa são obtidos livres de coações e influências externas da comunicação, o que lhes possibilita serem emitidos por qualquer um dos participantes dessa ação e de serem emitidos por esses de modo a alcançarem um consenso racional entre tais participantes.

Essa vinculação entre os atos de fala e acordos válidos mostra a tese de que a razão se deixa incorporar num determinado uso da linguagem, pois, nessa perspectiva, um acordo válido é racionalmente assim tomado por seus atingidos em função destes fazerem uso da ação comunicativa para obtê-lo.²⁶ Essa ideia é realçada quando lemos o seguinte na obra de Habermas: “Vou desenvolver a tese de que todo agente que atue comunicativamente tem que estabelecer, na execução de qualquer ato de fala, pretensões universais de validade e supor que tais pretensões podem desempenhar-se”²⁷.

Se a razão não se deixasse incorporar na linguagem, necessitar-se-ia, na obra desse autor, mais que o uso da linguagem voltada ao entendimento para obter pretensões universais de validade. Com base nessa incorporação ocorre, então, a defesa habermasiana de que o uso da linguagem pode se dar de modo a constituir uma determinada ação comunicativa: aquela defendida por ele como o procedimento para se obter soluções racionalmente justificadas para os conflitos, a ação comunicativa.²⁸ Também há a defesa explícita dessa necessidade por parte desse autor quando ele afirma “que podemos ler a estrutura dos pensamentos

²⁵ HABERMAS, 1989c, p. 493 apud CENCI, 2006, p. 83.

²⁶ Id., 1989a, p. 379. A motivação racional do indivíduo em concordar com uma solução obtida por meio da argumentação racional habermasiana também é vista no que Habermas compreende por esta argumentação: “o tipo de fala na qual os participantes tematizam as pretensões de validade que se tomaram duvidosas e procuram levá-las adiante ou recusá-las mediante argumentos. Uma argumentação contém razões que estão conectadas de forma sistemática com a *pretensão de validade* da manifestação ou emissão problematizadas. A força de uma argumentação é medida em um contexto dado pela pertinência das razões”. (HABERMAS, 1987a, p. 37). Em função disso, Cenci escreve: “no agir comunicativo o ator é racionalmente motivado pelo outro a aderir à sua pretensão de validade em razão do feito ilocucionário comprometedor suscitado por seu ato de fala”. (CENCI, 2006, p. 77).

²⁷ HABERMAS, J. 1989a, p. 300.

²⁸ Ibid., p. 143.

observando a estrutura das proposições”²⁹ e que “o entendimento é imamente como *telos* da linguagem humana”³⁰.

Porém, a obtenção do entendimento através da linguagem não deve ser entendida como a criação dos pensamentos em que esse entendimento se expressa. A ação comunicativa habermasiana afirma não criar a razão, mas a encarnar.³¹ Tal encarnação, por sua vez, só encontra uma prova indireta: a resposta dada por Habermas ao cético.

O cético, conforme seu próprio nome diz, aponta qualquer pretensão de validade como desprovida de sentido. A ação comunicativa habermasiana possui a pretensão de encarnar em si a razão. A demonstração habermasiana da validade dessa encarnação ocorre por meio da demonstração de que o cético, ao fazer uso da linguagem para expressar que essa encarnação não se dá, realiza uma autocontradição performativa.³² Em outras palavras, o cético, para não realizar uma autocontradição, precisa admitir que a linguagem possibilita o entendimento, caso use a linguagem. Se ele usa a linguagem, pressupõe que esta obtém consenso, com isso ele admite uma pretensão universal de validade: a de que é possível se comunicar, chegar-se a um consenso sobre algo, com outro falante, por meio da linguagem. Essa resposta ao cético já fora encontrada por Aristóteles,³³ e é indireta porque, para dar-se, obriga a participação do cético na comunicação.

Habermas desenvolve uma pragmática para explicar os pressupostos inevitáveis e universais da linguagem que a teoria da ação comunicativa habermasiana afirma existirem e sobre os quais tal teoria fundamenta sua ideia de que, por meio do uso da linguagem, é possível obter acordos racionalmente válidos.

O fato é que, ao explicarmos o significado de expressões lingüísticas e a validade de proposições assertórias, tocamos em idealizações ligadas ao *médium* da linguagem: a idealidade da generalidade do conceito e do significado é acessível a uma análise pragmática da linguagem utilizada para o entendimento. Tais idealizações embutidas na linguagem podem assumir, além disso, um significa-

²⁹ HABERMAS, 1997a, p. 28.

³⁰ Id., 1987b, p. 369.

³¹ Idem. *El discurso filosófico de la modernidade*. Madrid: Taurus. 1989b. p. 321.

³² Idem. Consciência moral e agir comunicativo. In: _____. *Direito e Moral*. Trad. Sandra Lippert. Lisboa: Instituto Piaget, 1992. p. 117-118. [Coleção Pensamento e Filosofia]

³³ ARISTÓTELES. *Metafísica, IV*. 1006a, p.10-25 apud VOLPATO, D. J. *Razão e Consenso em Habermas*. 2. ed. Florianópolis: Editora da UFSC, 2005. p. 30.

do relevante para a teoria da ação [...] O conceito “agir comunicativo”, que leva em conta o entendimento lingüístico como mecanismo de coordenação da ação, faz com que as suposições contrafactuais dos atores que orientam seu agir por pretensões de validade adquiram relevância imediata para a construção e a manutenção de ordens sociais: pois estas *mantêm-se* no modo de reconhecimento de pretensões de validade normativa.³⁴

Essa pragmática mostra como a linguagem funciona, mostra como se pode obter acordos por meio de atos de fala. Veja-se, então, o que compõe um tal ato para depois compreender-se como ele pode ser usado para a obtenção do entendimento habermasiano.

Na teoria habermasiana, os atos de fala possuem três componentes estruturais: o proposicional, o ilocucionário e o expressivo³⁵. O componente proposicional se deixa expressar por orações assertivas, expressa estados de coisas, já o ilocucionário se expressa no uso da linguagem quando ao se dizer algo se faz algo, e o componente expressivo, esse permanece implícito numa oração normal, porém sempre pode ser explícito numa oração afirmativa; encontra-se nas orações expressivas.³⁶ “A bola é vermelha” é um bom exemplo de uma oração em que o conteúdo proposicional se expressa. “Deves prestar ajuda a A” trata-se de um bom exemplo para mostrar como uma oração é “realizativa”, porque com esta oração está se passando a ideia de um dever, não se descrevendo nada, está se realizando com ela a ação de que quem usa esta oração deseja que aquele que a ouve aja de acordo com a mesma. Finalmente, “eu amo N” é um exemplo para mostrar o conteúdo expressivo de uma oração, para mostrar o que o falante busca expressar por meio dela.³⁷

A pragmática de Habermas consiste, então, em mostrar como esses componentes existem no uso da linguagem e como os atos de fala podem ser usados para a obtenção do entendimento. Veja-se primeiro, então, como os componentes de um ato de fala interligam-se entre si, para depois se verificar como isso pode levar ao entendimento.

Para uma oração comunicar algo, além do seu componente proposicional, a descrição de algo, há necessidade desse componente conseguir comunicar-se por meio dessa oração, há necessidade dessa oração

³⁴ HABERMAS, 1997a, p. 35.

³⁵ Cf. HABERMAS, 1989c, p. 335.

³⁶ HABERMAS, 1987b, p. 92.

³⁷ *Ibid.*, p. 92.

possuir um componente ilocucionário. Isto é, um significado semântico só consegue ser comunicado através de uma oração realizativa, através de uma oração que consegue comunicar esse conteúdo a outro indivíduo. O emitente dessa oração comunica o significado da mesma quando através dela faz o seu ouvinte considerar esse ato de fala como representando uma vivência do falante, a qual esse último pretende expressar nessa oração e ao qual atribui os predicados de válido ou de veraz.³⁸ Deste modo, através do componente ilocucionário do ato de fala, o falante faz o ouvinte considerar a validade do conteúdo da oração proposicional emitida pelo primeiro desses indivíduos.

Também as orações expressivas, as que comunicam sentimentos, quando pretendem validade, no sentido do ouvinte realizar a compreensão do que o falante diz, necessitam do componente ilocucionário.

Podemos entender os componentes ilocucionários das afirmações e confissões como representantes lingüísticos da pretensão de validade das correspondentes orações descritivas ou expressivas [confessionais, por exemplo]: não só expressam o caráter da ação em geral mas também a exigência do falante de que o ouvinte deve aceitar a oração como verdadeira ou veraz.³⁹

Tais atos, quando voltados para a obtenção do entendimento, segundo Habermas, trazem consigo quatro pretensões de validade: retitude, verdade, veracidade e inteligibilidade.⁴⁰ Nos moldes habermasianos, tais pretensões estão inscritas na própria estrutura da linguagem, no componente ilocucionário, proposicional e expressivo dos atos de fala.⁴¹ A retitude aí existe porque quem justifica, justifica para alguém, logo esse uso da linguagem está vinculado com o mundo social dos seus falantes. Já a pretensão de verdade depende do mundo objetivo, pois ao se comunicar, se comunica sobre algo. A veracidade depende do mundo subjetivo, ela torna a pretensão lingüística de um indivíduo compreensível, inclusive a este mesmo. A validade intersubjetiva, por sua vez, depende do mundo vivido, o qual possibilita que essas outras pretensões ocorram, e será visto adiante.⁴²

³⁸ HABERMAS, 1987b, p. 99.

³⁹ *Ibid.*, p. 101.

⁴⁰ *Ibid.*, p. 180.

⁴¹ Cf. HABERMAS, 1989c, p. 176, 336.

⁴² A teoria comunicativa habermasiana só é interpretada a fim de se compreender como Habermas defende que, por meio da linguagem, seja possível chegar ao entendimento, inclusi-

Cada uma dessas pretensões de validade presentes no uso da linguagem voltada ao entendimento existe em função do que Habermas concebe pelos quatro mundos com os quais ele considera a linguagem ligada, pois, o autor considera que quando “o falante escolheu uma pretensão lingüisticamente inteligível, é para entender-se com um ouvinte sobre algo e também dar-se a entender a si mesmo”⁴³. Tal entendimento faz a linguagem encontrar-se ligada: ao mundo subjetivo do falante; ao mundo objetivo, àquele que falante e ouvinte compartilham como uno e o mesmo; ao mundo social, isto é, ao mundo que existe em função de falante e ouvinte existirem em sociedade; e ao que o autor concebe por “mundo da vida”.

Analisando os modos de emprego da linguagem se pode clarear o que significa dizer que um falante, ao estabelecer um ato de fala, estabelece uma relação pragmática:

- com algo no mundo objetivo (como totalidade das entidades sobre as quais são possíveis enunciados verdadeiros); ou

- com algo no mundo social (como totalidade das relações interpessoais legitimamente reguladas); ou

- com algo no mundo subjetivo (como totalidade das próprias vivências às quais cada um tem um acesso privilegiado e que o falante pode manifestar verdadeiramente perante o público), relação em que as referências do ato de fala aparecem ao falante como algo objetivo, como algo normativo ou como algo subjetivo.⁴⁴

O mundo da vida forma o horizonte para situações de fala e constitui, ao mesmo tempo, a fonte das interpretações.⁴⁵

A ligação de um ato de fala com aqueles mundos é o que permite, portanto, a Habermas falar que “qualquer ato de fala, através do qual um

ve sobre conteúdos morais. Assim, não se estabelece aqui uma interpretação crítica dessa teoria, apenas descritiva, já que o escopo desta pesquisa é interpretar a moralidade habermasiana vinculada à ação comunicativa e ao direito.

⁴³ Cf. HABERMAS, J. *Teoria de la acción comunicativa: complementos y estudios previos*. Madrid: Cátedra, 1989c. p. 363.

⁴⁴ Id., 1987b, p. 171.

⁴⁵ Idem. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. 4. ed. Tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro. 1997a, p. 40-41.

falante se entende com um outro sobre algo, localiza a expressão linguística em três referências com o mundo: em referência com o falante, com o ouvinte e com o mundo objetivo”.⁴⁶ Tal ideia também pode ser vista quando se lê o seguinte em Habermas:

A ação comunicativa se fundamenta num processo cooperativo de interpretação na qual os participantes se referem a algo simultaneamente no mundo objetivo, no mundo social e no mundo subjetivo mesmo quando na manifestação daquela só um destes mundos é sublinhado tematicamente.⁴⁷

Os indivíduos envolvidos em uma comunicação podem estar tematizando apenas um destes mundos, por exemplo, podem estar tematizando o “mundo social”, tratando de obter um entendimento sobre algo que pertence a este mundo, mas os conteúdos dos outros mundos também encontra-se presente nessa comunicação⁴⁸, pois, o indivíduo, quando faz uso de um ato de fala, não consegue se despir nem do mundo social, nem do mundo objetivo, nem de seu mundo subjetivo e nem do mundo vivido.

Esse mundo da vida é o que confere validade intersubjetiva a um ato de fala porque tal mundo é uma estrutura que perpassa o mundo social, o mundo objetivo e o mundo subjetivo.⁴⁹ Ele perpassa toda a sociedade, expressa a identidade desta, e está ligado à linguagem no sentido de ser o pano de fundo sobre o qual os acordos a que se pode chegar pela linguagem são obtidos⁵⁰. Segundo Habermas, a relação deste mundo com os atos de fala é a seguinte: “O mundo da vida forma o horizonte para situações de fala e constitui, ao mesmo tempo, a fonte das interpretações”⁵¹. Esse mundo consegue fazer isso justamente porque

⁴⁶ HABERMAS, J. *Pensamento pós-metafísico*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990. p. 95.

⁴⁷ Id., 1987b, p. 171.

⁴⁸ Ibid., p. 93. Exceto em situações limites: Por fins metodológicos, não se adentrará no que consistem essas situações, tratar-se-á apenas dos atos de fala em seu uso normal.

⁴⁹ Segundo Habermas, ações linguísticas cuja orientação é só a verdade proposicional, ou só a retitude normativa, ou só a verdade subjetiva, não são a regra. Esses três tipos de validade estão geralmente mesclados nos atos de fala. “A ação comunicativa se sustenta sobre um processo cooperativo de interpretação em que os participantes se referem simultaneamente a algo no mundo objetivo, no mundo social e no mundo subjetivo ainda que na sua manifestação se sobressaia um desses três mundos.” (HABERMAS, 1987b, p. 171). E esse processo cooperativo é possível, por sua vez, em virtude da linguagem estar ligada ao mundo da vida, a um saber que serve de pano de fundo para as interpretações linguísticas. Cf. HABERMAS, 1987b, p. 37.

⁵⁰ Id., 1997a, p. 40.

⁵¹ Ibid., p. 40-41.

consiste em convicções comuns não problemáticas pertencentes àqueles que fazem uso da ação comunicativa⁵²:

Todavia, o alto risco de dissenso, alimentado a cada passo através de experiências, portanto através de contingências repletas de surpresas, tornaria a integração social através do uso da linguagem orientado pelo entendimento inteiramente implausível, se o agir comunicativo não estivesse embutido em contextos do mundo da vida, os quais fornecem apoio através de um maciço pano de fundo consensual. Os entendimentos explícitos movem-se, de si mesmos, no horizonte de convicções comuns não problemáticas; ao mesmo tempo, eles se alimentam das fontes daquilo que sempre foi familiar [...]⁵³

Pela natureza do conceito “mundo da vida”, percebe-se que este mundo serve para a linguagem ocorrer, mas que não consiste nela. Assim, o mundo subjetivo do falante, a integração social, o conhecimento objetivo - locais onde o mundo da vida se expressa - não consistem na comunicação, mas servem como referência para a comunicação ocorrer. Afinal,

A razão comunicativa possibilita, pois, uma orientação na base de pretensões de validade; no entanto, ela mesma não fornece nenhum tipo de indicação concreta para o desempenho de tarefas práticas, pois não é informativa, nem imediatamente prática. De um lado, ela 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. De outro lado, ela se refere apenas às intelecções e asserções criticáveis e abertas a um esclarecimento argumentativo - permanecendo neste sentido aquém de uma razão prática, que visa à motivação e à condição da vontade.⁵⁴

⁵² Cenci concorda que a linguagem só possibilita a obtenção do entendimento porque está ligada ao mundo da vida, pois afirma que: “O processo de entendimento ocorre sempre sobre o pano de fundo de uma pré-compreensão constituída culturalmente (mundo da vida) e o saber de fundo ali presente geralmente permanece aproblemático.” (CENCI, 2006, p. 85).

⁵³ HABERMAS, 1997a, p.40.

⁵⁴ Ibid., p. 21.

Deste modo, a validade de um ato de fala está ligada ao mundo da vida no qual este serve de referência para o mundo subjetivo, o mundo objetivo e o mundo social, sobre os quais aqui se falou antes. Além disso, este mundo, em Habermas, não existe como algo que existe independentemente de qualquer coisa.⁵⁵

Os componentes de um ato de fala mostram como esses estão relacionados com o mundo subjetivo, objetivo, social e o mundo da vida. Essas relações possibilitam à linguagem encarnar a razão, já que por meio dela se pode alcançar um consenso sobre algum problema, pois este último encontra-se em algum desses mundos, o qual, portanto, a linguagem acessa e, justamente por esse acesso, a linguagem pode ser usada de modo a obter um consenso sobre a solução desse problema.

É indispensável apresentar, neste momento, a ideia habermasiana de que a relação da linguagem com o mundo objetivo é uma quando se busca a solução de conflitos morais e outra quando trata de conteúdos descritivos. Os atos de fala que expressam conteúdos descritivos podem ser verdadeiros ou falsos, já que as pretensões presentes nesses atos podem ser verificadas em relação ao mundo objetivo de modo a se verificar se se confirmam.⁵⁶ Os enunciados científicos são exemplos de tais atos de fala. Já os atos de fala que se referem a conteúdos normativos não podem ser válidos no sentido veritativo, não se pode usar o mundo objetivo para verificar se suas pretensões são válidas ou não.⁵⁷ A validade desses atos depende das normas morais, as quais reclamam validade independentemente delas serem expressas em atos de fala.⁵⁸ Esses dois usos utilizam-se da razão, são expressão do uso da razão, porém são diferentes: “pretensões de verdade *residem* apenas em atos de fala, enquanto que as pretensões de validade normativas têm sua sede primeiro em normas e só *de maneira derivada* em atos de fala”.⁵⁹

A pretensão de verdade presente num ato de fala não pode existir independente de um tal ato: essa pretensão depende desse ato para ex-

⁵⁵ Essa relação da linguagem com o mundo da vida faz essa teoria, segundo seu autor, divergir da proposta filosófica ofertada por Karl Otto Apel. Enquanto Apel considera que se pode retirar as normas éticas - essas entendidas no sentido de moralmente corretas, universalmente corretas - do que possibilita a linguagem, das pressuposições que possibilitam a argumentação, Habermas considera que dessas pressuposições só se pode retirar que estas normas éticas devem ser universalizadas. Cf. HABERMAS, 1989c, p. 15. Para ler mais sobre essa problemática, ver, por exemplo: CENCI, 2006.

⁵⁶ HABERMAS, 1989a, p.77.

⁵⁷ *Ibid.*, p. 77.

⁵⁸ *Ibid.*, p. 81.

⁵⁹ *Ibid.*, p. 81.

pressar-se, ela não existe num repositório independente da linguagem.⁶⁰ Já o conteúdo presente num ato de fala normativo, o conteúdo moral presente num ato de fala, existe independentemente de ser expresso nesse ato: existe como norma que se faz presente socialmente.⁶¹ Cenci descreve do seguinte modo a diferença apresentada por Habermas entre atos de fala descritivos (atos de fala que podem ser verdadeiros ou falsos) e atos de fala normativos (atos de fala que expressam validade normativa):

As normas sociais não são constituídas à parte da validade, como ocorre com as ordenações da natureza, o que significa que diante delas não podemos adotar uma atitude objetivante. A realidade social já se encontra por princípio regrada e, portanto, relacionada internamente com pretensões de validade normativas. Não há nenhum equivalente disso na esfera dos fatos uma vez que não existem proposições assertóricas que possam deixar de lado os atos de fala constatativos. As pretensões de verdade não são inerentes às entidades como o são as pretensões de validade normativas em relação à realidade social.⁶²

A chave da distinção entre atos de fala que podem ser verdadeiros ou falsos e atos de fala normativos está, portanto, no fato de que a pretensão de validade nesses últimos existe antes dela ser reivindicada num ato de fala. “Uma norma, pode ser formulada por meio de uma proposição [...] sem que essa formulação [...] tenha que ser compreendida como um ato de fala, isto é, como outra coisa senão uma expressão impessoal para a norma ela própria”.⁶³ No capítulo II dessa pesquisa verificar-se-á

⁶⁰ HABERMAS, 1989a, p. 81.

⁶¹ Habermas concorda com as afirmações feitas por Strawson sobre a existência dos fenômenos morais independentemente do uso da linguagem em que esses podem ser expressos: “Strawson parte de uma reação emotiva que, por causa de seu caráter insistente, é adequada para mostrar até mesmo ao mais empedernido dos homens, por assim dizer, o teor de realidade das experiências morais; ele parte, a saber, da indignação a que reagimos a injúrias. Essa reação sem ambigüidade consolida-se e pereniza-se num ressentimento que fica a arder escondido, se a ofensa não for de alguma maneira ‘reparada’. Esse sentimento persistente revela a dimensão moral de uma injúria sofrida, porque não reage imediatamente, como o susto ou a raiva, a um ato de ofensa, mas à injustiça revoltante que um outro comete contra mim. O ressentimento é a expressão de uma condenação moral (que se caracteriza antes pela impotência).” (HABERMAS, J. Consciência Moral e agir comunicativo. In: _____, 1992, p. 64).

⁶² CENCI, 2006, p. 96.

⁶³ HABERMAS, 1989a, p. 81.

como os conteúdos morais estão presentes em nossa sociedade através do ressentimento e da culpa que ações que vão contra eles geram.

Os atos de fala são usados em relação às normas para haver um resgate discursivo das pretensões de validade presentes nestas normas: “Os fenômenos morais descobrem-se, [...] a uma investigação pragmática do agir comunicativo, no qual os atores se orientam por pretensões de validade”.⁶⁴ Assim, questões básicas da ética, tais como o problema do sentido das proposições normativas e o da fundamentação da ética aparecem somente na esfera das argumentações especializadas em questões de justiça.⁶⁵

O que cabe à filosofia moral, caso ela queira aclarar as intuições morais, é participar de uma ação comunicativa voltada para a razão prática.⁶⁶ A filosofia moral que realiza isso, segundo Habermas, é a que se realiza de acordo com a ética do discurso proposta por este autor, já que essa ética defende um uso da linguagem capaz de resgatar as normas morais presentes em nosso cotidiano, capaz de aclarar essas intuições.⁶⁷

1.3 Os pressupostos da ética do discurso habermasiana extraídos da ação comunicativa

Até agora se viu a definição habermasiana da ação comunicativa, as diferenças dessa ação em relação às outras, sua demonstração de por que essa ação consegue levar seus participantes ao entendimento - o que obrigou a se verificar, aqui, os atos de fala e por que Habermas considera que por meio destes a linguagem consegue incorporar a razão -, depois se viu as características peculiares aos atos de fala que tratam de conteúdos morais.

