

# COLETÂNEA COLÓQUIO HABERMAS

Volume 2



**Delamar José  
Volpato Dutra**

**SALUTE**

2023

**DELAMAR JOSÉ VOLPATO DUTRA**

**COLETÂNEA COLÓQUIOS HABERMAS**

**VOLUME 2**

**DELAMAR JOSÉ VOLPATO DUTRA**

**Rio de Janeiro**

**SALUTE**

**2023**

© 2023 Editora Salute



Este trabalho está licenciado sob a Licença Atribuição-Não Comercial 3.0 Brasil da Creative Commons. Para ver uma cópia desta licença, visite <http://creativecommons.org/licenses/bync/3.0/br> ou envie uma carta para Creative Commons, 444 Castro Street, Suite 900, Mountain View, California, 94041, USA.

**Autor:** Delamar José Volpato Dutra.

**Organização:** Clovis Ricardo Montenegro de Lima

**Editoração:** Andreza dos Santos.

**Capa:** Tirza Cardoso.

Publicado no Brasil – 2023.

V88c

Dutra, Delamar José Volpato.

Coletânea Colóquios Habermas, volume 2 – Delamar José Volpato Dutra [recurso eletrônico] / Delamar José Volpato Dutra; Clóvis Ricardo Mintenegro de Lima (org.) - Rio de Janeiro : Salute, 2023.

176 p.

ISBN: 978-65-89784-05-0.

1. Habermas, Jurgen. 2. Filosofia. I. LIMA, Clóvis Ricardo Montenegro de. II. Título.

Ficha catalográfica elaborada na fonte por Andreza dos Santos – CRB 14/866.

## APRESENTAÇÃO

Neste ano de 2023 em que o Colóquio Habermas chega a sua 19ª edição, os seus organizadores estão iniciando a publicação de uma coleção de coletâneas de artigos por autores individuais e temas específicos. Cabe recordar que o Colóquio Habermas é sempre organizado em torno de tema central genérico.

O Colóquio Habermas é um evento que foi idealizado e criado pelos professores da Universidade Federal de Santa Catarina Alessandro Pinzani e Delamar Dutra em 2005. Os Colóquios funcionam como espaço de divulgação e discussão do pensamento do filósofo alemão Jurgen Habermas.

A coleção de Coletâneas de artigos apresentados no Colóquio Habermas inicia com a publicação dos trabalhos de professor Jovino Pizzi, da Universidade Federal de Pelotas. Outras coletâneas serão publicadas, no sentido de ampliar a divulgação dos artigos, no espírito livre da licença Creative Commons.

Esperamos com esta coleção contribuir para a maior difusão e a melhor recepção da obra de Habermas, segmentada entre autores com diferentes leituras e experiências. A diversidade temática aponta para as múltiplas possibilidades de fundamentação e de aplicação com a obra de filósofo, particularmente dedicado a guinada epistemológica com a teoria de agir comunicativo e a razão prática da ética e da política.

A discussão ética e política é extremamente relevante e pertinente neste contexto em que o Brasil vive a sua reconstrução racional após seis anos de obscurantismo de um golpe parlamentar e um governo de extrema-direita. Precisamos de amplo entendimento democrático para orientar e sustentar a construção de uma sociedade justa, livre, igualitária e sustentável.

Rio de Janeiro, 21 de junho de 2023.

**Clovis Ricardo Montenegro de Lima**  
Organizador

## PREFÁCIO

Esta coletânea reúne textos escritos entre 2005 e 2022, com a finalidade de apresentação no Colóquio Habermas, que aconteceu, anualmente, nos últimos anos, no IBICT. Como não poderia deixar de ser, os textos refletem preocupações teóricas e práticas dos períodos nos quais foram escritos, preocupações estas que foram tratadas tendo por base a filosofia habermasiana. O objetivo dos textos foi duplo, expor a argumentação de Habermas a respeito do tópico escolhido e, eventualmente, criticar e mesmo alterar parte da argumentação, no sentido de uma melhor coerência e consistência.

O primeiro artigo explora as sobreposições e divergências entre o conteúdo dos direitos humanos e sua forma jurídica, com o fito de esclarecer que os direitos básicos – que Habermas pretende obter independentemente da moral – de fato conservam uma semelhança de família com os direitos morais e não são, portanto, de uma natureza completamente distinta. É verdade que a forma jurídica parece alterar a natureza ou o conteúdo de um direito moral, posto Habermas sustentar que a forma jurídica transforma o significado da moral, dando-lhe um modo diferente de validade, contudo, sustenta-se, isso não vai ao ponto de espantar o parentesco evidente entre ambos.

O segundo texto trata da questão do aborto por parte de Dworkin, Rawls e Habermas. Defendeu-se que Dworkin apresenta uma posição bastante favorável ao aborto com base na indeterminação da noção de valor intrínseco, já, Rawls, acaba francamente aderindo a uma posição majoritária, devido, também, ao caráter controverso da questão. Por fim, Habermas mantém uma posição processual com base na deliberação calcada em argumentos.

O terceiro capítulo expõe o conceito de liberdade jurídica em Habermas. Defendeu-se que o conceito de liberdade mobilizado por Hobbes deve ser tomado com um aspecto analítico intransponível no que concerne a uma formulação jurídica da liberdade. Na sequência, explora-se a recepção de tal conceito por parte de Kant. Por fim, o texto tenta arbitrar como Habermas, em contraponto com Rousseau, se movimenta entre os dois pensadores.

O quarto texto relata o resultado de uma pesquisa de pós-doutorado desenvolvida em conjunto com Pizzi. A pesquisa concluiu que a gramática dos pronomes é responsiva a estruturas mais profundas da comunicação, exemplarmente, aquelas referentes ao reconhecimento.

O artigo 5 explora a tese honnethiana segundo a qual o direito seria constituído por um tipo próprio de liberdade que seria estruturalmente patológica. Sustenta-se que a tentativa de Honneth de apresentar um conceito alternativo de liberdade é de tal modo sobrecarregado por determinações éticas que se torna demasiadamente utópico para desempenhar o que se espera em uma sociedade pós-metafísica.

O artigo 6 retoma o tema da liberdade jurídica ou da forma jurídica com foco em Kant, especialmente no que concerne aos direitos políticos, resultando claro o contraste com Rousseau.

O capítulo 7 foi escrito por ocasião da morte de Apel e visou expor algumas de suas contribuições filosóficas, especialmente no que diz respeito ao desenvolvimento de uma argumentação transcendental com base na filosofia da linguagem, com implicaturas muitas claras para a tarefa de uma fundamentação da ética discursiva.

O texto 8 foi escrito no contexto da pandemia do coronavírus. O seu objetivo foi o de mostrar uma certa atualidade da problemática tratada por Kant em relação à vacinação para a varíola.

Por fim, o artigo 9 foi escrito em conjunto com Brennand e Pizzi e visou a apresentar traços distintivos da aplicação dos direitos humanos no Brasil, exemplarmente, aquele referente a uma negativa da universalidade dos direitos humanos para todos os humanos, e.g., para os humanos criminosos.

Aproveita-se a oportunidade para parabenizar o incansável esforço do Prof. Clóvis Montenegro Lima no sentido do aprofundamento dos estudos habermasianos, bem como na divulgação das pesquisas que vêm sendo feitas nos últimos anos a respeito do pensador de Frankfurt.

**Delamar José Volpato Dutra**

# SUMÁRIO

## Capítulo I

O CONTEÚDO MORAL DOS DIREITOS BÁSICOS SEGUNDO HABERMAS..... 10  
*Delamar José Volpato Dutra*

## Capítulo II

O ABORTO EM DWORKIN, HABERMAS E RAWLS: UMA COMPARAÇÃO.....23  
*Delamar José Volpato Dutra*

## Capítulo III

SOBRE A LIBERDADE JURÍDICA EM HABERMAS.....37  
*Delamar José Volpato Dutra*

## Capítulo IV

O SUJEITO PRONOMINAL E A GRAMÁTICA COMUNICATIVA: ELEMENTOS  
PARA UMA GRAMÁTICA DA JUSTIÇA .....56  
*Jovino Pizzi; Delamar José Volpato Dutra.*

## Capítulo V

HONNETH E AS PATOLOGIAS DO DIREITO .....60  
*Delamar José Volpato Dutra*

## Capítulo VI

ELEMENTOS KANTIANOS PARA A COMPREENSÃO DA FORMA JURÍDICA EM  
HABERMAS.....84  
*Delamar José Volpato Dutra*

## Capítulo VII

KARL-OTTO APEL (1922-2017): CONTRIBUIÇÕES FILOSÓFICAS.....99  
*Delamar José Volpato Dutra*

## **Capítulo VIII**

2020-2021, OS ANOS DA PESTE: CONSIDERAÇÕES SOBRE A VACINAÇÃO, A PARTIR DE KANT E DA ÉTICA DISCURSIVA ..... 133  
*Delamar José Volpato Dutra*

## **Capítulo IX**

BRASIL: FUNDAMENTAR OU APLICAR OS DIREITOS HUMANOS? ..... 155  
*Delamar José Volpato Dutra; Edna Gusmão de Góes Brennand; Jovino Pizzi.*



# **CAPÍTULO I**

## O CONTEÚDO MORAL DOS DIREITOS BÁSICOS SEGUNDO HABERMAS

Delamar José Volpato Dutra<sup>i</sup>

A relação entre moral e direito é essencial para a filosofia do direito. De fato, se a coação é uma propriedade do direito, a correção é uma outra propriedade que não pode ser deixada de lado. Pode-se mesmo afirmar que a filosofia do direito é dependente da atribuição ou não atribuição de tal propriedade ao direito. Se ela não for atribuída, seja de que forma isso for feito, a filosofia do direito terá pouco a dizer em relação a esse objeto de estudo. Portanto, sob o ponto de vista da filosofia do direito, tal propriedade é atribuída ao direito, restando estabelecer como ela deva ser pensada. Para Kant, por exemplo, "a doutrina do direito e a doutrina da virtude, se distinguem, então, bem menos por deveres diferentes que pela diferença de legislação que associa à lei um móbil antes que um outro"<sup>1</sup>. Ou seja, parece difícil sustentar a tese da completa separação entre a legitimidade jurídica e a moral, havendo mesmo quem defenda uma conexão conceitual entre direito e justiça, desqualificando como não jurídicas as regras que ultrapassem certo patamar de injustiça<sup>2</sup>. A mencionada desqualificação pode ser feita, seja na tradição do direito natural, tendo por base normas substantivas de correção, de forma que uma lei injusta "não é lei, mas uma corruptela de lei"<sup>3</sup>, seja na perspectiva da filosofia da linguagem, tendo por base uma autocontradição performativa no proferimento de quem quisesse estabelecer uma regra jurídica injusta, como parece sugerir Alexy no texto há pouco mencionado.

Tanto isso é verdade que se manifesta, contemporaneamente, uma concepção pós-positivista do direito, deslocando o seu entendimento da vertente positivista de Kelsen, Austin e Hart, bem como da vertente utilitarista de Bentham e

<sup>1</sup> AA VI 220. Para Kant, o que caracteriza a *Filosofia do Direito* é o estudo do direito sob o ponto de vista da justiça. Essa matriz própria da disciplina pode ser percebida já no início da "Doutrina do direito". De fato, nos §A, B e C da *Introdução* a essa obra, Kant distingue lei [*Gesetz*] de direito [*Recht*]. Assim, ele pode diferenciar uma *doutrina do direito positivo* - ou seja, uma doutrina do direito cuja preocupação é a lei [*Gesetz, ius*] no sentido da lei positiva, - de uma doutrina do direito que tem por objeto o direito justo [*Recht, iustum*]. O especialista da primeira [*iurisconsultus*] seria o conhecedor do que "dizem ou disseram as leis [*Gesetz*] em um certo lugar e em um certo tempo" (*quid sit iuris*). O especialista da segunda seria o filósofo, visto que este buscaria o fundamento [*Grundlage*], ou seja, "o critério universal com que se pode conhecer em geral tanto o justo quanto o injusto (*iustum et iniustum*)".

<sup>2</sup> ALEXY, Robert. *Begriff und Geltung des Rechts*. Freiburg: K. Alber, 1994.

<sup>3</sup> "Non lex sed legis corruptio" [Tomás de Aquino. *Summa Theologiae*. I-II, q. 95, a. 4c].

Mill, para uma concepção que, em última análise, recupera as imbricações entre direito e moral. Para se ter uma idéia do que isso representa, basta ter em conta o que Holmes defendeu em um texto de 1897: “nada, senão confusão de pensamento pode resultar da assunção que os direitos do homem num sentido moral sejam igualmente direitos no sentido da constituição e do direito”<sup>4</sup>. Ele chega a afirmar: “eu freqüentemente fico em dúvida se não seria um ganho se toda palavra com significação moral pudesse ser banida do direito completamente e outras palavras fossem adotadas que pudessem expressar idéias jurídicas não contaminadas por nada exterior ao direito”<sup>5</sup>. Holmes propugnava que o direito deveria ser conhecido a partir da perspectiva do homem mau: “se você quiser conhecer o direito e nada mais, você deve olhar para ele como um homem mau [o olharia]”<sup>6</sup>. O que poderia ser mais distante do pensamento que se fixou no final do século XX, principalmente o de Rawls e o de Dworkin. Basta notar que Dworkin propugna uma fusão entre direito constitucional e teoria moral<sup>7</sup>.

