

A RAZÃO COMUNICATIVA E O DIREITO EM HABERMAS*

Celso Luiz Ludwig

1 - O SENTIDO DA QUESTÃO

Em seu último livro *Direito e Democracia*: entre facticidade e validade, Habermas tem por objetivo estender sua teoria do discurso ao processo de fundamentação de direitos básicos. Procura esclarecer o processo de implementação de direitos básicos - e a partir daí derivar a legitimidade dos direitos positivos - no contexto da estrutura da razão comunicativa.

Por entender que a modernidade é um projeto *inacabado*, ao contrário dos pós-modernos, que o tem como *esgotado*, Habermas procura retomar *ideais* da modernidade com base na razão comunicativa.

Afirma desde logo em seu último livro que "a modernidade inventou o conceito de razão prática como faculdade subjetiva" (p. 17), e ao fazê-lo transpôs os conceitos da razão prática aristotélica para o paradigma dos sujeitos. Por efeito, a razão prática entendida nos moldes da filosofia clássica - as "questões práticas" estão reservadas à práxis - desprende-se das encarnações da vida cultural e das ordens políticas. Mesmo reconhecendo as alterações na concepção do *sujeito* desde o *cogito* de Descartes, o *eu penso* de Kant, até a supra-sunção hegeliana da consciência no *saber absoluto*, com o que o século XIX acrescenta aos conceitos oriundos do século anterior a dimensão histórica, Habermas denuncia o desmoronamento da razão prática na moldura da filosofia do sujeito. O abalo da razão torna precária a fundamentação do normativismo do direito racional na teleologia da história, na constituição do ser humano ou nas tradições bem-sucedidas (Cf. p. 19). Tal estado de coisas torna compreensível certo fascínio pela opção que indica

* Esse artigo é uma retomada da exposição feita por ocasião do Seminário "A Escola de Frankfurt e o Direito", realizado em julho/97, na UFPR.

o dramático caminho da negação de toda a razão (caminho da crítica pós-nietzscheana), ou a opção à maneira do "funcionalismo das ciências sociais" que elimina a razão prática, como no caso da teoria sistêmica de Luhmann, através da *autopoiesis* de cada sistema. Acrescente-se, ainda, a tais opções a via *comunitarista* que aposta nas tradições bem-sucedidas. Diante de tal quadro pouco atrativo, Habermas explicitamente opta por outra solução: "por esta razão, eu resolvi encetar um caminho diferente, lançando mão da teoria do agir comunicativo: substituo a razão prática pela comunicativa. E tal mudança vai muito além de uma simples troca de etiqueta" (p. 19).

2 - A TEORIA DO DISCURSO

A teoria do discurso de Habermas elege a linguagem como lugar "intranscendível" de toda fundamentação. A chamada *guinada lingüística* torna a razão comunicativa possível. O exame crítico da estrutura da ação comunicativa permite reconstruir as condições universais inerentes à produção de enunciados. Um conjunto de condições - *condições de validade* - possibilitam e limitam a ação comunicativa. Dessa forma, todo aquele que fizer uso da linguagem natural visando ao entendimento terá de admitir certos pressupostos inerentes ao *telos* lingüístico.

Estão inscritos em todo discurso pressupostos transcendentais. Estes resultam do fato de que as expectativas pressupostas na ação lingüística orientada para o entendimento são exigidas em toda situação *ideal* de fala. Sem esta exigência, entre outras coisas, os participantes de um discurso incorrem em contradição performativa: por exemplo, o princípio de "que todos devem ter a possibilidade de participar de uma dada situação de fala"; admitir que "os conteúdos transmitidos são inteligíveis" sob pena de se negar o *telos* lingüístico do entendimento; o princípio de que os "interlocutores agem com sinceridade, sob pena de quebra da confiança; admitir que o proferimento se "adapte ao mundo fático-objetivo, expressando este mundo de forma verdadeira," sob pena de ser rechaçada pelo discurso racional; reconhecer a necessidade da correção (retidão) normativa em relação às questões de ordem prática (esferas da política, da moral e do direito); reconhecer como necessárias as condições de validade faz supor a admissão de um *consenso prévio* em torno de tais pretensões, bem como todo

entendimento na esfera epistêmica, ou então, em relação às questões práticas, constituem um *consenso posterior*, reconhecimento intersubjetivo das próprias pretensões de validade; reconhecer que essa condição amalgamada na base da validade do discurso se comunica às demais formas de vida resultante da ação comunicativa.