Junto à definição das características peculiares dos atos de fala que tratam de conteúdos morais existe a proposta habermasiana de uma

⁶⁴ HABERMAS, 1992, p. 63.

⁶⁵ Aqui não se deve confundir o termo “ética” com o termo “vida boa”. O termo “Ética”, nesta pesquisa, neste momento, deve ser entendido como o predicado de qualquer norma que seja racionalmente válida para todos os seres racionais. (Cf. HABERMAS, 1989a, p. 100.) Em *Direito e democracia...* (1997a), Habermas passa a usar o termo “ética” como aquilo que é obtido como correto para uma forma de vida, mas que pode não ser obtido como tal para toda a humanidade já que depende da forma de vida a que está atrelada, e destina o termo “moralidade” àquilo que é geral e universalmente entendido como legítimo, racionalmente justificado. Cf. Habermas (1997a, p. 23).

⁶⁶ Id., 1992, p. 67.

⁶⁷ Ibid., p. 64. Esse projeto foi apresentado por seu autor em: HABERMAS, 1987a/1987b.

ética. Essa ética mostra como a linguagem pode ser usada para aclarar, resgatar discursivamente os conteúdos morais presentes na sociedade. Antes de adentrar nas condições específicas que uma comunicação deveria obedecer para realizar esse resgate - o que será visto quando se tratar do Princípio do Discurso defendido por Habermas – atenha-se agora na justificativa utilizada nessa teoria para a ação comunicativa conseguir fazer esse resgate da moralidade. Tal justificativa compreende o que o autor apresenta pelo princípio da Universalização, ao qual se refere por “U”, que considera presente numa ética racionalmente válida.⁶⁸

O princípio “U” defendido por Habermas como presente numa ética racionalmente válida consiste no seguinte:

Toda norma válida tem que preencher a condição de que as conseqüências e efeitos colaterais que previsivelmente resultem de sua observância universal, para a satisfação dos interesses de todo o indivíduo, possam ser aceitas sem coação por todos os concernidos.⁶⁹

As características desse princípio o fazem funcionar como regra à qual segue uma argumentação que trata de obter solução para conflitos morais, que trata de aclarar normas morais presentes na sociedade, pois, a ação comunicativa habermasiana compreende que a argumentação para resolver conflitos morais - de modo racionalmente justificado - precisa obter consensos entre os seus atingidos sobre qual seja a solução desses conflitos. A natureza do referido princípio Universal obriga, portanto, que os atos de fala emitidos para resolver um conflito moral sejam emitidos de modo a constituírem argumentos que devem ser empregados de acordo com a ação comunicativa.⁷⁰

Habermas diz recorrer a Toulmin para mostrar a estrutura geral dos argumentos.⁷¹ Com isso, eles possuem a reivindicação de validade para o que propõem:

Um argumento é composto por uma emissão problemática (*conclusion*), a qual traz consigo uma pretensão de validez e, pela razão ou fundamento (*ground*) com que terá de decidir-se a respeito

⁶⁸ HABERMAS, 1992, p. 98.

⁶⁹ Id., 1983, p. 147.

⁷⁰ Id., 1987a, p. 46-47.

⁷¹ Ibid., p. 47.

desta pretensão. A razão ou fundamento obtém seu caráter como tal de uma regra, de uma regra de inferência, de um princípio, de uma lei etc. (*warrant*). Se for o caso, ter-se-á que modificar ou recortar a pretensão de validade (*modifier*).⁷²

O argumento capaz de resolver um conflito moral possui como característica a capacidade de motivar racionalmente os indivíduos presentes na argumentação a reconhecerem sua pretensão de validade como legítima.⁷³ E, para mostrar a possibilidade da coerção que o melhor argumento realiza sobre os participantes de um discurso, a de compreenderem como válido, Habermas recorre à validade da estrutura da argumentação que respeita “U”. Um argumento que possui validade e que é usado numa argumentação que respeita esse princípio é tomado como válido pelos participantes dessa argumentação:

Os participantes de uma argumentação não podem se esquivar à pressuposição de que a estrutura de sua comunicação, em razão de características a se descreverem formalmente, exclui toda coerção atuando do exterior sobre o processo de entendimento mútuo ou procedendo dele próprio, com exceção da coerção do argumento melhor, e que ela assim neutraliza todos os motivos, com exceção do motivo da busca cooperativa da verdade.⁷⁴

O desafio agora é mostrar como a solução de um conflito moral consiste em um argumento trazido à tona pelos participantes de uma argumentação desenvolvida nos moldes propostos pela ação comunicativa e que estes consideram como válido para a solução desse conflito. Mais especificamente, Habermas precisa mostrar como, em uma argumentação desenvolvida para a solução de um conflito moral - o qual sempre está na história, portanto essa argumentação sempre só pode ser desenvolvida por indivíduos particulares -, pode se obter uma solução que seja válida para todos os envolvidos por essa solução.

A indução é a habilidade de raciocínio que Habermas escala para o trânsito da (a) validade de um consenso obtido numa argumentação desenvolvida entre indivíduos particulares à (b) validade desse consenso para todos os envolvidos por ele. Deste modo, a solução para um conflito

⁷² HABERMAS, 1987a, p. 47.

⁷³ Id., 1992, p. 112.

⁷⁴ Ibid., p. 107.

to moral obtida por uma argumentação desenvolvida nos moldes propostos por esse autor para solucionar um problema moral - portanto, numa argumentação que respeita o princípio “U” mas que sempre é desenvolvida por indivíduos particulares, já que os conflitos morais sempre estão na história - possibilita a compreensão de que essa validade também se apresenta para todos os envolvidos por essa solução; no caso dos conflitos morais, todos os indivíduos racionais.⁷⁵

A pragmática da linguagem proposta por esse autor é que mostra a possibilidade dessa indução: os atos de fala conseguem incorporar em si a razão pela qual, para serem tomados em conta numa argumentação, precisam estar vinculados com os mundos objetivo, subjetivo, social e o mundo da vida dos envolvidos nessa argumentação, pois, a validade dos conteúdos obtidos por meio de atos de fala orientados à obtenção de consensos racionais é intersubjetiva. Em função disso, os indivíduos que participam de uma argumentação conseguem também se colocar no lugar dos atingidos pelos conteúdos trazidos à tona nesta e verificar se tais atingidos podem dar seu assentimento racional a esses conteúdos. Tais indivíduos conseguem por indução determinar se um argumento trazido à tona na argumentação que busca solucionar um conflito moral pode ser admitido como válido por todos os envolvidos nesse conflito. Assim, o uso da linguagem voltado ao entendimento para a solução de conflitos morais, o uso da linguagem que respeita “U”, mesmo sendo realizado por indivíduos particulares, possibilita que se obtenham consensos que valem como racionalmente válidos para todos os seres racionais.

O princípio da universalização da ética habermasiana, então, não só possibilita que acordos sejam obtidos por meio da argumentação que o respeita, mas, também, que a validade desses acordos, quando eles tratam de conteúdos morais, possa ser assim tida por todos os concernidos pelos resultados dessa argumentação.

Segundo Cenci, a existência de “U” na moralidade habermasiana mantém a exigência de impessoalidade e universalidade dos mandamentos morais apresentada por Kant.⁷⁶ Porém, conforme aponta o próprio Habermas, há que se evitar que tal exigência leve a “*mal-entendidos formalistas e leituras seletivas*”⁷⁷, pois, para Habermas, não basta que tal princípio exija que as normas morais tenham “a forma de expressões deônticas universais e condicionais”⁷⁸, é preciso que os conteúdos obti-

⁷⁵ HABERMAS, 1992, p. 84.

⁷⁶ CENCI, 2006, p. 99.

⁷⁷ HABERMAS, 1983, p. 84.

⁷⁸ Ibid., p. 84.

dos por uma argumentação que respeita o princípio U sejam possíveis de serem reconhecidas como universais e impessoais pelos seus concernidos. Justamente nesse ponto entra a argumentação racional. A argumentação racional proposta pela ação comunicativa habermasiana é quem, então, por tudo o que se viu até aqui, quem possibilita esse reconhecimento, pois, porque conta com o fato de os indivíduos de que dela participaram terem de se colocar na posição de todos os atingidos por esse conteúdo, tal argumentação - que respeita ao princípio U - consegue que os conteúdos a que seus participantes chegam por meio dela sejam tidos como válidos por seus concernidos. Deste modo, para verificar se uma norma é válida universalmente, tem-se que se verificar isso de modo intersubjetivo, tem-se que se verificar isso adentrando numa argumentação racional que respeita U:

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.⁷⁹

1.4 A crítica de Albrecht Wellmer ao princípio universal da ética do discurso habermasiana

A crítica de Albrecht Wellmer ao princípio universal da ética do discurso habermasiana aponta para o haver a falta de efetividade de conteúdos obtidos por meio de uma argumentação que obedece a tal princípio.⁸⁰ Essa inefetividade, Wellmer, ocorre porque os conteúdos que a ação comunicativa habermasiana obtém como racionalmente válidos para a solução de conflitos morais são gerais, e as situações que exigem respostas morais são sempre particulares.⁸¹ O princípio de Universalização dessa ética do discurso obriga que estes conteúdos sejam

⁷⁹ HABERMAS, 1983, p. 88.

⁸⁰ WELLMER, A. *Ética y dialogo*: Elementos de juicio moral en Kant y en la ética del discurso. Barcelona: Anthropos; México: Universidad Autónoma Metropolitana – Iztapalapa, 1994, p. 91, apud CENCI, 2006, p. 174.

⁸¹ WELLMER, 1994, p. 89, apud CENCI, 2006, p. 174.

gerais, pois considera que um conteúdo, para ser válido moralmente, tem de poder ser assim tido por todos os indivíduos racionais.

Wellmer cita, por exemplo, o caso da norma “Não mentir” para expressar essa sua crítica.⁸² Ela pode ser uma norma obtida pela argumentação racional, já que se consegue possuir argumentos para mostrar que a observância dessa norma é do interesse de todos. Porém, existem os casos em que mentir se torna moralmente justificado: se mentir possibilita que uma vida seja salva, é moralmente correto mentir neste caso. Veja-se essa crítica expressa nas próprias palavras de seu autor:

quando consideramos normas como *Neminem laede* [Não fazer o mal a ninguém], em relação às quais cabe considerar alcançável um consenso não forçado acerca de que sua observância generalizada redundaria uniformemente no interesse de todos (inclusive *partindo das* condições não ideais nas quais vivemos). Que seja razoável supor a possibilidade de um consenso semelhante em casos como este deve-se ao fato de que a observância *generalizada* de uma norma como *Neminem laede* invalidaria precisamente aquelas condições que tornam faticamente necessário introduzir exceções e restrições (tomemos o caso, por exemplo, da defesa própria, dos castigos etc.). É por essa razão que o postulado (U) nos conduz aqui a resultados equivocados, isto é, incompatíveis com nossas intuições morais, pois a pressuposição (contrafática) da observância generalizada de uma norma significa, neste caso, que as questões acerca da correção moral são resolvidas acudindo a condições *ideais*, e não *reais*, da ação. Portanto, (U) nos obrigaria a agir como se de fato agiríamos [...] se nos encontrássemos sob condições ideais de ação e de compreensão mútua.⁸³

Habermas não modifica a fundamentação das normas morais diante dessa objeção. Em seu escrito *Aclaraciones a la ética del discurso*⁸⁴, posterior a essa crítica, ele mantém que uma norma, para ser válida, tem de assim se mostrar à luz do princípio moral “U”, porém, nesse mesmo texto, o autor também afirma que se faz necessário que uma

⁸² WELLMER, 1994, p. 89, apud CENCI, 2006, p. 195.

⁸³ WELLMER, 1994, p. 91, apud CENCI, 2006, p. 174.

⁸⁴ Tradução para o espanhol de Manuel Jiménez Redondo, cf. Habermas (2000).

práxis que possibilite o seguimento dessas normas seja instituída para tal seguimento se dar.⁸⁵ Sem essa condição (a instituição dessa práxis) as normas, independentemente de sua validade, não são exigíveis. Essa práxis inclui a demonstração de como normas gerais podem ser aplicadas a casos particulares, a conflitos morais.⁸⁶

Com a ajuda dos escritos de Klaus Günther, Habermas procura demonstrar⁸⁷ como é possível realizar a aplicação de normas morais que estão fundamentadas sobre “U” a situações particulares de modo a se respeitar à moralidade. Para isso, começa apontando que há uma divergência entre a fundamentação e a aplicação das normas morais. No processo de aplicação, a abstração da universalidade precisa ser deixada de lado porque a aplicação sempre depende de um *espírito finito*, o espírito do indivíduo que existe numa realidade histórica, e não de uma situação em que existam sempre situações sociais formuladas de modo que a aplicação das normas morais seja automática a elas.⁸⁸

O fato do indivíduo sempre existir na história obriga essa a ser levada em conta pela aplicação da moralidade habermasiana. Deste modo, a aplicação das normas morais habermasianas a casos morais considera as características destes, ela é uma aplicação particular a tais casos. Aliás, essa aplicação precisa assim o ser até para que essa moral trate de modo igual todos os seus atingidos, pois a aplicação de uma mesma norma justificada pelo princípio “U” a dois conflitos morais, um presente numa condição histórica e outro presente noutra condição histórica, pode resultar num tratamento diferente por parte desta aos indivíduos pertencentes a esses conflitos. Afinal, as condições históricas em que os indivíduos envolvidos num destes conflitos se encontram podem ser menos favorecedoras que a condição histórica em que os outros desses estejam para a efetivação de uma norma moral.

Para conseguir aplicar as normas morais aos casos morais de forma que essa aplicação se dê de modo justo, isto é, de forma que essa aplicação respeite à própria moralidade concebida por Habermas, este autor passa, então, a considerar a necessidade dessa aplicação tomar em conta a situação histórica em que o conflito moral se apresenta. Assim, Habermas considera que não basta uma norma ser tida como moralmente válida pela ação comunicativa que respeita seu princípio de universalização para ela assim o ser; é preciso que essa norma também se apre-

⁸⁵ HABERMAS, 2000, p. 204.

⁸⁶ Ibid., p. 146.

⁸⁷ Ibid., p. 146.

⁸⁸ Ibid., p. 122.

sente como moralmente válida nas situações às quais ela se aplica.⁸⁹ Isto é, num discurso de obtenção de normas morais, para seus participantes terem um conteúdo válido moralmente, eles precisam considerar que essas normas devem poder ser tomadas como morais por todos os seus atingidos, no entanto, essa exigência não deve ser tomada a ferro e fogo. Não pode ser tomada como categórica, afinal não há como se prever todas as situações sobre as quais essa norma pode se aplicar para determinar que esses atingidos, diante dessas situações, tomarão como válida essa norma. Conforme o próprio Habermas aponta, é lícito exigir desses participantes que, no ato de fundamentar uma determinada norma, “le-vem em conta as conseqüências e os efeitos secundários que, com base na informação e nas razões disponíveis em um dado momento, seja *previsível* que se derivem do seguimento universal de dita norma para os interesses de todos e de cada um”⁹⁰. No entanto, o princípio de universalização, também destaca Habermas, precisa ser formulado de maneira a eximir os que participam na argumentação do “peso de prestar atenção, já ao fundamentar as normas, ao conjunto de todas as situações futuras e de nenhuma maneira previsíveis”.⁹¹ Por isso, as normas são sempre gerais, não há como determinar nelas como elas devem ser aplicadas a casos que podem vir a ser tratados por elas, já que não há como se prever todas as situações futuras. Essa impossibilidade significa que os sujeitos que se orientam mediante “U” têm de avaliar dilemas morais com base em dois pontos de vista diferentes: no ponto de vista do legislador dessas normas, o qual examina de modo imparcial qual maneira de agir, na perspectiva de uma práxis universal; no ponto de vista do aplicador dessas normas, o qual terá de aplicar de modo imparcial princípios e regras válidos num caso concreto. Por conseguinte, a exigência de imparcialidade do juízo à razão prática faz ouvir sua voz duas vezes: uma vez na fundamentação da norma moral e outra vez na aplicação dessa norma.⁹²

Em *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, Habermas chega a conceber que a natureza das normas morais é tal que sempre apenas uma delas se aplica de modo correto ao caso moral em questão.⁹³ Habermas, nesta mesma obra, expressa a necessidade dessa aplicação ter de tomar em conta a condição histórica em que ocorre um conflito moral:

⁸⁹ HABERMAS, 2000, p. 146.

⁹⁰ *Ibid.*, p. 146-147.

⁹¹ *Ibid.*, p. 147.

⁹² *Ibid.*, p. 81.

⁹³ *Id.*, 1997a, p. 270.

em discursos de aplicação, não se trata da validade e sim da *relação adequada* da norma à situação. Uma vez que toda a norma abrange apenas determinados aspectos de um caso singular, situado no mundo da vida, é preciso examinar quais descrições de estados de coisas são significativas para a interpretação da situação de um caso controverso e qual das normas válidas *prima facie* é adequada à situação, apreendida em todas as possíveis características significantes.⁹⁴

A proposta habermasiana para uma aplicação das normas morais que respeite ao princípio ‘U’ é a realização desta aplicação de acordo com a ação comunicativa; esta última, que como já se viu, expressa as condições em que uma argumentação se dá para se obter conteúdos morais:

Em discursos de aplicação, as perspectivas particulares dos participantes têm que manter, simultaneamente, o contato com a estrutura geral de perspectivas que, durante os discursos de fundamentação [das normas jurídicas vigentes], esteve atrás das normas supostas como válidas. Por isso, as interpretações de casos singulares, que são feitas à luz de um sistema coerente de normas, dependem da forma comunicativa de um discurso constituído de tal maneira, do ponto de vista social-ontológico, que as perspectivas dos participantes [...] podem ser convertidas uma nas outras.⁹⁵

Aliás, se essa ação possibilita a obtenção de conteúdos moralmente corretos, conteúdos que respeitem ao princípio habermasiano ‘U’, por que seu uso não pode ser feito para determinar qual desses conteúdos deve se aplicar a um conflito moral? Por que seu uso não pode determinar como as normas morais, a quais são gerais, devem se aplicar a um conflito moral, a um caso particular? A necessidade dessa aplicação se ligar à ação comunicativa presente na fundamentação das normas morais faz com que essa mesma ação seja usada para determinar quais características de um caso moral devem ser consideradas relevantes para que

⁹⁴ HABERMAS, 1997a, p. 270-271. A necessidade de essa aplicação respeitar o princípio ‘U’ habermasiano também é afirmada em Habermas (2000, p. 147).

⁹⁵ HABERMAS, 1997a, p. 284.

uma dessas normas se aplique a ele.⁹⁶ O fato dessa determinação se dar por meio da ação comunicativa garante, então, validade a esta.

É importante ressaltar um aspecto dessa aplicação das normas morais. Conforme visto na última citação, a ação comunicativa em discursos de aplicação de normas apenas se atém a tomar como válidos os argumentos que estão conforme as normas morais vigentes. Há uma diferença entre discursos de fundamentação e discursos de aplicação dessas normas: o legislador moral habermasiano se coloca na perspectiva de todos os possíveis atingidos por uma norma para verificar se esta pode ser tida como válida por aqueles; já o aplicador habermasiano das normas morais verifica que aspectos de um caso moral são relevantes para que uma dessas normas se aplique a ele de modo justo. Deste modo, Habermas responde à crítica de Wellmer de que a ética do discurso proposta por Habermas é inválida porque suas normas são gerais.

Mas, o simples fato de uma argumentação ser demonstrada como válida para a obtenção e aplicação de normas morais não basta para conflitos morais serem resolvidos de acordo com tal argumentação. Habermas aponta para a necessidade da forma de vida de uma sociedade ser também determinante para essa solução se dar. Há que se considerar que a aplicação do princípio da ética do discurso só pode efetivar-se nas situações em que as relações locais da moralidade o possibilitam. Portanto, o processo de socialização dos indivíduos torna-se também indispensável para a realização da moralidade:

Que eu tenha ou não a força para agir com respeito a convicções morais também quando a isso se oponham fortes interesses de outro tipo, não depende em primeira linha da capacidade moral de julgar e do nível de fundamentação dos juízos morais, mas da estrutura da personalidade e da forma de vida.⁹⁷

Por meio dessa passagem, vê-se que, na obra deste autor, para um indivíduo agir moralmente, não basta ele estar convencido da validade

⁹⁶ HABERMAS, 1997a, p. 284.

⁹⁷ Id., 2000, p. 196. Também se pode ver a necessidade do indivíduo pertencer a uma forma de vida que possibilite a realização da moralidade, esta compreendida como o processo de socialização em que o indivíduo se encontra, na seguinte passagem habermasiana: “Uma moral da razão depende, pois, de processos de socialização que produzem as instâncias correspondentes da consciência, a saber, a formação do superego. A sua eficácia para a ação depende mais do acoplamento internalizador de princípios morais no sistema da personalidade, do que da força motivacional contida em bons argumentos.” (HABERMAS, 1997a, p. 149)

de uma proposição moral sem, no entanto, estar disposto a aplicá-la. A disposição do indivíduo para aplicar as normas morais dependem deles, conforme visto na citação acima, possuem uma forma de vida, existirem numa condição histórica, que lhes permita agir moralmente; afinal, uma forma de vida, conforme o próprio Habermas também aponta, consiste nos aspectos sócio-culturais de uma sociedade.⁹⁸ Há, portanto, um viés epistemológico e outro existencial na ética do discurso. A ética do discurso precisa conseguir realizar esses dois para se mostrar válida.

⁹⁸ HABERMAS, 2000, p. 200.

CAPÍTULO 2 A ÉTICA DO DISCURSO: SUA RELAÇÃO COM A AÇÃO COMUNICATIVA E COM A CONDIÇÃO HISTÓRICA

Com o capítulo I desta pesquisa, viu-se a ação comunicativa habermasiana e por que, de acordo com sua forma, ela pode ser usada para resolver conflitos morais de modo a obter soluções racionalmente corretas para os mesmos. Foi apresentada uma razão para a validade desse procedimento na obtenção de acordos morais racionalmente válidos. Essa demonstração deu-se por meio da:

- descrição da ação comunicativa;
- apresentação, em termos gerais, de por que Habermas considera que o uso da linguagem feito pela ação comunicativa consegue incorporar a razão;
- visualização de que os fenômenos morais existem na sociedade independentemente de reclamarem validade por meio de atos de fala. Daí a possibilidade dos acordos sobre conflitos morais obtidos por meio da ação comunicativa reclamarem validade, embora não possibilitem uma verificação em termos de verdadeiro/falso;
- compreensão de que a ação comunicativa habermasiana pode ser usada para resolver conflitos morais porque abriga em si o que Habermas chama de princípio de Universalização, o que chama por “U”.