Sabidamente, Kant sempre rejeitou uma leitura puramente empírica do direito: “uma doutrina do direito simplesmente empírica (como a cabeça de madeira na fábula de Fedro) é uma cabeça que talvez seja bela, mas, que pena!, não tem cérebro”<sup>8</sup>. Tal leitura, na esteira do kantismo, vai ao ponto de transformar as leis jurídicas em uma subclasse das leis morais<sup>9</sup>, já que Kant fala mesmo de um conceito moral de direito<sup>10</sup> e do direito como faculdade moral de obrigar os outros<sup>11</sup>. Nas palavras de Heck, “Kant possui um conceito moral de direito e um princípio jusnaturalista de direito [...] O conceito moral de direito contém uma obrigatoriedade (*Verbindlichkeit*) comum à *Doutrina do direito* e à *Doutrina da virtude*”<sup>12</sup>. Sendo assim, “a possibilidade de haver obrigações jurídicas se deve, em Kant, ao fato de

<sup>4</sup> HOLMES, Oliver Wendel. The Path of the Law. *Harvard Law Review*. V. X, n. 8, 1897, p. 460.

<sup>5</sup> HOLMES, Oliver Wendel. The Path of the Law. *Harvard Law Review*. V. X, n. 8, 1897, p. 464.

<sup>6</sup> HOLMES, Oliver Wendel. The Path of the Law. *Harvard Law Review*. V. X, n. 8, 1897, p. 459.

<sup>7</sup> DWORKIN, Ronald. *Freedom's Law: the Moral Reading of the American Constitution*. Oxford: Oxford University Press, 1996.

<sup>8</sup> AA VI 230. KANT. *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. A tradução é de José N. Heck. “Eine bloss empirische Rechtslehre ist (wie der hölzerne Kopf in Phädrus' Fabel) ein Kopf, der schön sein mag, nur schade! dass er kein Gehirn hat”.

<sup>9</sup> morais [ALMEIDA, Guido Antônio de. Sobre o princípio e a lei universal do Direito em Kant. *Kriterion*. N. 114, 2006, p. 209-222. *Passim*]. Conferir no mesmo sentido: GUYER, Paul. Kant's Deduction of the Principles of Right. IN TIMMONS, Mark [ed.]. *Kant's Metaphysics of Morals: interpretative essays*. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 23-64; HECK, José N. *Direito e moral: duas lições sobre Kant*. Goiânia: EDUFG/EDUCG, 2000.

<sup>10</sup> AA VI 230.

<sup>11</sup> AA VI 237.

<sup>12</sup> HECK, José N. *Direito e moral: duas lições sobre Kant*. Goiânia: EDUFG/EDUCG, 2000, p. 24.

haver uma efetiva obrigatoriedade moral"<sup>13</sup>. De fato, Kant afirma lapidarmente: “nós só conhecemos nossa própria liberdade (de que procedem todas as leis morais, portanto também todos os direitos tanto quanto os deveres) através do *imperativo moral*, que é uma proposição que ordena um dever, a partir do qual pode ser desenvolvida posteriormente a faculdade de obrigar os outros, i. e., o conceito do direito”<sup>14</sup>. O próprio Habermas afirma não ser possível tratar da legitimidade jurídica sem referência à moral: “através dos componentes de legitimidade da validade jurídica, o direito adquire uma relação com a moral”<sup>15</sup>. Assim, não há como negar que a moral tenha uma relação complementar ao direito. No entanto, será que tal relação necessária da legitimidade jurídica à moral implica que as normas jurídicas legítimas sejam uma subclasse das leis morais? Uma questão como essa sugere não estar esclarecida adequadamente a relação entre a moral e o direito.

Tal problemática encontra um lugar privilegiado de tratamento na obra de Habermas, pois nela aparece essa tensão da relação entre a normatividade jurídica e moral, já que, por um lado, como já mencionado, ele afirma: “uma ordem jurídica só pode ser legítima, quando não contrariar princípios morais. Através dos componentes de legitimidade da validade jurídica, o direito adquire uma relação com a moral”<sup>16</sup> e, por outro lado, recusa fortemente que a justificação do direito seja simplesmente subordinada à justificação moral: “entretanto, essa relação não deve levar-nos a subordinar o direito à moral, no sentido de uma hierarquia de normas”<sup>17</sup>.

Na argumentação de Habermas está em questão a dificuldade de como conciliar os seguintes elementos: o conteúdo moral dos direitos humanos, a democracia e a forma jurídica. Sua tese é de que os direitos humanos passam a ser condições formais da forma jurídica<sup>18</sup>, a qual é o verso da medalha da coerção<sup>19</sup>, já que o característico do direito é o caráter positivo e impositivo<sup>20</sup>. Dessa maneira, por um lado, a forma jurídica é despida de normatividade, posto que analisada

---

<sup>13</sup> HECK, José N. **Direito e moral**: duas lições sobre Kant. Goiânia: EDUFG/EDUCG, 2000, p. 25.

<sup>14</sup> AA VI 239.

<sup>15</sup> TrFG1 p. 140-1. “Denn eine Rechtsordnung kann nur legitim sein, wenn sie moralischen Grundsätzen nicht widerspricht. Dem positiven Recht bleibt, über die Legitimitätskomponente der Rechtsgeltung, ein Bezug zur Moral eingeschrieben” [FG p. 137].

<sup>16</sup> TrFG1 p. 140-1. “Denn eine Rechtsordnung kann nur legitim sein, wenn sie moralischen Grundsätzen nicht widerspricht. Dem positiven Recht bleibt, über die Legitimitätskomponente der Rechtsgeltung, ein Bezug zur Moral eingeschrieben” [FG p. 137].

<sup>17</sup> TrFG1 p. 141 [FG p. 137].

<sup>18</sup> FG p. 135, 670.

<sup>19</sup> FG p. 152.

<sup>20</sup> FG p. 106.

funcionalmente.

Por outro lado, ele conecta fortemente parte dos direitos liberais em sentido moral à forma jurídica, como uma espécie de descrição de seu estatuto, pois, segundo ele, “sob a forma de direitos subjetivos, as energias do livre arbítrio, do agir estratégico e da auto-realização são liberadas”<sup>21</sup>. Ou seja, o conceito de direito subjetivo é um gênero que engloba a ação ética no sentido da auto-realização, a ação estratégica e a ação moral, pois também não pode proibir esta última. Assim, se por um lado Habermas afirma que o sistema de direitos não pode ser reduzido a uma interpretação moral, por outro lado sustenta que

“as intuições normativas, que unimos aos direitos humanos e à soberania do povo, podem impor-se de *forma não-reduzida* no sistema dos direitos [...] a substância dos direitos humanos insere-se, então, nas condições formais para a institucionalização jurídica desse tipo de formação discursiva da opinião e da vontade, na qual a soberania do povo assume figura jurídica”<sup>22</sup>.

Sustenta, assim, um conteúdo moral dos direitos fundamentais: “o conteúdo moral de direitos fundamentais e de princípios do Estado de direito se explica pelo fato de que os *conteúdos* das normas fundamentais do direito e da moral, às quais subjaz o mesmo princípio do discurso, se cruzam”<sup>23</sup>. Como explica Berten, “para Habermas, pelo contrário [de Rawls], tem que manter uma distinção radical entre os direitos, que remetem à moral, e os bens, que dizem respeito a valores e éticas teleológicas”<sup>24</sup>. Desse modo, no caminho percorrido para que o princípio do discurso assumira forma legal<sup>25</sup>, a substância normativa dos direitos humanos acaba albergada no sistema dos direitos básicos, normatividade esta advinda, seja da liberdade pressuposta pelo princípio do discurso, seja da liberdade pressuposta pela forma jurídica. Inclusive, Habermas parece ter clara predileção pela liberdade oriunda da forma jurídica sob a rubrica dos direitos subjetivos, pois esta é mais ampla que aquela ínsita no princípio do discurso. Assim sendo, ele perscruta a liberdade subjacente à possibilidade da liberdade de agir conforme ao dever e conclui que ela parece mais extensa, posto que amplia os motivos de agir, sem

<sup>21</sup> TrFG2 p. 324 [FG p. 679].

<sup>22</sup> TrFG1 p. 138-9 [FG p. 134-5]

<sup>23</sup> TrFG1 p. 256 [FG p. 253].

<sup>24</sup> BERTEN, André. Por que Habermas não é e não pode ser um contratualista? IN PINZANI, Alessandro, VOLPATO DUTRA, Delamar. *Habermas em discussão*. Anais do Colóquio Habermas realizado na UFSC (Florianópolis, 30 de março – 1º. de Abril de 2005). Florianópolis: NÉFIPO, 2005, p. 131. Habermas acusa a Rawls de descrever os direitos como uma categoria de bens entre outros.

<sup>25</sup> FG p. 670. Nachwort.

espantar a própria motivação moral, sendo formadora da própria noção de um dever legal. Portanto, os direitos humanos podem ser deduzidos da própria forma legal das normas, como um espaço de arbitriomais amplo que aquele permitido pela moral<sup>26</sup>.

É uma argumentação que encontra dificuldade em aparar todas as arestas, pois Habermas quer evitar uma leitura moral da autonomia, de tal forma que nem os direitos fundamentais sejam simples cópias de direitos morais, nem a autonomia política seja simples cópia da autonomia moral<sup>27</sup>. Sabe-se que ele separa direito de moral desde o início, tanto que critica a Rawls pela pseudo-distinção entre moral e justiça política, por estarem no mesmo nível<sup>28</sup>. Propõe, assim, que o sistema de direitos não pode ser uma leitura moral dos direitos humanos<sup>29</sup>. Isso, no entanto, não significa que não tenham semelhanças de família. De fato, Habermas estabelece uma relação tênue entre direitos humanos, moral e direito: “os direitos humanos, inscritos na prática de autodeterminação democrática dos cidadãos, têm de ser interpretados *a limine* como direitos jurídicos, não obstante seu conteúdo moral”<sup>30</sup>. O ponto está em saber se os direitos humanos ao assumirem a forma jurídica e se transformarem em direitos básicos perdem o seu conteúdo moral ou se podem continuar com esse conteúdo apesar da forma jurídica em que são impostos. A resposta parece ser negativa, ou seja, que não perdem seu conteúdo moral, pois ele sustenta explicitamente que “a substância dos direitos humanos insere-se, então, nas condições formais para a institucionalização jurídica desse tipo de formação discursiva da opinião e da vontade, na qual a soberania do povo assume figura jurídica”<sup>31</sup>. Apesar disso, direitos fundamentais não são uma mera imitação de direitos morais<sup>32</sup>.

Uma explicação melhor dessa afirmação pode ser encontrada no texto *A idéia kantiana de paz perpétua – à distância histórica de 200 anos*, publicado em *A inclusão do outro*, no qual Habermas sustenta que o conceito de direitos humanos não é de origem moral<sup>33</sup>, mas

---

<sup>26</sup> FG p. 666. Nachwort.

<sup>27</sup> FG p. 138.

<sup>28</sup> FG p. 106.

<sup>29</sup> FG p. 134.

<sup>30</sup> TrFG1 p. 140 [FG p. 136].

<sup>31</sup> TrFG1 p. 138-9 [FG p. 134-5]

<sup>32</sup> FG p. 138

<sup>33</sup> “Der Begriff des Menschenrechts ist nicht moralischer Herkunft” [HABERMAS, Jürgen. **Die Einbeziehung des Anderen**: Studien zur politischen Theorie. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997, p. 222].

“uma manifestação específica do conceito moderno de direitos subjetivos, ou seja, uma manifestação da conceitualidade jurídica. Os direitos humanos são *já a partir de sua origem* de natureza jurídica. O que lhes confere a aparência de direitos morais não é o seu conteúdo, nem ainda sua estrutura, mas um sentido validativo que aponta para além das ordens jurídicas características dos Estados nacionais”<sup>34</sup>.

Habermas vai além da sustentação de que os direitos básicos compartilham com as normas morais a universalidade e afirma que eles só podem ser fundamentados sob o ponto de vista moral<sup>35</sup>. Ou seja, os direitos básicos concernem a matérias de tal generalidade que argumentos morais são suficientes para sua justificação, não necessitando recorrer a argumentos pragmáticos ou ético-políticos<sup>36</sup>. O ponto é que não há uma diferença estrutural entre generalidade moral e jurídica, pois do fato do direito se endereçar a um número indeterminado de pessoas, ainda que a membros pertencentes a uma comunidade de um Estado, e da moral se endereçar a todos, não se segue que haja uma diferença essencial, visto que tanto um quanto outro remetem à igualdade<sup>37</sup>. O importante é que a justificação de uma norma pela generalidade moral não lhe retira o caráter jurídico, não a transforma estruturalmente em norma moral. Ou seja, a forma legal é preservada independentemente das razões que justificam as normas.

