

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

FILOSOFIA DO DIREITO I

LAFAYETTE POZZOLI

LEONEL SEVERO ROCHA

GERSON NEVES PINTO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

F488

Filosofia do direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Lafayette Pozzoli; Leonel Severo Rocha; Gerson Neves Pinto. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-739-7

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

FILOSOFIA DO DIREITO I

Apresentação

A presente publicação, originada no Grupo de Trabalho Filosofia do Direito I, concebida no âmbito do XXVII Congresso do CONPEDI – Porto Alegre, RS, realizado sob o tema Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito, que tem por objetivo problematizar a questão de conceitos e doutrinas do direito. Foram coordenadores do GT os Professores Doutores Leonel Severo Rocha e Gerson Neves Pinto, da Unisinos - Universidade do Vale do Rio dos Sinos, e Lafayette Pozzoli, do Univem – Centro Universitário Eurípides de Marília-SP.

Foram apresentados 21 (vinte e um) trabalhos cujas exposições trouxeram uma diversidade e pluralidade de experiências e do conhecimento científico das quais se extrai, no seu conjunto, o "espírito", ou seja, o sentido e a essência da Filosofia do Direito, propiciando uma melhor compreensão do direito e seu processo interpretativo na atualidade.

Neste sentido, o apoio do CONPEDI à publicação de livros digitais, sob a supervisão de professores de Programas diversos, pode apontar para uma oportunidade de revelação de talentos de jovens pesquisadores, com trabalhos inéditos e significativos no contexto da difusão da produção científica. Essencialmente, vale ressaltar, ainda, o trabalho do Professor Orides Mezzaroba, Presidente do CONPEDI, no inter-relacionamento que tem feito com a Coordenação da Área do Direito da CAPES, podendo contribuir significativamente com uma melhora da produção científica para a área jurídica.

A você leitor e pesquisador, um bom uso desse material e que seja proveitoso nas suas investigações jurídicas.

Prof. Dr. Leonel Severo Rocha – UNISINOS

Prof. Dr. Gerson Neves Pinto – UNISINOS

Prof. Dr. Lafayette Pozzoli – UNIVEM

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A RELAÇÃO ENTRE MORAL E DIREITO EM HABERMAS
THE RELATIONSHIP BETWEEN MORAL AND LAW IN HABERMAS

Marcio Renan Hamel ¹
Marcelo Gonçalves

Resumo

A presente pesquisa analisa a relação entre moral e direito na filosofia de Habermas. Aborda o conceito kantiano de razão prática, bem como a ideia de razão comunicativa. Trata da relação de complementaridade e cooriginalidade entre moral e direito. O método de pesquisa é o hermenêutico-fenomenológico e revisão bibliográfica. Conclui-se que o paradigma democrático-procedimental pode ser uma interessante proposta para a formação discursiva da moral, de maneira que a legitimidade das regras não surja de uma pretensão de validade universal constituída a priori, mas discursivamente, com a inclusão e participação dos afetados no processo legitimador de imposição da norma

Palavras-chave: Direito, Discurso, Moral, Razão comunicativa, Razão prática

Abstract/Resumen/Résumé

The present research analyzes relation between moral and right in Habermas philosophy. It addresses the Kantian concept of practical reason, as well as the idea of communicative reason. It deals with relation of complementarity and cooriginality between morality and law. The research method is hermeneutic-phenomenological and bibliographical review. It is concluded that democratic-procedural paradigm can be an interesting proposal for discursive formation of moral, so that the legitimacy of rules does not arise from a pretension of universal validity constituted a priori, but discursively, with the inclusion and participation of the affected in the legitimating process of imposing the rule

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Communicative reason, Law, Moral, Practical reason, Speech

¹ Pós-Doutor em Direito pela URI Santo Ângelo/Rs. Doutor em Ciências Jurídicas e Sociais pela Uff/RJ. Professor do PPGDireito UPF. Endereço eletrônico: marcio@upf.br

INTRODUÇÃO

O estudo das teorias morais é um fato presente em toda a tradição filosófica, dos antigos aos modernos. Na modernidade, entretanto, Kant desenvolve uma teoria moral a partir da qual as ações humanas devem ser praticadas por dever. A teoria moral é sempre analisada ao par com o conhecimento, como um mecanismo de imposição de regras de agir.

A partir da teoria moral de Immanuel Kant, o direito fica circunscrito a um espaço muito delimitado, tendo em vista que em relação às regras jurídicas basta o cumprimento da sua previsão, pouco importando se tal ação foi praticada pelo puro dever do agente. A hipotecidade do direito é um traço muito presente ante a filosofia kantiana, reservando-se à moral quase que uma ditadura ou um tribunal da razão.

Considerando este contexto, o objeto da presente pesquisa é a análise da relação entre moral e direito proposta por Habermas e a possível superação da razão prática pela razão comunicativa. Isto é, trata-se de abordar a maneira pela qual Habermas desenvolve a teoria moral e a sua relação com o direito, bem como vislumbrar qual passa a ser o espaço do direito na filosofia habermasiana.