Também se verificou que a ação comunicativa por si só não garante que os indivíduos que lhe lançam mão agirão de acordo com os consensos morais obtidos por meio dela. A forma de vida em que vive o indivíduo também conta para a efetivação da moralidade. Com base nisso, este capítulo buscará tratar da validade da ética do discurso tomando em conta essa necessidade. Para isso, se aprofundará algumas questões já tratadas no capítulo I desta pesquisa, como por exemplo: 1) o fato de os fenômenos morais serem acessados pela ação comunicativa, 2) o fato do princípio “U” presente nessa ação garantir que essa ação comunicativa obtenha resultados racionalmente válidos para conflitos morais. A primeira dessas questões obrigará, aqui, a ver a discussão que Habermas estabelece com o ceticismo ético em relação à existência dos fenômenos morais e em relação à possibilidade da ação comunicativa ser empregada para resolver conflitos morais. Já a segunda dessas questões fará com que se apresente neste capítulo a justificativa apresentada

por Habermas para este defender que não há uma fundamentação última para conteúdos morais, mesmo tomando-se em conta a vigência de “U”. Ao se tratar dessa segunda questão, também se verificará o princípio do discurso proposto pela teoria “U”, a qual especifica as condições que uma argumentação deve seguir para obter conteúdos racionalmente corretos, para obter um conteúdo que respeite “U”.

Já a análise de Habermas das críticas de Hegel a Kant, que aquele realiza a fim de verificar se tais críticas estão corretas e se as mesmas recaem sobre a ética do discurso, - já que essa última se diz uma reestruturação da ética kantiana -, será tratada neste capítulo com o intuito de se verificar como essa ética pretende compatibilizar sua ação comunicativa com uma forma de vida que possibilite a efetivação de seus resultados.

2.1 A demonstração da existência de fenômenos morais e a validade das normas morais

Habermas pretende, com a demarcação de sua posição frente aos cépticos morais, fundamentar sua ética do discurso.⁹⁹ Essa discussão habermasiana com o céptico se desenvolve em várias rodadas, conforme podemos ver em *Consciência moral e agir comunicativo*.¹⁰⁰ Para Cenci, a posição céptica nessa discussão se apresenta em dois argumentos:

- a) questões controversas acerca de princípios morais não têm como ser dirimidas; b) a validez veritativa de proposições normativas careceria de explicação, de modo a serem assimiladas ao modelo das proposições descritivas ou das proposições vienciais.¹⁰¹

A resposta de Habermas à afirmação céptica de que questões morais não têm como serem dirimidas começa com a demonstração de que fenômenos morais existem.¹⁰² Já foi apontado aqui que a ética do discurso conta com a existência dos fenômenos morais, inclusive, independentemente dos atos de fala, para conferir validade aos consensos morais

⁹⁹ HABERMAS, 1992, p. 98.

¹⁰⁰ *Ibid.*, p. 98.

¹⁰¹ CENCI, 2006, p. 94.

¹⁰² HABERMAS, *op. cit.*, p. 98.

obtidos por meio da argumentação comunicativa. Habermas lança mão dos escritos de Strawson para mostrar que os fenômenos morais existem:

Strawson parte de uma reação emotiva que, por causa de seu caráter insistente, é adequada para mostrar até mesmo ao mais empedernido dos homens, por assim dizer, o teor de realidade das experiências morais; ele parte, a saber, da indignação a que reagimos a injúrias. Essa reação sem ambigüidade consolida-se e pereniza-se num ressentimento que fica a arder escondido, se a ofensa não for de alguma maneira “reparada”. Esse sentimento persistente revela a dimensão moral de uma injúria sofrida, porque não reage imediatamente, como o susto ou a raiva, a um ato de ofensa, mas à injustiça revoltante que um outro comete contra mim. O ressentimento é a expressão de uma condenação moral (que se caracteriza antes pela impotência).¹⁰³

O ressentimento moral existe, portanto, como prova de que alguém sofreu uma ação em que uma expectativa moral foi infringida. A esse alguém pertence esse sentimento, mas a existência desse sentimento nesse alguém é graças ao fato de que a sociedade à qual esse alguém pertence considera como justa a observância dessa expectativa. Isso é, se essa expectativa existe, existe a convenção - na sociedade em que o dono dela se encontra - de que o conteúdo dessa expectativa deve ser respeitado. Logo, diferente do que pensa o céptico moral, existe consenso sobre o que é a moralidade. Vemos essa amplitude da validade de uma expectativa moral no seguinte acolhimento por parte de Habermas da teoria moral de Strawson:

A indignação e o ressentimento são dirigidos contra outra pessoa determinada, que fere a nossa integridade; mas essa indignação não deve seu caráter moral à circunstância de que a interação entre duas pessoas particulares tenha sido perturbada. Mas antes à infração de uma expectativa normativa subjacente, que tem validade não apenas para o Ego e o Alter, mas para todos os membros de um

¹⁰³ HABERMAS, 1992, p. 64.

grupo social, e até mesmo no caso de normas escritas, para todos os atores imputáveis em geral.¹⁰⁴

Habermas aponta a culpa sentida pelo agressor de uma expectativa moral e o ressentimento sentido por quem foi vítima dessa agressão como provas de que esta expectativa é subjacente à sociedade a que esse agressor e esse agredido pertencem. Do contrário, o sentimento de culpa nesse agressor e o ressentimento nesse agredido não surgiriam; pois, esses sentimentos, para existirem, dependem da transgressão de uma expectativa, que no caso é social, já que uma expectativa moral é válida para toda a sociedade.¹⁰⁵

Depois de Habermas comprovar a existência dos fenômenos morais, ele precisa mostrar aos cépticos morais que conflitos morais podem ser solucionados e de que são solucionados através da ação comunicativa. Afinal, este autor precisa mostrar a necessidade do que propõe por “ética do discurso” para a solução dos conflitos morais. O projeto habermasiano de mostrar essa necessidade começa com suas demonstrações do que é a ação comunicativa e com por que tal comunicação obtém conteúdos racionalmente justificados. No capítulo I desta pesquisa se apresentou: esses dois elementos; essa ação; e como Habermas defende o uso da linguagem como necessário para a obtenção do entendimento, para a obtenção de acordos racionalmente válidos.

A demonstração da necessidade da ação comunicativa à obtenção das normas morais também mostrou que estas são passíveis de validade, uma validade peculiar a essas normas. Tal validade peculiar, conforme se viu aqui, obriga a ação comunicativa a apenas servir para resgatar por meio da linguagem as normas morais presentes no contexto social. Esse resgate é feito com a demonstração da validade dessas normas por meio da argumentação racional.

Validade é um predicado que o céptico moral rejeita aos juízos morais.¹⁰⁶ Portanto, mostrar essa validade significa rebater esse cepticismo. Habermas rebate esse cepticismo quando mostra que um juízo que se pretende moral assim o é se se expressa como um acordo válido obtido por seus atingidos por meio de uma argumentação racional. Isto é, esse juízo é válido quando é, de modo racional, entendido como válidos pelos indivíduos que o concebem:

¹⁰⁴ HABERMAS, 1992, p. 68.

¹⁰⁵ *Ibid.*, p. 68.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 98.

A indignação e a censura dirigidas contra a violação das normas só podem se apoiar em última análise num conteúdo cognitivo. Quem faz uma tal censura quer dizer com isso que o culpado pode eventualmente se justificar – por exemplo, recusando como injustificada a expectativa normativa à qual apela a pessoa tomada de indignação. “Dever fazer algo” significa “ter razões para fazer algo”.¹⁰⁷

O fato dos argumentos que justificam um conteúdo como válido moralmente são suficientes para justificar uma ação - realizada conforme esse conteúdo - como válida moralmente. Isso coloca a ética do discurso habermasiana dentro do grupo das éticas “do dever ser”. Habermas é um cognitivista moral: considera que o fato de uma ação se dar em função do que racionalmente considera-se como moralmente correto basta para essa ação ser moral.

Todo conteúdo que é justificado por uma argumentação que respeita “U” como válido para a solução de um conflito moral é moralmente válido. Porém, a verificação de *se um conteúdo é conforme “U”* não se dá lançando mão deste princípio para uma análise de *se esse é o caso*, mas se analisando *se “U” é respeitado pela argumentação em que esse conteúdo surge como consenso obtido por ela*. “U” não aparece descolado da argumentação que o respeita, é intrínseco a ela. As condições de acordo com as quais uma argumentação que respeita “U” se dá consistem no princípio do discurso proposto pela teoria “U”, e são as seguintes:

- A nenhum falante é lícito contradizer-se;
- Não é lícito aos diferentes falantes usar a mesma expressão em sentidos diferentes;
- A todo falante só é lícito afirmar aquilo que ele próprio acredita;
- Quem atacar um enunciado ou norma que não for objeto de discussão tem que indicar uma razão para isso;
- É lícito a todo sujeito, capaz de falar e agir, participar de discursos;
- É lícito a qualquer um problematizar qualquer asserção;
- É lícito a qualquer um manifestar suas atitudes, desejos e necessidades;
- Não é lícito impedir falante algum, por uma coerção exercida

¹⁰⁷ HABERMAS, 1992, p. 68.

dentro ou fora do Discurso [discurso racional, conforme defendido por Habermas], de valer-se de seus direitos estabelecidos acima.¹⁰⁸

Portanto, o princípio universal da ética do discurso é obedecido por uma argumentação que respeita o princípio do discurso desta ética. A natureza da validade de uma norma moral obriga que a justificação de sua validade seja obtida por meio de atos de fala que vão formar argumentos que, por sua vez, conseguem constituir razões para se justificar algo, pois: “A oferta contida num ato de fala adquire força obrigatória quando o falante garante, através de sua pretensão de validez, que está em condições de resgatar tal pretensão, caso seja exigido, empregando o tipo correto de argumentos”.¹⁰⁹ Logo, a mera formulação de uma proposição, como, por exemplo, “não matar” não leva os indivíduos a reconhecerem esta como válida. É preciso que ela seja obtida como um conteúdo justificado pela ação comunicativa.

2.2 A impossibilidade de admitir conteúdos morais a partir da mera admissão do princípio “U”.

O céptico moral levanta a objeção de que fundamentar uma ética sobre o princípio “U” é realizar uma generalização precipitada dos valores de nossa cultura ocidental. Esse não pode ser o caso para a ética do discurso ser válida. O cognitivista moral Habermas considera que por meio desse princípio se possa dar o assentimento racional a um conteúdo, o qual é universal, não que apenas se possa dar o assentimento a valores ocidentais. Ele responderá a essa crítica, portanto, com uma fundamentação transcendental de seu princípio moral.¹¹⁰

Habermas busca mostrar que essa objeção do céptico não é o caso. O simples fato de um indivíduo adentrar numa argumentação racional não o obriga a aceitar conteúdo normativo nenhum. Isto é, o fato de se admitir “U” como válido não obriga a aceitação de nenhum conteúdo normativo, portanto, não obriga nem a aceitar algum valor ocidental.¹¹¹ Tal admissão obriga apenas que os conteúdos obtidos por meio de uma argumentação que respeita tal princípio sejam racionalmente aceitos,

¹⁰⁸ HABERMAS, 1983, p. 110-111.

¹⁰⁹ Id., *Pensamento pós-metafísico*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990, p. 72, apud CENCI, 2006, p. 83.

¹¹⁰ HABERMAS, 1992, p. 98.

¹¹¹ Id., 1999, p. 109.

não que certos conteúdos precisem ser respeitados simplesmente porque se admite tal princípio para a solução de conflitos. Essa condição enquadra, portanto, a ética do discurso habermasiana no conjunto das éticas procedimentalistas: ela não diz quais são os conteúdos morais, mas o que observar para se chegar a acordos que os expressam.

Habermas apóia-se sobre o próprio uso da linguagem que defende para a obtenção de conteúdos morais que demonstrem a impossibilidade de derivar conteúdos morais da simples admissão da validade de “U”.¹¹² Isto é, da observância da validade desse princípio não se deduz que a simples existência dele fundamenta também a existência de algum conteúdo, apenas que os conteúdos obtidos por meio dele podem ser tomados como válidos por seus atingidos.¹¹³ Com base nisso, tem-se que esse princípio é formal e não conteudístico.

Já as condições de acordo com as quais uma argumentação que respeita a teoria “U” precisa se dar, isto é, o princípio do discurso dessa teoria, não podem reivindicar validade social só porque são válidas epistemologicamente: “Pois não é de modo algum óbvio que as regras que são inevitáveis no interior dos Discursos também possam reclamar validade para a regulação do agir fora das argumentações”.¹¹⁴ Não é possível reclamar a efetivação das condições de argumentação que compõem o princípio do discurso só porque estas são válidas epistemologicamente.¹¹⁵ É preciso que os indivíduos tomem essas condições - ou os conteúdos obtidos por eles através da argumentação racional habermasiana - como válidas para tais condições assim o serem para tais indivíduos.¹¹⁶ Deste modo, a validade social de uma norma moral obtida por meio da observância de “U” depende também da condição histórica em que se encontra o indivíduo.

A simples observância de como a linguagem pode ser usada para a obtenção de entendimento entre os indivíduos já pôde mostrar que a validade de um conteúdo sempre também está vinculada à condição história em que está o indivíduo que considera essa validade, pois, a linguagem está vinculada ao mundo da vida do indivíduo que a usa. Mundo que consiste nas obviedades culturais presentes na sociedade a que pertence o indivíduo que faz uso da linguagem.¹¹⁷

¹¹² HABERMAS, 1999, p. 109.

¹¹³ Ibid., p. 148.

¹¹⁴ Ibid., p. 109.

¹¹⁵ Ibid., p. 149.

¹¹⁶ Ibid., p. 149.

¹¹⁷ HABERMAS, 1989a, p. 166.

Deste modo também fica clara a ideia de que da validade epistêmica da ação comunicativa habermasiana necessariamente não se deduz a necessidade da existência de um modo de vida em que as normas obtidas por essa ação sejam válidas. É necessário que os indivíduos existam de modo tal que possam obter e implementar a solução de conflitos morais através da ética do discurso para essa ética se realizar. Por isso, a fundamentação transcendental da ética do discurso habermasiana é fraca:

Esta demonstração da não refutabilidade fática das pressuposições dotadas de conteúdo normativo de uma práxis imbricada *internamente* com nossa forma de vida sócio-cultural está, sem dúvida, sob a reserva da constância dessa forma de vida. Não podemos excluir *a priori* que esta última se modifique. Mas essa alternativa é vazia: salvo que recorramos a uma ficção científica, capaz de transformar os homens em zumbis, não podemos nem sequer imaginarmos uma modificação fundamental de nossa forma de vida. A demonstração transcendental em sentido fraco [...] é suficiente para fundamentar a pretensão de validade universalista – a saber, vinculante para todos os sujeitos capazes de falar e de agir – de um princípio moral concebido procedimentalmente. Se esse princípio pode ser fundamentado com base no conteúdo normativo de pressuposições faticamente não refutáveis fica explícito que não pode ter sentido colocá-lo em questão como tal, senão somente nestas ou naquelas interpretações. Para isso não necessitamos de uma fundamentação última.¹¹⁸

Deste modo, o fato de os participantes de uma argumentação - em que “U” é respeitado - pertencerem a uma condição histórica torna a obtenção dos conteúdos morais dependente dessa condição, apesar do princípio que os justifica ser geral.

Porém, com a observância de “U” por uma argumentação que respeite o princípio do discurso habermasiano não se deve deduzir que os acordos obtidos por meio de uma tal argumentação sejam todos morais. A observância do princípio do discurso também possibilita a obtenção de acordos pragmáticos e acordos éticos – “ético” compreendido

¹¹⁸ HABERMAS, 2000, p. 200.

aqui como sinônimo de um acordo que está em conformância com a noção de “vida boa” da comunidade que o obteve.¹¹⁹ Porém, junto a isso vem a admissão por parte dessa teoria de que um conteúdo só pode ser justificado como válido se obtido como tal pela referida argumentação. O que distinguiria esses tipos de acordo entre si, segundo essa teoria, é a natureza dos conflitos para os quais são obtidos com suas soluções pelo discurso racional. Aliás, segundo Habermas, conforme se verá adiante com a análise do procedimento democrático proposto por este autor, para a moralidade se efetivar socialmente também é necessário que os conflitos sociais, mesmo os não morais, sejam resolvidos por meio da sua argumentação racional.

As feministas se levantam contra a ideia de que um conteúdo, para ser válido, precisa assim ser considerado por uma argumentação que se dá de acordo com o princípio do discurso. Elas argumentam que um procedimentalismo discursivo não pode igualar campos de ação que tradicionalmente têm se inclinado pesadamente em favor de um: em favor do campo de ação dos homens. Diante dessa crítica, Habermas afirma que a parte reprimida numa sociedade só conseguirá se libertar dessa repressão quando ela mesma conquistar essa libertação, e que isso é possibilitado pelo discurso racional:

Os próprios envolvidos precisam lutar em fóruns públicos pelo reconhecimento das interpretações reprimidas ou marginalizadas sobre suas carências, a fim de que novas situações factuais sejam reconhecidas como relevantes ou carentes de regulamentação e de que se negociem critérios sob os quais se possa tratar com igualdade o que é igual e com desigualdade o que é desigual.¹²⁰

O discurso racional, nessa visão, possibilita que todos os indivíduos digam como querem viver e dá igual peso à participação de cada um destes neste discurso. Essencialmente, a resposta de Habermas a essa crítica é que as diferenças de gênero podem ser construídas por meio da socialização, mas não pré-estabelecidas por um modo de socialização que se dá de acordo com o discurso racional.¹²¹

À sugestão das feministas de que um conteúdo - que possa amortizar a discriminação sofrida até então pelas mulheres - deva valer sim-

¹¹⁹ HABERMAS, 1997a, p. 82.

¹²⁰ *Ibid.*, p. 335.

¹²¹ *Ibid.*, p. 336.

plesmente por essa condição, Habermas se insurge. Ele apresenta a noção da diferença entre facticidade e validade de uma norma para rebater essa sugestão: uma coisa é uma sociedade dizer que uma norma é correta, apresentar justificativas para a validade dessa norma; outra coisa é esta sociedade respeitar tal norma, isto é, esta sociedade seguir essa norma. Tal diferença se mostra através da descrição de um fato histórico feita por Habermas em *Direito e democracia: entre facticidade e validade*.¹²² Esse fato histórico foi a discriminação profissional sofrida pelas mulheres na Alemanha logo após que este país aprovou a lei da maternidade: apesar dessa lei buscar garantir melhores condições de vida às mulheres de modo a elas possuírem condições, inclusive profissionais, mais simétricas às dos homens, essa lei resultou numa maior discriminação profissional - com base no sexo - às mulheres. Muitas empresas daquela época na Alemanha passaram a contratar menos mulheres ou reduziram os salários pagos a elas para não se onerarem com os encargos trabalhistas trazidos com essa nova lei. Assim, apesar dessa lei ter a possibilidade de diminuir a discriminação entre homens e mulheres de modo a possibilitar maiores condições para as mulheres realizarem sua autodeterminação, isto é, apesar da referida lei ser válida racionalmente, a condição histórica daquele momento da Alemanha mostrou que essa lei não era factível naquele momento a tal sociedade.

Independentemente de Habermas defender a argumentação racional à solução de conflitos sociais de modo válido, a realização desta argumentação, para este mesmo autor, não é condição suficiente para ocorrer tal solução, pois, conforme já visto aqui, é necessário que a forma de vida presente na sociedade, isto é, o tipo de sociedade, possibilite que a argumentação racional, a ação comunicativa habermasiana, seja realizada de modo a efetuar a solução dos conflitos sociais, inclusive dos conflitos morais.

Um bom local para se verificar como a proposta moral habermasiana busca levar em conta a forma de vida dos indivíduos é a análise habermasiana das críticas hegelianas à ética kantiana. Essas críticas apontam a ética kantiana, entre outras coisas, como inefetiva socialmente em função desta ser: procedimental, universal, cognitivista e do dever. Características que também pertencem à ética do discurso habermasiana. Deste modo, Habermas analisa essas críticas para verificar se as críticas de Hegel a Kant são procedentes, e, se são, se procedem em relação à ética do discurso.

¹²² Cf. HABERMAS, J. A dialética entre igualdade de fato e de direito. O exemplo das políticas feministas visando à igualdade entre os sexos. In: _____, 1997b, p. 147-170.

2.3 A ética do discurso frente a críticas de Hegel a Kant

A análise habermasiana das críticas de Hegel a Kant se limita a quatro objeções hegelianas contra Kant. Essas objeções, segundo Habermas, se dão contra: o procedimentalismo, o universalismo abstrato, o cognitivismo e a pura intenção, a qual caracteriza esta ética como uma “ética do dever”.¹²³

A ética kantiana é procedimentalista porque seu princípio moral não traz consigo nenhum conteúdo, apenas a forma que um conteúdo deve possuir para ser moral.¹²⁴ Afinal, o *Imperativo Categórico* apenas diz qual forma uma norma deve possuir para ser moral, mas não quais são as normas morais. Vemos que neste ponto a ética do discurso habermasiana concorda com a kantiana, pois o princípio moral, o princípio “U”, a saber novamente, é o seguinte:

Toda norma válida tem que preencher a condição de que as conseqüências e efeitos colaterais que previsivelmente resultem de sua observância universal, para a satisfação dos interesses de todo o indivíduo, possam ser aceitas sem coação por todos os concernidos.¹²⁵

O princípio moral “U”, o princípio moral da ética do discurso habermasiana, portanto, também só diz que forma uma norma deve possuir para ser moral. No entanto, apesar dos princípios dessas éticas conferirem-lhes a pertença ao conjunto das éticas procedimentalistas, eles mostram uma divergência fundamental entre ambas, e tal divergência permite a Habermas conferir o predicado “monológica” à ética kantiana. Habermas considera a ética kantiana monológica porque entende que o indivíduo kantiano, para obter uma norma moral, não depende de verificar a mesma como tal junto aos outros indivíduos.¹²⁶ Nessa visão, esse indivíduo verifica se uma norma é conforme o *Imperativo Categórico* apenas usando sua condição de ser racional, não ao exercer essa racionalidade junto a outros indivíduos racionais:

¹²³ HABERMAS, 2000, 34-35.

¹²⁴ *Ibid.*, p. 34.

¹²⁵ *Id.*, 1989a, p.147.

¹²⁶ *Id.*, 2000, p. 91.