Portanto, os direitos básicos devem o seu caráter jurídico à sua estrutura, não ao seu conteúdo<sup>38</sup>. Melhor dito, o que dá a aparência moral aos direitos básicos é o modo de sua validade, ou seja, a universalidade, mas, independentemente desse modo de validade e independentemente inclusive do conteúdo, o que lhes dá o caráter jurídico é a estrutura da forma jurídica que os transformam em direitos subjetivos acionáveis coativamente. Portanto, sob o ponto de vista da validade e do conteúdo, até poderiam ser interpretados moralmente, mas não sob o ponto de vista da sua estrutura. Ou seja, é falsa a tese de que os direitos humanos sejam em

---

<sup>34</sup> HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. 2. ed., São Paulo: Loyola, 2004, p. 222 [HABERMAS, Jürgen. **Die Einbeziehung des Anderen**: Studien zur politischen Theorie. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997, p. 222].

<sup>35</sup> “[...] weil sie *ausschliesslich* unter dem moralischen Gesichtspunkt begründet werden können” [HABERMAS, Jürgen. **Die Einbeziehung des Anderen**: Studien zur politischen Theorie. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997, p. 223].

<sup>36</sup> “Grundrechte regeln hingegen Materien von solcher Allgemeinheit, daß moralische Argumente zu ihrer Begründung hinreichen” [HABERMAS, Jürgen. **Die Einbeziehung des Anderen**: Studien zur politischen Theorie. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997, p. 223].

<sup>37</sup> FG p. 191.

<sup>38</sup> “Denn diesen Charakter verdanken sie ihrer Struktur, nicht ihrem Inhalt” [HABERMAS, Jürgen. *Die Einbeziehung des Anderen: Studien zur politischen Theorie*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997, p. 224].

sua essência [von Haus aus] direitos morais<sup>39</sup>.

Uma clara manifestação do caráter moral da liberdade operante no sistema de direitos pode ser vista na seguinte argumentação. Na explicitação da tese da co-originariedade entre liberdade pública e privada é bastante patente a inter-relação e mesmo dependência daquela em relação a esta, visto que esta cumpre a função de condição de possibilidade daquela quando se estrutura a democracia sob a forma do direito. No entanto, não é flagrante a conexão da liberdade privada em relação à pública, pois parece que a liberdade privada conservaria um valor intrínseco, independente de possibilitar a formulação jurídica da democracia. Ou seja, a interpretação que a liberdade privada é condição de possibilidade da pública "não pode, evidentemente, culminar numa funcionalização de todos os direitos fundamentais para o processo democrático"<sup>40</sup>. A dependência da liberdade privada em relação à pública concerne mais à explicitação daquela e não propriamente à sua condição de possibilidade, como parece ser o caso da liberdade pública que tem a liberdade privada como sua condição de possibilidade. Assim, a necessidade da soberania popular decorre da necessidade de formular adequadamente os direitos individuais<sup>41</sup> e de distribuir igualmente os direitos<sup>42</sup>. Mesmo que os argumentos sejam dispostos do modo exposto, Habermas pretende que a democracia tome o lugar das liberdades negativas no liberalismo político<sup>43</sup>.

É uma tarefa complexa formular um sistema de direitos que deve ser gestado independentemente da moral pela razão de que os direitos humanos não podem ser impostos ao legislador, já que se recusa uma relação de cópia entre direito e moral<sup>44</sup>. Nesse sentido, o ovo de Colombo<sup>45</sup> de Habermas é extrair os direitos fundamentais da prática performativa de fazer a lei. Habermas, ao construir o sistema de direitos a partir da perspectiva do autor, pode "deduzi-lo" a partir da "reflexão" sobre a prática legislativa juridicamente estabelecida. Como ele mesmo

---

<sup>39</sup> HABERMAS, Jürgen. **Die Einbeziehung des Anderen**: Studien zur politischen Theorie. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997, p. 225.

<sup>40</sup> TrFG2 p. 158 [FG p. 504].

<sup>41</sup> FG p. 664. Nachwort.

<sup>42</sup> FG p. 671. Nachwort. HABERMAS, Jürgen. **Die Einbeziehung des Anderen**: Studien zur politischen Theorie. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997, p. 127.

<sup>43</sup> HABERMAS, Jürgen. **Die Einbeziehung des Anderen**: Studien zur politischen Theorie. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997, p. 98-9. Naturalmente, esse é um ponto a merecer melhor consideração, o que não poderá ser feito no presente contexto.

<sup>44</sup> FG p. 137.

<sup>45</sup> Como se sabe, essa objeção foi formulada por Tugendhat contra a ética discursiva [TUGENDHAT, Ernst. **Lições sobre ética**. Petrópolis: Vozes, 1996, p. 25].



afirma, "tomo como ponto de partida os direitos que os cidadãos têm que atribuir uns aos outros, caso queiram regular legitimamente sua convivência com meios do direito positivo"<sup>46</sup>. Ou seja, "os civis apenas explicitam o sentido do empreendimento ao qual eles já se dedicaram, ao decidirem regulamentar legitimamente sua convivência através do direito"<sup>47</sup>, sendo que "o sistema dos direitos apenas interpreta aquilo que os participantes da prática de auto-organização de uma sociedade de parceiros do direito, livres e iguais, têm que pressupor implicitamente"<sup>48</sup>. Nesse diapasão, direitos básicos elucidam "as condições para que o indivíduo possa participar de um discurso de fundamentação racional acerca de direitos legais, para que estes possam ser legítimos"<sup>49</sup>. O que se defende é que os direitos humanos não possam ser impostos de fora do procedimento, como se procedessem de uma razão legisladora a priori. Nesse caso, haveria um paternalismo da razão prática moral sobre o legislador democrático e sobre o direito. Os direitos humanos têm que ser descobertos como condição de possibilidade da própria prática de se dar leis livremente.

Assim se esclarece que os direitos básicos – que Habermas pretende obter independentemente da moral – de fato conservam uma semelhança de família com os direitos morais e não são, portanto, de uma natureza completamente distinta. É verdade que a forma jurídica parece alterar a natureza ou conteúdo de um direito moral, posto Habermas sustentar que a forma jurídica transforma o significado da moral<sup>50</sup>, dando-lhe um modo diferente de validade<sup>51</sup>, contudo, isso não vai ao ponto de espantar o parentesco evidente entre ambos.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Begriff und Geltung des Rechts**. Freiburg: K. Alber, 1994.

ALEXY, Robert. **The Argument from Injustice**. A Reply to Legal Positivism. Oxford: Clarendon, 2002.

ALMEIDA, Guido Antônio de. Sobre o princípio e a lei universal do Direito em Kant.

---

<sup>46</sup> TrFG1 p. 113 [FG p. 109].

<sup>47</sup> TrFG1 p. 166 [FG p. 163].

<sup>48</sup> TrFG2 p. 159 [FG p. 504].

<sup>49</sup> DIAS, Maria Clara Marques. Direitos Sociais Básicos: Uma Investigação filosófica acerca da Fundamentação dos Direitos Humanos. **Manuscrito**. V. XIX, n. 1, 1996, p. 129.

<sup>50</sup> FG p. 250.

<sup>51</sup> FG p. 252-3.

**Kriterion**. N. 114, 2006, p. 209-222.

APEL, Karl-Otto, OLIVEIRA, Manfredo Araújo de, MOREIRA, Luiz. **Com Habermas, contra Habermas**: direito, discurso e democracia. São Paulo: Landy, 2004, p. 201-321.

APEL, Karl-Otto. **Auseinandersetzungen in Erprobung des transzendentalpragmatischen Ansatzes**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998.

APEL, Karl-Otto. O a priori da comunidade de comunicação e os fundamentos da ética: o problema de uma fundamentação racional da ética na era da ciência. *In*: APEL, Karl-Otto. **Estudos de moral moderna**. Petrópolis: Vozes, 1994.

APEL, Karl-Otto. Regarding the relationship of morality, law and democracy: on Habermas's *Philosophy of Law* (1992) from a transcendental- pragmatic point of view. *In*: ABOULAFIA, Mitchell, BOOKMAN, Mayra, KEMP, Catherine. **Habermas and Pragmatism**. Routledge: London, New York, 2002.

AQUINO, Tomás. **Suma teológica**. São Paulo: Loyola [9 volumes].

AUSTIN, John. **Lectures on Jurisprudence**. [V. I]. Glashütten im Taunus: Auvermann, 1972 [1. ed., 1863].

BERTEN, André. Por que Habermas não é e não pode ser um contratualista? *In*: PINZANI, Alessandro, VOLPATO DUTRA, Delamar. **Habermas em discussão**. Anais do Colóquio Habermas realizado na UFSC (Florianópolis, 30 de março – 1º de Abril de 2005). Florianópolis: NÉFIPO, 2005.

DIAS, Maria Clara Marques. Direitos sociais básicos: uma investigação filosófica acerca da fundamentação dos direitos humanos. **Manuscrito**. V. XIX, n. 1, 1996.

DIAS, Maria Clara. O que pode a ética na política: considerações acerca do conceito de democracia. *In*: HECK, José Nicolau, BRITO, Adriano Naves de. **Ética e política**. Goiânia: Ed. da UFG, 1997.

DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law**: the Moral Reading of the American Constitution. Oxford: Oxford University Press, 1996.

DWORKIN, Ronald. **Taking Rights Seriously**. London: Duckworth, 1977.

ELY, John Hart. **Democracy and distrust**: a theory of judicial review. Cambridge: Harvard University Press, 1980.

GUYER, Paul. Kant's Deduction of the Principles of Right. IN TIMMONS, Mark [ed.]. **Kant's Metaphysics of Morals**: interpretative essays. Oxford: Oxford University Press, 2002, p. 23-64.

HABERMAS, J. **Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des Kommunikativen Handelns**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1984.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. 2. ed., São Paulo: Loyola, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. (Trad. Guido A. de Almeida: Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HABERMAS, Jürgen. **Die Einbeziehung des Anderen**: Studien zur politischen Theorie. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. I e II]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Entre naturalismo e religião**: estudos filosóficos. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007.

HABERMAS, Jürgen. **Faktizität und Geltung**: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. 4. Auflage, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994.

HABERMAS, Jürgen. Reply to Symposium Participants, Benjamin N. Cardozo School of Law. **Cardozo Law Review**. V. 17, 1995-1996.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria y praxis**. Madrid: Tecnos, 1987.

HABERMAS, Jürgen. **Theorie des kommunikativen Handelns**. (Band I). Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1981.

HABERMAS, Jürgen. **Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des Kommunikativen Handelns**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1984.

HABERMAS, Jürgen. Wie ist Legitimität durch Legalität möglich? **Kritische Justiz**. V. 20, N. 1, 1987, p. 1-16.

HABERMAS, Jürgen. **Zwischen naturalismus und religion**: philosophische aufsätze. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2005.

HECK, José N. **Direito e moral**: duas lições sobre Kant. Goiânia: EDUFG/EDUCG, 2000.

HECK, José N. **Razão prática**: uma questão de palavras? A controvérsia Habermas/Kant sobre moral e direito. *Kant e-prints*. Campinas: Série 2, v. 1, n.1, 2006, p. 19-30.

HOLMES, Oliver Wendel. The Path of the Law. **Harvard Law Review**. V. X, n. 8, 1897.

KANT, I. *Kants Werk*: **Akademie Textausgabe**. Berlin, New York: Gruyter, 1967-1968.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. São Paulo: Martins Fontes,

2000.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. [J. B. Machado: Reine Rechtslehre]. 3. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1991.

KETTNER, Matthias. The Disappearance of Discourse Ethics in Habermas's *Between Facts and Norms*. In: BAYNES, Kenneth, SCHOMBERG, René von. **Essays on Habermas's "Between Facts and Norms"**. Albany: SUNY, 2002, p. 201-218.

LAFONT, Cristina. Moral objectivity and reasonable agreement: can realism be reconciled with Kantian constructivism? **Ratio Juris**. Vol. 17, No. 1, March 2004, p. 27-51.

LUHMANN, Niklas. **Sociologia do direito I**. [G. Bayer: Rechtssoziologie 1]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1983.

MUGUERZA, Javier. Prólogo. In: VELASCO ARROYO, Juan Carlos. **La teoría discursiva del derecho**: sistema jurídico y democracia em Habermas. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.

NOBRE, M. A idéia da teoria crítica. In: MÜLLER, Maria Cristina, CENCI, Elve Miguel. **Ética, política e linguagem**: confluências. Londrina: CEFIL, 2004.