Portanto, os pressupostos transcendentais¹ da teoria do discurso configuram as condições necessárias que devem ser preenchidas para que uma argumentação possa ter sentido e ser válida.

As expectativas em relação ao *sentido*, à *verdade* e à *correção* fazem com que toda resolução discursiva responsável vise ao entendimento consensual, que por isso mesmo, está impregnado de racionalidade. O consenso produzido a partir dos pressupostos da razão comunicativa implica reciprocidade *universal* a ser reconhecida: todo participante é *livre* e *autônomo* para levantar as pretensões que julgar convenientes; apresentar as razões que justifiquem suas pretensões; livre para se posicionar de frente às proposições levantadas por outros. De igual modo, quem argumenta reconhece necessariamente que cada um tem *igualdade de direitos* no âmbito do mundo da vida e que todos passam a ser co-responsáveis pela maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação.

Dessa forma, se toda argumentação está impregnada de tais pressupostos, pelo só fato de argumentar, é necessário reconhecer a participação de todos na *comunidade ideal de comunicação*.

A razão comunicativa, no entanto, não pode ser concebida como fonte de normas da ação, em sua situação original, pois não responde às questões práticas, porque contrafactual. O que está em pauta diz respeito aos pressupostos constitutivos do discurso. A razão comunicativa "possui um conteúdo normativo, porém somente à medida que o que age comunicativamente é obrigado a apoiar-se em pressupostos pragmáticos de tipo contrafactual" (Habermas, p. 20). Fica claro que a normatividade aqui mencionada não visa à resolução das questões práticas com as quais o indivíduo ou a comunidade

¹ Os pressupostos são transcendentais porque não podem ser objetivados; não fazem parte da faticidade, pois, a condição *transcendental* de possibilidade, por definição, significa que ela não pode ser objetivada, já que toda objetivação supõe de antemão a própria condição para tal, pelo que *transcendental*.

lidam em sua cotidianidade. O teor normativo da razão comunicativa é constituído pelo conjunto de pressupostos implicados na comunidade ideal de comunicação. A coerção existente não se vincula a certa regra de ação na esfera da facticidade, mas a uma prescrição - um dever - relacionada com pressupostos transcendentais do discurso. Por isso "a razão comunicativa possibilita, pois, uma orientação na base das 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" (Habermas, p. 21).

3 - A TEORIA DO DISCURSO E A FUNDAMENTAÇÃO DE DIREITOS

Para Habermas, no estágio atual de desenvolvimento das sociedades, normas morais e direitos positivos resultam de consensos comunicacionais, possíveis nas condições exigidas pela teoria do discurso.

Nem a normatividade relativa a questões morais, nem a normatividade jurídica coincidem inteiramente com a racionalidade inscrita na ação discursiva orientada pelo entendimento em sua totalidade. No caso da moral, no entanto, racionalidade discursiva e normatividade moral entrecruzam-se quando da justificação de intelecções morais. Essa interseção ocorre porque o princípio do discurso esclarece e instaura o "lugar", a partir do qual as normas do agir - o "ter de" prescriptivo - podem ser justificadas racionalmente. Com isso o autor pretende mostrar a emergência da moralidade apoiada nos pressupostos inelimináveis da argumentação. A tarefa desempenhada pelo imperativo categórico na teoria kantiana será agora desempenhada por um princípio-ponte, o Princípio da Universalização.² Pela aplicação desse princípio estarão excluídas todas as normas que não satisfazem as pretensões de validade adequadas à formulação de normas morais. O consenso normativo que passou pelo crivo do Princípio de Universalização adquire caráter de obrigatoriedade, por representar interesses generalizáveis. Quero com isso ressaltar que a fundamentação do princípio de universalização é encontrada