[...] la ética del discurso supera el planteamiento puramente interno, monológico de Kant, que cuenta con que cada sujeto en su foro interno (<<en la vida solitaria del alma>>, como decía Husserl) proceda al examen de sus propias máximas de acción.¹²⁷

Hegel se insurge contra as éticas procedimentalistas porque considera que as mesmas não podem estar conectadas com a vida, já que elas se preocupam apenas com a forma de uma norma para a determinarem como moral ou imoral e não com o conteúdo da mesma.¹²⁸ Segundo este autor, se há um critério formal segundo o qual uma norma - que pretenda validade moral - deva estar de acordo para ter essa validade, isto significa que as normas obtidas de acordo com o mesmo são tautologias. Isto é, significa que esse princípio só possibilita frases que dizem o que é conforme ele e, além disso, só possibilitam frases em que o que é dito no predicado dessas frases está contido no sujeito das mesmas.¹²⁹ Porém, isso não resolve os problemas morais, já que estes se apresentam na vida, não na falta de normas que digam o que é conforme o princípio moral desta ética e que estejam preocupadas em se mostrar necessariamente válida.

Habermas rebate a crítica de Hegel sobre o procedimentalismo ético lembrando-o de que os conteúdos submetidos à luz de um princípio moral são levados a esse exame pelos indivíduos, não pelo filósofo.¹³⁰ Os conflitos morais ocorrem no mundo, e, por isso, o conteúdo de uma norma moral, mesmo numa ética formalista, precisa estar ligado ao mundo para ser válido. Ocorre essa ligação numa ética formalista porque ela permite aos indivíduos, os quais sempre estão numa condição histórica, verificarem se uma norma está de acordo ou não com o princípio moral dessa ética. Como o próprio Habermas aponta, nas éticas kantiana e na sua: *“no se trata de la forma gramatical de enunciados normativos universales, sino de si todos podemos querer que una norma en tela de juicio pueda cobrar en las circunstancias dadas obligatoriedad general (fuerza de ley).”*¹³¹

¹²⁷ HABERMAS, 2000, p. 44.

¹²⁸ Ibid., p. 45.

¹²⁹ Ibid., p. 45.

¹³⁰ Ibid., p. 45.

¹³¹ HABERMAS, 2000, p. 46.

Os direitos fundamentais, segundo Habermas, são exemplos de que conteúdos podem ser obtidos por uma ética procedimentalista e que estão ligados à vida dos seus atingidos¹³², pois, tais direitos estão de acordo com o princípio da ética do discurso, a qual é procedimentalista, e seus conteúdos também podem ser quistos por seus atingidos em relação aos planos de vida destes. Isto é, esses direitos estão de acordo com o que o princípio dessa ética exige para ser moral, pois as consequências da admissão desses direitos por seus atingidos podem ser racionalmente quistas por estes, e possibilitam a eles realizarem seus planos de vida.¹³³

No entanto, Habermas concorda com a crítica de Hegel de que uma ética procedimentalista não se aplica aos casos morais, se ela não mostra como seu procedimentalismo, o qual é geral, deve ser usado de modo a resolver conflitos sociais, conflitos que sempre são particulares.¹³⁴ Uma ética precisa mostrar como considerar as especificidades de um caso moral para conseguir se aplicar a ele de modo racionalmente correto. Afinal, as normas morais fundamentadas por uma ética procedimentalista, justamente porque estão de acordo com o princípio dessa ética e não com um caso particular, são gerais, portanto não possuem em si a aplicação a esses casos. Existe, portanto, uma diferença da *fundamentação* para a *aplicação* das normas morais. Na *fundamentação* de uma norma moral, o juízo que é por ela expresso apenas precisa estar de acordo com um princípio moral válido, que, para Habermas, é seu princípio “U”. Na *aplicação*, um juízo moral, além de estar de acordo com esse princípio, precisa atentar para as especificidades do caso moral a fim de que essa aplicação seja justificada moralmente.

Conforme já visto aqui, na seção 1.4 dessa pesquisa, na análise de uma crítica de Wellmer a Habermas, a ética deste último possui um procedimento de sua aplicação aos casos morais: o princípio do discurso limitado a considerar como válidos apenas conteúdos que estejam conforme as normas morais fundamentadas pela argumentação racional. Já a ética kantiana, segundo Habermas, ocupa-se apenas com a fundamentação das normas; não apresenta um procedimento de aplicação de suas normas, e por isso é incompleta.¹³⁵

Diante de uma ética universalista Hegel se insurge porque compreende que uma norma moral sempre deve estar ligada à forma de vida do indivíduo sobre o qual se aplica. Compreende que um conteúdo universal não pode ser válido moralmente porque esse pode não realizar ou

¹³² Ibid., p. 46.

¹³³ Ibid., p. 46.

¹³⁴ Ibid., p. 45.

¹³⁵ Ibid., p. 47.

até impedir a realização de uma forma de vida, já que essa última sempre é particular, pois está sempre na história.¹³⁶ Se essa crítica de Hegel procede, então, as éticas universalistas impossibilitam o pluralismo cultural.

Habermas responde a essa crítica de Hegel afirmando que existem interesses generalizáveis entre as diferentes formas de vida que são justificados moralmente.¹³⁷ Tais interesses possibilitam normas morais universais, as que os exprimem. Logo, essa crítica hegeliana não se aplica nem à ética do discurso habermasiana nem à ética kantiana.

No entanto, Habermas considera que a ética kantiana, em função da sua fundamentação para conteúdos morais ser “monológica”, em função do indivíduo a realizar simplesmente por ser racional, não consegue justificar os conteúdos a que chega como racionalmente válidos¹³⁸, pois, essa não possui nenhum mecanismo para assegurar ao indivíduo que o conteúdo para o qual está reclamando validade racional possui essa validade. Afinal, o indivíduo não age só em função da razão. Isso significa que essa ética não pode comprovar os conteúdos a que chega como moralmente válidos, apesar de seu discurso prezar por isso:

Y no todos los que defienden tal ética procedimental, distinguen suficientemente entre la aplicación monológica, simplemente virtual, del principio procedimental y la ejecución efectiva de una práctica de comprobación o examen (de normas y de pretensiones de validez normativas), organizada en términos intersubjetivos. Si se prescinde de este último grado o paso de reflexividad o reflexión (sobre el que volveré después), estos niveles de reflexividad no permiten discriminación alguna entre las diversas direcciones en teoría moral: pues todas las morales autónomas, es decir, independientes de supuestos básicos de tipo metafísico o religioso, pueden reducirse a principios morales, y algunas de ellas pueden entenderse en el sentido de éticas procedimentales.¹³⁹

¹³⁶ HABERMAS, 2000, p. 47.

¹³⁷ *Ibid.*, p. 48.

¹³⁸ *Ibid.*, p. 73.

¹³⁹ HABERMAS, 2000, p. 73.

Por tudo o que se viu até aqui, sabe-se que a ética habermasiana pretende ser uma prática efetiva para a determinação do que é um conteúdo moralmente válido. E mais, pelo que se vê também na citação acima, a ética universalista que não possui essa prática, justamente por não ter controle para determinar o que é ou não racionalmente válido, apenas consegue mostrar qual seu princípio, não normas morais que estão de acordo com esses princípios. Logo, uma ética universalista que não usa da ação comunicativa que respeita “U” não consegue obter normas morais válidas.

A falta da ação comunicativa na ética kantiana faz Habermas afirmar que há a ideia da existência de dois mundos nesta ética: o transcendental, onde o Imperativo Categórico e a vontade livre existem; o fenomênico, onde os indivíduos vivem.¹⁴⁰ Se há essa duplicidade, a mesma se mostra, no mínimo, se mostra incompleta. Pois, se existem dois mundos, um ideal, onde a moral está presente, outro fenomênico, onde os indivíduos existem, como o indivíduo vão agir moralmente? Afinal, o indivíduo vive num mundo em que a moral não está: ela está no ideal, no mundo racional, e o indivíduo está no fenomênico já que sempre pertence a uma condição histórica.

Habermas considera que esses mundos estão conectados na sua ética porque é possível o uso da linguagem voltado ao entendimento: uma argumentação sempre ocorre no empírico e para ela levar ao entendimento precisa possuir uma estrutura ideal. Essa estrutura ideal é a racional já que essa ética é cognitivista. Deste modo, ideal e empírico aparecem como intrinsecamente conectadas nessa argumentação racional. A demonstração de que a argumentação realiza essa conexão pode ser vista, entre outros lugares, nas seguintes palavras de seu autor:

*Em cambio, la ética del discurso sólo espera un entendimiento sobre la universalizabilidad de intereses como resultado de un discurso público efectivamente organizado y ejecutado en términos intersubjetivos. Sólo los universales del empleo del lenguaje constituyen una estructura común antecedente a los individuos.*¹⁴¹

A fundamentação da ética sobre a racionalidade, a ideia de que conflitos podem ser solucionados de modo a respeitarem um conteúdo universalmente válido e que este está fundamentado sobre a razão, por-

¹⁴⁰ Ibid., p. 44.

¹⁴¹ Ibid., p. 44.

tanto, está presente tanto na ética kantiana quanto na ética do discurso aqui analisada. A existência do mundo racional e do mundo fenomênico em Kant, e, a vinculação da argumentação racional com uma estrutura ideal, a qual justamente dá a essa argumentação tal predicado, mostram que essas éticas pretendem estar fundamentadas sobre a razão. Logo, o que essas éticas compreendem como moralmente válido é aquilo que nossa razão por si só assim compreende. Uma ação é moral porque é livre e este predicado só se aplica a uma ação, em Kant e em Habermas, quando foi cometida por seu respeito à razão.¹⁴² Essa condição coloca tais éticas no grupo das éticas “do dever”: deve-se agir moralmente em função de que nossa própria razão assim demonstra.

A crítica de Hegel às éticas do dever se dá porque ele considera que essa também não se liga à condição histórica em que um conflito moral se encontra. Para ele, mesmo que o indivíduo por ser racional compreenda a validade de uma norma moral por ser racional, se essa compreensão não estiver ligada à condição histórica em que o indivíduo se encontra, ele não terá motivo para a executar.¹⁴³ Nesse entender, há essa falta de ligação quando uma ética compreende a ação livre como algo que se determina unicamente pela razão. Essa universalidade não encontra efetividade se a vontade do indivíduo não tiver força para agir de acordo com ela, ocorre a impotência deste “dever ser”. Habermas concorda que é necessária a existência do indivíduo numa sociedade que lhe possibilite agir de acordo com a moral para o mesmo assim poder agir:

las ideas morales no tendrían, en efecto, ninguna consecuencia para la práctica si no pudiesen apoyarse en la fuerza impulsora que le proporcionan los motivos y en la vigencia social de instituciones reconocidas. Tienen que ser transformadas, como dice Hegel, en deberes concretos de la vida cotidiana. Y así es en realidad: toda moral universalista depende del sostén y apoyo que le ofrecen las formas de vida. Necesita de una cierta concordancia con prácticas de socialización y educación que pongan en marcha em los sujetos controles de conciencia fuertemente internalizados y fomenten identidades del yo relativamente abstractas. Una moral universalista necesita también de una cierta

¹⁴² HABERMAS, 2000, p. 48.

¹⁴³ Ibid., p. 48.

concordancia con instituciones sociales y políticas en que ya estén encarnadas ideas jurídicas y morales de tipo posconvencional^{144 145}.

Deste modo, apenas a vigência da argumentação racional não basta para os resultados obtidos por meio dela serem racionalmente válidos. Também é necessário que o modo de vida dos indivíduos que participam dessa argumentação possibilite a obtenção de tais conteúdos. Logo, se a ética kantiana não pressupõe que a realização da moralidade depende de um modo de vida que a possibilite, essa ética está incompleta. No entanto, não se investigará aqui se esse é o caso da ética kantiana, em função do recorte teórico desta pesquisa.

O que, segundo Habermas, possibilita a realização de conteúdos morais numa forma de vida é a existência nesta de movimentos sociais e políticos que possibilitem a efetivação dos conteúdos justificados pela argumentação racional como racionalmente válidos e da própria argumentação racional¹⁴⁶, não o espírito absoluto hegeliano, pois, para haver a vontade de agir moralmente no indivíduo, é necessário que, na sociedade em que este vive, na forma de vida em que este vive:

- hajam instituições que tornem socialmente esperada uma formação discursiva da vontade comum no tocante a determinados temas em determinados lugares;
- haja um processo de socialização em que se adquiram as disposições e capacidades necessárias para participar em argumentações morais;
- hajam as condições materiais e as estruturas sociais de modo que as questões morais estejam à disposição de todos.¹⁴⁷

Adiante se verificará a proposta habermasiana para organizar a sociedade de modo que a realização de conteúdos morais seja possível. Isto é, adiante se verificará o procedimento democrático e jurídico propostos por este autor.

Antes, porém, veja-se a crítica hegeliana à “pura intenção” presente na ética kantiana. Existe um terrorismo na pura intenção da ética kantiana, segundo Hegel. Para este autor, esse terrorismo ocorre porque o Imperativo Categórico estabelece uma separação entre a pura intenção

¹⁴⁴ Habermas compreende por ideias morais de tipo pós-convencional aquelas que são válidas universalmente, não apenas válidas em relação à forma de vida dos indivíduos que agem moralmente. Cf. HABERMAS, 2000, p. 63.

¹⁴⁵ HABERMAS, 2000, p. 49.

¹⁴⁶ Ibid., p. 49.

¹⁴⁷ Ibid., p. 50-51.

de agir moralmente e os efeitos de uma ação cuja intenção foi agir conforme a razão¹⁴⁸, pois, o que é moral numa ação, em Kant, é se a intenção que levou o indivíduo a cometer tal ação é conforme a razão, não se os efeitos dela são conforme a razão. O terrorismo se instala justamente nessa separação porque: o indivíduo, buscando realizar uma ação cuja intenção é conforme a razão, está, aos olhos de Hegel, autorizado a realizar várias ações imorais para conseguir realizar aquela ação. Essas outras ações não são imorais porque o que moveu o seu agente a cometê-las foi uma ação cuja intenção é moral. Deste modo, o Imperativo Categórico justificaria governos totalitários: um governante poderia matar, tirar a liberdade de indivíduos etc. em função de realizar uma ação que seja de acordo com a moral.

Também, há a compreensão da ética do discurso de que o que move uma ação moral é o respeito que seu agente tem a ela, respeito que, nessa ética, se dá quando ela está apoiada sobre argumentos racionais.¹⁴⁹ Logo, Habermas também precisa rebater da sua teoria ética a crítica do “terrorismo ético” remetida a Kant. Mostra que de nenhum modo é permitido usar a ética kantiana ou a do discurso para justificar qualquer governante totalitário. Segundo Habermas, o universalismo presente nessas éticas impossibilita a justificação do totalitarismo ou de qualquer ação imoral que seja empregada para a realização de qualquer outra ação. Nessas éticas, se deve fazer aquilo que todos os seres racionais possam - em virtude de assim o serem - concordar racionalmente que deva ser feito.¹⁵⁰ Se uma ação é imoral, não se pode nunca cometê-la: para ser moral, não posso realizar ações imorais. Deste modo, a máxima “o fim justifica os meios”, a qual guia um governo totalitário, não é nem justificada se a examinarmos através do Imperativo Categórico nem justificada se a examinarmos a partir da ética do discurso.

Chega-se aqui ao final da investigação sobre a análise habermasiana das críticas de Hegel a Kant. O balanço dessa investigação é que, de acordo com Habermas, algumas críticas de Hegel a Kant estão corretas, o que já não ocorre em relação à ética do discurso, embora essa última possua algumas das características da ética kantiana contra as quais Hegel se insurge. O discurso racional empregado na ética habermasiana permite-lhe aplicar as normas morais, as quais são gerais, aos conflitos morais, os quais são particulares, o que segundo Habermas não ocorre na ética kantiana. Porém, para esse discurso existir enquanto processo de

¹⁴⁸ HABERMAS, 2000, p. 35.

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 63.

¹⁵⁰ *Ibid.*, p. 49.

obtenção de normas e de normas que encontram efetividade em uma forma de vida, é necessário que esta forma de vida possua instituições, condições materiais, sociais que possibilitem tal obtenção e tal efetivação. O que, por sua vez, faz concluir que a ética do discurso não é possível, no momento, em muitas das democracias contemporâneas, haja vista os milhões de miseráveis que existem em algumas dessas democracias.

Há uma proposta por parte de Habermas para a ética do discurso ser possível em sociedades contemporâneas. Já se adiantou que o direito proposto por este autor faz parte dessa proposta. O desenvolvimento de um determinado tipo de política também se faz presente nessa proposta. Estes dois elementos, direito e política, aparecem ligados estreitamente entre si e com a moralidade. A partir da análise do que este autor apresenta por seu sistema jurídico, veja-se a seguir, no capítulo 3, como essas ligações pretendem possibilitar a realização da ética do discurso em sociedades pós-convencionais.

CAPÍTULO 3 A RELAÇÃO DA MORAL COM O SISTEMA JURÍDICO HABERMASIANO

Na opinião de Habermas, a moral, nas sociedades complexas, só consegue obter efetividade mediante sua tradução para o código do direito.¹⁵¹ No capítulo 3 desta pesquisa se investigará o sistema jurídico proposto por este autor no sentido de estabelecer como esse sistema pretende realizar em sociedades complexas, em sociedades pós-tradicionais, a moralidade. Tal investigação abrangerá a gênese das leis jurídicas desse sistema, portanto, a democracia habermasiana. E, por questões de opção de limites para essa pesquisa, não se investigará o Tribunal Constitucional proposto nesse sistema jurídico.

No pensamento habermasiano, o direito e a ação comunicativa são dois elementos formais necessários para a obtenção da moralidade em sociedades pós-tradicionais.¹⁵² Através da positividade desse direito, esse pensamento busca garantir as condições para a ação comunicativa ser o procedimento usado pelos indivíduos para estes resolverem seus conflitos sociais.

A combinação desse direito com essa ação comunicativa traz à tona outra necessidade: o procedimento democrático habermasiano. Tal procedimento também surge para a ação comunicativa ser tomada como aquilo que deve ser seguido para a obtenção de soluções de conflitos sociais: ela dá gênese a normas jurídicas legítimas.

A primeira vinculação proposta por Habermas entre ética do discurso, moralidade e direito foi apresentada nas *Tunmer Lectures*¹⁵³ e, conforme se verá no presente capítulo, segundo seu autor, sofreu reformulações em *Direito e democracia: entre facticidade e Validade*.

3.1 A necessidade do direito para sociedades pós-tradicionais se regularem legitimamente.

Há, por parte de Habermas, a defesa da necessidade da existência do direito em sociedades pós-tradicionais para a moralidade se efetivar nessas: “O filósofo deve satisfazer-se com a ideia de que, em sociedades

¹⁵¹ HABERMAS, 1997a, p. 145.

¹⁵² *Ibid.*, p. 145.

¹⁵³ HABERMAS, J. *Tunmer Lectures*. In: _____, 1997b.

complexas, só é possível estabelecer, de modo confiável, condições morais de respeito mútuo, inclusive entre estrangeiros, se se apelar para o *médium* do direito.¹⁵⁴

Sociedades complexas são aquelas em que o mundo da vida encontra-se pluralizado, são aquelas onde existem vários modos de viver diferentes entre si.¹⁵⁵ Isso é, são sociedades em que não existe mais um conteúdo histórico que o uniformize. Conforme a análise de Habermas das críticas de Hegel a Kant, para a moralidade encontrar efetividade é necessário que ela esteja vinculada com a condição histórica dos indivíduos e que essa condição permita essa efetividade. Então, quando uma sociedade possui uma condição histórica em que seus valores não são uniformizados, essa sociedade não pode vir a realizar a moralidade? Segundo o que vimos no primeiro parágrafo deste capítulo, Habermas considera que pode, desde que essa sociedade admita o direito habermasiano.

A ética do discurso nos mostrou que além da ação comunicativa, uma sociedade necessita possuir um modo de vida - um processo de socialização de seus indivíduos - que possibilitem a estes quererem agir moralmente, para a moralidade se efetivar nela. Logo, se o direito habermasiano pretende possibilitar que a moralidade se efetive em sociedades pluralistas, é necessário que ele mostre como realiza esse processo de socialização. Cabe lembrar aqui que esse processo de socialização também conta com o que Habermas compreende como a solidariedade existente entre os indivíduos de uma sociedade em que a moralidade se efetiva. A validade dos conteúdos obtidos por meio da ação comunicativa não é apenas intersubjetiva, mas também solidária; pois, essa validade conta não só com o respeito recíproco entre seus participantes quanto aos interesses, preferências e valorações legítimas de cada um desses, mas também com a preocupação de cada um destes com o bem estar do outro.¹⁵⁶

¹⁵⁴ HABERMAS, 1997b, p. 322-323.

¹⁵⁵ Em *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, também temos a definição de que o “mundo da vida” trata-se de um maciço pano de fundo consensual, as convicções comuns não-problemáticas. Cf. HABERMAS, 1997a, p. 40. No entanto, não podemos tomar esse mundo como estanque, afinal partes dele se decompõe, por isso os conflitos sociais surgem sobre temas que anteriormente não eram problematizados. Quando buscamos verificar a veracidade de um conteúdo pertencente a esse mundo, a parte dele relacionada a esse conteúdo se decompõe, já que ele é um saber de fundo e não um saber obtido por meio de uma análise crítica. Essa interpretação é reforçada por Cenci, afinal, segundo este: “O objetivo do ingresso na argumentação é buscar restaurar um consenso perturbado na esfera do mundo da vida.” (CENCI, 2006, p. 102).

¹⁵⁶ HABERMAS, 2000, p. 40.

O direito habermasiano precisa, então, mostrar como possibilita, entre outras coisas, também a solidariedade entre os indivíduos de uma sociedade pluralista, como possibilita o que chama de “estabilização de relações simétricas de reconhecimento recíproco entre esses indivíduos”¹⁵⁷.

Essa demonstração começa com a apresentação de que esse direito obtém suas normas por meio do princípio do discurso: “São válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais”¹⁵⁸. Deste modo, como já visto aqui antes, esse princípio julga que obtém solução para um conflito moral quando esta pode ser tomada como racionalmente válida por todos os indivíduos racionais. E, conforme também visto já aqui, basta verificar o que esse autor propõe por seu princípio universal “U” para ter a compreensão de como esse princípio pretende obter essa solução.

Com o procedimento usado por esse direito para a obtenção de suas normas jurídicas entende-se por que nele “a permissão para a coerção jurídica é deduzida de uma expectativa de legitimidade”¹⁵⁹. Essa mesma obtenção também pretende resultar numa integração social entre seus atingidos porque Habermas compreende que esses, justamente por participarem da obtenção dessas normas, possuem a fé de que essas sejam legítimas e com isso as respeitam, de modo a formarem um todo social, um todo que existe em função de obedecer tais leis.¹⁶⁰ Existe, portanto, uma pretensão de complementaridade entre moralidade e direito na teoria habermasiana. A moral precisa do direito para se efetivar, para os indivíduos crerem que a mesma será realizada, já que as normas jurídicas punem quem age contra as normas jurídicas. O direito precisa da moralidade para ser legítimo e com isso ser obedecido pelos indivíduos sobre os quais se aplica.¹⁶¹ Através desse direito, por um lado, se preserva o nexo interno entre sociedade e razão - a sociedade que se guia por esse direito é uma sociedade que age de acordo com a razão, já que a mesma usa da argumentação racional para resolver seus conflitos - e, por outro lado, não se abandona a ideia de uma condução consciente da vida daqueles sobre os quais esse direito se aplica, já que todo indivíduo que participa dessa sociedade tem a possibilidade de participar do

¹⁵⁷ HABERMAS, 1997b, p. 308-309.