NOBRE, Marcos. **A Teoria Crítica**. Rio de Janeiro: Zahar, 2004, p. 57-8.

RAWLS, John. **A Theory of Justice**. [Revised Edition]. Oxford: Oxford University Press, 1999.

RAWLS, John. **Justiça como equidade**: uma reformulação. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

RAWLS, John. **Political Liberalism**. New York: Columbia University Press, 1996.

REGH, William. Translator's Introduction. In: HABERMAS, J. **Between facts and norms**: contributions to a discourse theory of law and democracy. (Trad. W.Rehg: Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats). Cambridge: Polity Press, 1996.

TUGENDHAT, Ernst. **Lições sobre ética**. Petrópolis: Vozes, 1996.

VOLPATO DUTRA, Delamar José. Dos fundamentos da ética discursiva: a questão dos argumentos transcendentais em Habermas. **Kriterion**. V.XL, no. 99, 1999, p. 80-131.

VOLPATO DUTRA, Delamar José. **Kant e Habermas**: a reformulação discursiva da moral kantiana. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002.

VOLPATO DUTRA, Delamar José. O acesso comunicativo ao ponto de vista moral. **Síntese Nova Fase**. V. 25, n. 83, 1998, p. 509-526.

## CAPÍTULO I

VOLPATO DUTRA, Delamar José; LOIS, C. C. Modelos de moralização do direito: um estudo a partir de Habermas. **Seqüência**. V. 55, 2007, p. 233-252.

WEBER, Max. **Os três tipos puros de dominação legítima**. [Coleção grandes cientistas sociais n. 13. WEBER, Max. Sociologia]. 5. ed., São Paulo: Ática, 1991.

WEBER, Max. **Os três tipos puros de dominação legítima**. [Coleção grandes cientistas sociais n. 13. WEBER, Max. Sociologia]. 5. ed., São Paulo: Ática, 1991.

WEBER, Max. **Wirtschaft und Gesellschaft**. Tübingen: Mohr, s/d. WOOD, Allen W. *Kant*. Oxford: Blackwell, 2005.

## **CAPÍTULO II**

## O ABORTO EM DWORKIN, HABERMAS E RAWLS: UMA COMPARAÇÃO

Delamar José Volpato Dutra

### Dworkin: a indeterminação da noção de valor intrínseco

Dworkin parte da distinção entre avaliação moral do aborto e avaliação da intervenção do Estado em tal matéria. Ou seja, trata-se de distinguir:

“se o aborto por algum motivo é errado da questão se – se de fato é – é correto para o Estado proibi-lo. Minha posição é que quando a única justificação do Estado para proibir o exercício de uma liberdade importante for a proteção de um valor separado [detached] com uma dimensão religiosa, então o Estado não tem o direito de proibir, não interessa o motivo em questão”<sup>1</sup>.

O Estado tem a tarefa fazer com que os cidadãos decidam tais questões responsabilmente e não deve impor a visão da maioria sobre a correção do aborto.

A moralidade política pode ser entendida como a aplicação de determinações morais sobre a política, de tal forma que se possam estatuir princípios básicos morais que deveriam ser respeitados pelos atos da política, ou seja, por aqueles atos que emanam coativamente do Estado. De fato, Rawls designa como justiça política, a justiça da constituição<sup>2</sup>.

Para que os atos da comunidade política sejam também os atos de cada um é preciso que todos sejam autores de tais atos, portanto, que todos sejam membros de tal comunidade. O conceito moral de membro faz o indivíduo tomar parte no autogoverno, pois a democracia é um governo pelo povo, o que induz ao conceito de ser membro co-autor dos atos legislativos: "se eu sou um membro genuíno de uma comunidade política, seus atos são, em algum sentido pertinente, meus atos, mesmo quando argumentei e votei contra"<sup>3</sup>. Nesse sentido, "majoritarismo não pode garantir autogoverno a menos que todos os membros da comunidade em questão

---

<sup>1</sup> DWORKIN, Ronald. **Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality**. Cambridge: Harvard University Press, 2000. 432.

<sup>2</sup> DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law: the Moral Reading of the American Constitution**. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 23.

<sup>3</sup> DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law: the Moral Reading of the American Constitution**. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 24.

sejam membros morais"<sup>4</sup>.

A concepção constitucional de democracia pressupõe condições democráticas. Tais condições têm que ser satisfeitas antes que a premissa majoritária possa pretender uma vantagem moral sobre os demais procedimentos de decisão: "as condições democráticas são as condições de um membro moral numa comunidade política"<sup>5</sup>. Assim, a liberdade positiva não é sacrificada quando e em razão da premissa majoritária ser ignorada, mas ela é aumentada quando tal premissa é recusada em favor da concepção constitucional de democracia, pois é defender a condição de membro moral, condição mesma da democracia<sup>6</sup>.

Dworkin pretende resolver a questão sobre a moralidade do aborto e da eutanásia a partir de uma distinção de fundamentos: **derivado, ou separado** [derivative or detached]. Ao primeiro fundamento vinculam-se interesses e, devidamente, direitos; ao segundo fundamento vincula-se valor intrínseco. O problema é que as opiniões sobre valor intrínseco são variadas, em razão de estarem coladas com formulações religiosas. Ele defende o valor intrínseco da vida, sendo que a correção ou não do aborto vai depender, portanto, dos seus motivos. Nesse sentido, o aborto só mostrará respeito pela vida humana motivado por uma das seguintes razões: aa] a criança teria uma vida frustrada; bb] o nascimento da criança teria um impacto catastrófico na vida de outras pessoas. Neste caso, seria um balanceamento com o valor intrínseco de outras vidas. Tal operação lhe permite resolver a controvérsia no nível da moralidade política, com base quase exclusiva na estratégia liberal paradigmática de tratamento de questões morais básicas, a tolerância religiosa. "Tolerância é o preço que devemos pagar por nossa aventura na

---

<sup>4</sup> DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law: the Moral Reading of the American Constitution**. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 23.

<sup>5</sup> DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law: the Moral Reading of the American Constitution**. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 24.

<sup>6</sup> Quais são essas condições para ser um membro moral que estão à base da democracia e, portanto, da concepção constitucional de democracia? Dworkin nomina três condições [DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law: the Moral Reading of the American Constitution**. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 24-6]: aaa] instrumentais, como território, língua e relacionais, ou seja, ser parte como comunidade por meio do voto, da liberdade de expressão. Tais condições garantem a possibilidade de fazer diferença no processo político; bbb] igual consideração e respeito na distribuição de bens e direitos, pois o conceito de ser um membro envolve reciprocidade; ccc] independência moral, ou seja, a possibilidade de cada um se ver como parte num empreendimento coletivo: "uma comunidade política genuína deve ser uma comunidade de agentes morais independentes" [DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law: the Moral Reading of the American Constitution**. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 26]. Isso implica, como se verá, que a maioria não deva se imiscuir em assuntos de vida, morte, felicidade, voto.



liberdade"<sup>7</sup>. Permite-lhe, ato contínuo posicionar-se contra o aborto, moderadamente. Ou seja, defender o *direito* ao aborto e ao mesmo tempo condenar o aborto como um engano *ético*<sup>8</sup>.

Para ele, o governo tem responsabilidades que se **seguem dos interesses e direitos** das pessoas e outras responsabilidades que se **seguem da noção de valor intrínseco**, por ex., com relação à vida e à arte. O valor intrínseco de algo é separado ou independente, pois não se segue do fato de ter interesses, ou direitos [derivativa]. Em muitos casos, ambos coincidem. Assim, o art. 121 do CP protege a vida, num sentido independente e derivativo. Mas, às vezes não coincide. Na proibição da eutanásia não coincide, pois se pode pensar que morrer é no melhor interesse da pessoa [fundamento derivado], mas mesmo assim ofender o valor intrínseco da vida [fundamento separado]<sup>9</sup>.

No tratamento da questão, a concepção derivativa pressupõe que o feto já tenha interesses e direitos, portanto, que ele seja uma pessoa constitucional. A concepção independente, separada, não precisa dessa pressuposição, pois o feto já tem valor intrínseco, mesmo não sendo uma pessoa constitucional. O feto não tem interesses e direitos do tipo que o governo tenha uma responsabilidade derivada de proteger, nem valor intrínseco que o governo possa pretender uma responsabilidade independente de guardar. Nesse sentido, o caso julgado pela Suprema Corte, *Roe v Wade*, é uma decisão correta, pois estabeleceu que o Estado tem uma responsabilidade separada, independente, de proteger o feto, e não derivativa. Ele rebate o argumento de Ely de que o Estado pode proteger tout court interesses de não-pessoas, por ex., cachorros, pois o Estado não pode fazer isso com uma significativa redução do direito de uma pessoa constitucional, como o direito da mulher controlar seu corpo<sup>10</sup>.

Nem tudo o que pode ser destruído tem um interesse em não ser destruído, por ex., uma estátua. Para ter um interesse tem que ter vida mental, consciência, por

<sup>7</sup> DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law**: the Moral Reading of the American Constitution. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 112.

<sup>8</sup> DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law**: the Moral Reading of the American Constitution. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 36.

<sup>9</sup> DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law**: the Moral Reading of the American Constitution. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 91.

<sup>10</sup> DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law**: the Moral Reading of the American Constitution. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 90.

ex., poder sentir dor. O feto não pode sentir dor<sup>11</sup>. Num caso como o do feto, o que significa o interesse do Estado em proteger a vida? Pode significar:

aa] responsabilidade: o Estado pode pretender que as pessoas sejam responsáveis ao decidir o aborto, porque tratam de uma questão muito importante, com valor intrínseco;

b] conformidade: o Estado pode querer decidir o aborto segundo o que a maioria pensa que respeita o valor intrínseco, ou seja, nos casos que a maioria pensa ser ele legítimo<sup>12</sup>.

Como o feto não é uma pessoa constitucionalmente protegida, resta a santidade da vida, a noção de valor intrínseco, que é uma matéria controversa, pois é controverso radicalmente o que requer o valor intrínseco da vida num caso particular, por exemplo, quando o feto for deformado, ou quando ter uma criança implicar em depressão para a vida da mãe<sup>13</sup>.

Evidentemente, o Estado pode defender valores intrínsecos, como a arte. Mas não pode:

aaa] quando isso implicar em num grande impacto sobre pessoas em particular.

1. “Uma mulher que é forçada pela sua comunidade a gerar [to bear] uma criança que ela não quer, é como no passado estar no controle do próprio corpo dela. Toma-se posse do seu corpo para fins que ela não compartilha. Isso é uma escravidão parcial, uma deprivação da liberdade muito mais séria do que qualquer desvantagem que cidadãos possam suportar (bear) para proteger tesouros culturais, ou salvar espécies ameaçadas. A escravidão parcial de uma gravidez forçada, ademais, é somente o começo de um preço pago pela mulher a quem é negado um aborto”.

bbb] quando houver profundo desacordo sobre tal valor, quando a comunidade estiver dividida sobre o que tal valor requer, então, o Estado não pode ditar o que requer o valor intrínseco;

ccc] quando nossas convicções sobre COMO E POR QUE a vida humana tem valor intrínseco for muito mais fundamental para nossa personalidade moral do que as convicções sobre outros valores intrínsecos. Ou seja, quando envolver algo

---

<sup>11</sup> DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law**: the Moral Reading of the American Constitution. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 91.

<sup>12</sup> DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law**: the Moral Reading of the American Constitution. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 95.

<sup>13</sup> DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law**: the Moral Reading of the American Constitution. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 95-96.

pessoal, ou religioso. Dito de outro modo, a moralidade política vertida na constituição, limita a invasão da liberdade para defender um valor intrínseco que implique no estabelecido nas três condições acima.

Para Dworkin, em seu livro *Life's Dominion*<sup>14</sup>, o centro do debate sobre o aborto é o desacordo sobre a interpretação do valor intrínseco da vida. Nesse sentido, é um debate mais profundo do que a discussão se o feto é, ou não é, uma pessoa. O ponto é que interpretamos de distintos modos a idéia de que a vida humana seja valiosa. Tal desacordo sobre o aborto é profundo e pode ser perpétuo. No entanto, tal assertiva, defende ele, deveria levar à união, pois a comunidade política é possível, mesmo que existam profundas discordâncias religiosas. Em suma, o valor sagrado da vida humana permite interpretações diferentes. De fato, a santidade da vida é uma noção controversa, por exemplo, quando um feto for deformado, como no caso da anencefalia, será o aborto, ou o nascimento, que servirá melhor ao valor intrínseco da vida? Quando o nascimento da criança arruinar os planos de vida da mãe pode-se levantar a mesma questão.