Dessa forma, o presente estudo está dividido em três seções. Na primeira seção analisa-se como Immanuel Kant propõe uma metafísica dos costumes (moral), impondo o elemento formador do princípio moral *a priori*, o qual será chamado de Imperativo Categórico, fruto da concepção de razão prática.

A segunda seção propõe a discussão em torno da superação da razão prática pela razão comunicativa e a formação de alguns conceitos relevantes para a teoria de Habermas. Na terceira seção trata da relação entre moral e direito de acordo com a pragmática formal, estando aí presente uma relação de complementaridade e originalidade, abandonando antigos conceitos de subordinação ou separação total entre as duas categorias.

O método utilizado foi o hermenêutico-fenomenológico, onde a interpretação e compreensão dos conceitos é ponto chave para a elucidação teórica, enquanto o método de pesquisa adotado é a revisão bibliográfica de obras vinculadas ao tema em análise.

1 RAZÃO PRÁTICA: a ideia do imperativo categórico

A teoria moral encontra seu vértice na filosofia de Kant, pensador prussiano que viveu de 1724 à 1804, e desenvolveu uma teoria crítica da razão, que é a base dos fundamentos da moral moderna (PASCAL, 2005, p. 13-19).

A obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* é o pilar da teoria moral de Kant. Norberto Bobbio (2000, p. 81-83) propõe, como ponto de partida da análise da obra, o detalhamento dos termos “costumes” e “metafísica”. Segundo o autor italiano, a expressão “costumes” se refere às regras de conduta que disciplinam as ações de um homem livre. A palavra “metafísica” está relacionada à formação do conhecimento *a priori*, antes da razão, ou seja, extra físico. Segundo o próprio Kant:

Se, portanto, um sistema de cognição *a priori* a partir exclusivamente de conceitos é denominado *metafísica*, uma filosófica prática, que não tem a natureza, mas a liberdade de escolha por seu objeto, pressuporá e requererá uma metafísica dos costumes, isto é, ela mesma um dever de ter uma tal metafísica e todo ser humano também a tem dentro de si mesmo, ainda que em geral somente de uma forma obscura, pois sem princípios *a priori* como poderia ele crer que tem dentro de si mesmo uma lei universal? Mais precisamente como deve haver princípios universais mais elevados de uma natureza em geral a objetos da experiência, uma metafísica dos costumes não pode prescindir de princípios de aplicação, e teremos, amiúde que tomar como nosso objeto a natureza particular dos seres humanos, a qual é conhecida unicamente pela experiência, com a finalidade de nela mostrar o que pode ser inferido a partir de princípios morais universais. [...] (2008, p. 59).

Na obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* constam os conceitos basilares da *Metafísica dos Costumes* e da *Razão Prática*, segundo Pascal (2005, p. 118), “[...] a Fundamentação contém quase todos os elementos essenciais da moral kantiana”. O filósofo prussiano inicia sua teoria situando o conceito de boa vontade:

A boa vontade não é boa pelo que promove ou realiza, pela aptidão para alcançar qualquer finalidade proposta, mas tão-somente pelo querer, isto é, em si mesma. E considerada em si mesma, deve ser avaliada em grau muito mais elevado do que tudo o que por meio dela puder ser alcançado em proveito de qualquer inclinação ou, se quiser, da soma de todas as inclinações (KANT, 2011, p. 22).

A concepção metafísica da moral já é percebida, portanto, desde o primeiro conceito proposto pelo pensador. Isso significa dizer, no pensamento kantiano, que a única conduta realmente moral é a oriunda de um sentimento interno, de agir pelo dever, e não conforme o dever, porque:

[...] todos os conceitos morais têm sua sede e origem completamente *a priori* na razão, e isso tanto na razão humana mais vulgar como na mais especulativa; que tais conceitos não podem ser abstraídos de nenhum conhecimento empírico, o qual, portanto, seria puramente contingente; que precisamente nessa pureza de sua origem reside a sua dignidade para nos servir de princípios práticos supremos (KANT, 2011, p. 42).

A “[...] razão pura é que contém os princípios para conhecer algo absolutamente ‘a priori. [...]’” (KANT, 2011a, p. 17). A razão prática, por sua vez, “[...] ocupa-sedos princípios da determinação da vontade [...]” (KANT, 2011b, p. 27), ou seja, um momento posterior a análise do objeto, na perspectiva de determinação da causalidade. Segundo Pascal (2005, p. 135), não é caso de uma contradição entre “puro” e “prático”, mas que, no domínio especulativo, o que mereceu análise foi a razão pura, já no aspecto prático, é o empirismo da razão que está sob estudo.

Segundo Kant:

[...] A razão, em uma lei prática, determina imediatamente a vontade, sem mediação de sentimento algum de prazer ou de desprazer, nem mesmo de um prazer ligado a essa lei; e apenas porque tal faculdade pode ser prática como razão pura, e que lhe torna possível ter caráter legislativo. (2011b, p. 38).

O princípio moral em Kant é fundamentado no imperativo categórico anterior ao conhecimento, que se formará *a priori* em relação à vontade, que é resumido na seguinte máxima: “Age de tal modo que a máxima de tua vontade possa valer sempre como princípio de uma legislação universal” (KANT, 2011b, p. 44).