¹⁵⁸ *Id.*, 1997a, p. 142.

¹⁵⁹ *Ibid.*, p. 53-54.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 157.

¹⁶¹ *Ibid.*, p. 25.

processo que estabelece as normas jurídicas que esta mesma segue.¹⁶² Isso é, com essa participação, esse indivíduo tem a possibilidade de manter a vinculação desse direito com a condição histórica na qual vive.

Mas não é só a obtenção de suas normas por meio da ação comunicativa que possibilita a um direito realizar a integração social. As sanções externas possibilitadas pelo direito são fundamentais neste sentido:

As normas desse direito [direito legítimo] possibilitam comunidades extremamente artificiais, mais precisamente, associações de membros livres e iguais, cuja coesão resulta simultaneamente da ameaça de sanções externas e da suposição de um acordo racionalmente motivado.¹⁶³

Na dimensão da validade do direito, a facticidade interliga-se, mais uma vez, com a validade, porém não chega a formar um amálgama indissolúvel - como nas certezas do mundo da vida ou na autoridade dominante de instituições fortes, subtraídas a qualquer discussão. No modo de validade do direito, a facticidade da imposição do direito pelo Estado interliga-se com a força de um processo de normatização do direito, que tem a pretensão de ser racional, por garantir a liberdade e fundar a legitimidade.¹⁶⁴

Essas sanções externas são extremamente importantes à integração social porque a sociedades pós-tradicionais possuem um alto risco para o dissenso. Além dela estar ameaçada pelo alto risco de dissenso entre seus participantes em função destes não partilharem de uma mesma visão de mundo, de um mesmo mundo da vida, ela também é ameaçada pelas possibilidades da ação comunicativa ser suspensa ou da comunicação ser tomada em sentido estratégico.¹⁶⁵ Estas ameaças conseguem ser combatida por um direito a la Habermas também porque ele conta com sanções externas para permitir a existência dessa ação comunicativa como o procedimento que deve ser usado para a obtenção das normas jurídicas.¹⁶⁶ Quem não obedece às normas jurídicas, é punido

¹⁶² HABERMAS, 1997a, p. 25.

¹⁶³ Ibid., p. 25.

¹⁶⁴ Ibid., p. 48.

¹⁶⁵ Ibid., p. 44.

¹⁶⁶ Ibid., p. 47.

pelo direito. Essa punição inibe as transgressões dos indivíduos dessas normas: se um indivíduo transgride o estabelecido pelas normas do direito sofrerá penalidades por parte do direito que geralmente não fazem parte de seu plano de vida.

Esse direito também serve para tirar do indivíduo o pesado fardo de resolver de modo individual conflitos morais.¹⁶⁷ Se há no direito uma norma que resolve esse conflito de modo racional, o indivíduo pode reclamar sua efetividade para assim resolvê-lo. Não necessita se onerar com um processo de obtenção dessa norma. Também seria impossível dele conseguir de modo individual estabelecer numa sociedade pluralista um procedimento de obtenção conjunto dessa solução, já que a solução de um conflito moral deve poder ser assim tomada por todos os seres racionais e o que Habermas defende para cumprir essa condição é a realização da argumentação racional.

Além disso, o direito possibilita a solução de conflitos porque consegue realizar a aplicação de suas normas a esses conflitos, enquanto que a moral só possibilita a fundamentação de suas normas.¹⁶⁸ Logo, um direito que possui normas morais consegue resolver os conflitos morais aos quais essas normas se aplicam.

O direito também pode complementar a moralidade porque esse desonera os indivíduos da função destes permanecerem constantemente na decisão do que é justo e do que é injusto. Essa função é transferida para leis jurídicas que possibilitam aos indivíduos a compatibilidade das liberdades de ação desses.¹⁶⁹

Habermas considera a efetivação do direito que propõe como necessária para a efetividade de uma sociedade legítima, de uma sociedade que age de acordo com a moralidade, já nas *Tanner Lectures*, portanto, ainda na década de 80. Porém, a relação entre direito e moral proposta nesse escrito, segundo seu próprio autor, diverge da apresentada por Habermas em *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Veja-se, então, essas divergências.

2.2 As divergências quanto à legitimidade do direito existentes entre as *Tanner Lectures* e *Direito e democracia*

¹⁶⁷ HABERMAS, 1997a, p. 151.

¹⁶⁸ *Ibid.*, p. 151.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 151.

Segundo também as *Tanner Lectures*, a função do direito só é legítima se realizar uma integração social de modo que a moralidade seja respeitada:

A legalidade só pode produzir legitimidade, na medida em que a ordem jurídica reagir à necessidade de fundamentação resultante da positivação do direito, a saber, na medida em que forem institucionalizados processos de decisão jurídica permeáveis a discursos morais.¹⁷⁰

Nesse direito, a argumentação também é o processo defendido para a formação racional da vontade.¹⁷¹ E as exigências do que essa argumentação deve seguir para essa formação são as mesmas de *Teoria da ação comunicativa*, pois Habermas defende nas *Tanner Lectures* que:

Todo aquele que se envolve numa prática de argumentação tem que pressupor pragmaticamente que, em princípio, todos os possíveis afetados poderiam participar, na condição de livres e iguais, de uma busca cooperativa da verdade, na qual a única coerção permitida é do melhor argumento.¹⁷²

Deste modo, a validade de um conteúdo por parte do direito também consiste na efetivação de expectativas racionalmente motivadas e justificadas pela argumentação, “Pois o modo de validade do direito aponta, não somente para a expectativa política de submissão à decisão e à coerção, mas também para a expectativa moral de reconhecimento racionalmente motivado de uma argumentação.”¹⁷³ Isto é, a validade de um direito não ocorre apenas quando o indivíduo age de acordo com as leis jurídicas estabelecidas, mas também quando ele reconhece como válida uma expectativa moral obtida por meio da argumentação racional.

A moral se relaciona de duas maneiras com esse direito: através de conteúdos morais que emigram para o direito e através de conteúdos morais que se encontram presentes nele por meio do conteúdo procedimentalista deste direito.¹⁷⁴ Não só os conteúdos morais que adentram

¹⁷⁰ HABERMAS, 1992, p. 216.

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 215.

¹⁷² *Ibid.*, p. 215.

¹⁷³ *Ibid.*, p. 247.

¹⁷⁴ *Ibid.*, p. 218.

nele dão-lhe conteúdo moral, mas também o modo com que este possibilita que conteúdos adentrem nele. Esses dois modos que a moralidade possui para entrar no direito garantem a realização por meio deste da autonomia dos indivíduos, pois, segundo Habermas,

ele [esse direito] só é autônomo na medida em que os processos institucionalizados da legislação e da jurisdição garantem uma formação imparcial da opinião e da vontade, abrindo assim o caminho para a entrada da racionalidade moral procedimental no direito e na política.¹⁷⁵

A legalidade só pode produzir legitimidade, na medida em que a ordem jurídica reagir à necessidade de fundamentação resultante da positivação do direito, a saber, na medida em que forem institucionalizados processos de decisão jurídica permeáveis a discursos morais.¹⁷⁶

Através dessas citações podemos encontrar o que Habermas, em *Direito e democracia: entre facticidade e validade*, vai criticar da sua formulação da relação entre direito e democracia presente nas *Tanner Lectures*. Essas citações mostram que o direito legítimo só assim o é ao permitir adentrar nele conteúdos morais. Esse direito só é autônomo à medida que dá passagem para conteúdos morais serem realizados. Isso pode também ser visto num dos objetivos a que Habermas se propõe nesse escrito: “[...] desenvolverei resumidamente a tese, segundo a qual a legalidade tem que extrair sua legitimidade de uma racionalidade procedimental com teor moral”¹⁷⁷.

Com essas afirmações Habermas não quer igualar o conteúdo do direito ao da moral, afinal ele compreende que conteúdos políticos também devem estar presentes no direito. Ele compreende que há distinção entre esses dois conteúdos e defende a presença de ambos no direito, pois afirma que

[...] as normas jurídicas servem também como meio para fins políticos. Elas não existem apenas para solucionar, de modo imparcial, conflitos de ação, como é o caso da moral, mas também para a

¹⁷⁵ HABERMAS, 1992, p. 247.

¹⁷⁶ *Ibid.*, p. 216.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 194.

efetivação de programas políticos. O caráter obrigatório dos objetivos coletivos e das medidas de implementação da política derivam da forma jurídica. O direito situa-se entre a política e a moral.¹⁷⁸

Assim, como visto até aqui, conclui-se que, apesar do direito das *Tanner Lectures* abrigar em si conteúdos provindos da política, nesse escrito, Habermas compreende que direito só é legítimo à medida que os procedimentos para a obtenção de suas normas possibilitem que adentrem nele conteúdos morais e à medida que tais conteúdos adentram nele. Esse não é mais o caso em *Direito e democracia...*, nesta obra Habermas afirma que: “[...] a legitimidade das normas do direito apóia-se num amplo espectro de argumentos, inclusive morais.”¹⁷⁹ Portanto, não basta mais o direito abrigar em si conteúdos morais para o mesmo ser moral.

Em *Direito e Democracia...*, também é a obtenção das normas do direito por meio do princípio do discurso que garante legitimidade ao direito, conforme se viu no primeiro item deste capítulo. Porém, isso ocorre não só porque esse princípio possibilita a obtenção de conteúdos morais, mas porque também possibilita a obtenção de outros tipos de conteúdos:

Enquanto os discursos morais especializam-se num único tipo de argumentos e as normas morais são equipadas com um modo bem preciso de validade deontológica [...], a legitimidade das normas do direito apóia-se num amplo espectro de argumentos, inclusive morais. E, enquanto o princípio da 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.¹⁸⁰

Esse princípio também possibilita o princípio democrático habermasiano, o qual permite a obtenção das normas do direito, e também abriga o princípio moral “U” da ética do discurso. Deste modo, esse direito não é mais legítimo só porque possui conteúdos morais e se realiza de acordo com o princípio do discurso em virtude deste abrigar “U”,

¹⁷⁸ HABERMAS, 1992, p. 218.

¹⁷⁹ Id., 1997b, p. 323.

¹⁸⁰ Ibid., p. 323.

mas porque este princípio do discurso também abriga em si um procedimento democrático de obtenção das normas jurídicas. Deste modo, em *Direito Democracia: entre facticidade e validade*, um sistema jurídico legítimo assim o é porque também abriga em si normas cujo sentido seja a realização do “bem comum” da sociedade sobre a qual se aplica e a realização de fins pragmáticos dessa mesma. Essa necessidade ocorre para impossibilitar que as críticas hegelianas a Kant recaiam sobre a ética do discurso. Habermas considera que para um direito ser legítimo é necessária a existência de tais normas neste porque por meio delas esse direito busca efetivar não só as liberdades subjetivas de ação, mas também as públicas.¹⁸¹

A efetivação das liberdades públicas, essas consideradas como a expressão de uma forma de vida autônoma, são necessárias para a efetivação da moral, o que pôde se ver na análise habermasiana das críticas de Hegel a Kant. Não basta a observância do princípio do discurso porque este abriga “U” para a argumentação racional dar-se, também é necessária a existência de uma forma de vida que possibilite a obtenção de conteúdos de acordo com o princípio “U” e a efetivação dos mesmos. Logo, o uso “público da razão” habermasiano consiste no uso da razão para a fundamentação de respostas para a pergunta “O que devo fazer?” e essa pergunta tem vinculação não só com o mundo moral do indivíduo, mas também com o mundo ético, esse entendido como sinônimo do mundo em que se expressa a “vida boa”, e com o mundo pragmático do indivíduo.¹⁸²

O tipo de conteúdo obtido pela argumentação racional para a pergunta “O que devo fazer?” depende do campo a que se refere esta pergunta. Quando ela se refere ao campo pragmático, busca obter um consenso sobre como responder a essa pergunta de modo ao conteúdo dessa solução ser pragmático. Quando o campo é ético, deve-se procurar uma resposta a essa pergunta de modo que se busque realizar “a vida boa” dos indivíduos atingidos por esta mesma solução. No campo moral, a resposta a esta pergunta vincula-se a juízos e decisões boas para todos: ao justo. Apesar de estes três âmbitos serem diferentes, quando as respostas à pergunta “O que devo fazer?” se dá de acordo com o princípio do discurso, o qual abriga “U” e justamente por isso, todas respeitam a moralidade.

Willian Rehg não concorda que a obtenção de normas de acordo com o princípio do discurso resulte na obtenção de normas que vão para

¹⁸¹ HABERMAS, 1997a, p. 128.

¹⁸² Ibid., p. 192.

além de conteúdos morais. Rehg aponta que a obtenção das normas jurídicas através de um procedimento discursivo, este último nos moldes da filosofia habermasiana, é realizar a subordinação da moralidade ao direito¹⁸³. Em relação a isso, Habermas afirma que

Rehg está insatisfeito com um certo intelectualismo desse enfoque [enfoque da ética discursivo, acréscimo nosso]; ele está convencido de que a práxis argumentativa em seu conjunto só leva a discernimentos quando os participantes podem amparar-se em relações solidárias exercitadas de antemão.¹⁸⁴

Essa crítica sustenta sua percepção desse intelectualismo sobre o que considera duas idealizações que a admissão do discurso racional habermasiano, princípio “D”, pressupõem, as quais seguem no seguinte trecho dessa crítica de Rehg:

Esse é um princípio [princípio do discurso racional habermasiano] geral de justificação racional que contém no mínimo duas idealizações. A primeira é que todas as partes afetadas por uma decisão devem concordar com ela antes dela ser validamente resolvida. A segunda, menos óbvia, mas não menos importante, é que tal acordo deve vir à tona na base da percepção do melhor argumento, isto é, através da participação em “discursos racionais.”¹⁸⁵

O problema da existência dessas idealizações num procedimento que busca resolver conflitos de modo a respeitar a moralidade está, para Rehg, na falta da admissão de solidariedade entre os indivíduos envolvidos nesse conflito quando esse procedimento é institucionalizado.¹⁸⁶ Admissão que Habermas também pretende já que defende um processo cooperativo para a obtenção de conteúdos jurídicos, a ação comunicativa. Para Rehg, a solidariedade não existe nesse discurso quando procedimentos legais o institucionalizam: “O problema geral é que procedimentos legais não só criam espaços para o discurso, mas também os

¹⁸³ REGH, W. Against Subordinations: Morality, Discourse, and Decision in the Legal Theory of Jürgen Habermas. In: *Habermas on Law and Democracy*. California: University of California Press, 1998, p. 260.

¹⁸⁴ HABERMAS, 2002, p. 338.

¹⁸⁵ REGH, 1998, p. 260.

¹⁸⁶ HABERMAS, op. cit., p. 338.

reduzem [...]”¹⁸⁷ Esse autor considera a necessidade de limitações judiciais em relação ao discurso que obtém as normas jurídicas como, por exemplo, a de tempo, limitadora da obtenção de modo livre de conteúdo por parte desse discurso, pois, com a existência dessas limitações, os indivíduos contam com as mesmas para tomar essas decisões através do discurso racional e não apenas com a cooperação dos envolvidos nesse discurso. Nesse viés crítico também cabe a crítica à democracia institucional: “Ninguém pode tirar do fato de uma decisão ser tomada por $\frac{3}{4}$ da maioria a sua legitimidade, mesmo se foi usado o princípio “D” nessa obtenção da maioria”¹⁸⁸, pois, é necessário que a solidariedade entre os indivíduos obtenha as normas jurídicas e não a regra da maioria.

Dentre as limitações judiciais, as que o discurso racional enfrenta quando institucionalizado, as impostas por um sistema jurídico para si mesmo, estão aquela que obriga que as próximas decisões estejam atreladas às antigas, a discussão em torno da “segurança jurídica” mostrou esse atrelamento; o que impede a solidariedade nesse sistema jurídico mesmo que a mesma pretenda adentrar nele, pois o obtido como correto por essa solidariedade pode não condizer com esse sistema jurídico.

Segundo Rehg, os problemas sempre existem no tempo e, portanto, é o tempo em que ocorre um problema o que deve ser considerado para a solução desse.¹⁸⁹ Compreenda-se o termo “tempo” presente na frase anterior como sinônimo de “situação histórica”. Assim, o respeito do discurso racional à segurança jurídica impede que os problemas jurídicos sejam considerados como pertencentes ao tempo a que pertencem, o impede que a solução destes seja ligada a vida concreta do indivíduo a que este problema atinge. Através dessa constatação de Rehg, pode-se concluir que ele compreende que a teoria de Habermas não consegue realizar conteúdos respeitando a condição histórica dos indivíduos sobre os quais esse conteúdo se aplica.

Além disso, Rehg considera que decisões não racionais podem ser obtidas através de procedimento discursivo a *la Habermas*, mesmo quando esse não está limitado institucionalmente. Considera que esse

¹⁸⁷ REGH, 1998, p. 261.

¹⁸⁸ *Ibid.*, p. 261.

¹⁸⁹ *Ibid.*, p. 269. Com base na ideia de que as contribuições através do discurso racional precisam estar submetidas à segurança jurídica para serem aceitas pelo sistema em que se apresentam, é que Rehg afirma que a moral está submetida ao direito na teoria habermasiana. A isso Habermas também responde afirmando que o direito é uma construção social e que a moral possui um conteúdo cognitivo, portanto, o direito deve buscar efetivar essa moralidade, e que é pelo exercício da razão, a qual sempre depende do contexto histórico para existir, que se consegue perceber quais normas jurídicas vão contra a efetivação dessa moral. (Cf. HABERMAS, 2002, p. 343).

princípio, apesar de possibilitar a imparcialidade, pois, permite que cada um possa participar desse discurso e ter sua contribuição tomada em conta em igual proporção a dos demais participantes do discurso, não permite a racionalidade. Veja essa crítica nas palavras de seu autor:

A diferença entre discurso imparcial e a tomada de decisão justa emerge do fato de que, sob qualquer ponto dado nos discursos mais reais, o “melhor argumento”, que merece assentimento unânime, não está claro. Pessoas razoáveis podem discordar razoavelmente mesmo se, ao longo do caminho, apenas uma das respostas se mostrar correta. Então, em qualquer momento dado no tempo, a solução racional ou justa para uma questão legal ou política é indeterminada ou incerta.¹⁹⁰

Deste modo, a imparcialidade presente no discurso racional habermasiano não garante que as contribuições racionais que surgem na execução deste sejam tomadas em conta como solução para o conflito que as gerou. Essa constatação de Regh o faz igualar o modo como o discurso racional habermasiano pretende resolver conflitos ao modo de decidir problemas “com base na moeda”, com base no “cara ou coroa”. Na visão deste autor, ambos esses procedimentos de solução de problemas dão a cada um dos indivíduos atingidos por eles “a igual oportunidade” de afetar o que resultará como solução para um conflito social.¹⁹¹

Habermas responde às críticas de Regh afirmando haver por parte deste último uma falta de compreensão adequada do princípio do discurso habermasiano. Segundo Habermas, Regh não teria entendido que os momentos de uma decisão obtida por meio desse discurso e o momento desse discurso não são dissociados.¹⁹² Os dois momentos são racionais, o que, por sua vez, distingue o procedimento discursivo do procedimento de obtenção de decisão por meio de um “cara ou coroa”. Enquanto o primeiro desses é racional, o segundo conta apenas com o azar ou sorte. A pragmática universal habermasiana não foi, então, corretamente entendida por esse crítico, pois, entendimento linguístico e razão aparecem como interdependentes na teoria habermasiana, o que

¹⁹⁰ REGH, 1998, p. 269.

¹⁹¹ *Ibid.*, p. 267.

¹⁹² HABERMAS, 2002, p. 348.

também se pode ver na seguinte passagem dessa teoria:

O entrecruzamento entre saber lingüístico e saber sobre o mundo também se estende ao fato de que falantes competentes só entendem corretamente uma declaração quando sabem como enunciar uma sentença - compreensível em sentido literal - de maneira adequada à situação; pois é somente com base em tal entendimento dos sinais de fundo das situações típicas de aplicação que o ouvinte poderá inferir em casos atípicos qual a intenção do falante e qual o significado “adaptado” ou irônico da declaração, conforme o caso.¹⁹³

Tal entrecruzamento mostra que o uso da linguagem é racional porque ela consegue encarnar em si mesma o que pretende comunicar. Assim, quando estão dispostos a agir racionalmente, os envolvidos num discurso conseguem entender o que é uma contribuição racional a este. A validade das decisões obtidas pelo discurso racional, então, é diferente da validade das decisões obtidas por “cara ou coroa”; quando se está decidindo por meio do discurso racional se consegue ver o que é racional em função do próprio método utilizado, já na tomada de decisão “por cara ou coroa” não há nada de racional.¹⁹⁴

Também sobre essa encarnação da linguagem, ao ver de Habermas é fácil a percepção de se alguém participa do discurso buscando obter decisões racionais por meio dele ou apenas seus interesses particulares. Aos olhos desse autor, a possibilidade de se detectar essas atitudes parece ser dada a cada um:

A atitude em face de uma segunda pessoa com qual eu gostaria de chegar a um acordo mútuo sobre alguma coisa em uma língua que ambos dominamos é intuitivamente fácil de distinguir quando comparada à atitude de uma primeira pessoa em face de uma terceira pessoa (observada) à qual quero dar a entender uma opinião ou uma intenção próprias, à medida que lhe ofereço a melhor ocasião para tirar as conclusões certas com

¹⁹³ HABERMAS, 2000, p. 348.

¹⁹⁴ *Ibid.*, p. 341.

base no comportamento que manifesto de maneira prudentemente calculada.¹⁹⁵

Dessa possibilidade também depende a relação entre direito e política presente em *Direito e democracia*. Afinal, para se chegar a acordos racionalmente válidos à pergunta “O que devo fazer?”, esteja ela se referindo ao campo ético, pragmático ou moral da sociedade a que se refere, é necessário o uso da ação comunicativa e não de uma argumentação voltada à realização de interesses particulares. Diante das condições argumentativas que observa a argumentação racional, parece óbvia a ideia de que é fácil a identificação de alguém que argumenta com o objetivo de apenas realizar seus interesses particulares. É que essas condições exigem que cada indivíduo que dela participe se coloque no lugar de todos os outros envolvidos nela para admitir algo como válido, para chegar a um consenso.