Dado esse caráter controverso, o Estado não pode pretender impor a vontade da maioria, pois tal coação se exerceria de forma muito contundente sobre um grupo, as mulheres, além disso, tais convicções de como e por que a vida humana tem valor intrínseco são fundamentais de uma maneira radical para nossa vida, sendo diferente de se preservar obras de arte, ou espécies animais. É justamente por se tratar de aspectos fundamentais da existência que o valor intrínseco da vida humana é na essência religiosa, pois a religião responde aos aspectos mais terríveis da vida humana, quais sejam, o sentido da vida, o seu valor, e a morte, principalmente. Se a maioria pudesse impor sobre o resto dos indivíduos suas próprias concepções a respeito da santidade da vida, então, o Estado poderia exigir o aborto em alguns casos, por exemplo, no caso de má formação fetal, o que nos soa, certamente, absurdo. Pela mesma razão, não pode exigir que uma mulher que gesta um feto anencéfalo seja obrigada a tê-lo. Se a maioria tivesse o poder de implantar suas convicções sobre a santidade da vida, então, o Estado poderia exigir isso, mesmo contra as crenças religiosas ou éticas das pessoas, assim como pode requerer vacinação hoje em dia.

Uma verdadeira percepção da dignidade deve apelar para a liberdade e não

---

<sup>14</sup> DWORKIN, Ronald. *Life's Dominion*. An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom. New York: Vintage Books, 1994.

para a coerção penal a fim de impor um ponto de vista de alguma maioria sobre os demais indivíduos em questões tão cruciais como a vida e a morte. Nesse sentido, vale a observação do juiz Brennan: se a privacidade significa algo, ela significa o direito do indivíduo não sofrer intromissão do governo em matérias que afetam tão fundamentalmente uma pessoa, como engendrar, ou ter um filho. Nesse sentido, algo é religioso pelo seu conteúdo e não pela importância subjetiva que tenha. Por isso, a crença sobre o valor intrínseco da vida humana pode ser descrita como "essencialmente uma crença religiosa" e, portanto, sob o ponto de vista constitucional americano devem ser consideradas sob a primeira emenda. É claro que o direito à intimidade, base da decisão do precedente americano, não garantiria o direito de abortar se o feto fosse uma pessoa<sup>15</sup>. Sendo assim, o aborto pode ser resolvido, tanto pela cláusula do devido processo da 14<sup>a</sup>, emenda à constituição americana, como pela liberdade religiosa da 1<sup>a</sup>. emenda constitucional. Em suma, o Estado não pode ditar como se deve respeitar o valor intrínseco da vida.

A questão, portanto, não é quem têm direitos, ou como interesses diferentes devem ser balanceados e protegidos. A democracia tem o dever de assegurar que as pessoas tenham o direito de viver suas vidas em acordo com suas próprias convicções sobre questões religiosas essenciais<sup>16</sup>.

Com relação ao precedente americano, o esquema de trimestres parece arbitrário. Afinal, por que é no sétimo mês que o feto passa a ser pessoa constitucionalmente protegida? Por que não antes? Por que a viabilidade marca o fim o direito da mãe abortar? Por que o Estado pode proibir o aborto depois da viabilidade? A resposta de Dworkin é: porque naquele ponto começa a sentir dor, portanto, a ter vida mental. Nesse ponto o Estado pode ter um interesse derivado em coagir que não a partir da concepção coletiva da santidade da vida<sup>17</sup>. Assim, o insulto ao valor da vida é maior conforme o feto for mais desenvolvido. De tal forma que a sociedade pode se proteger de um tal insulto exigindo reflexão de quem decide pelo aborto.

A defesa do aborto potencializa a liberdade, imputando a ela o direito de

---

<sup>15</sup> DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law**: the Moral Reading of the American Constitution. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 102.

<sup>16</sup> 44 DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law**: the Moral Reading of the American Constitution. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 106.

<sup>17</sup> DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law**: the Moral Reading of the American Constitution. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 113.

definir o significado do universo e o mistério da vida humana<sup>18</sup>. Tal não poderia ser limitado, no ordenamento americano ao menos, senão por emenda constitucional que declarasse o feto uma pessoa<sup>19</sup>. Mesmo assim, seria uma emenda que feriria a liberdade, pois proibir o aborto antes da viabilidade negaria a liberdade sem o devido processo<sup>20</sup>. De fato, a cláusula do due process visa a proteger liberdades fundamentais, sendo a salvaguarda dos direitos individuais uma precondição da própria democracia, não um compromisso<sup>21</sup>.

No caso brasileiro, apesar de ser proibido o aborto, parece que o feto não tenha direito à vida tout court, o que pode ser visto a partir das exceções permitidas. O aborto para salvar a vida da mãe é consistente com o direito à vida, porque poderia ser justificado pelo estado de necessidade. Mas, no caso de estupro, há uma inconsistência com o direito à vida, já que, por analogia, quando eu firo mortalmente alguém, inutilizando, por exemplo, seu coração, isso não implica na permissão de que eu possa ser morto para que meu coração seja doado a quem eu tenha cometido um ato de violência. Além disso, a tipificação do crime numa figura particular, como aborto, com pena máxima de 10 anos e não como homicídio, com pena máxima de até 20 anos, é um indício dessa inconsistência com o direito à vida.

De fato, a legislação brasileira estabelece um conjunto de proposições difíceis de serem harmonizadas, principalmente se tivermos em conta as relações entre três diplomas normativos. No nível constitucional - e vale lembrar que a Constituição da República Federativa do Brasil é de 1988 - é estabelecida, no art. 5º, a inviolabilidade do direito à vida, porém, sem a determinação do momento em que tal direito tem começo. O Código Civil de 2002, seguindo a tradição do código de 1916, estabelece no art. 2º, que "a personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida", embora o art. 20, ponha a salvo os direitos do nascituro desde a concepção e o art. 1.596, IV, ao determinar que os embriões excedentários, decorrentes de concepção artificial homóloga, presumem-se concebidos na

---

<sup>18</sup> DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law**: the Moral Reading of the American Constitution. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 120.

<sup>19</sup> DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law**: the Moral Reading of the American Constitution. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 120.

<sup>20</sup> DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law**: the Moral Reading of the American Constitution. Oxford: Oxford University Press, 1996. p. 126-7.

<sup>21</sup> DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law**: the Moral Reading of the American Constitution. Oxford: Oxford University Press, 1996. P. 150.

constância do casamento, estabelece direitos patrimoniais aos embriões. Já, o Código Penal que data de 1940, estabelece o crime de infanticídio com pena de dois a seis anos [art. 123]. O crime de aborto provocado por terceiro com pena de três a dez anos, quando não houver consentimento da mãe [art. 125] e entre um a quatro anos quando houver [art. 126]. O crime de aborto provocado pela gestante ou com seu consentimento tem pena de um a três anos [art. 124]. Considerando que o crime de homicídio simples tem pena entre 6 e 20 anos [art. 121] dá para perceber uma clara distinção entre a valorização da vida do feto e de alguém após o nascimento. Isso sem levarmos em conta o art. 128 que estabelece dois casos em que não se pune o aborto praticado por médico: quando resultar de estupro e em caso de necessidade<sup>22</sup>.

No caso de Dworkin, sua posição evita que o uso do conceito de “vida indigna de ser vivida” seja usada pelo Estado, como fê-lo o nazismo<sup>23</sup>, justificado por questões de eutanásia, nem sempre desconexa de questões de eugenia. Tal formulação, há que se constatar, implica “a fixação de um limiar além do qual a vida cessa de ter valor jurídico e pode, portanto, ser morta sem que cometa suicídio”<sup>24</sup>.

Para Dworkin, a eutanásia segue o mesmo caminho do aborto, pois há que se determinar o valor intrínseco da vida, o que leva a que se dê um sobrepeso ao princípio da autonomia. Do mesmo modo, é assim que ele se posiciona com relação à eugenia<sup>25</sup>.

---

<sup>22</sup> A possibilidade de aborto em casos de anencefalia tem sido discutido no Brasil. Em recente acórdão o STJ defendeu que não, conforme decidido no HC 32.159-RJ: "o habeas corpus foi impetrado em favor do nascituro, ora no oitavo mês de gestação, contra decisão do Tribunal a quo que autorizara intervenção cirúrgica na mãe para interromper a gravidez. Essa cirurgia foi permitida ao fundamento de que o feto padece de anencefalia, doença que levaria à inviabilidade de sua vida pós-natal. A Turma, porém, não concedeu a ordem, pois a hipótese em questão não se enquadra em nenhuma daquelas descritas de forma restrita no art. 128 do CP. Assim, não há como se dar interpretação extensiva ou analogia in malam partem; há que se prestigiar o princípio da reserva legal. HC 32.159-RJ, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 17/2/ 2004" [Informativo de Jurisprudência do STJ n. 0199, 16 a 20 de fev. de 2004]. Sabe-se que a matéria pendente de julgamento no STF.

<sup>23</sup> Agamben informa que tal conceito nasce com o livro de Karl Binding, um especialista em direito penal, e de Alfred Hoche, médico preocupado com questões de ética profissional, publicado em 1920, na Alemanha, com o título: “A autorização do aniquilamento da vida indigna de ser vivida” [AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. [H. Burigo: *Homo sacer: il potere sovrano e la nuda vita I*]. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2002. p. 143.

<sup>24</sup> AGAMBEN, Giorgio. **Homo sacer**: o poder soberano e a vida nua I. [H. Burigo: *Homo sacer: il potere sovrano e la nuda vita I*]. Belo Horizonte: Ed. da UFMG, 2002. p. 146.

<sup>25</sup> Ver o texto *Playing God in DWORKIN*, Ronald. *Sovereign Virtue: The Theory and Practice of Equality*. Cambridge: Harvard University Press, 2000.

**Rawls: a vitória da maioria**

Rawls menciona a questão do aborto quando trata do conceito de razão pública em *Political Liberalism*. A razão de algo é aí definida como um poder intelectual e moral<sup>26</sup>, ou seja, como modo de formular planos, de dar ordem de prioridade aos fins e de tomar decisões de acordo com isso. Nem toda razão é pública, por exemplo, numa aristocracia. Mas, seja como for, a razão pública trata de matérias de justiça fundamental. Ou seja, matérias constitucionais essenciais: direito de votar, religiões a serem toleradas, propriedade. Não diz respeito, portanto, a questões como do direito tributário, da regulamentação da propriedade, do meio ambiente, da poluição. O conteúdo da razão pública é restrito a uma concepção política de justiça, qual seja, a liberal. O liberalismo vem caracterizado por três elementos fundamentais: a] defende certos direitos básicos, como liberdade e oportunidades; b] defende a prioridade desses direitos sobre o bem público e privado; c] defende medidas-meio para tornar efetivos os direitos estabelecidos em “a”. Essa concepção política liberal tem princípios substantivos, certos valores, bem como guias para aplicá-los, como a razoabilidade e a idéia de balanceamento<sup>27</sup>.

Tal concepção não opera sem dificuldades, pois permite mais de uma resposta razoável, ou balanceada, à combinatória de valores, visto que estes podem ser pesados e combinados diversamente. Interessantemente, é nesse particular que Rawls, deferentemente de Dworkin, dá um grande peso à decisão majoritária, pois, para ele, a solução de tais dificuldades tem que ser feita através do voto, sob a condição de cumprir o requisito da razão pública que exige que o voto seja explicado em termos de um *reasonable balance*<sup>28</sup>. Como exemplo de um problema e de sua solução por votação tendo em vista o balanceamento de valores, Rawls cita o caso do aborto. Ele nomina três valores envolvidos na questão: o respeito pela vida humana, a reprodução da sociedade e a igualdade da mulher. Nesse sentido, uma forma de dar um *reasonable balance* para esses três valores é pelo esquema de trimestres definido pela Suprema Corte<sup>29</sup>.

Num esclarecimento feito em 1995, ele afirma: “questões disputadas, tais

<sup>26</sup> RAWLS, John. **Political Liberalism**. New York: Columbia University Press, 1996. p. 212-3

<sup>27</sup> RAWLS, John. **Political Liberalism**. New York: Columbia University Press, 1996. p. 223-4.

<sup>28</sup> RAWLS, John. **Political Liberalism**. New York: Columbia University Press, 1996. p. 240 s

<sup>29</sup> RAWLS, John. **Political Liberalism**. New York: Columbia University Press, 1996. p. 243. Cabe observar que para ele o nosso esquema de combinação dos valores envolvidos na questão seria cruel e opressor para a gestante.

como a do aborto, pode conduzir a um impasse entre diferentes concepções políticas, e os cidadãos devem simplesmente votar sobre a questão<sup>30</sup>, sendo que o voto dá uma razoabilidade momentânea, visto se tratar de uma *hotly disputed question*, cuja deliberação se torna obrigatória pela regra da maioria<sup>31</sup>. Portanto, uma tal decisão sobre o aborto, permitindo ou proibindo, não estaria no conjunto daquilo que autorizaria, por exemplo, a desobediência civil.