O imperativo categórico é um elemento marcante da teoria moral kantiana, conquanto ele que marcará quais condutas são objetivamente necessárias por si mesmas, sem influência de elementos externos (KANT, 2011, p. 45).pois:

[...] A regra prática é, por conseguinte, incondicionada, apresentada *a priori* como uma proposição categoricamente prática, em virtude da qual a vontade é determinada de forma objetiva, absoluta e imediata (pela mesma regra prática que, então, aqui constitui uma lei). Com efeito, a *razão* pura, *prática em si mesma*, aqui resulta imediatamente legisladora (KANT, 2011b, p. 45). (Grifos no original).

Assim, Bobbio (2000, p. 92), identifica o dever moral como interno, não porque o sujeito é obrigado a agir conforme o dever, mas também, com pureza de intenções, que é o elemento que diferencia moralidade de legalidade:

[...] Em outras palavras, podemos dizer: legislação moral não é a que preserva dever com relação a si mesmo, mas aquela para cujo cumprimento somos responsáveis perante nós mesmos; legislação jurídica não é a que preserva deveres com relação aos outros, mas aquela para cujo cumprimento somos responsáveis frente à coletividade. (BOBBIO, 2000, p. 98).

O imperativo categórico não sofre pressões externas, exsurge de um sentimento interno de agir conforme um princípio universal, que não depende da experiência, mas sim da pretensão geral de aceitação da conduta como moral, segundo ensina Pascal:

A lei moral, com efeito, deve independer da experiência; uma vontade boa determina-se a si mesma, e sem recorrer a móveis empíricos, e sem preocupar-se com o prazer ou a dor que possam resultar da ação e que, aliás, variam de um indivíduo para outro [...] (2005, p. 136).

Neste ponto, fica claro que o agir moral deve ser livre, e ter sua origem em um sentimento de interno de “querer agir pelo dever”, ou, então, de “querer agir com pretensão de universalidade”, o que é o oposto de agir conforme o dever, com o foco nas consequências, e não na origem do agir moral. Segundo Bobbio:

A interioridade do dever moral atua de maneira que ninguém pode obrigar-me a cumpri-la; se alguém me obrigasse e eu cedesse à coação, a minha ação, somente pelo fato de ter sido cumprida, não por dever, mas por causa da coerção, não seria moral. Pelo contrário, o dever jurídico, sendo externo, no contrário, o dever jurídico, sendo externo, no duplo sentido de que não impõe a ação por dever, mas somente a ação conforme o dever, e que impõe uma ação pela qual sou responsável frente aos

outros, suscita nos outros o direito de obrigar e não exclui o fato de poder ser cumprida somente pelo impulso do medo da coação. (2000, p. 123/124).

Sendo assim, Kant situa o agir moral como único meio de ser alcançada a felicidade. O agir moral terá origem no imperativo categórico, cujas bases são encontradas na metafísica, ou seja, em um elemento interno, apresentado *a priori* em relação à ação, o qual não deve sofrer influências externas, mas exsurgir de uma intenção pura de agir pelo dever, independente das consequências.

A filosofia moral de Kant padece de elementos de legitimação na sociedade, considerando que o indivíduo encontra dentro de si, e somente ali, os fundamentos do agir moral. Ademais, em razão do fato que o imperativo categórico parte de uma pretensão interna, são admitidas relativizações perigosas, pois, por exemplo, Hannah Arendt (1999, 153), identifica em Eichmann, um possível respeito a algo que muito é assemelhado ao imperativo categórico de Kant, inobstante a própria autora consigne que a faculdade do juízo, inibe a obediência cega às Leis.

Assim, com o objetivo de realizar um contraponto à metafísica da moral, será exposta a alternativa habermaseana da proposta de uma razão comunicativa, e como se dará a relação entre o direito e a moral, a partir dessa nova perspectiva encetada pela Teoria Crítica.

2 A IDEIA DE RAZÃO COMUNICATIVA E DISCURSO

Conforme desenvolvido na primeira seção, a razão prática mantém uma estreita relação com fundamentos metafísicos, de índoles subjetivistas, que, em determinados momentos, carecem de um caráter universalizador, tanto no aspecto de aceitação geral, quanto de adesão total de todos os afetados.

Além disso, a concepção moral kantiana é frágil no tocante a relativismos, pois o imperativo categórico está baseado em uma pretensão de validade (abstrata), que pode nunca ser concretizada. Assim, Habermas sugere a superação da razão prática pela razão comunicativa:

A razão comunicativa, ao contrário da figura clássica da razão prática, não é uma fonte de normas de agir. Ela possui um conteúdo normativo, porém somente na medida em que o que age comunicativamente é obrigado a apoiar-se em pressupostos pragmáticos do tipo *contra factual*. Ou seja, ele é obrigado a

empreender idealizações, por exemplo, a atribuir significado idêntico a enunciados, a levantar uma pretensão de validade em relação aos proferimentos e a considerar os destinatários imputáveis, isto é, autônomos e verazes consigo mesmos e com os outros. (HABERMAS, 1997, p. 20).