2.4 A vinculação habermasiana do direito com a política

Os possíveis envolvidos num conflito político devem ser os membros da comunidade política que a solução desse conflito atinge, para fazer jus ao uso da ação comunicativa na solução desses conflitos. Segundo Habermas, esse conflito pode não conter conteúdos morais, no entanto, conforme já visto anteriormente, a solução deles é indispensável para a efetividade da moralidade. Segue abaixo um trecho da obra habermasiana em que essa necessidade aparece bem explícita:

E, enquanto a vontade moralmente livre é, de certa forma, virtual, pois afirma apenas aquilo que pode ser aceito moralmente por qualquer um, a vontade política de uma comunidade jurídica, que também deve estar em harmonia com ideias morais, é a expressão de uma forma de vida compartilhada intersubjetivamente, de situações de interesses dados e de fins pragmaticamente escolhidos. A natureza dos questionamentos políticos faz com que a regulamentação de modos de comportamento se abra, no *médium* do direito, a finalida-

¹⁹⁵ HABERMAS, 2002, p. 349.

des coletivas.¹⁹⁶

Apesar do direito habermasiano precisar respeitar a moralidade, não deve ser restringir seus conteúdos a ela para efetivá-la. Os indivíduos de uma sociedade existem enquanto membros de uma sociedade e por isso vão legislar também em função desta sua condição; quando essa condição possibilita-lhes agir moralmente, conforme o que se viu na reformulação habermasiana da relação entre direito e moral existente nas *Tunmer Lectures*, é porque os conteúdos pragmáticos e éticos que a mesma segue assim lhe permite. Tal dependência do direito em relação à autonomia pública dos indivíduos sobre o qual se aplica é também apontada na seguinte passagem de “Direito e Democracia...”:

A ideia da autolegislação de civis exige que os que estão submetidos ao direito, na qualidade de destinatários, possam entender-se também enquanto autores do direito. Enquanto pessoas que julgam moralmente, podemos certamente nos convencer da validade do direito humano primordial, na medida em que já dispomos de um conceito de legalidade. Todavia, *enquanto* legisladores morais, nós ainda não somos sujeitos jurídicos ou destinatários, aos quais esse direito é conferido. [...] Somente a normatização politicamente autônoma permite aos destinatários do direito uma compreensão correta da ordem jurídica em geral.¹⁹⁷

Também segundo Ferry, é o fato de Habermas considerar que o poder político tem que ultrapassar a formação da vontade para se efetivar que leva este último autor a defender a necessidade do direito.¹⁹⁸ Apesar de Habermas concordar com Hannah Arendt¹⁹⁹ que esse poder necessita da ação comunicativa para ser obtido, considera que o mesmo também necessita de um direito administrativo para encontrar efetividade:

¹⁹⁶ HABERMAS, 2002, p. 192.

¹⁹⁷ Id., 1997a, p. 157.

¹⁹⁸ FERRY, Jean-Marc. Habermas crítico de Arendt. In: *Educação e Filosofia*, v. 17, n. 33, jan/jun 2003. Trad. Sílvia Gombi Bordes dos Santos, p. 26.

¹⁹⁹ Aqui não se buscará compreender se a interpretação de Arendt feita por Habermas está correta, apenas se verificará a discussão que Habermas estabelece com os escritos de Arendt para verificar a natureza da teoria do direito proposta por este autor. Para ver mais sobre essa discussão, confira, por exemplo: FERRY, 2003.

Com o conceito do poder comunicativo atingimos apenas o surgimento do poder político, não a utilização administrativa do poder já constituído, portanto o processo do exercido do poder. Esse conceito tampouco esclarece a luta por posições que dão direito a dispor do poder administrativo. Arendt sublinha que, tanto a utilização do poder, como a sua aquisição e posterior manutenção, dependem da formação e da renovação comunicativa desse poder.²⁰⁰

Habermas diz concordar com Arendt sobre o surgimento do poder, pois, igual a esta autora, e utilizando-se das palavras da mesma, considera que tal poder só pode:

[...] formar-se em esferas públicas, surgindo de estruturas da intersubjetividade intacta de uma comunicação não deformada, ele surge em lugares onde há uma formação da opinião e da vontade, a qual, junto com a liberdade comunicativa que permite a cada um ‘fazer uso público de sua razão em todos os sentidos’, faz valer a produtividade de um ‘modo de pensar mais amplo’. Este tem por característica ‘que cada um até o seu juízo ao juízo de outros possíveis, e se coloca no lugar de cada um dos outros’.²⁰¹

Porém, há discordância entre esses dois autores sobre como o poder pode ser efetivado, o que mais especificamente analisado leva à conclusão de que há divergências entre esses dois sobre como o poder pode ser obtido. Afinal, não há poder político sem o mesmo não se efetivar. Habermas também conta com o poder administrativo e com o procedimento democrático para essa obtenção: “O conceito do político estende-se também ao emprego do poder administrativo e à concorrência pelo acesso ao sistema político.”²⁰²

Segundo Habermas, um motivo apresentado por Arendt para a mesma considerar que apenas a ação comunicativa realiza a política consiste na ideia de que a organização dessa ação impede a espontaneidade da mesma. Arendt defende que a espontaneidade é um predicado

²⁰⁰ HABERMAS, 1997a, p. 189.

²⁰¹ *Ibid.*, p. 187.

²⁰² *Ibid.*, p. 189-190.

da ação comunicativa.

O processo [do poder] é em si mesmo **intangível** [grifo nosso], porque o potencial de poder, ao contrário dos meios do poder - que podem ser armazenados a fim de serem empregados em casos de necessidade - só existe na medida em que é realizado [...] E temos um poder realizado quando palavras e feitos aparecem interligados inseparavelmente, portanto, quando as palavras não são vazias, nem as ações violentas [...] ²⁰³

Arendt defenderia tal intangibilidade porque entende que a ação se deixa manipular pelos meios que buscam efetivá-la, por mais que com esses meios se deseje dela fazer uso de modo a obter consensos não coagidos. A ação comunicativa não se deixaria refletir em nada a não ser na sociedade diretamente e esse reflexo já consiste num modo dessa última se organizar, existir de modo não coagido como um todo.

Habermas considera que o poder político necessita de instrumentos para se efetivar, necessita da ação comunicativa institucionalizada, porque considera que a ação estratégia está presente na sociedade, e para evitar que essa última domine os contextos sociais é necessário que a condição histórica dessa sociedade faça migrar para o direito conteúdos que impossibilitem esse domínio. ²⁰⁴ O direito pode ser um destes instrumentos porque

não regula contextos internacionais em geral, como é o caso da moral; mas serve como *médium* para a auto-organização de comunidades jurídicas que se afirmam, num ambiente social, sob determinadas condições históricas. E, com isso, imigram para o direito conteúdos concretos e pontos de vista teleológicos. Enquanto as regras morais, ao formular aquilo que é do interesse simétrico de todos, exprimem uma vontade geral pura e simples, as regras jurídicas exprimem também a vontade particular dos membros de uma determinada comunidade jurídica. ²⁰⁵

²⁰³ ARENDT, H. *Macht und Gewalt*. Munique, 1960, p. 193, apud HABERMAS, 1997a, p. 189.

²⁰⁴ HABERMAS, 1997a, p. 191.

²⁰⁵ *Ibid.*, p. 191.

Uma das objeções de Michel Rosenfeld ao sistema jurídico habermasiano se dá justamente em relação ao fato desse sistema pretender garantir a legitimidade na sociedade sobre a qual se aplica²⁰⁶. Essa objeção considera que esse sistema apenas busca estabilidade social, não a legitimidade.

Segundo este crítico de Habermas, por este sistema tomar em conta o contexto histórico e o discurso racional para obter suas normas, apenas considera o que os envolvidos nesse sistema consideram como válido socialmente e não que haja algo que seja válido independente de qualquer sistema jurídico, que haja a moralidade. Esse sistema seria, então, apenas um procedimento usado para conseguir a renúncia do poder ilimitado de cada um dos envolvidos por esse sistema em prol de um único poder, o qual organizaria a sociedade a partir de um Estado de direito. Esse Estado não garante a moralidade, apenas que seus indivíduos existam de modo a obedecerem às normas jurídicas ditadas por ele.

Habermas responde a essa crítica através da presença do discurso racional no sistema que propõe. Em função de esse discurso ser usado para obter as normas desse sistema, é a força racionalmente motivadora do melhor argumento quem define o que é o correto nesse procedimento. Logo, a ação comunicativa realiza não apenas um procedimento, mas substâncias, entre elas, a moralidade, porque possibilita a obtenção de conteúdos morais. Essa resposta o próprio Habermas resume na seguinte pergunta: “Pois não são afinal as razões substanciais que decidem sobre o resultado correto, em vez do ‘procedimento’ de um intercâmbio de argumentos regido por regras?”²⁰⁷ Quando os atingidos por um conflito são todos os humanos, a substância que resulta do uso da ação comunicativa para a obtenção da solução desse conflito é a moralidade. Se se trata de um conflito ético, a substância resultante como solução desse conflito será ética. Então, segundo Habermas, a natureza da solução de um conflito será obtida pela ação comunicativa conforme a natureza desse conflito. Deste modo, portanto, o sistema jurídico habermasiano não consiste apenas num procedimento para obter a integração social, mas um procedimento que obtém soluções morais para os conflitos morais em função do procedimento que obtém suas normas assim lhe permitir.

Há a necessidade de se demonstrar como tal sistema jurídico realiza uma substância moral inclusive para se compreender o poder político definido por esse sistema. Habermas precisa mostrar que seu sistema

²⁰⁶ HABERMAS, 2002, p. 326.

²⁰⁷ *Ibid.*, p. 330.

jurídico, seu modo de institucionalizar a ação comunicativa, não resulta da negação do exercício dessa ação. Exercício que resulta, conforme visto no parágrafo anterior, na obtenção de conteúdos, ente os quais, conteúdos morais.

Também o modo como esse sistema jurídico permite revogar suas normas é um ponto fecundo para compreender como o mesmo pretende realizar o poder político defendido por Arendt. As normas jurídicas que através do discurso racional habermasiano são entendidas como não mais válidas por seus destinatários podem ser revogadas sem comprometer a estabilidade social, a integração social, mesmo quando elas foram obtidas por esse mesmo procedimento. Essa revogação não resulta na crença, por parte dos destinatários desse sistema, de que o mesmo não realizará a integração social, esta entendida como um modo de vida social assegurado pelo direito. Mas, ao contrário, a possibilidade dessa revogação resulta no fortalecimento dessa crença, pois, o modo como ocorre essa revogação mostra que a moralidade é respeitada por esse sistema. Sempre é o melhor argumento quem determina qual a solução para um conflito nesse modo de solução de conflitos, nesse sistema jurídico. Um argumento que até um momento era tido como o melhor para a solução de um problema - melhor no sentido de ser racionalmente justificado como solução deste problema pela ação comunicativa - pode cair por terra por conta de uma nova contribuição nessa ação, uma contribuição que então se mostra racionalmente justificada para a solução desse problema. Com base nisso, Habermas considera que “o direito detém a função de charneira entre sistema de mundo e sociedade.”²⁰⁸

Volte-se agora, no entanto, à integração social, é necessário explicitar um pouco mais para se compreender a mesma. Conforme já visto, o exercício da legitimidade por um sistema jurídico legítimo pode levar à integração social por meio deste, isso significa que um tal sistema jurídico permite a seus atingidos constituírem uma sociedade onde possam viver sem se colocar na posição de sempre estar em disputa frente uns aos outros. Esse direito cria nos indivíduos aos quais atinge a expectativa de que estes irão agir conforme as normas daquele. As expectativas sociais criadas pelas normas jurídicas garantem aquela posição dos indivíduos frente uns aos outros. Tais expectativas ocorrem, segundo Habermas, quando os indivíduos sabem: que quem age de acordo com essas normas está agindo de modo a permitir que a legitimidade seja respeitada socialmente, e, que serão punidos pelo direito caso ajam con-

²⁰⁸ HABERMAS, 2002, p. 82.

tra tais normas.²⁰⁹ O direito pune quem não age conforme suas normas, e, com essa punição, por sua vez, leva seus atingidos a considerarem que seus jurisconsortes, justamente por também terem medo de sofrer essa punição, agirão, provavelmente, de acordo com tais normas. Esse medo vai permitir ao membro de uma sociedade regida pelo direito a condição de não precisar se colocar numa posição individual em oposição a um outro indivíduo para defender um interesse seu que se encontre expresso por alguma dessas normas jurídicas, pois se ocorre violação de um tal interesse por algum outro membro dessa sociedade, toda a sociedade coage esse membro infrator por meio do direito. Não há necessidade do indivíduo viver constantemente ocupado em defender seus interesses, sua pertença a uma sociedade por meio do direito o ajuda a fazer isso.

A relação pacífica obtida com as expectativas sociais criadas pelo direito permitirá aos indivíduos da sociedade atingida por elas se relacionarem de modo a realizar ações em conjunto, de modo a compor um todo, de modo a estar integrados socialmente. Assim, as sanções externas do direito ajudam este a manter a integração social.

Se as normas jurídicas mudam a todo momento, ou mudam sem uma demonstração clara do que pode ocasionar essa mudança de modo que ela seja legítima, elas também não criam expectativas de que os indivíduos, sobre os quais se aplicam, agirão de acordo com elas. Isto é, tais mudanças levam esses indivíduos a considerarem que não serão punidos caso as transgridam, nem que tais leis são legítimas, pois, se normas jurídicas mudam constantemente e sem uma explicação convincente para essa mudança, pode-se transgredir uma norma jurídica sem esperar a sanção por essa transgressão. Qualquer indivíduo de uma sociedade em que ocorrem tais mudanças pode, justificadamente, por uma questão de simetria entre os indivíduos que compõe essa sociedade, requerer que se mude qualquer norma jurídica que este vier a transgredir. Afinal, as normas jurídicas desse outro sistema não têm justificativa para não mudarem, uma vez que mudam sem justificativa legítima para tal.

Deste modo, o direito existe também para possibilitar a efetivação do poder político. O poder político decide o que deve ser seguido por uma sociedade, quais são as leis desta, e o direito, através de sua segurança jurídica, ajuda a efetivá-las socialmente. Essa dependência da efetivação do poder político em relação ao direito pode-se ver no seguinte trecho de *Direito e democracia...*:

²⁰⁹ HABERMAS, 2002, p. 47.

O exercício da autonomia política significa a formação discursiva de uma vontade comum, porém não inclui ainda a implementação das leis que resultam dessa vontade. O conceito do político estende-se também ao emprego do poder administrativo e à concorrência pelo acesso ao sistema político. A constituição de um código do poder significa que um sistema administrativo se orienta por autorizações que permitem decisões coletivamente obrigatórias. Por isso, sugiro que se considere o direito como o *médium* através do qual o poder comunicativo se transforma em poder administrativo. Pois a transmutação do poder comunicativo em administrativo tem o sentido de uma procuração no quadro de permissões legais.²¹⁰

Uma procuração é dada ao direito habermasiano pelo poder político, segundo Habermas, para esse implementar a autonomia dos indivíduos, pois, embora esse poder obtenha normas jurídicas legítimas, precisa do direito para as fazer valer socialmente. Essa procuração permite ao direito punir legitimamente quem age contra suas normas. Fundamentada sobre essa ideia, se identifica o direito legítimo com um procedimento empírico, que existe para compatibilizar os arbítrios dos indivíduos de modo a haver harmonia entre eles.²¹¹

2.5 A necessidade da democracia habermasiana para um direito legítimo: uma compatibilização entre ideias de Kant e Rousseau

Segundo Habermas, sua defesa de uma ação comunicativa como realização do poder político implica na admissão de uma democracia. Compreende que por meio de sua democracia o poder político, este entendido como a obtenção de conteúdos por meio da ação comunicativa e a efetivação destes, se realiza:

Partindo do pressuposto de que uma formação política racional da opinião e da vontade é possível, o princípio da democracia simplesmente afirma

²¹⁰ HABERMAS, 2002, p. 190.

²¹¹ “E, sem a visão do direito como sistema empírico de ações, os conceitos filosóficos ficam vazios.” (HABERMAS, 2002, p. 94).

como esta pode ser institucionalizada - através de um sistema de direitos que garante a cada um igual participação num processo de normatização jurídica, já garantido em seus pressupostos comunicativos. Enquanto o princípio moral opera no nível da constituição interna de um determinado jogo de determinação, o princípio da democracia refere-se ao nível da institucionalização externa e eficaz da participação simétrica numa formação discursiva da opinião e da vontade, a qual se realiza em formas de comunicação garantidas pelo direito.²¹²

Logo, para essa democracia obter conteúdos que possuem a forma jurídica habermasiana, isto é, que sejam justificados como válidos pela ação comunicativa e que a sociedade sobre a qual se aplicam aja de acordo com tais conteúdos, ela deve seguir certas normas jurídicas. Essa democracia deve seguir normas para obter suas normas jurídicas. Portanto, determinadas normas jurídicas sempre estão presentes num sistema jurídico a *la Habermas*. Isso também pode ser visto na seguinte passagem habermasiana:

Em confronto com regras de interação naturais, que podem ser julgadas somente sob o ponto de vista moral, as normas do direito possuem um caráter artificial - formando uma camada de normas de ação produzidas intencionalmente, reflexivas, isto é, aplicáveis a si mesmas. Por isso, o princípio da democracia não deve apenas estabelecer um processo legítimo de normatização, mas também orientar a *produção do próprio médium do direito*.²¹³

Através dessa refletividade, essa democracia pretende impossibilitar os indivíduos de criarem normas jurídicas ilegítimas. O fato de a democracia habermasiana utilizar-se do discurso racional, já que Habermas compreende que é por meio de sua ação comunicativa que normas legítimas são obtidas, faz com que a democracia habermasiana impeça que normas que venham a negar este uso do mesmo sejam obtidas. A democracia habermasiana impossibilita a obtenção de tais normas

²¹² HABERMAS, 1997a, p. 146.

²¹³ *Ibid.*, p. 146.

porque só obtém normas por meio da argumentação racional, ela seria autocontraditória se permitisse o contrário. Essa necessidade se apresenta em função da autonomia pública do indivíduo não poder existir independente da autonomia privada deste. O indivíduo não pode existir publicamente de modo legítimo, não pode de modo legítimo legisferar socialmente, se obtém normas jurídicas que lhe impossibilitam os direitos subjetivos, que lhe impossibilitem sua autodeterminação. Como a autodeterminação em Habermas conta com a obtenção das normas jurídicas por meio da argumentação racional, a democracia deste autor não pode gerar normas que impossibilitem essa argumentação.

Mas, conforme já visto aqui anteriormente, a condição para os indivíduos se autodeterminarem não depende apenas destes usarem a argumentação racional para obterem as normas jurídicas de sua sociedade. Também depende desses indivíduos existirem numa forma de vida que possibilite a efetivação dos conteúdos obtidos como válidos por meio dessa argumentação. Afinal, os indivíduos sempre existem numa condição histórica, sempre dependem de um todo social que possibilite essa autodeterminação. Deste modo, os direitos subjetivos possibilitam a autodeterminação dos indivíduos quando a forma de vida em que vivem esses indivíduos respeita tais direitos. Ainda, em outras palavras, a realização desses direitos depende da existência dos indivíduos numa condição histórica que justamente permita a realização desses direitos.²¹⁴ Deste modo, só quando os espaços de ação dos indivíduos de uma sociedade são usados por eles de modo a estes obterem conteúdos que possibilitem a existência desses espaços de ação e de modo a realizarem a efetividade do que obtêm nesses espaços realizar-se-á a autonomia pública desses indivíduos.²¹⁵

A interdependência entre direitos subjetivos dos indivíduos e a forma de vida destes últimos para a efetivação desses direitos obriga que os indivíduos sempre ajam na perspectiva da terceira pessoa do plural para a obtenção de normas jurídicas legítimas. Este processo de legisferação assume uma primeira pessoa do plural, já que a legitimidade de uma norma jurídica, em Habermas, depende de ela poder ser admitida racionalmente como justificada por todos os seus atingidos. Essa pessoa é a que “permite assumir o ponto de vista a partir do qual qualquer um desses pode avaliar se a reciprocidade da coerção, que limita o arbítrio de cada um segundo leis gerais, é do interesse simétrico de todos, po-

²¹⁴ HABERMAS, 1997a, p. 122.

²¹⁵ *Ibid.*, p. 115.

dendo, por isso, ser querida por todos os participantes”²¹⁶. Com isso, compreende-se o que Habermas pretende dizer com a seguinte informação: “O direito moderno legitima-se a partir da autonomia garantida de maneira uniforme a todo cidadão, sendo que a autonomia privada e a pública pressupõem-se mutuamente.”²¹⁷ E, relembando a análise habermasiana da relação entre direito e moral em *Direito e democracia*, essa autonomia conta com a solução dos problemas éticos e pragmáticos da sociedade de acordo com a argumentação racional.

Deste modo, a democracia habermasiana pretende realizar um nexo interno entre autonomia privada e autonomia pública por meio do sistema jurídico que propõe, pois, conforme afirma o próprio Habermas:

[...] o princípio da democracia resulta da interligação que existe entre o princípio do discurso e a forma jurídica. Eu vejo esse entrelaçamento como uma *gênese lógica de direitos*, a qual pode ser reconstruída passo a passo. Ela começa com a aplicação do princípio do discurso ao direito a liberdades subjetivas de ação em geral - constitutivo para a forma jurídica enquanto tal - e termina quando acontece a institucionalização jurídica de condições para um exercício discursivo da autonomia pública, a qual pode equiparar retroativamente a autonomia privada, inicialmente abstrata com a forma jurídica.²¹⁸

Os direitos fundamentais admitidos no sistema jurídico habermasiano possibilitam a existência de um nexo interno entre a autonomia pública e a autonomia privada no processo de legislação admitido por esse sistema. Tais direitos possuem validade intersubjetiva, os indivíduos os possuem simplesmente por serem seres racionais, o que implica que qualquer ato de legislação legítimo os pressupõem.²¹⁹ Deste modo, a validade intersubjetiva desses direitos os faz terem de ser respeitados por qualquer norma jurídica, caso essa última pretenda ser racionalmente válida. A liberdade subjetiva do indivíduo, compreendida como o exercício desses direitos, obriga que a liberdade pública desses indivíduos seja conforme àqueles direitos. Isso porque, esses direitos, segundo Habermas, são:

²¹⁶ HABERMAS, 1997a, p. 125.

²¹⁷ Id., 2002, p. 286.

²¹⁸ Ibid., p. 158.

²¹⁹ Ibid., p. 159.