### **Habermas: nas teias do procedimento**

Na posição de Habermas parece haver um hipotético se, ou seja, se o aborto concernir a uma questão de identidade - como proposto por Dworkin -, então, há que se resolvê-lo no nível político da coexistência, como é o caso da religião. Nesse sentido, o texto<sup>32</sup> parece distinguir dois níveis nos quais a moralidade operaria, o nível político e o nível da moralidade, de tal forma que aparecendo uma impossibilidade de resolver a questão neste, ela seria forçada a resolver naquele. Cabe perguntar: por que a questão do aborto não encontraria uma resolução moral? Habermas sugere não ser possível encontrar uma solução moral para o aborto porque, talvez, não haja interesses universalizáveis, de tal forma que se deva buscar compromissos de equidade e não respostas morais<sup>61</sup>. O Aborto é um problema não resolvido moralmente no presente, não se podendo excluir a priori a hipótese de se tratar de um problema que não possa de fato ser resolvido sob o ponto de vista moral.

Por outro lado, é difícil remeter a questão, sem mais delongas, para o domínio do que o liberalismo tradicionalmente nomina de esfera privada. De fato, ao analisar as discussões levantadas pelo feminismo com relação a problemas domésticos que antes eram atribuídos à esfera privada, como a violência doméstica contra as mulheres, Habermas pondera, de acordo com sua teoria discursiva, que a fronteira que separa o privado do público tem que poder ser objeto de discussão pública, pois a linha divisória entre o que é público e privado é estabelecida a fortiori. De tal forma que qualquer matéria pode ser objeto de deliberação, desde que possa ser feito no

<sup>30</sup> RAWLS, John. **Political Liberalism**. New York: Columbia University Press, 1996. p. lv.

<sup>31</sup> RAWLS, John. **Political Liberalism**. New York: Columbia University Press, 1996. p. lvi.

<sup>32</sup> HABERMAS, Jürgen. **Erläuterungen zur Diskursethik**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991. p. 165-166.



igual interesse de todos<sup>33</sup>.

Portanto, a neutralidade representada pela posição que defende a prioridade do justo sobre o bem não pode significar a exclusão de questões éticas do discurso político, já que, assim, este perderia sua função racionalizadora de enfoques pré-políticos, de interpretação de necessidades e de orientações valorativas. Sob tal premissa, haveria a restrição do diálogo. A neutralidade não pode ser garantida por regras inibitivas, ou de mordação [gag rules], que deixam a separação público v. privado ao sabor das tradições culturais. Tal exclusão a priori da agenda política de assuntos considerados privados beneficiaria um pano de fundo tradicional do privado<sup>34</sup>. De tal forma que neutralidade não é eliminar assuntos do debate da agenda política, mas, em havendo disputa sobre a vida boa, não decidir sob a base de uma intrínseca superioridade de uma ou de outra<sup>35</sup>. O ponto é que "temos que estabelecer uma distinção entre limitações impostas aos discursos públicos através de processos e uma limitação do campo temático dos discursos públicos"<sup>36</sup>. Em princípio, o primeiro não impõe limitações ao campo temático de objetos que podem ser discutidos. Tematizar não é se intrometer na privacidade, de tal forma que "nem tudo o que é reservado às decisões de pessoas privadas deve ser subtraído à tematização pública, nem protegido da crítica"<sup>37</sup>. Nem tudo o que é regrado toca na privacidade e nem tudo o que é discutido é regrado. Assim, não tem sentido a reserva liberal de discussões para além da segurança. O ponto está em que a delimitação do privado não pode ser feita de uma vez por todas<sup>38</sup>. Assim, no exemplo da pornografia "a criação de limites tem que ser objeto de uma discussão

---

<sup>33</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. II]. [Trad. F. B. Siebeneichler: Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 30.

<sup>34</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. II]. [Trad. F. B. Siebeneichler:

Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 35.

<sup>35</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. II]. [Trad. F. B. Siebeneichler: Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 47.

<sup>36</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. II]. [Trad. F. B. Siebeneichler: Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 40.

<sup>37</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. II]. [Trad. F. B. Siebeneichler: Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 41.

<sup>38</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. II]. [Trad. F. B. Siebeneichler: Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 37.

política".

O que se necessita, sim, é que da constatação de um dissenso ético, haja a passagem a um nível maior de abstração, aquele da justiça, para decidir o que é do interesse de todos na base do reconhecimento deste dissenso<sup>39</sup>.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **The Argument from Injustice**. A Reply to Legal Positivism. [B. L. Paulson and S. L. Paulson: Begriff und Geltung des Rechts]. Oxford: Clarendon Press, 2002.

BEAUCHAMP, Tom L., CHILDRESS, James F. **Principles of Biomedical Ethics**. 5. ed., Oxford: Oxford University Press, 2001.

BECKENKAMP, Joãozinho. Direito como exterioridade na legislação prática em Kant. **ethic@**. V. 2, n. 2, 2003. p. 151-171. [<http://www.cfh.ufsc.br/ethic@>].

BICKEL, Alexander. **The Least Dangerous Branch**. 1962.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05.10.1988.

BRASIL. **Decreto-Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil.

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Código de processo civil.

BRÜSEKE, Franz Josef. A modernidade técnica. In LEIS, Héctor Ricardo, SCHERERWARREN, Ilse, COSTA, Sérgio [orgs.]. **Modernidade crítica e modernidade acrítica**. Florianópolis: Cidade Futura, 2001. [adendo].

CODIGNOLA, Maria Moneti. From Generation to Production: How the Meaning of "Coming to the World" Changes in the Era of Reproductive Techniques. **ethic@**. Florianópolis, v.3, n.2, 2004. p. 99-106.

DUTRA, Delamar José Volpato. **Dominação da natureza e dominação do homem**: verso e anverso do iluminismo. In LEIS, Héctor Ricardo, SCHERER-WARREN, Ilse, COSTA, Sérgio [orgs.]. **Modernidade crítica e modernidade acrítica**. Florianópolis: Cidade Futura, 2001. p. 177-198.

DWORKIN, Ronald. **Freedom's Law**: the Moral Reading of the American Constitution. Oxford: Oxford University Press, 1996.

---

<sup>39</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. II]. [Trad. F. B. Siebeneichler: Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. p. 37.

DWORKIN, Ronald. **Life's Dominion**. An Argument About Abortion, Euthanasia, and Individual Freedom. New York: Vintage Books, 1994.

DWORKIN, Ronald. **Sovereign Virtue**: The Theory and Practice of Equality. Cambridge: Harvard University Press, 2000.

ELY, John Hart. **The Wages of Crying Wolf**: A Comment on Roe v. Wade. Yale Law Journal. V. 82, 1973. p. 920-949.

GUYER, Paul. **Kant on Freedom, Law, and Happiness**. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.

GUYER, Paul. Kant's Deduction of the Principles of Right. In TIMMONS, Mark [ed.]. **Kant's Metaphysics of Morals**: interpretative essays. Oxford: Oxford University Press, 2002. p. 23-64.

HABERMAS, Jürgen. **Die Zukunft der menschlichen Natur**. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik? Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. I]. [Trad. F. B. Siebeneichler: Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Erläuterungen zur Diskursethik**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991.

HECK, José N. **Direito subjetivo e dever jurídico interno em Kant**. Texto inédito.

HOLMES, Oliver Wendel. The Path of the Law. **Harvard Law Review**. V. X, n. 8, 1897. p. 457-478.

HRUSCHKA, Joachim. The Permissive Law of Practical Reason in Kant's "Metaphysics of Morals". **Law and Philosophy**. V. 23, 2004. p. 45–72.

LOCKE, John. **Carta acerca da tolerância**. [1689]. [Trad. A. Aiex: Epistola de tolerantia]. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

MacINTYRE, Alasdair. **Whose justice?** Which rationality? London: Duckworth, 1988.

MUNZER, Stephen Rawls. Kant and Property Rights in Body Parts. **Canadian Journal of Law and Jurisprudence**. V. VI, n. 2, 1993. p. 319-41.

RAWLS, John. **A Theory of Justice**. [Revised Edition]. Oxford: Oxford University Press, 1999. [First ed. 1971].

RAWLS, John. **Political Liberalism**. New York: Columbia University Press, 1996.

## **CAPÍTULO III**

**SOBRE A LIBERDADE JURÍDICA EM HABERMAS**

Delamar José Volpato Dutra

**Introdução**

Williams compara o conceito de liberdade jurídica de Kant com o de Hobbes, dando preferência àquele de Kant, sob a alegação de ser ele mais persuasivo porque: “Hobbes’s concept of liberty not just permits actions that are contrary to our dignity (for where sovereign’s laws are silent we may act according to our natural inclinations) but requires them (we have to submit ourselves to a system of external laws that are not open to public criticism)”<sup>1</sup>. Não obstante, nessa sua avaliação, Williams oblitera dois aspectos: o primeiro é aquele da vinculação ou não vinculação do conceito de liberdade jurídica à moral e, o segundo, é o fato de que Kant, embora defenda a crítica pública das normas, não admite a desobediência de leis injustas. Por seu turno, Hobbes, embora não admita a possibilidade do soberano emitir leis injustas, sustenta no Leviathan a desobediência. Assim, há que se comparar um sistema de direitos que autoriza a desobediência, mas não a crítica pública, com um outro que autoriza tal crítica, mas não a desobediência. Interessantemente, um sistema jurídico mais próximo da moral, como o de Kant, se comparado ao de Hobbes, tem uma noção mais forte de direito positivo do que este último, na medida em que Kant não autoriza a desobediência, embora defenda a crítica pública das leis injustas. Assim, Kant é dúbio com relação ao desenho do Estado, certamente não absolutista, mas forte o suficiente para não permitir a desobediência, o que determina uma defesa extremamente forte da ordem pública, certamente por boas razões na sua visão, em detrimento do direito individual, seja ele qual for.

Habermas, por seu turno, ao se pronunciar sobre Kant e Hobbes, aceita pontos de ambos. Por exemplo, sustenta haver conexão, ainda que tênue e tensa, entre a legalidade e a moral, embora não uma subordinação do direito à moral, bem como sustenta, explicitamente, na esteira de Rawls, a desobediência, o que poderia sugerir uma simpatia por Hobbes maior do que ele mesmo afirma textualmente. Disso se pode concluir que o sistema de Hobbes sustenta a noção de direito

---

<sup>1</sup> WILLIAMS, Howard. Kant’s Critique of Hobbes. University of Wales Press, 2003, p. 99.

fundamental de forma mais forte do que fê-lo Kant, implicando, nesse particular, a filiação de Habermas ao autor do Leviathan e não a este último.

A definição do que é um direito fundamental tem sido objeto de estudos por parte de vários filósofos. Hobbes, Kant, Mill, são filósofos nos quais se pode encontrar uma definição do significado de direito fundamental. Este trabalho pretende apresentar uma definição de direito fundamental, a partir daquela formulada por Hobbes, a qual será tomada como tendo estatuído um traço fundamental de tal conceito que permaneceu em outros pensadores posteriores, chegando até Habermas.

Em conexão com o problema da definição do que é um direito, pretende-se tratar também da questão da sua fundamentação.

Habermas, por seu turno, ao se pronunciar sobre Kant e Hobbes, aceita pontos de ambos. Por exemplo, sustenta haver conexão, ainda que tênue e tensa, entre a legalidade e a moral, embora não uma subordinação do direito à moral, bem como sustenta, explicitamente, na esteira de Rawls, a desobediência, o que poderia sugerir uma simpatia por Hobbes maior do que ele mesmo afirma textualmente. Disso se pode concluir que o sistema de Hobbes sustenta a noção de direito fundamental de forma mais forte do que fê-lo Kant, implicando, nesse particular, a filiação de Habermas ao autor do Leviathan e não a este último.

A definição do que é um direito fundamental tem sido objeto de estudos por parte de vários filósofos. Hobbes, Kant, Mill, são filósofos nos quais se pode encontrar uma definição do significado de direito fundamental. Este trabalho pretende apresentar uma definição de direito fundamental, a partir daquela formulada por Hobbes, a qual será tomada como tendo estatuído um traço fundamental de tal conceito que permaneceu em outros pensadores posteriores, chegando até Habermas.

Em conexão com o problema da definição do que é um direito, pretende-se tratar também da questão da sua fundamentação.

Hobbes e a estirpe jurídica do conceito de direito fundamental.

Habermas afirma que o conceito de direitos humanos não têm sua origem na moral.<sup>2</sup> Eles teriam sua base em um conceito de liberdade juridicamente concebido. Nesse sentido, eles seriam jurídicos por sua verdadeira natureza. Pretende-se

---

<sup>2</sup> HABERMAS, Jürgen. **Die Einbeziehung des Anderen**: Studien zur politischen Theorie. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997, p. 222.

explicitar o que se poderia entender por esta afirmação de uma liberdade jurídica que não decorreria da moral.

Uma forma de justificar um direito fundamental é a partir da moral. Nesse caso, o direito será o correlato de um dever. Portanto, quando houver um dever por parte de alguém, haveria um correspondente direito por parte de outra pessoa que poderia exigir tal obrigação coercitivamente. Pretende-se apresentar um tratamento da liberdade juridicamente concebida de tal forma a não tangenciar argumentos morais, sejam eles naturalistas ou não naturalistas.