Logo, a despeito do defendido por Kant, Habermas sugere uma moral formada a partir de elementos externos, por meio de um procedimento, aplicando a sua Teoria da Ação Comunicativo ao direito, por meio do Princípio do Discurso (D), que será explicada a seguir.

Segundo Hamel (2009, p. 82), a diferença principal entre a razão prática, e a razão comunicativa, é que a primeira parte de uma orientação para o agir, e a segunda é orientada pelo entendimento, e consentimento, sem modelos de ação pré-estabelecidos, mas construídos pelo *medium* linguagem.

A tese de comunicação de Habermas é uma “teoria de ação social”, baseada na teoria dos atos de fala que formam uma razão discursiva, e por isso:

o Sujeito habermaseano não é um “vivenciante”, mas um “comunicante” aberto ao diálogo. É por esta razão que Habermas recorre ao conceito de “ação comunicativa” como um conceito complementar” de mundo vivido. “Complementar” refere-se aqui à saída da filosofia da consciência, ou seja, à atenção à intersubjetividade do mundo. (PRADO, 1996, p. 30).

Na realidade, a linguagem é um elemento central na teoria social de Habermas, e, segundo Moreira (2004, p. 100), o *médium* da linguagem é o meio de distinção da razão comunicativa e da razão prática, pois:

No ato de linguagem, isto é, com a fala, buscamos o entendimento com alguém sobre algo no mundo. Na busca desse entendimento, adotamos um enfoque performativo, ou seja, uma performance, o que implica a aceitação de certos pressupostos. Mais precisamente, adotamos as seguintes pretensões universais de validade: o falante tem de expressar-se de modo a se fazer compreender; sua comunicação se faz através de um conteúdo proposicional verdadeiro, isto é, ele dá a entender algo, suas intenções são expressas verazmente de modo que se firme um entendimento a partir do que é comunicado; sua manifestação tem que ser correta para que seja possível o entendimento. (MOREIRA, 2004, p. 101-102).

Habermas constrói uma teoria de ação baseado no diálogo para o consenso, considerando que o entendimento é “[...] garantia inerente a linguagem, uma garantia de universalidade para o agir comunicativo [...]” (PRADO, 1996, p. 50). Nesse sentido, segundo Moreira (2004, p. 111): “[...] o agir comunicativo vem a ser disponibilidade que existe entre falante e ouvintes a estabelecer um entendimento que surge de um consenso sobre algo no mundo[...]”.

Então, compreende-se que Habermas sugere uma razão formada pelo consenso, e desloca o Imperativo Categórico de Kant de uma dimensão metafísica, construída *a priori*, para uma dimensão procedimental que surge *a posteriori*.

De acordo com lição de Cenci, (2011, p. 99), Habermas inicia sua teoria da ação comunicativa, distinguindo a ação comunicativa da ação instrumental e ação estratégica:

Na medida em que os atores estão exclusivamente orientados para o *sucesso*, isto é, para as consequências do seu agir, eles tentam alcançar os objetivos de sua ação influenciando externamente, por meio de armas ou bens, ameaças ou seduções, sobre a definição da situação sou sobre as decisões ou motivos de seus adversários. A coordenação das ações de sujeitos que se relacionam dessa maneira, isto é, *estrategicamente*, depende da maneira como se entrosam os cálculos de ganho egocêntricos. O grau de cooperação e estabilidade resulta então das faixas de interesses dos participantes. Ao contrário, falo em *agir comunicativo* quando os atores tratam de harmonizar internamente seus planos de ação e de só perseguir suas respectivas metas sob a condição de um *acordo* existente ou a negociar sobre a situação e as consequências esperadas. Em ambos os casos, a estrutura teleológica da ação é pressuposta na medida em que se atribui aos atores a capacidade de agir em vista de um objetivo e o interesse em executar seus planos de ação. Mas o *modelo estratégico da ação* pode se satisfazer com a descrição de estruturas do agir imediatamente orientados para o sucesso, ao passo que o *modelo do agir orientado para o entendimento mútuo* tem que especificar condições para um acordo alcançado comunicativamente sob as quais Alter pode anexar suas ações às do Ego. (HABERMAS, 1989, p. 164-165).

A ação estratégica, portanto, é guiada pelo êxito; e a ação comunicativa, por sua vez, é voltada ao entendimento (CENCI, 2011, p. 104-105), sendo essa última a relevante para a teoria do agir comunicativo e à teoria discursiva do direito. Com efeito, a ação comunicativa é um tipo de interação social em que é dado as pessoas um meio de forma um acordo racional de entendimento, entre todos, através da linguagem (REPA, 2008, p. 63).

No entendimento de Pinzani (2009, p. 100), o que Habermas propõe é uma distinção entre racionalidade comunicativa e instrumental, e a cada um corresponde um modelo de agir: comunicativo e instrumental. A razão comunicativa é dirigida pelo entendimento; a razão

instrumental é o agir caracterizado pelo uso da linguagem como meio de manipulação dos instrumentos de fala. Diante disso, o agir comunicativo almejará sempre o entendimento, e o agir instrumental pode ter outros fins que não somente entendimento.