- (1) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação. Esses direitos exigem como correlatos necessários;
- (2) Direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *status* de um membro numa associação voluntária de parceiros do direito;
- (3) Direitos fundamentais que resultam imediatamente da possibilidade de postulação judicial de direitos e da configuração politicamente autônoma da proteção jurídica individual;
- (4) Direitos fundamentais à participação, em igualdade de chances, em processos de formação da opinião e da vontade, nos quais os civis exercitam sua autonomia política e através dos quais eles criam direito legítimo;
- (5) Direitos fundamentais a condições de vida garantidas social, técnica e ecologicamente, em igualdade de chances, dos direitos elencados em (1) e em (2).²²⁰

A esse processo de criação do direito, o qual, portanto, pressupõe a admissão desses direitos para sua realização, Habermas chama de gênese lógica de direitos.²²¹ Assim, a pessoa jurídica habermasiana, aquela que analisa os conflitos sociais a partir da terceira pessoa do plural de modo não coagido, obtém conteúdos que respeitam os direitos fundamentais desse autor. Tais direitos, segundo Pinzani, são em decorrência da admissão da argumentação habermasiana nessa democracia porque admite que eles:

possuem um *status* diferente do das teorias clássicas (por ex., no contratualismo de Locke ou de Kant) não por que são direitos inatos, mas direitos que – como vimos – “os cidadãos são obrigados a se atribuir mutuamente, caso queiram regular sua convivência com os meios legítimos do direito positivo”.²²²

²²⁰ HABERMAS, 2002, p. 159. Também Alessandro Pinzani considera que esses direitos são direitos subjetivos reconhecidos intersubjetivamente. “Considerando o conteúdo dos direitos subjetivos, conforme os definidos por Locke, e a idéia de que a razão, em Habermas, consegue ser ‘desvelada’ pela ação comunicativa proposta pelo mesmo é necessário que os direitos subjetivos, justamente por existirem em função da racionalidade, tenham a característica de existirem em função dos outros também os possuírem.” PINZANI, A. *Habermas*. 1. ed. Porto Alegre: Artmed, 2009, p. 168.

²²¹ HABERMAS, 1997a, p. 158.

²²² PINZANI, 2009, p. 160.

A partir da ideia da ação comunicativa transfigurada em democracia não se deduz, porém, os direitos humanos no sistema jurídico em que essa transfiguração resulta. Apesar de esses existirem em função da moralidade, essa não lhes dá sustentação jurídica, é necessário que os indivíduos queiram regular juridicamente de modo legítimo a sociedade a que pertencem para os mesmos existirem nela: “Os direitos do homem, fundamentados na autonomia moral dos indivíduos, só podem adquirir uma figura positiva através da autonomia política dos cidadãos. O princípio do direito parece realizar uma mediação entre o princípio moral e o princípio da democracia.”²²³ Então, os direitos humanos, em *Direito e democracia...*, não são pressupostos pela simples admissão deste sistema. Apenas os direitos fundamentais são pressupostos por esse procedimento. Essa interpretação parece encontrar apoio em Pinzani:

A ideia de base do paradigma jurídico procedimental, a saber, a co-originariedade de autonomia privada e pública, se torna particularmente eficaz na concepção habermasiana dos direitos fundamentais. Nosso autor salienta o caráter intersubjetivo dos direitos subjetivos: estes se apóiam “no reconhecimento recíproco de sujeitos de direito que cooperam” (DD I 120 [FG 116]). Eles não se referem “a indivíduos atomizados e alienados”, mas a sujeitos que se reconhecem reciprocamente “como membros livres e iguais do direito” (DD I 121 [FG 117]). [...] A partir desta perspectiva, não se pode falar por enquanto em direitos humanos, visto que os direitos analisados por Habermas são somente os direitos dos membros de uma comunidade jurídica, direitos fundamentais no sentido de direitos subjetivos positivos.²²⁴

Quando os indivíduos percebem que precisam mais do que os direitos fundamentais para autolegislares legitimamente é que entram em cena os direitos humanos. No entanto, essa percepção já é fruto da realização da ação comunicativa para a obtenção das normas jurídicas. Esses direitos não são deduzidos dessa ação - só os fundamentais o são -, apenas são obtidos por ela. “O visado nexa interno entre soberania do povo e direitos humanos reside no contexto normativo de um modo de exercí-

²²³ HABERMAS, 1997a, p. 127.

²²⁴ PINZANI, 2009, p. 160-161.

cio da autonomia política, que é assegurado através da formação discursiva da opinião e da vontade [...]”²²⁵. Deste modo, a obediência à autonomia privada, a qual, segundo Habermas é realizada quando se obedece aos direitos fundamentais, realiza a autonomia pública porque possibilita que a ação comunicativa seja usada para obter as normas jurídicas.

Habermas considera que é possível obter a moralidade através da vigência do direito quando este abriga direitos fundamentais, humanos e suas normas jurídicas são obtidas por um procedimento que pressupõe a existência desses direitos. Deste modo, a legitimidade surge da legalidade.²²⁶ Buscando construir um sistema jurídico justificado pela legitimidade, Habermas construiu um sistema cujo uso possibilita a efetivação da legitimidade.

Habermas aponta que Kant e Rousseau tentaram realizar, com o sistema jurídico que cada um desses ofertou, as autonomies pública e a privada, mas que não conseguiram porque não descobriram o nexo interno entre elas. Eles tentaram realizar o nexo entre soberania popular e direitos humanos, porém, segundo Habermas, tal nexo não é obtido por nenhum desses autores.²²⁷

É à desvinculação entre moralidade e sociedade, que Habermas considera presente na filosofia kantiana, que este autor atribui o fracasso dessa última na tentativa dela de realizar um nexo entre as referidas autonomies: “Todavia, a linha kantiana de fundamentação da doutrina do direito, que passa da moral para o direito, não valoriza o contrato da sociedade”²²⁸. Isto é, não valoriza o que essa sociedade cria para se autodeterminar: conteúdos éticos e pragmáticos dessa sociedade.²²⁹

Kant, segundo Habermas, considera a necessidade da observância do princípio da soberania por um sistema jurídico legítimo, pois compactua “do princípio de que ninguém, no exercício de sua autonomia como cidadão, poderia dar a si leis que pecam contra sua autonomia privada garantida pelo direito privado”²³⁰. Porém, é justamente por não considerar que essa autonomia precisa existir enquanto tal na história - o que se viu diversas vezes nesta pesquisa, inclusive na interpretação da discussão habermasiana sobre as críticas de Hegel a Kant - que este último não consegue realizar o nexo interno entre autonomia popular e privada. E, para Habermas, pelo que se viu com a demonstração do seu

²²⁵ HABERMAS, 1997a, p. 137.

²²⁶ *Ibid.*, p. 165.

²²⁷ *Ibid.*, p. 165.

²²⁸ *Ibid.*, p. 135.

²²⁹ *Ibid.*, p. 133.

²³⁰ *Ibid.*, p. 134.

direito, só através desse nexa a moralidade consegue ser efetivada em sociedades pós-tradicionais.

Já Rousseau, segundo Habermas, buscou conceber a sociedade como um povo concreto, como um povo que existe na história.²³¹ Para isso, construiu um sistema jurídico em que a soberania popular é a única quem dita as normas jurídicas. Pretende que essa soberania seja a autor-realização dos indivíduos dessa sociedade.

Através de leis gerais e abstratas, o sistema rousseaniano pretende atingir de forma simétrica o interesse dos atingidos por ele de modo a realizar essa soberania e essa autorrealização. Por meio dessas características, conforme aponta Habermas, Rousseau também pretende respeitar os direitos humanos, isto é, com as normas jurídicas obtidas pela democracia rousseaniana.²³² Porém, esses direitos não podem ser alcançados dessa maneira; uma norma apenas por ser geral e abstrata não garante que ela mesma pertença a um sistema jurídico realizador dos direitos humanos. Pode-se aplicar uma norma injusta a todos de uma sociedade.

A coação jurídica das vontades particulares que divergem da vontade geral, com essa vontade geral obtida por um procedimento democrático nos moldes defendidos por Rousseau, é, segundo Habermas, o que aquele autor defende como necessário para se resolver conflitos sociais:

Quanto menos as vontades singulares se referirem à vontade geral - isto quer dizer: os costumes às leis - tanto mais convém que cresça o poder de coerção. Portanto, o governo, para ser bom, precisa tanto ser mais poderoso quanto maior for o número das pessoas.²³³

A capacidade de um povo concreto legislar para existir enquanto tal é possibilitada por Rousseau. Mas, não é possível daí deduzir que as normas jurídicas obtidas por esse modo de legislar sejam legítimas, pois, indivíduos de uma comunidade podem atribuir-se (a si mesmos e uns aos outros) um conteúdo que consideram moralmente válido, mas que, na verdade, só aparentemente o é. E é bem possível disso ocorrer, dos indivíduos juntos decidirem algo errado para si mesmos. Para evitar isso, para evitar de - de modo coletivo - se obter conteúdos que só apa-

²³¹ HABERMAS, 1997a, p. 136.

²³² *Ibid.*, p. 137.

²³³ *Ibid.*, p. 136.

rentemente são válidos moralmente, Habermas defende sua ação comunicativa. Afinal, essa pretende trazer à tona a racionalidade.

Além disso, a democracia rousseauniana depende de uma comunidade mais ou menos homogênea para obter normas abstratas e que essa considere válida. Mas, esse perfil de comunidade não é o que existe na contemporaneidade. Essa solução defendida por Rousseau seria totalmente incompatível em tempos de pluralismo cultural:

Em uma sociedade que é pluralista no que diz respeito à cultura e às visões de mundo, esse papel de fiador [da integração social] não pode ser transferido dos planos da formação política da vontade e da comunicação pública ao substrato aparentemente natural de um povo pretensamente homogêneo.²³⁴

Rosenfeld aqui também se insurge contra Habermas porque compreende que este sistema de direito não possibilita a existência das pluralidades culturais.²³⁵ Apesar deste sistema procurar possibilitá-las com o que pretende rechaçar e com o que pretende assumir da proposta teórica de Rousseau. Isto é, o modo habermasiano de resolver conflitos sociais não possibilita, ao ver de Rosenfeld, a solução racional de conflitos entre modos de viver divergentes, não possui em si ações em prol da diversidade de formas de vida num mesmo contexto social.

Este crítico de Habermas defende que o *slogan* “*All man are created equal*”, o qual fundamenta o direito liberal e que serve como base para defesa de uma única decisão correta não é mais o caso em sociedades em que minorias étnicas lutam contra uma cultura majoritária. Habermas defende a existência dessa unicidade, haja vista o que propõe por sua argumentação racional. Segundo Rosenfeld, este *slogan* tem que ser confirmado ou rejeitado em função da situação que se apresenta, de modo que a justiça impere sempre.²³⁶ Essa crítica refere-se à postulação de que se deve tratar - quando se pretende agir de modo justo - como igual o que é igual e como desigual o que é desigual.

Habermas concorda com Rosenfeld e as feministas de que os diferentes modos de vida precisam ser respeitados pelo procedimento que

²³⁴ HABERMAS, 2002, p. 134-135.

²³⁵ Cf. ROSENFELD, M. Can Rights, Democracy, and Justice be Reconciled Through Discourse Theorie? Reflection on Habermas's Procedimentalist Paradigm of Law. In: *Habermas on Law and Democracy*. ARATO, Andrew; ROSENFELD, Michel (Orgs.). California: University of California Press, 1998, p. 82-115.

²³⁶ *Ibid.*, p. 82-115.

resolve conflitos entre esses modos de vida. Porém, considera que seu procedimento jurídico pode ser usado para resolver todas as situações de conflito entre diferentes formas de vida de modo a se respeitar cada uma dessas.²³⁷ Admite que qualquer forma de vida que pretenda resolver de forma racional seus conflitos deve respeitar os direitos liberais, e esses direitos estão presentes no procedimento de obtenção de normas jurídicas proposto por Habermas. Basta verificar quais são os direitos fundamentais defendidos por Habermas e o porquê de os defender para se concordar com a tese de que ele defende os direitos liberais como necessários de serem preservados por uma forma de vida que pretende ser justa. Toda forma de vida precisa dos direitos liberais para se realizar, isso não seria imparcialidade para com os desejos, anseios, condições históricas etc. das formas de vida, mas a condição mínima que essas devem possuir para se realizarem de modo racional. Deste modo, Rosenfeld está errado em considerar que os direitos liberais não podem ser aplicados da mesma forma em todas as situações para, de modo legítimo, resolver conflitos sociais.

Independente do princípio do discurso habermasiano ser neutro, apenas dizer qual a forma que uma norma deve possuir para ser legítima, garante que todos os indivíduos devem ser considerados igualmente na solução de conflitos sociais. Isso possibilita a essa forma o igual tratamento das diversas formas de vida presentes numa sociedade que resolve seus conflitos por meio desse princípio.

2.6 A tese do caso especial: um caso em que a argumentação racional pretende ser usada e há a submissão do direito à moralidade.

Apesar da argumentação racional se fazer presente no sistema jurídico proposto por Robert Alexy, Habermas considera que esse sistema não possibilita a efetividade da moral em sociedades pós-tradicionais, em sociedades que possuem o mundo da vida pluralizado.

A “tese do caso especial” pertence a Alexy e consiste no uso da argumentação racional no domínio do direito defendido por este autor. Porém, diferente de Habermas, Alexy considera que, para essa argumentação tornar o direito que possibilita moralmente correto, ela deve se ater apenas ao campo da moralidade. A argumentação jurídica, para

²³⁷ HABERMAS, 2002, p. 334.

Alexy, seria apenas um caso especial da argumentação moral. Este item buscará verificar se essa proposta é possível, já que Habermas a analisa e rebate – lá é condição indispensável para este autor garantir sua ética do discurso e seu sistema jurídico.

Alexy entende a argumentação racional geral como uma argumentação que exige algumas condições para obter conteúdos racionalmente válidos, as quais também são as condições que devem ser observadas pela argumentação proposta por Habermas. Essas condições, a saber, novamente, compreendem: a prevenção de uma quebra não motivada da argumentação; a garantia da liberdade de escolha de temas e a inclusão das melhores informações e argumentos, através do acesso universal à argumentação e a participação simétrica nela, com igualdade de chances; e a neutralização de qualquer coerção que possa vir de fora ou que decorra deste mesmo entendimento.²³⁸ Tal argumentação confere, então, correção aos enunciados normativos a que chega: “[...] *una norma, o un mandato singular, que satisfagan los criterios determinados por las reglas del discurso, pueden ser calificados como <<justos>>*.”²³⁹

Quanto à argumentação jurídica, Alexy entende que esta difere da geral por lhe caber tratar somente de enunciados normativos que competem ao âmbito jurídico, ao passo que a geral trata de encontrar tais enunciados num âmbito geral. Apesar de as afirmações do discurso jurídico e do discurso geral tratarem da correção de enunciados normativos, esse autor entende que as do discurso jurídico foram encontradas por uma argumentação com condições procedimentais limitadas, ditadas pelas próprias características do discurso jurídico; ou seja, consistem naquilo que o próprio sistema jurídico diz que o discurso jurídico deve obedecer para obter uma decisão conforme o conteúdo desse sistema.

*Ya se mencionó que el discurso jurídico se diferencia del discurso práctico [discurso do que deve ou não ser feito] general en que su libertad está limitada, en pocas palabras, por la ley, el precedente, la dogmática, y – en el caso del proceso –, por las leyes procedimentales.*²⁴⁰

²³⁸ HABERMAS, 1997a, p. 286.

²³⁹ ALEXY, Robert. *Teoría de la argumentación jurídica*. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989, p. 38.

²⁴⁰ *Ibid.*, p. 38.

As maiores limitações da argumentação jurídica, para esse autor, estão nos processos judiciais porque nestes os papéis estão desigualmente distribuídos, por exemplo: o papel do acusado é diferente daquele do acusador, já que a participação do acusado não é voluntária. Além disso, diferente da argumentação prática geral, a argumentação jurídica nos processos está limitada temporalmente – possui o tempo para encontrar a veracidade de um processo jurídico limitado – e está regulamentada por meio de regras processuais. Há também a limitação jurídica que ocorre em função de nem todas as questões se submeterem à discussão jurídica, já que as normas jurídicas devem ser aceitas simplesmente por fazerem parte do direito vigente.²⁴¹ Se no sistema jurídico está presente a norma “x”, a aplicação do mesmo a uma briga jurídica não pode discutir se “x” é válido ou não, deve simplesmente a tratar como um conteúdo que pode ser aplicado por que ela está presente no sistema jurídico.

Vê-se a argumentação jurídica alexiana como uma argumentação prática, mas especial por ela possuir limitações procedimentais. E essa argumentação, recordando, tem a função de determinar – objetivar – as valorações corretas de acordo com as quais o direito deve ser aplicado a uma briga jurídica, já que trata do que deve ou não ser feito de acordo com o âmbito jurídico. Aliás, a argumentação jurídica alexiana, conforme seu próprio autor a define, é uma caso especial da argumentação em geral²⁴², especial justamente por que segue limitações impostas pelo fato dela resolver as brigas jurídicas, situações que estão adscritas ao direito. Pode-se resumir o procedimento de aplicação alexiano dizendo que ele resolve a indeterminação do direito através da argumentação jurídica que este autor propõe. Afinal, este autor crê que por meio dela o juiz aplica a lei, as normas jurídicas, de modo que a decisão deste esteja fundamentada nas valorações objetivadas da razão prática, as quais acredita que são imanentes ao direito e encontradas através da argumentação jurídica.

Logo, justamente o fato de Alexy ver no discurso jurídico um caso especial do discurso prático geral, compreende que o que difere o discurso jurídico do geral apenas é que o primeiro desses deve se submeter a limitações em função de ter que respeitar a segurança jurídica. A existência de apenas essa distinção entre a argumentação racional geral e argumentação racional jurídica faz Alexy nomear o seu procedimento de aplicação do direito de “a tese do caso especial”.

²⁴¹ ALEXY, 1989, p. 206.

²⁴² *Ibid.*, p. 206.

Segundo Habermas, a interpretação das brigas jurídicas de modo racional à luz de um sistema coerente de normas é o que resolve o problema da aplicação do direito.²⁴³ Resta, então, saber o que é esse modo racional e lembrar que um sistema coerente de normas, para esse autor, é aquele obtido pelo procedimento democrático que este propõe.

A interpretação das brigas jurídicas de modo racional à luz de um sistema coerente de normas, em Habermas, consiste em aplicar tais normas através de um discurso racional de modo que este: respeite as normas jurídicas vigentes; que faça as perspectivas de oponente e proponente presentes numa briga jurídica converterem-se uma na outra através de um juiz imparcial. Essa imparcialidade ocorre quando se assume a perspectiva da compreensão do mundo e da autocompreensão de todos os participantes do direito de modo não-coagido e não-reduzido, pois, segundo Habermas:

Para saber se normas e valores podem encontrar o assentimento racionalmente motivado de todos os atingidos, é preciso assumir a perspectiva, intersubjetivamente ampliada da primeira pessoa do plural, a qual assume em si, de modo não-coagido e não-reduzido, as perspectivas da compreensão do mundo e da autocompreensão de todos os participantes. Para uma tal assunção ideal de papéis, praticada em comum e generalizada, recomenda-se a prática da argumentação.²⁴⁴

As condições comunicativas que possibilitam um discurso que assume em si a perspectiva de todos os participantes de modo não-coagido e não-reduzido – que possibilitam um discurso racional – são, para Habermas, as mesmas que possibilitam um tal discurso para Alexy.²⁴⁵ Porém, diferente de Alexy, Habermas adscribe essa argumentação às normas jurídicas vigentes.

Em discursos de aplicação, as perspectivas particulares dos participantes têm que manter, simultaneamente, o contato com a estrutura geral de perspectivas que, durante os discursos de fundamentação [das normas jurídicas vigentes], esteve atrás das normas supostas como válidas. Por isso,

²⁴³ HABERMAS, 1997a, p. 285.

²⁴⁴ Ibid., p. 284.

²⁴⁵ Ibid., p. 286.

as interpretações de casos singulares, que são feitas à luz de um sistema coerente de normas, dependem da forma comunicativa de um discurso constituído de tal maneira, do ponto de vista social-ontológico, que as perspectivas dos participantes [...] podem ser convertidas uma nas outras.²⁴⁶

Aos olhos de Habermas, a argumentação moral proceduralmente limitada por regras jurídicas – a argumentação jurídica de Alexy, conforme a chama Habermas – mostra apenas como se deve preencher as condições para a comunicação ocorrer no âmbito da aplicação do direito que se pretende legítima, não como se obter uma decisão que condiga com as normas jurídicas vigentes. Afinal, Alexy admite qualquer argumento moral como válido nessa argumentação, não só argumentos que condigam com o direito vigente.

O julgador que age de acordo com a tese do caso especial, segundo Habermas, pode tomar decisões que vão contra as normas jurídicas vigentes, uma vez que essa tese possibilita ao juiz, ao aplicador da lei, legislar quando resolve uma briga jurídica. O que é, segundo Delamar José Volpato Dutra, o ponto de Habermas contra Alexy:

O ponto de Habermas contra Alexy consiste em afirmar que a tese do caso especial não leva a sério o caráter autoritário dos argumentos no mundo jurídico tal qual marcado pela sua origem legislativa, introduzindo uma liberdade do julgador que toca perigosamente nos limites da separação dos poderes.²⁴⁷

Diferente de Alexy, Habermas compreende uma decisão jurídica legítima, uma decisão que respeita a segurança e a moralidade não tem a mesma natureza que um juízo moral válido²⁴⁸. Habermas vê uma diferença qualitativa entre as naturezas dessas validades:

A tese do caso especial, defendida numa ou noutra versão, é plausível sob pontos de vista heurísticos; porém ela sugere uma falsa subordinação do direito à moral, porque ainda não está totalmente liber-

²⁴⁶ HABERMAS, 1997a, p. 284.

²⁴⁷ DUTRA, Delamar José Volpato. *Conduzindo o direito pela seara da filosofia*. Florianópolis: UFSC, 2004, p. 58, mimeo.

²⁴⁸ HABERMAS, op. cit., p. 289.

ta de conotações do direito natural. A tese pode ser superada a partir do momento em que levamos a sério a diferença paralela entre direito e moral, a qual surge no nível pós-convencional [racional] de fundamentação.²⁴⁹

De acordo com Habermas: “[...] a harmonia entre direito e moral, defendida por Alexy, tem uma desagradável consequência: ela não somente relativiza a correção de uma decisão jurídica, mas a coloca em questão enquanto tal”.²⁵⁰

A essas críticas à tese do caso especial de Alexy soma-se uma feita por K. Günther. Para este último autor, quem proporciona fundamentação para as normas jurídicas é o legislador político. O que cabe aos juízes, também de acordo com esta perspectiva, é decidir as disputas jurídicas de modo adequado. Esse modo adequado consiste em extrair a correção moral das normas jurídicas estabelecidas pela legislação política.²⁵¹ Enquanto houver um fragmento de razão existente na legislação política vigente, o juiz pode tomar decisões judiciais corretas. Esse fragmento possibilita a esses mesmos a possibilidade de resolverem o problema da colisão entre as normas jurídicas já que a razão não permite que haja duas regras opostas de aplicação a um mesmo caso. Cabe aos juízes, aos aplicadores do direito, reconstruírem o sistema de direito vigente para tomarem decisões moralmente corretas, em outras palavras, cabe a estes reconstruírem o direito vigente de acordo com um discurso prático-moral. Contra tal ideia Habermas afirma: “a legislação política não se apóia somente, e nem em primeiro lugar, em argumentos morais, mas também em argumentos de outra procedência”.²⁵²

Além disso, o que garante que os juízes, mesmo se dispondo a tomar decisões jurídicas que obedeçam ao que é moralmente correto, consigam exercer essa tarefa e não agir de acordo com o que para estes parece ser moralmente correto, mas que na verdade não é? Aliás, o que impediria que estes, através de sua profissão, não construíssem ideologias? “Os paradigmas se coagulam em ideologias, na medida em que se fecham sistematicamente contra novas interpretações de direitos e princípios, necessárias à luz de novas experiências históricas.”²⁵³

²⁴⁹ HABERMAS, 1997a, p. 291.