Nesse sentido, a noção de um direito fundamental teria uma base própria independente da moral, não obstante, não ser incompatível com uma argumentação moral que lhe seja favorável. Nesse sentido, pretende-se esclarecer a afirmação de Habermas feita acima a partir da noção hobbesiana de direito. Segundo Hobbes, “O direito de natureza, a que os autores geralmente chamam jus naturale, é a liberdade que cada homem possui de usar seu próprio poder, da maneira que quiser”<sup>3</sup>. Como se pode perceber, trata-se de uma definição da liberdade que se determina independentemente de qualquer vinculação com a moral, pois no estado de natureza tal liberdade é plena, sobre ela não incidindo as noções de certo e errado, determinações estas que são objeto de uma clivagem estabelecida pela razão em um segundo momento, como forma de buscar a paz. Veja-se bem que é esta noção que está na base do único direito inato que Hobbes propugna. Hobbes afirma que esse direito abrange o direito a todas as coisas, inclusive ao corpo das outras pessoas: “Nature hath given to every one a right to all”<sup>4</sup>. Logo, não é difícil perceber que um tal direito seja potencialmente conflitivo. Não é a outra a razão, alias, pela qual ele gera o estado de guerra: “For the effects of this Right are the same, almost, as if there had been no Right at all; for although any man might say of every thing, This is mine, yet could he not enjoy it, by reason of his Neighbour, who having equall Right, and equall power, would pretend the same thing to be his”<sup>5</sup>. Vale observar que essa liberdade é tão radical que um núcleo dela é indisponível absolutamente para o próprio sujeito, na medida em que a sua disposição por parte do seu titular é absolutamente nula, como ver-se-á. Desse modo, se fosse feito um contrato que

---

<sup>3</sup> HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. [Trad. J.P. Monteiro e M.B.N. da Silva: Leviathan, or Matter, Form, and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979, cap. XIV.

<sup>4</sup> HOBBS, Thomas. De Cive. Liberty. Cap. I Of the state of men without Civil Society, X

<sup>5</sup> HOBBS, Thomas. De Cive. Liberty. Cap. I Of the state of men without Civil Society, XI

permitisse ao soberano ordenar a morte do contratante, este poderia desobedecer, pois a cláusula seria nula.

Para Hobbes, esta liberdade é movida, na verdade, pelo medo da morte, uma das paixões que opera no estado de natureza. Hobbes, não vê, como se sabe, qualquer problema na conjunção de medo e de liberdade. Aliás, será também a paixão do medo que possibilitará a criação de uma entidade, a qual, pelo monopólio da penalidade, em último caso, a morte, poderá implementar as leis de natureza que restringirão aquela liberdade fundamental. Ou seja, no estado de natureza, a razão, movida pelo medo, ordena um ataque preventivo ao ataque do outro, como meio de manter a própria integridade. Contudo, o resultado de todos procedendo desse modo gera o estado de guerra. Por isso, o mesmo medo determinará a razão a propor uma lei, cuja tônica será a restrição da liberdade vigente no estado de natureza. Porém, como a racionalidade de tal medida depende da reciprocidade, torna-se necessária a criação de uma entidade capaz de fomentar, pelo medo da pena, a reciprocidade pressuposta pela lei de natureza. Defende-se aqui, diferentemente do que pensa Strauss, que a racionalidade funciona sem a determinação do medo, seja para na vigência do *ius naturalis*, seja no momento em que calcula as *lex naturalis* como forma de evitar o estado de guerra. Ou seja, *q damnorum experientia* não pressupõe o medo, diferentemente do que sustenta Strauss<sup>6</sup>.

Na verdade, ao tratar da questão do medo, Hobbes chama a atenção para os motivos. Isso é importante porque, não obstante a força dessa paixão, ela determina uma limitação no escopo das matérias passíveis de serem reguladas por meio de seu uso. Hobbes mesmo chamou a atenção para algumas ações, cujo medo que as motivam, já se constitui no máximo de medo que se poderia sentir, sendo ineficazes, por consequência, quaisquer outros medos que poderiam ser apresentados, incluso aquele da pena de morte. Ora, não é por outra razão que a aplicação do direito é excluída em casos de necessidade. Como afirma Kant a esse respeito, trata-se de trocar uma morte certa por uma incerta<sup>7</sup> [ou pelo menos mais distante].

Os comentadores de Hobbes, na verdade os inimigos de seu sistema, chamaram a atenção para um outro aspecto dessa mesma dinâmica anteriormente

---

<sup>6</sup> STRAUSS, Leo. **The Political Philosophy of Hobbes**. Chicago: University of Chicago Press, 1952, cap. II.

<sup>7</sup> MS, AA 06: 235. As referências a Kant seguem a uniformização proposta pela Kant-Studien Redaktion, disponíveis em <http://www.kant.uni-mainz.de/ks/abhandlungen.html> As citações



sugerida. Nesse sentido, Schmitt teoriza a distinção hobbesiana entre faith e confession. De fato, sobre a matéria afirma Hobbes no cap. XXXVII do Leviathan:

A private man has alwaies the liberty, (because thought is free,) to beleeve, or not beleeve in his heart, those acts that have been given out for Miracles, according as he shall see, what benefit can accrew by mens belief, to those that pretend, or countenance them, and thereby conjecture, whether they be Miracles, or Lies. But when it comes to confession of that faith, the Private Reason must submit to the Publique; that is to say, to Gods Lieutenant. But who is thisLieutenant of God, and Head of the Church, shall be considered in its proper place hereafter [ênfase acrescentada].

Com isso, chama-se a atenção para a impossibilidade do medo poder determinar a esfera interior. Isso porque, sustenta Hobbes, a crença não é um ato voluntário. Ou seja, o Estado nada pode neste domínio porque o próprio indivíduo também nada pode, pois não se trata de um ato voluntário. Como evidência textual para tal pode-se ler no cap. XL do Leviathan: “As for the inward thought and belief of men, which human governors can take no notice of (for God only knoweth the heart), they are not voluntary, nor the effect of the laws, but of the unrevealed will and of the power of God, and consequently fall not under obligation”. Marca-se, desse modo, a restrição do escopo do medo às ações externas.

Schmitt lerá nessas teses de Hobbes um gérmen da liberdade de pensamento e de crença, bases do liberalismo. Essa reserva de subjetividade privada é onde germina a força subversiva da livre opinião<sup>8</sup>. Esse o modo de Hobbes e, quiçá Kant, serem liberais em tempos não liberais.

Vale observar, desde já, que essa tese parece conflitar com aquela kantiana, segundo a qual a liberdade só é passível de ser conhecida através do imperativo moral<sup>9</sup>. É verdade que o conceito de justiça kantiano não tem base em uma concepção de bem, mas na possibilidade da convivência. Uma convivência segundo leis que possam ser universalizadas. Portanto, não remetem àquilo que as pessoas consideram bom, ou às finalidades que as pessoas têm, mas considera apenas que se realize o objetivo da paz. Por isso, trata-se, certamente, de uma moral reduzida em seu escopo, ou seja, uma moral que não trata do próprio bem ou da felicidade. Nesse sentido, várias razões poderiam ser reunidas para justificar a posição de Kant. Uma delas decorreria do próprio móbil coativo que o direito utiliza. Uma outra

<sup>8</sup> HABERMAS, Jürgen. **Identities nacionales y postnacionales**. [M. J. Redondo]. Madrid: Tecnos, 1989, p. 71.

<sup>9</sup> MS, AA 06: 239.

razão poderia considerar argumentos morais como na leitura que Rawls faz do liberalismo de Kant.

Na primeira forma de argumentar, como já visto, mostra-se a força e a limitação da coação, como por exemplo, na incapacidade desta poder fazer alguém se propor um fim, já que o fim se constitui em uma determinação do ânimo que não pode ser imposta<sup>10</sup>. Isso implica, inclusive, a exclusão da felicidade das possibilidades da coação, a qual é assim remetida à liberdade de cada um. No mesmo sentido, tal interpretação levaria à exclusão da possibilidade de determinação da consciência, algo, aliás, admitido pelo próprio Hobbes, como mencionado acima.

Na segunda forma de argumentar, Kant parece ter partido, por um lado, da liberdade ou arbítrio de agir segundo uma máxima que possa ser universalizada. Nesse sentido, haveria só um direito e a ação seria justa quando a máxima fosse universalizada, sendo que o direito seria o conjunto das condições que tornariam possível uma convivência nos moldes de máximas universalizáveis<sup>11</sup>. Disso decorreria um dever negativo de não interferência. Assim, sendo a posse justa, ela poderia ser convolada em propriedade. Buscar a felicidade de um modo que fosse justo, determina que se deva respeitá-la. Aqui, parece, o fundamento seria um dever moral por parte do outro. Tal dever poderia decorrer das promessas feitas, como na compra e venda, que implicaria um dever positivo de fazer algo, ou decorreria de um dever negativo de respeitar a liberdade do outro quando a máxima desta fosse universalizada. Nesse sentido, haveria direitos. No mesmo sentido, a obrigação de respeitar a liberdade dos outros decorreria do dever de beneficência, que teria como um de seus determinantes, sim, contribuir para os fins dos outros, mas, primeiramente, respeitar o fim que o outro se propõe<sup>12</sup>. Portanto, havendo um dever correspondente de respeito, haveria a obrigação que poderia ser imposta juridicamente.

### **A liberdade jurídica em Kant**

A formulação hobbesiana da liberdade jurídica não passou despercebida a

---

<sup>10</sup> 42 MS, AA 06: 239.

<sup>11</sup> MS, AA 06: 230.

<sup>12</sup> HERMAN, Barbara. **The Practice of Moral Judgments**. Cambridge: Harvard University Press, 1993.

Kant<sup>13</sup>. O modo como Kant recepcionou o conceito hobbesiano de liberdade foi pela distinção entre uma legislação ética e uma jurídica. A distinção opera a partir da possibilidade das leis serem cumpridas por um móbil diverso daquele próprio da moral, a saber, a ação por dever. O móbil não moral, para Kant, residiria na paixão da aversão. Porém, na esteira de Hobbes, Kant se apercebe que o uso da paixão da aversão como móbil implica uma restrição no escopo das leis que podem ser eficazes por esse meio. Ou seja, na sua concepção, haveria certas leis que somente o móbil moral seria capaz de dar eficácia, pois dependeriam de serem incorporadas em uma máxima para terem efetividade. Outras, contudo, não precisariam ser incorporadas em uma máxima para serem eficazes. Por exemplo, a lei que ordena não matar, para ser eficaz, não precisa ser incorporada numa máxima, basta apenas que o sujeito tenha medo da penalidade, por exemplo, da pena de morte. Em última análise, caso a paixão da aversão não funcionasse, o assassino poderia ser preso ou morto, evitando que cometesse outros crimes. Eis o paradigma da exterioridade plena. Portanto, o que Kant faz é pensar as implicações da exclusão da motivação moral sobre o conjunto dos deveres ordenados pela razão prática. O resultado não poderia ser outro senão o encolhimento de tal escopo. Portanto, a exclusão da motivação moral, se por um lado não inviabiliza a eficácia dos deveres da razão prática no seu todo, por outro lado, só pode efetivar parte deles, ainda que seja uma efetivação sem valor moral.

Desse modo, Kant tem que restringir o escopo da razão prática quando ela passa a usar do móbil da aversão, ou quando usa qualquer outro móbil diferente daquele propriamente moral. O móbil moral, portanto, é abrangente, englobando todos os deveres. Todos os deveres, externos ou internos, podem ser cumpridos de forma ética, não obstante, só alguns dos deveres morais podem ser cumpridos por um outro móbil. Nesse sentido, pode-se falar de deveres estritamente éticos, no sentido de que só podem ser cumpridos pelo móbil moral. A eles Kant reservou a doutrina da virtude.

Com efeito, Kant teoriza, já no texto que escreveu contra Hobbes, a noção de uma liberdade juridicamente considerada. É nesse opúsculo que se torna explícita a noção de um estado civil, considerado somente como estado jurídico. Sugere-se interpretar tal afirmativa como sendo aquela de um estado civil que não é

---

<sup>13</sup> MS, AA 06: 218-219

considerado de maneira moral. Nas palavras de Heck, “o argumento kantiano da república de demônios é visceralmente político, amoral e jurídico”<sup>14</sup>. Ora, o primeiro princípio a priori de um tal estado jurídico, segundo Kant, é a liberdade como homem; não como cidadão. Tal liberdade se define pela possibilidade de buscar a própria felicidade do modo que parecer melhor. Nesse particular, é conveniente mencionar que já no contexto da Fundamentação, Kant havia eliminado do escopo do imperativo categórico a determinação da felicidade. O tratamento da felicidade fora deslocado do âmbito do imperativo categórico, para aquele do imperativo hipotético.