Dessa forma, a razão comunicativa é capaz de estabelecer uma situação de debate perfeita, permitindo um poder de questionamento infinito sobre qualquer proposição, almejando encontrar um consenso, desvencilhado das idiossincrasias dos autores do discurso. (DUTRA, 2005, p. 195).

Antes de seguir na análise da teoria discursiva do direito e a relação desse com a moral, é importante apresentar o conceito de mundo da vida na filosofia habermasiana. Como explica Aragão (1997, p. 43-45), o mundo da vida é o pano de fundo sobre o qual agir comunicativo é praticado, pois é uma realidade pré-estruturada simbolicamente, com conceitos pré-determinados, que são aplicados pelos sujeitos, implicitamente, no processo comunicativo. Assim, o mundo da vida é o local que permite aos sujeitos hábeis a fala e ação, compreenderem-se mutuamente. Segundo explica Habermas:

[...] O *mundo da vida* constitui, pois, o *contexto* da situação de ação; ao mesmo tempo, ele fornece os *recursos* para os processos de interpretação com os quais os participantes de comunicação procuram suprir a carência de entendimento mútuo que surgiu em cada situação de ação. [...]. (1989, p. 167).

A criação do conceito de mundo da vida é extremamente relevante para complementar a ideia de ação comunicativa. Isso porque, Habermas demonstra que os processos de comunicação não iniciam de um nada cultural e social, mas sempre haverá uma carga de sentidos imposta pelas partes do discurso (REPA, 2008, p. 62).

A razão comunicativa pode ser desenvolvida por meio de uma teoria da argumentação, mediante uma análise das pretensões de validade e das condições de sua satisfação discursiva, bem como por meio da análise dos pressupostos universais de argumentação. Na lição de Aragão: [...] A argumentação é aquele tipo de discurso em que os participantes tematizam exigências de validade contestadas e tentam resgatá-las ou criticá-las através dos argumentos; e onde a “força” de um argumento é medida num contexto dado pela solidez das razões. [...] (1997, p. 36).

A razão comunicativa é um instrumento hábil para a formação de juízos normativos baseados em consenso, livre de cargas morais individuais, capaz de formar conceitos de aceitação e adesão universal, conforme ensina Cenci:

[...] a razão comunicativa é capaz, por estar livre dessa base moral, de se abrir não apenas para discursos morais, mas também para os éticos e os pragmáticos. Ao pressupor interações e formas de vida estruturadas, que têm como mediação a linguagem, ela já não se constituiria numa faculdade subjetiva. À razão comunicativa, é atribuído um conteúdo normativo fraco, na medida em que apenas prescreve que os sujeitos buscam alcançar um entendimento mútuo devem levar adiante certas idealizações. Nesse sentido, a única “prescrição” residiria em obrigá-los a assumir um compromisso com pressupostos pragmáticos contrafactuais que visam ao entendimento mútuo. (2012, p. 120).

O que Habermas tenta criar é uma teoria moral formada por elementos livres de coerção, com a vontade formada a partir do consenso, pois, segundo Aragão:

[...] A ação comunicativa, portanto, como forma de mecanismo da coordenação das ações baseadas na intersubjetividade do entendimento linguístico vai acarretar a total ausência de coerção, já que as posições assumidas deverão levar em conta a possibilidade de que venham a ser contestadas pelos demais, devendo provar-se por suas pretensões de validade, e não por qualquer influência externa ou pelo uso da força. (1997, p. 54).

Com isso, Habermas passa a situar a teoria da ação comunicativa dentro do mundo vivido, e sua relação com a moral e com o direito, como se dará a legitimidade das normas, reconstruindo a tensão entre facticidade e validade.

3 TEORIA DISCURSIVA DO DIREITO: complementaridade entre moral e direito

O direito ostenta uma posição privilegiada na sociedade moderna, porquanto ele é um dos meios de controle do mundo da vida. Ao direito é concedido, por meio da norma jurídica, o elemento de coercitividade do qual a moral não possui. Habermas não irá propor uma separação entre moral e direito, mas estabelecer uma relação de complementariedade e cooriginalidade.

Nesse sentido, Habermas identifica uma tensão entre facticidade e validade do direito, que acontece internamente e externamente (MELO; SILVA, 2012, p. 141-141). Internamente, no sentido da própria aplicação da lei pela jurisdição; externamente, como elemento formador da validade da norma legalmente concebida.

Segundo Hulshof e Keinert:

[...] O direito moderno apresenta um duplo aspecto de validade, o qual Habermas entende estar presente no conceito de legalidade tal como formulado por Kant, a saber, ele possui tanto o elemento da coerção como o da liberdade. Em outras palavras, apesar de precisar impor-se socialmente por meio da coerção, e com isso garantir um nível médio de aceitação de suas leis e regras, a positividade do direito permanece atrelada à pretensão de legitimidade dessas mesmas leis e regras, tornando-as racionalmente aceitáveis. O poder de integração social do direito consiste assim não somente na coerção eficaz, que a explicação funcional privilegia, mas, sobretudo, na aceitação racional de suas regras, o aspecto da validade normativa do direito corresponde a liberdade. [...] (2008, p. 77-78).