²⁵⁰ *Ibid.*, p. 289.

²⁵¹ *Ibid.*, p. 289.

²⁵² *Ibid.*, p. 290.

²⁵³ *Ibid.*, p. 275.

Um procedimento de aplicação do direito que deseje assegurar decisões jurídicas corretas e seguras não pode correr o risco de ideologia que corre o de Günther, quando ele afirma que cabe aos juízes decidirem conforme o que eles próprios consideram correto no sistema jurídico. Se fizessem isso, os juízes correriam o risco de decidir conforme suas convicções pessoais, e não de acordo com o entendimento sobre o que é correto da sociedade sobre a qual o direito se aplica. Esse procedimento não garante a legitimidade dessas decisões, pois elas podem ser tomadas a partir de critérios ideológicos quanto ao que é correto – atenderiam, assim, a uma “falsa correção”. Risco esse que a argumentação jurídica proposta por Habermas não corre justamente por ela levar em conta a perspectiva de todos os participantes do direito de modo não-reduzido e não-coagido quanto ao que é correto obedecendo à legislação vigente.

O procedimento de Günther não atende também à segurança jurídica. Ele considera que os juízes devem aplicar o direito apenas conforme o que estes consideram correto moralmente e que está presente no ordenamento jurídico, o que Habermas demonstra ser insuficiente para respeitar o direito vigente já que existe no direito não só conteúdo moral, mas também ético, político e pragmático. Os quais, vale lembrar, para este último filósofo, assim como os conteúdos morais, entram no âmbito jurídico através da sua positivação.

Volte-se agora, no entanto, à discussão que envolve a tese do caso especial e as críticas habermasianas a esta. Segundo Alexy, a ideia de Habermas de que o discurso legal mostra-se não ser concebido como um subconjunto da argumentação moral está evidentemente certa. Entretanto, o primeiro desses autores compreende que tal ideia não derrota a tese do caso especial, pois, para esse autor, seu discurso não é o mesmo que um discurso moral no sentido como Habermas propõe um discurso moral, mas um discurso onde sempre a moralidade está presente.²⁵⁴ O discurso jurídico alexiano “é um discurso em que as questões pragmáticas, éticas e morais estão conectadas”.²⁵⁵ Essa conexão, segundo Alexy, consiste no fato dos argumentos morais estarem sempre na argumentação jurídica, já que se pretende que as decisões jurídicas sejam moralmente corretas. Habermas conceberia naturezas diferentes para o direito e a moralidade, segundo Alexy, devido ao caráter coativo do direito e o caráter livre da argumentação moral, mas os mesmos teriam a mesma natureza. Mesmo quando Habermas aplica uma norma que possui um conteúdo pragmático, está aplicando a moralidade. Esse parece ser o

²⁵⁴ HABERMAS, 1997a, p. 289.

²⁵⁵ ALEXY, R. The Special Case Thesis. In: *Ratio Juris*, v. 12, n. 4, dez. 1999, p. 374.

caso, haja vista o fato, já aqui analisado, de que Habermas considera que qualquer norma jurídica de seu sistema jurídico deve estar de acordo com a moralidade.

Quanto à ideia de Habermas de a tese do caso especial não respeitar o direito vigente, Alexy não consegue se defender. No entendimento de Habermas, a mesma possibilita ao juiz entrar no âmbito da argumentação moral sem limitar-se a usar tal argumentação apenas no que ela condiz com as normas jurídicas vigentes, o que permite ao juiz tomar decisões que não são conforme o direito vigente, ou seja, legislar. Isso, para Habermas, não só é ilegítimo²⁵⁶, como possibilita que se aplique de forma diferente o direito às brigas jurídicas.

A acusação da aplicação do direito alexiana não realizar a segurança jurídica é bastante pertinente, pois, a tese do caso especial permite que qualquer argumento moral surja ou desapareça no processo jurídico a qualquer momento. O que, por sua vez, faz o juiz aplicar decisões diferentes aos mesmos casos; afinal, quando um juiz toma em conta um argumento e não outro, pode decidir uma briga jurídica diferentemente do que quando toma em conta este outro argumento e não o anterior. Isto é, o fato de o juiz, num processo jurídico, não tomar em conta só argumentos que são de acordo com as normas jurídicas vigentes possibilita-lhe tomar diferentes decisões a uma mesma briga jurídica, afinal não há como saber, nessa aplicação jurídica, quais argumentos vão adentrar a um processo jurídico.

De fato; se tal argumentação for marcada pelo seu caráter livre, podendo o juiz adentrar nela sem rodeios nas argumentações jurídicas, então, a segurança ficará ameaçada. Ademais, se ao juiz for permitido arrosar em termos de discurso prático em geral, a linha divisória da separação de poderes fica também ameaçada. Para Habermas, o judiciário tem que ficar adscrito ao amálgama de razões construído pelo legislativo durante o processo de positivação das normas.²⁵⁷

A argumentação jurídica é o que, para Habermas e Alexy, proporciona a correção para uma decisão jurídica. É necessário, para tal, que a

²⁵⁶ Conforme visto no capítulo 2, um sistema jurídico obtido pelo procedimento democrático habermasiano é o que é, para Habermas, um sistema jurídico legítimo. Coisa que a *tese do caso especial* não obtém. Ela usa a ação comunicativa de um modo diferente para essa obtenção.

²⁵⁷ DUTRA, 2004, p. 60.

argumentação respeite os limites determinados pelo próprio direito e assuma as perspectivas de todos os participantes do direito de modo não-coagido e não-reduzido para ser legítima e juridicamente segura. O que esses autores discordam sobre a essência dessa argumentação faz o procedimento de aplicação do direito de Habermas respeitar a segurança e legitimidade jurídica enquanto que o outro, o de Alexy, só a legitimidade, embora a moralidade perpassasse todas as normas jurídicas daquele sistema e o autor do mesmo não admita isso.

Há a objeção de Ulfrid Neumann aos procedimentos de aplicação do direito de Habermas e de Alexy. Segundo Alexy, para Neumann, uma decisão jurídica tomada nos moldes de um procedimento discursivo de aplicação do direito não cumpre sua própria exigência de, obedecendo às normas jurídicas vigentes, ser resultante da argumentação desenvolvida no decorrer do processo jurídico pelos envolvidos nesse processo.²⁵⁸ Isso porque, para Alexy, segundo tal objeção, as partes envolvidas no processo seriam mera fonte de informação e só haveria um participante no discurso jurídico desenvolvido nesse processo: o juiz, porque este decide e dá o argumento final.²⁵⁹ Isso faria tal procedimento de aplicação do direito não ser discursivo, mas estruturalmente monológico.

A tal objeção, Alexy responde que o fato de caber ao juiz a decisão e a argumentação em última instância no processo jurídico não impede a ocorrência do procedimento discursivo de aplicação do direito, pois, o juiz precisa justificar sua decisão para os indivíduos envolvidos e, para tal, aquele deve levar em conta os discursos desses. Tal passagem de Alexy resume essa resposta a tal objeção de Neumann:

Essa objeção subestima a necessária complexidade da ordem da racionalidade discursiva institucionalizante. [...] Se a corte quer decidir corretamente, ela tem de ouvir todos os argumentos, que não é nenhuma coisa diferente da velha *audiatur et altera pars*, e se a correção dessas decisões mostrar ser subestimadas ao controle, a corte precisa justificar seus julgamentos perante os participantes e do público geral e legal. Por isso, ela está conectada com discursos anteriores a chegada às altas cortes, na profissão legal e entre o público.²⁶⁰

²⁵⁸ ALEXY, 1999, p. 376.

²⁵⁹ *Ibid.*, p. 376

²⁶⁰ *Ibid.*, p. 377.

Existem ainda outras divergências entre o procedimento de aplicação do direito de Habermas e o de Alexy, as quais se referem à ponderação jurídica sugerida pelo último destes autores. Essas divergências resultam da compreensão que estes têm do que são os princípios válidos no direito, bem como dos pesos que atribuem a esses. Porém, em função do escopo dessa pesquisa, não se adentrará nessas divergências, apenas se ficará com as divergências entre esses dois autores sobre o uso da argumentação racional pelos sistemas jurídicos que cada um deles propõe.

CONCLUSÃO

Através do itinerário percorrido nesta pesquisa se pode concluir que Habermas aposta no uso da linguagem como o meio através do qual se pode obter soluções para os conflitos sociais, inclusive os morais. Um determinado uso da linguagem, é claro: a ação comunicativa habermasiana.

Para essa ação comunicativa, são válidos os acordos obtidos por meio de uma argumentação que possibilita a todos os seus atingidos dela participarem e darem o assentimento racional à validade dos acordos obtidos por meio dela. Esse assentimento é racional porque se fundamentam sobre os argumentos trazidos à tona nessa argumentação e os atos de fala, segundo esse autor, possibilitam que a razão se encarne na linguagem. A demonstração habermasiana de como os atos de fala estão ligados ao mundo objetivo, social, subjetivo e ao que este autor concebe por “mundo da vida” mostra o porquê deles serem capazes de serem usados de modo a levar indivíduos que participam de uma argumentação racional a um acordo racional.

As ideias de que a argumentação pode ser usada para a realização de fins estratégicos e fins instrumentais são admitidas como possíveis por Habermas. Porém, esses dois usos, conforme se verificou aqui, não tira a possibilidade de a argumentação poder ser usada de modo a chegar a consensos racionalmente válidos. Pelo contrário, é por essa possibilidade existir que os outros dois modos de uso da linguagem, o instrumental e o estratégico, são possíveis. O uso da linguagem para a realização de um fim particular, de um fim estratégico, por exemplo, só se mostra possível em função de ser parasitário do uso da linguagem voltado ao entendimento, do uso da argumentação racional. O indivíduo que usa da argumentação para a realização de um fim particular precisa que os outros indivíduos que participam dela considerem que ele a está usando para a obtenção de um acordo racionalmente válido, que ele está realizando uma argumentação racional. Só com esse uso, este indivíduo pode conseguir manipular os outros que participam da argumentação de que faz uso, de modo que estes outros tomem como justificado o fim estratégico que o mesmo pretende realizar. Conforme se verificou, essa obtenção não é racional porque os indivíduos de uma argumentação precisam tomar algo como válido em função de uma argumentação racional, não em função de serem manipulados por algum indivíduo através do uso da linguagem.

A fundamentação do uso da linguagem voltado ao entendimento,

da argumentação racional habermasiana só é indireta. Trata-se da contradição performativa a que Habermas leva ao céptico quando este último faz uso da linguagem para dizer que não se pode provar que a mesma é capaz de levar ao entendimento. No entanto, além de Habermas provar para o céptico de que a linguagem pode levar ao entendimento, de que a ação comunicativa obtém resultados válidos, este autor também precisa mostrar que fenômenos morais existem. Afinal, a ética do discurso proposta por ele defende o uso dessa ação argumentativa para resolver conflitos morais. Realiza essa demonstração, conforme aqui se viu, por meio dos escritos de Strawson: os fenômenos morais existem porque são verificados nos contextos sociais através dos sentimentos de culpa e de ressentimento: de culpa no agressor de uma norma moral e de ressentimento no agredido pela ação cometida com a transgressão de uma norma moral. Deste modo, tais sentimentos mostram como a validade das normas morais existem na sociedade em que os proprietários destes sentimentos encontram-se. Não existiria esses sentimentos nesse agressor e nessa vítima se as normas a que esses sentimentos se vinculam não fossem compreendidas como válidas pela sociedade a que pertencem esses indivíduos.

A demonstração habermasiana de que a validade das normas morais é intersubjetiva - os indivíduos racionais assim a compreendem justamente por eles serem racionais - possibilita a Habermas a demonstração de que essa validade não pode ser verificada conforme se verifica a validade de um ato de fala com conteúdo científico. Isto é, as normas morais possuem natureza diferente das proposições descritivas, já que a validade daquelas é instituída pela sociedade em que vigem, e não pelo mundo objetivo, o que as torna desprovidas da possibilidade de serem classificadas como verdadeiras ou falsas. Essa condição confere a possibilidade de se chegar a um acordo para um conflito moral por meio da ação comunicativa. A ação comunicativa é capaz de resgatar o conteúdo moral válido presente numa sociedade, é capaz de obter um consenso entre seus participantes como solução para um conflito moral, porque resgata as normas morais vigentes.

O Princípio do Discurso habermasiano é defendido como aquilo que uma argumentação deve obedecer para obter acordos racionais, inclusive no campo da moral. Ele possibilita, portanto, inclusive a obtenção de acordos conforme o princípio “U” desta teoria, conforme o princípio universal da ética do discurso habermasiana. De acordo com este último princípio, uma norma só é moral se todos os seres racionais podem dar a ela os seus assentimentos racionais, portanto, se todos podem dar seu assentimento a ela por meio da argumentação racional.

dessa assim o ser. As condições para se verificar numa argumentação em relação a um caso moral se um conteúdo pode ser assim assentido foram aqui apresentadas. No entanto, conforme também se viu aqui, a possibilidade de um conteúdo possuir esse assentimento não é condição suficiente para o mesmo se efetivar, não é suficiente para a efetivação da argumentação racional como solução de conflitos morais. Também é necessário que a forma de vida dos indivíduos possibilite essa efetivação. Ou seja, é necessário que a condição histórica em que os indivíduos vivem seja tal que lhes possibilite a efetivação da argumentação racional na solução de seus conflitos e dos conteúdos que essa justifica como racionalmente válidos. A análise habermasiana das críticas de Hegel a Kant mostram essa necessidade e como a ética do discurso busca atender tal necessidade.

Habermas apresenta as condições que uma forma de vida deve possuir para essa efetivar a argumentação racional e os conteúdos obtidos como racionalmente válidos por meio dela. Elas compreendem, entre outras coisas, a necessidade dessa argumentação também ser usada para obter acordos racionalmente válidos a conflitos pragmáticos e éticos. É necessário que a forma de vida dos indivíduos use da argumentação racional não apenas para resolver seus conflitos morais, mas também para resolver os conflitos que possuem em virtude de se encontrarem na condição histórica em que encontram.

O princípio democrático habermasiano é ofertado por esse autor para a solução dos conflitos éticos e pragmáticos de modo que a moralidade seja efetivada. E, também, esse princípio conta com a argumentação racional para a obtenção de seus conteúdos. Essa ecleticidade da argumentação racional é possibilitada em função do princípio em que se expressa, o Princípio do discurso habermasiano, ser neutro. Esse princípio apenas diz qual a forma que um conteúdo deve ter para ser racionalmente válido, não quais são os conteúdos racionalmente válidos. A natureza de um consenso obtido por meio do Princípio do Discurso é racional porque foi por esse meio obtido, e pragmático, se o conflito para o qual esse consenso foi obtido como sua solução for pragmático, e ético, se esse conflito for ético, e moral, se esse conflito abrange todos os seres racionais.

A necessidade de a argumentação racional considerar o indivíduo como pertencente a uma condição histórica e o fato dessa última ter que ser tal que possibilite a efetivação da moralidade implica que o princípio do Discurso se bifurque no princípio “U” e no princípio da democracia presentes nessa teoria. “U” serve como o princípio de acordo com o qual um conteúdo deve estar para ser válido moralmente. Já o princípio da

democracia serve para obter solução para conflitos éticos e pragmáticos, e também para conflitos morais, pois abriga “U”, já que considera como válida uma norma a qual todos os seus concernidos podem dar assentimento racional, o que também é o caso das normas morais.

No entanto, essa bifurcação do Princípio do Discurso ainda não é suficiente para a efetivação da moral. Além de uma teoria moral possuir um princípio de acordo com o qual é possível justificar que conteúdos são moralmente válidos e possuir uma democracia que obtenha soluções para conflitos éticos, pragmáticos e morais, é necessário que esses conteúdos possam se efetivar. Isto é, além de uma teoria mostrar como se obtém um acordo epistêmico sobre a validade de um juízo, ela precisa mostrar como possibilita que o indivíduo que dela faz uso tenha vontade para agir de acordo com ela para que ele possa agir de acordo com esses juízos. Habermas defende que só uma sociedade onde existam instituições, condições materiais, um processo de socialização - uma forma de vida que permita aos indivíduos participarem da ação comunicativa em pé de igualdade e de a ela contribuírem com argumentos racionais - é que a efetivação dos juízos morais é possível.

Para sociedades pós-convencionais, sociedades modernas, o sistema jurídico criado por Habermas aparece como o método capaz de possibilitar uma forma de vida que possibilite a efetivação da ação comunicativa, e, conseqüentemente, da ética do discurso habermasiana. Esse sistema pretende usar a ação comunicativa para obter suas normas, o procedimento democrático obtido por meio desse sistema é prova disso, e, através da coação jurídica, pretende garantir estabilidade social de modo que essa ação possa ser tomada para a decisão dos conflitos dessa sociedade, inclusive os morais, e essas decisões serem efetivadas.

O princípio da democracia e o princípio universal dessa teoria precisam contar com a estabilidade social que um sistema jurídico legítimo é capaz de realizar para conseguirem a efetivação da moralidade. A necessidade de esse último ser legítimo também é condição para que o mesmo possibilite essa efetivação, por isso os direitos fundamentais habermasianos pertencerem ao procedimento que obtém as normas daquele. Isto é, por esse direito ser legítimo, precisa que os direitos fundamentais pertençam ao procedimento democrático cujas normas deve efetivar. Essa condição, conforme se viu aqui, ocorre para esse procedimento democrático ser legítimo: para ele obter as normas jurídicas através da argumentação racional habermasiana.

Robert Alexy também confere tal função ao direito que propõe e também considera a argumentação racional indispensável para a solução racional de conflitos morais. Porém, o fato de não considerar que o prin-

cípio em que essa argumentação se expressa, o Princípio do Discurso, neutro, não possibilita que conflitos éticos sejam resolvidos de modo racional. A falta dessa consideração o leva a desconsiderar a existência dos indivíduos numa condição histórica. Existência que Habermas aponta como fundamental de ser respeitada por um direito que pretende efetivar a moralidade.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. Constitutional Rights, Balancing, and Rationality. *Ratio Juris*, v. 16, n. 2, Jun. 2003, p. 131-140.

_____. On The Structure of Legal Case. *Ratio Juris*, v. 13, n. 3, Sept. 2000, p. 294-304.

_____. The Special Case Thesis. *Ratio Juris*, v. 12, n. 4, Dec. 1999, p. 374-384.

_____. Reply to Symposium Participants. In: (ARATO, Andrew; ROSENFELD, Michel. (Orgs.). *Habermas on Law and Democracy*. Berkeley: University of California, 1998.

_____. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993.

_____. *Teoría de la argumentación jurídica*. La teoría del discurso racional como teoría de la fundamentación jurídica. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1989.

CENCI, Angelo Vitório. *A controvérsia entre Habermas e Apel acerca da relação entre moral e razão prática na ética do discurso*. Campinas, SP: [s. n.], 2006.

CHAMBERS, S. *Resonable Democracy: Jürgen Habermas and the politics of discourse*. Itaca e Londres: Cornell University Press, 1996.

DUTRA, Delamar José Volpato. *Razão e Consenso em Habermas*. 2. ed. Florianópolis: Editora da UFSC, 2005.

_____. *Conduzindo o direito pela seara da filosofia*. Florianópolis, UFSC, 2004, mimeo.

_____. A teoria discursiva da aplicação do direito: o modelo de Habermas. In: *Utopía y praxis latinoamericana: revista internacional de filosofía iberoamericana y teoría social*, n. 35, 2006, p. 55-65. ISSN 1316-5216. Disponível em: <http://dialnet.unirioja.es/servlet/revista?tipo_busqueda=CODIGO&clave_revista=9559>. Acesso em: 22 dez. 2009.

FELDHaus, C. *Direito e Moral*. Três estudos a respeito da filosofia prática de Kant. 1. ed. Florianópolis: Apolodoro, 2007.

FERRY, Jean-Marc. Habermas crítico de Arendt. *Educação e Filosofia*, v. 17, n. 33, jan/jun 2003. Trad. Silvia Gombi Bordes dos Santos.

HABERMAS, J. *A inclusão do outro*. Trad. George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola, 2002.

_____. *Aclaraciones a la ética del discurso*. Trad. Manuel J. Redondo. Madrid: Trotta, 2000.

_____. As objeções de Hegel a Kant também se aplicam à ética do discurso? In: *Comentários à ética do discurso*. Tradução de G. L. Encarnação. Lisboa: Instituto Piaget, 1999.

_____. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. 4. ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997a, v. I.

_____. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. 4. ed. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997b, v. II.

_____. *Direito e Moral*. Trad. Sandra Lippert. Lisboa: Instituto Piaget, 1992. [Coleção Pensamento e Filosofia].

_____. *Pensamento pós-metafísico*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1990.

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

_____. *El discurso filosófico de la modernidade*. Madrid: Taurus, 1989b.

_____. *Teoría de La acción comunicativa: complementos y estudios previos*. Madrid: Cátedra, 1989c.

_____. *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Taurus, 1987a. v. I.

_____. *Teoría de la acción comunicativa*. Madrid: Taurus, 1987b. v. II.

HEGEL, *Princípio da filosofia do direito*. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

LUHMANN, Niklas. *El Derecho de la Sociedad*. Barcelona: Editorial Herder, 2002.

PINZANI, A. *Habermas*. 1. ed. Porto Alegre: Artmed, 2009.

REGH, W. Against Subordinations: Morality, Discourse, and Decision in the Legal Theory of Jürgen Habermas. In: ARATO, Andrew; ROSENFELD, Michel (Orgs.) *Habermas on Law and Democracy*. California: University of California Press, 1998.

ROSENFELD, M. Can Rights, Democracy, and Justice Be Reconciled Through Discourse Theorie? Reflection on Habermas's Procedimentalist Paradigm of Law. In: ARATO, Andrew; ROSENFELD, Michel (Orgs.) *Habermas on Law and Democracy*. California: University of California Press, 1998.

SANTOS, Fábio Eulálio dos. *A fundamentação da moral em Jürgen Habermas*. Dissertação (Mestrado em Filosofia) - Universidade Federal de Minas Gerais, Pós-Graduação em Filosofia e Ciências Sociais, 2007.

SILVA, Luís Virgílio Afonso da. O Proporcional e o Razoável. *Revista dos tribunais*. São Paulo: RT, 2002, v. 798.

VOLPATO, D. J. *Razão e Consenso em Habermas*. 2. ed. Florianópolis: Editora da UFSC, 2005.