² O Princípio de Universalização pode ser assim expresso: "Toda norma válida deve satisfazer a condição: que as consequências e efeitos colaterais que (previsivelmente) resultarem do fato de ela ser universalmente seguida para a satisfação dos interesses de cada um dos indivíduos possam ser aceites por todos os concernidos".

na reflexão transcendental pragmática dos pressupostos inerentes à razão comunicativa. O princípio de universalização está fundamentado em pressupostos argumentativos, por via da derivação pragmático-transcendental. Conceitualmente o princípio moral e o princípio do discurso não são a mesma coisa. O princípio do discurso - leque de idealizações transcendentais supostas - explica o "ponto de vista sob o qual é possível *fundamentar imparcialmente* normas de ação" (Habermas, p. 143), enquanto que "nos discursos de fundamentação moral, o princípio do discurso assume a forma de um princípio de Universalização" (Habermas, p. 144). Por efeito, o princípio moral decorre de uma especificação do princípio geral da razão comunicativa.

Por outro lado, no caso do direito, como se aplicaria a teoria do discurso? A investigação a partir da razão comunicativa permite identificar no direito uma dimensão *instrumental* e outra fundada em *princípios* já supostos na própria razão comunicativa. Esta estrutura *dual* do direito, na nova moldura arquitetada na e pela teoria do discurso, enseja a possibilidade de esclarecer e reconhecer *novo fundamento* de legitimidade e validade do direito positivado. A fundamentação proposta por Habermas, entretanto, não enlaça o direito diretamente na dimensão da moralidade, como ocorria na moderna compreensão do direito, advinda em última análise da "autonomia da vontade", na versão kantiana. Na concepção da razão comunicativa, a *origem de direitos fundamentais* encontra-se não mais numa vontade autônoma, mas na *aplicação do princípio do discurso*. A ação comunicativa só se viabiliza por encerrar certos princípios, os quais se configuram em *direitos fundamentais*. Tais direitos básicos inerentes ao discurso tornam possível o processo de legitimação de direitos. Os princípios inscritos no discurso são direitos fundamentais que devem ser reconhecidos mutuamente pelos cidadãos, caso queiram utilizar o *medium* direito positivo para regular legitimamente a convivência. Tais direitos básicos são assim expressos por Habermas (Cf. p. 159-60):

- 1 - direitos fundamentais que resultam da configuração politicamente autônoma do *direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação*;
- 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 à medida que isso for necessário para um aproveitamento, em igualdade de chances, dos direitos elencados de (1) até (4).

A aplicação do princípio do discurso ao direito instaura as três primeiras categorias de direitos fundamentais. Os direitos básicos pertencentes a (4) e (5) conferem aos sujeitos do direito a condição e o papel de autores da ordem jurídica.

Esses direitos básicos mencionados não são elimináveis, a partir da noção de razão enquanto racionalidade comunicativa. Isso acontece porque a teoria do discurso contém em seu bojo princípios gerais pressupostos dos quais o discurso de fundamentação dos direitos básicos é tão-somente uma especificação. Não elimináveis porque os direitos fundamentais decorrentes do direito à maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação (1), estão inscritos no princípio do discurso que dá a todos direito de iguais liberdades subjetivas de ação (todo falante é livre e autônomo para levantar pretensões). Os direitos fundamentais do *status de um membro* numa determinada associação (2) decorrem da aplicação do princípio do discurso de que todos devem gozar da proteção, contra a subtração unilateral dos direitos de membro integrante de uma associação (Comunidade Ideal de Comunicação e/ou Comunidade Real de Comunicação); os direitos fundamentais que resultam da *possibilidade de postulação judicial* de direitos (3) são direitos que se afirmam à luz da teoria do discurso que consagra o princípio de que todos devem ter garantido o direito de participação no discurso, de serem ouvidos, direito de serem tratados de forma igual, sob pena de contradição performativa, situação que fundamenta e instaura os direitos básicos de "igual proteção jurídica", de "igualdade da aplicação do direito", "possibilidade de postulação judicial", originariamente anteriores à própria