Habermas posicionará as leis (direito) como um *medium* que permitirá a todos as mesmas liberdades subjetivas (1997, p. 29). O direito, assume, assim uma posição central na teoria crítica de Habermas, pois é através dele que se formará a situação ideal para o discurso. Na lição de Cenci:

[...] Na perspectiva de uma teoria da sociedade, o direito desempenha o papel de preencher funções de integração social, assumindo a garantia pelas perdas que ocorrem na integração social. A categoria do direito, baseada no princípio do discurso, é colocada no centro da problemática da integração social, uma vez que a moral pós-tradicional orientada por princípios dependerá de uma complementação do direito positivo. (2011, p. 223).

O ponto central da discussão habermaseana, em síntese, é a legitimação de normas morais (validade), com pretensão de aceitação e adesão universal (facticidade), dentro de um procedimento democrático (paradigma procedimental), através da formação discursiva livre de elementos coercitivos (situação de ideal de fala), conforme ensinam Soares e Werle:

Para Habermas, esse procedimento de legitimação deve ser configurado de tal forma que os cidadãos possam fazer um amplo uso de suas liberdades comunicativas para revolverem seus conflitos de interesses, duas divergências de valores, e as questões de justiça básica, e assim por diante. A ideia básica é a de que a formação política da vontade deve adquirir um caráter discursivo: que ela surja do livre fluxo de temas e contribuições, informações e razões, de modo que os resultados obtidos conforme o procedimento tenham a seu favor a pretensão (falibilista) de serem mais ou menos racionais. (2008, p. 134).

Assim, a ideia de legitimidade de Habermas (1997, p. 142) parte do princípio “D: São válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais”. O princípio moral virá em decorrência do próprio princípio do discurso, pois, apenas as normas universalmente aceitas, podem se tornar leis (HABERMAS, 1997, p. 143).

O princípio democrático (Dd), por sua vez, é um “[...] processo jurídico de normatização discursiva [...]” (HABERMAS, 1997, p. 145). Dessa forma, o princípio democrático é o local onde posto *medium* da linguagem, que será estabelecido através do direito, o que denota o caráter procedimental da teoria Habermaseana.

O princípio do discurso seria um elemento neutro, em relação a moral e ao direito (CENCI, 2011, p. 227), e por essa natureza: “[...] pôde construir uma legitimidade própria ao direito, mais ampla que a legitimidade moral, na medida em que há uma ampliação dos argumentos aceitáveis no discurso.” (DUTRA, 2005, p. 230).

O princípio do discurso estabeleceria, assim, uma situação ideal de fala, segundo Dutra: “[...] é inerente à estrutura da fala e, neste sentido, é sempre operante porque é condição de possibilidade de qualquer entendimento. [...]” (2005, p. 91).

Em verdade, o que pode ser dito é que Habermas parte de um momento em que a sociedade teria uma norma moral, galgada em um fundamento metafísico. Então, para que essa norma moral obtenha legitimidade, e ostente o elemento coercitivo, ela deve ser transformada em norma jurídica.

A partir disso, o princípio do discurso, desdobrado no princípio democrático, criará a situação ideal de fala, que nada mais é que uma circunstância factiva, em que todos os potenciais atingidos pela norma, poderão expor argumentos, que obrigatoriamente serão considerados, devendo ser estabelecida uma reciprocidade entre todos os argumentantes. Assim, situação de fala é a “[...] ‘efetivação’ daqueles pressupostos universais e inevitáveis que constituem, como condição de possibilidade, a racionalidade comunicativa [...]” (DUTRA, 2005, 85-86).

O princípio democrático estabelecerá o princípio do debate, o qual alcançará o princípio de universalização, através do procedimento. Habermas não esclarece como esse procedimento será estabelecido, mas é fácil presumir que seria alguma espécie de política deliberativa de ampla participação.

Portanto, o princípio do discurso (D), por meio da linguagem, formará o consenso universal no processo de legitimação da norma. O princípio democrático (Dd) estabelecerá o

contexto social de igualdade e liberdade do discurso, no qual todos os possíveis afetados poderão participar da formação da razão comunicativa.

Considerando que Habermas posiciona o imperativo categórico no outro extremo das regras morais, ou seja, o fundamento deixa de ser metafísico e passa a ser procedimental democrático, a relação direito e moral ganha outra perspectiva.

O filósofo alemão tem o cuidado de diferenciar a moral do direito. A moral é oriunda de seus destinatários (pretensão de validade universal), e seu reconhecimento provém da capacidade de aceitação recíproca das regras por seus afetados. O direito, por sua vez, é abstrato, não leva em consideração seus destinatários, mas somente o processo de formação (HABERMAS, 1997, p. 147). A moral está ligada ao princípio de universalização (U), e o direito está relacionado ao princípio democrático (Dd) (BOTELHO, 2010, p. 145).

A moral e o direito, portanto, possuem uma relação de complementariedade, e cooriginalidade, devendo a ideia de subordinação ser abandonada:

Direito e moral não podem mais manter uma relação de subordinação, pois, além de cooriginários mediante um princípio do discurso, estabelecem uma relação de complementação, uma vez que possuem uma participação comum na esfera da razão prática. Como sistemas normativos que são, desenvolvem juízos e argumentos baseados no princípio do discurso. O direito formal e a moral pós-convencional precisam se complementar entre outras razões, para poderem dar conta do espaço deixado pela dissolução da eticidade tradicional. (CENCI, 2011, p. 233-234).

A moral, então, é unida ao direito, sendo a sua única distinção o caráter legitimador de aceitação universal. Dessa maneira, Habermas diminui o fardo das regras morais sobre o indivíduo, porque esses serão obrigados a passar por um procedimento de padronização de princípios morais, o que marca o defeito da concepção da moral sem o direito; por esse motivo que o autor entende que a moral complementa o direito, na perspectiva da eficácia das regras para com ação, e assim: “[...] como o direito está estabelecido simultaneamente nos níveis da cultura e da sociedade, ele pode compensar as fraquezas de uma moral racional que se atualiza primariamente na forma de um saber.” (HABERMAS, 1997, p. 150).

O direito, portanto, seria capaz de compensar determinados déficits morais (CENCI, 2012, p. 243), libertando o indivíduo de certas exigências, cognitivas; motivacionais; e, organizacionais:

a) cognitivas: a moral da razão é apenas um procedimento para avaliação imparcial de questões controversas, todavia, em razão do elevado grau de abstração e fluidez das

normas morais, cabe ao sistema jurídico definir os critérios de julgamento do que justo ou injusto. Assim, o direito retira da pessoa a necessidade de deliberar sobre o aspecto da justiça da norma (HABERMAS, 1997, p. 150).

b) motivacionais: a moral da razão sobrecarrega o indivíduo com decisões de conflitos de ação, e expectativas com sua vontade. Em relação ao primeiro, o indivíduo deve sempre buscar o consenso; o segundo, por sua vez, é exigível que dirija seus desejos através de princípios morais, mesmo que contra seus interesses, a fim de harmonizar o dever e obrigação, nesse sentido:

[...] À indeterminação cognitiva do juízo orientado por princípios deve-se acrescentar a *incerteza motivacional* sobre o agir orientado por princípios conhecidos. Esta é absorvida pela facticidade da imposição do direito. Na medida em que não está ancorada suficientemente nos motivos e enfoques de seus destinatários, uma moral da razão depende de um direito que impõe um agir conforme normas, deixando livres os motivos e enfoques. [...]. (HABERMAS, 2003, p. 151-152).

Esse é um traço positivista, na concepção Habermaseana, porquanto ele busca nas normas legais, atribuir força cogente a normas morais, pois essas dependeriam na crença de que todas confiam na validade da norma e a obedecem. Uma pretensão de generalidade. Logo, o indivíduo não precisará mais buscar o elemento justificador da norma dentro de si (metafísico), pois encontrará a legitimidade no processo democrático de formação do discurso.

c) organizatórias: a moral racional, uma vez absorvida pelo sistema legal, deve organizar sua aplicação, sendo que, via de regra, serão autoaplicáveis. Quanto mais universais forem as regras morais, maior a necessidade de organização (HABERMAS, 1997, p. 153) e a lei, em razão de seu caráter abstrato e cogente, poderá determinar em qual local e momento, a regra moral, submetida ao princípio do discurso, deverá ser aplicada.

Nessa esteira, o direito retira do indivíduo certos dilemas de consciência. Uma vez que a norma moral foi submetida a um processo legislativo, o cidadão não é obrigado a questionar a validade dessa norma, nem a sua força cogente, o que alivia o indivíduo de certos dilemas morais.

Em *Verdade e justificação*, Habermas distingue dois tipos de agir comunicativo: um num sentido fraco e outro num sentido forte, de maneira que há um agir comunicativo

num sentido fraco, quando o entendimento mútuo se estende a fatos e razões dos agentes para suas expressões de vontade unilaterais; falo do agir comunicativo num sentido forte ao momento em que o entendimento mútuo se estende às próprias razões normativas que baseiam a escolha dos fins. Pois então os envolvidos fazem referência a orientações axiológicas intersubjetivamente partilhadas que determinam sua vontade para além de suas preferências. No agir comunicativo em sentido fraco os agentes se orientam apenas pelas pretensões de verdade e veracidade; no sentido forte, eles também se orientam por pretensões de correção intersubjetivamente reconhecidas. Nesse caso, pressupõe-se não só livre-arbítrio, mas também autonomia no sentido de liberdade de determinar a vontade própria com base em discernimentos normativos

Na teoria discursiva do direito e da moral de Habermas, o direito assume uma posição central na teoria discursiva (HAMEL, 2009, p. 103), conquanto assumirá uma dupla função: (i) elemento intermediário da formação discursiva da vontade; (ii) elemento de coerção das normas morais, isentando o indivíduo da necessidade de formação de juízos de validade sobre essas regras. Logo, o direito, de fato, além de cooriginário, será complementar à moral.