positivação. Os direitos básicos à participação no exercício da *autonomia política* (4) estão vinculados ao princípio do discurso, à medida que liberdade comunicativa está referida às condições de uso da linguagem orientada para o entendimento.

Habermas pretende, com a interpretação dos direitos fundamentais a partir da teoria do discurso, solucionar o paradoxo da legitimidade oriunda da legalidade.

A fundamentação do sistema de direitos (direitos fundamentais e direitos positivos), com auxílio do princípio do discurso, pode ser esclarecida a partir do *princípio da democracia*, forma que assume a intersubjetividade argumentativa, no discurso de legitimização de direitos,³ assim expresso: "D: São válidas as normas de ação às quais todos os possíveis atingidos poderiam dar o seu assentimento, na qualidade de participantes de discursos racionais" (Habermas, p. 142).

A possibilidade de implementação de direitos legítimos ocorre quando o princípio do discurso assume a forma de princípio da democracia. Este desempenha a função de poder legitimador na implementação de direitos. O artifício habermasiano pretende viabilizar o esclarecimento acerca dos direitos positivos quanto à sua legitimidade ou não. A lógica da elaboração desses direitos forma um processo, "no qual o código do direito e o mecanismo para a produção de direito legítimo, portanto o princípio da democracia, se constituem de modo co-originário" (Cf. Habermas, p. 158). Não ocorre o mesmo com os direitos fundamentais que não resultam do processo de implementação de direitos, pois eles são a condição de legitimidade de direitos positivados. Assim, a instauração de direitos básicos desde a especificação do princípio do discurso *fundamenta* os direitos positivos. Considerada tal lógica, a faticidade pode passar a ser fonte de validade, com o que se alivia a tensão entre faticidade e validade. Ao mesmo tempo, o paradoxo do surgimento da legitimidade a partir da legalidade, restaria esclarecido. O alívio dessa tensão que reside no direito ocorre ou porque os chamados direitos fundamentais são positivados, ou porque os demais direitos positivos encontram sua força legitimadora em tais direitos.

³ No caso da fundamentação moral a intersubjetividade argumentativa assume a forma do Princípio Universal.

Não bastam, entretanto, esses direitos (1 a 4), já que a cidadania em termos de igualdade, liberdade e participação, bem como a garantia jurídica de possibilidade do exercício efetivo de tais direitos, são direitos que exigem *condições vitais* para que tal fim almejado seja efetivado. Trata-se do direito à garantia de condições de vida protegidas dos riscos sociais e tecnológicos e de condições ecológicamente não danificadas (5). À luz desse processo de gênese dos direitos, os direitos fundamentais sociais (5) representam a condição para que os direitos básicos (1 a 4) possam ter efetividade.

Para concluir, parece correto afirmar que a pretensão específica de Habermas, na sua abordagem do direito, consiste na reconstrução teórico-filosófica objetivando uma redefinição da racionalidade jurídica no bojo da razão comunicativa e, a partir daí, o estabelecimento de direitos básicos que fundamentem os demais direitos. Não se contenta, no entanto, com ultrapassar o direito formal liberal, abicando numa fundamentação em critérios da racionalidade material. Parte da "idéia de que os sistemas jurídicos surgidos no final do século XX, nas democracias de massa dos Estados sociais, denotam uma compreensão procedimentalista do direito" (p. 242).

BIBLIOGRAFIA

HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre facticidade e validade*. Rio de Janeiro : Tempo Brasileiro, 1997. p. 17.