CONCLUSÃO

A concepção metafísica da moral não possui mais espaço na alta modernidade. Os relativismos oriundos das comunidades plurais não permitem que as leis sejam formadas a partir de concepções internas, como um sentimento de moral universal.

Sensível a esta situação, Habermas sugere a superação da razão prática pela razão comunicativa. Assim, o filósofo alemão desloca o imperativo categórico de uma formação *a priori*, para um momento posterior à formação do conhecimento, o que será feito através do processo democrático, o que respaldará de legitimidade a regra moral.

A Teoria da Ação Comunicativa é marcada pelos elementos “fala/discurso”, sendo um grande traço a deliberação dos potenciais afetados pelo discurso. Isso é perceptível pelo fato que Habermas valoriza o agir instrumental, marcado pelo discurso que almeja o entendimento, em detrimento, do agir estratégico, que é o discurso que almeja o convencimento. É dentro desse paradigma democrático-procedimental que Habermas situa a razão comunicativa e a relação entre direito e moral.

Assim, os institutos existentes no Estado Moderno (leis, Justiça, Ministério Público, Parlamento, entre outros), gozarão de maior nível de legitimidade para o controle da sociedade. Além disso, o cidadão afetado pela lei positiva poderá viver sem o peso de julgar

cada uma de suas ações a partir de uma “pretensão de validade universal”; conquanto bastará que as instituições democraticamente legitimadas lhe digam como fazer.

Nesse sentido, Habermas sugere um agir conforme o dever, a partir de elementos externos (a lei formada democraticamente); porém, como contraponto, defende que a lei moral será formada com a participação de todos os afetados, lançando mão do Princípio Democrático. Isto exige sociedades e parlamentos maduros, o que dificulta a eficiência da razão comunicativa; porém, com certeza, é um dos modelos mais justos e integradores.

A relação entre moral e direito, proposta por Habermas, como uma simbiose de cooriginalidade e complementaridade, aparenta ser uma solução para um problema secular. A tendência da filosofia é, em várias oportunidades, separar os conceitos. No entanto, a sugestão de que o direito conferiria os elementos de coerção; organização; e, cognição; a regras morais, parece ser a identificação do que faltava para fechar a concepção de moral.

A filosofia de Habermas, talvez, não possa ser aplicada para dilemas morais internos, que não afetem a coletividade, porém, no que toca a conceitos morais difusos (que formarão as leis de determinada sociedade), pode ser uma das soluções mais eficientes e justas, caso bem aplicada.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Lucia Maria de Carvalho. *Razão comunicativa e teoria social crítica em Jürgen Habermas*. 2 ed, Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

ARENDT, Hannah. *Eichmann em Jerusalém*. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

BOTELHO, Marcos César. *A legitimidade da jurisdição constitucional de Jürgen Habermas*. São Paulo: Saraiva, 2010.

CENCI, Ângelo Vitório. *Apel versus Habermas: a controvérsia acerca da relação entre moral e razão prática na ética do discurso*. Passo Fundo: Ed. Universidade de Passo Fundo, 2011.

_____. Da ética do discurso à teoria do discurso. In: NOBRE, Marcos; REPA, Luiz. (Org.). *Habermas e a reconstrução*. Campinas: Papyrus, 2012.

DUTRA, Delamar José Volpato. *Razão e consenso em Habermas: a teoria discursiva da verdade, da moral, do direito e da biotecnologia*. 2 ed. Florianópolis: Ed. Da UFSC, 2005.

HABERMAS, Jürgen. *Consciência moral e agir comunicativo*. Tradução de Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

_____. *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

_____. *Verdade e justificação: ensaios filosóficos*. Tradução de Milton Camargo Mota. São Paulo: Loyola, 2004.

- HAMEL, Marcio Renan. *A política deliberativa em Habermas: uma perspectiva para o desenvolvimento da democracia brasileira*. Passo Fundo: Méritos, 2009.
- KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. Tradução de Edson Bini. 2ª ed. Bauru, SP: Edipro, 2008.
- _____. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Tradução de Leopoldo Holzbach. São Paulo: Editora Martin Claret, 2011.
- _____. *Crítica à razão pura*. 3ª Ed. São Paulo: Ícone, 2011a.
- _____. *Crítica à razão prática*. 3 ed. São Paulo: Martin Claret, 2011b.
- MOREIRA, Luiz. *Fundamentação do direito em Habermas*. 3ª ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.
- PINZANI, Alessandro. *Habermas*. Porto Alegre: Artmed, 2009.
- PASCAL, Georges. *Compreender Kant*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2005.
- PRADO, José Luiz Aidar. *Brecha na comunicação: Habermas, o Outro, Lacan*. São Paulo: Hacker Editores: CEPUC, 1996.
- REPA, Luiz Sérgio. Direito e teoria da ação comunicativa. In. NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo. *Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas*. São Paulo: Malheiros, 2008.
- SOARES, Mauro V. WERLE, Denílson L. Política e direito: a questão da legitimidade do poder político no estado democrático de direito. In. NOBRE, Marcos; TERRA, Ricardo. *Direito e democracia: um guia de leitura de Habermas*. São Paulo: Malheiros, 2008.