A proposição da liberdade juridicamente considerada tem que ser cuidadosamente analisada, pois ela é proposta em um texto contra Hobbes. Não se consegue perceber, portanto, se nesse ponto Kant está reformulando uma tese de Hobbes ou se está criticando Hobbes. Hobbes sempre observara que a criação do Estado tinha em vista a preservação da vida e a busca de uma vida mais satisfeita. Contudo, essa segunda determinação parece ter sido sacrificada à forma absolutista da soberania necessária para a proteção da vida. Ou seja, pode ser que Hobbes tenha defendido a intervenção da soberania em matéria religiosa, ponto máximo de uma doutrina da felicidade, por concernir à felicidade ou danação eterna, menos por razões internas ao seu próprio sistema, já que não deixou de sustentar, em tal seara, a liberdade de consciência, e mais por razões históricas de seu tempo. Não se pode negar que uma forma de evitar guerras religiosas seja pela imposição de uma só religião, uma religião oficial do Estado. Por isso, Hobbes defende que o soberano pode impor aos súditos uma confissão particular de fé. Evidentemente, as guerras religiosas posteriores fizeram valer as impossibilidades da coação que Hobbes mesmo previra com relação à determinação da crença.

Kant tece ao menos duas críticas a Hobbes neste texto. A primeira é que ele não teria dado espaço em seu sistema à liberdade de expressão, para Kant implícita no direito à liberdade. Uma liberdade, ademais, cujo exercício não prejudicaria o seu de ninguém. A segunda parece se referir à liberdade religiosa. Com efeito, Kant diz ser nula uma lei que estabeleça um culto definitivo<sup>15</sup>. Em suma, se a lei natural é

---

<sup>14</sup> HECK, José N. **Ensaio de filosofia política e do direito**: Habermas, Rousseau e Kant. Goiânia: Ed. da UCG, 2009, p. 7.

<sup>15</sup> “É permitido a um povo impor a si mesmo uma lei, segundo a qual certos artigos de fé e certas formas da religião externa, uma vez aceitos, deverão persistir para sempre; portanto, se ele poderá, na sua descendência, interdizer a si mesmo progredir mais na compreensão da religião ou modificar

calculada pela razão para evitar a guerra, ou seja, para efetivar a paz, então, ela encontraria um limite no seu escopo, determinado exatamente pelo fim mesmo que a engendra, a paz. Nesse sentido, Hobbes, ao possibilitar que o soberano institua um culto, estaria impondo um conceito de felicidade aos súditos, estranho ao escopo da liberdade concebida juridicamente, calcada no combate às exterioridades que podem ocasionar a guerra.

Isso ocorreria porque a aversão seria um motivo ineficaz para a determinação da felicidade, já que, segundo Kant, “Ninguém me pode obrigar a ser feliz à sua maneira”<sup>16</sup>. Logo, se a religião tem a ver com a danação ou a salvação eternas das almas, o soberano que estabelecesse um culto estaria interferindo da forma mais radical com a felicidade dos outros. Além dessa possível ineficácia, em razão de não se poder impor uma crença pela força, a razão estaria ultrapassando o seu escopo de uma liberdade juridicamente concebida, a saber, com a finalidade da paz, com base na aversão, no medo, na pena, única capaz de ser realmente eficaz para um conjunto específico de deveres.

Defende-se que Kant nunca abandonou essa formulação de uma liberdade negativa como correlato de uma liberdade juridicamente concebida. Uma liberdade juridicamente concebida teria como finalidade a paz, sua legislação não incidindo, portanto, sobre matérias não só irrelevantes para a paz, mas também impossíveis de serem determinadas por móbeis baseados na aversão, como é o caso da religião e da liberdade de expressão. Ao contrário, é a intervenção do Estado na religião que se torna motivo de guerra.

Nas outras duas passagens, nas quais Kant fala da liberdade jurídica, especialmente aquela da Doutrina do direito, a mesma é conectada mais especialmente com a cidadania. Nessas passagens aparece mais claramente a liberdade positiva, entretanto, nelas, a noção de consentimento opera com grande força, sendo que na Doutrina do direito o consentimento parece menos idealizado do que em outras passagens. Vejam-se as duas citações:

“A minha liberdade exterior (jurídica) deve antes explicar-se assim: é a faculdade de não obedecer a quaisquer leis externas senão enquanto lhes

---

eventuais erros antigos? Evidencia-se então que um contrato originário do povo, que fizesse disso uma lei, seria em si mesmo nulo, porque se opõe ao destino e aos fins da humanidade; por conseguinte, uma lei assim estabelecida não pode considerar-se como a vontade própria do monarca, à qual, portanto, podem ser levantadas idéias contrárias” [TP, AA 08: 266-7].

<sup>16</sup> TP, AA 08: 236.

puder dar o meu consentimento”<sup>17</sup>. “Os membros de uma tal sociedade (societas civilis), i. e., de um Estado, reunidos para a legislação, chamam-se cidadãos (cives), e seus atributos jurídicos, inseparáveis de sua natureza (como cidadãos), são a liberdade legal, de não obedecer a nenhuma lei a que não tenham dado seu consentimento”<sup>18</sup>.

O ponto, nesse particular, é que, mesmo concebida positivamente, a liberdade não deixa de ser juridicamente considerada, ou seja, ela descarta o motivo que seria próprio da moral como o motor do mencionado consentimento, que Kant remete à doutrina da virtude. Nesse sentido, seja como se conceba o republicanismo de Kant, ele afirma, primeiro, que o legislador pode errar e por isso precisa liberdade de expressão com o dito de corrigi-lo. Em segundo lugar, ele afirma que cada um pode buscar a felicidade do modo que lhe parecer melhor. E, mais importante, em terceiro lugar, ele não imputa virtude ao cidadão, pois a cidadania é concebida ao modo da liberdade jurídica, cuja característica principal é poder operar com uma motivação diversa daquela da moral. Não pode ser outra a razão pela qual a constituição de um Estado é possível até para uma raça de diabos. Nesse ponto, Heck sustenta que “a esfera política não mais se confunde com a doutrina kantiana da moral e/ou do direito”<sup>19</sup>. Essa interpretação de Heck merece emenda se ela pressupuser que o direito está conectado com a moral. Isso porque a tese de que o Estado é possível até para um povo de demônios é correlata à tese de que o direito é também, então, possível para um povo de demônios. Isso desacopla moral e direito a partir do modo como se apresentou neste trabalho a liberdade juridicamente concebida. Outra não é a posição de Ripstein: “Kant not only denies that political philosophy is an application of the Categorical Imperative to a specific situation; he also rejects the idea that political institutions are a response to unfortunate circumstances”<sup>20</sup>. E conclui que a ideia normativa de Kant é a liberdade jurídica: “as a matter of right, each person is entitled to be his or her own master”<sup>21</sup>.

Com relação ao republicanismo, Habermas, por exemplo, sustenta que ele imputa virtude ao cidadão, sobrecarregando o processo legislativo com determinações morais. Portanto, o déficit do pensamento republicano, como ver-se-á

<sup>17</sup> ZeF, AA 08: 350.

<sup>18</sup> MS, AA 06: 314.

<sup>19</sup> 51 HECK, José N. **Ensaio de filosofia política e do direito**: Habermas, Rousseau e Kant. Goiânia: Ed. da UCG, 2009, p. 18.

<sup>20</sup> RIPSTEIN, Arthur. **Force and Freedom**: Kant’s Legal and Political Philosophy. Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 2.

<sup>21</sup> RIPSTEIN, Arthur. **Force and Freedom**: Kant’s Legal and Political Philosophy. Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 4.

abaixo, seria não ter feito a passagem de uma liberdade concebida moralmente para uma liberdade juridicamente considerada. É nesse sentido preciso que se pode afirmar que a liberdade juridicamente considerada importa em um elemento liberal ínsito na sua concepção mesma. Tal ocorre exatamente pelo abandono do móbil moral na determinação da ação. O abandono do móbil moral implica, de forma continente, necessariamente, o encolhimento do escopo da razão prática. Desse modo, ficam liberados sejam os conteúdos para os quais só é possível uma legislação moral, como os deveres para consigo e os deveres imperfeitos para com os outros seja aqueles âmbitos incompatíveis com as finalidades de uma liberdade juridicamente considerada, cuja determinação reside na paz, para a qual só contam exterioridades. A paz não depende de o Estado perscrutar o coração dos homens. Basta apenas que eles não firam os outros, podendo seu coração ser demoníaco. Portanto, há um conjunto de matérias irrelevantes para a finalidade da paz, matérias estas, justamente, que o liberal alega serem da vida privada. Em suma, uma formulação política que não faz a passagem completa para liberdade jurídica vive saudosa de um cidadão moralmente concebido.

### **Habermas entre Kant e Hobbes**

A estirpe jurídica da liberdade que está na base da concepção moderna de direito é teorizada por Habermas que chama a atenção, ainda, para um outro aspecto liberal advindo da liberdade juridicamente concebida, a saber, aquela da motivação<sup>22</sup>. Nesse sentido, Habermas parece ter teorizado aspecto determinante para a matéria, com implicações antirrepublicanas e marcadamente liberais.

Como mencionado, a formulação jurídica da liberdade encontra sua fornalha na noção hobbesiana de direito [ius]. Nesse sentido, não deixa de ser interessante que Schmitt detecte a fraqueza liberal de Hobbes justamente em um elemento que Kant dissera faltar no autor do Leviathan: a liberdade de expressão. Isso pôde ocorrer, segundo a interpretação aqui proposta, porque a crítica de Kant a Hobbes, qual seja, de não haver liberdade de expressão, traz implícita a afirmação de que

---

<sup>22</sup> Kelsen já houvera mencionado um lado liberal do positivismo jurídico 47 “mesmo sob a ordem jurídica mais totalitária existe algo como uma liberdade inalienável – não enquanto direito inato do homem, enquanto direito natural, mas como uma consequência da limitação técnica que afeta a disciplina positiva da conduta humana” KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. [J. B. Machado: Reine Rechtslehre]. 3. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1991. Isso por só poder prescrever ações e omissões inteiramente determinadas.

não há liberdade de consciência. Ou seja, para Kant, a liberdade de consciência e de expressão eram partes de um mesmo núcleo. Desse modo, como não detectou liberdade de expressão em Hobbes, concluiu não haver ambas. Schmitt, muitos anos depois, portador da distinção, pôde encontrar a liberdade de consciência em Hobbes e ver neste o pai do liberalismo. O ponto importante é que as razões que Hobbes invoca para a liberdade de consciência remetem aos limites da coação juridicamente considerada. Ou seja, é possível coatar a expressão do pensamento, mas não o próprio pensamento, como pôde ser visto na citação acima mencionada que distingue *faith* de *confession*. Melhor dito, em razão do motivo que o direito oferta, torna-se-lhe limitado o escopo das matérias que pode reger. Nesse sentido, Hobbes não poderia ser um teórico do totalitarismo, pois pensava ser a liberdade de consciência indisponível ao próprio sujeito, sendo, portanto, indisponível ao próprio soberano, como seria indisponível o direito de defender a própria vida.

Claro, o liberalismo de Kant é menos mecanicista e muito mais normativo que o de Hobbes. O Estado, para Kant, não deve se imiscuir para além das finalidades ordenadas pela razão, mormente a paz. Não obstante, poder-se-ia apontar para uma similaridade de indisponibilidades em Hobbes e em Kant. Se no primeiro a crença é involuntária, portanto indisponível ao próprio sujeito, no segundo a felicidade não é uma noção que a razão possa determinar conceitualmente, sendo-lhe, portanto, indisponível. Ou seja, a indeterminação do conceito de felicidade põe-na fora do domínio racional dos deveres, mesmo dos *latos* para consigo, e se põe muito mais distante ainda dos deveres jurídicos.

Por tudo o que foi dito, a dicção kantiana da liberdade considerada sob o ponto de vista jurídico como «ninguém me pode obrigar a ser feliz à sua maneira»<sup>55</sup>, pode ser considerada uma crítica ao absolutismo de Hobbes e, quiçá, a Rousseau, seu mestre, que não separou o direito da moral, como ver-se-á abaixo. Logo, a ampliação por parte de Kant do núcleo liberal de Hobbes se constitui em uma dupla crítica ao mesmo. Primeiro, ao seu absolutismo, ao seu despotismo, já que o Estado não pode dizer sobre a felicidade, e, em segundo lugar, ao seu positivismo moral, já que o legislador pode errar e, em razão disso, pode ser criticado pelos súditos. Ou seja, a razão prática kantiana não baixa as armas frente aos furores da soberania. Assim sendo, diferentemente do que pensa Habermas, Kant, nesse particular, não subordina diretamente o direito à moral, nem sob o ponto de vista da motivação, nem sob o ponto de vista do conteúdo, haja vista ter remetido a felicidade para o



domínio da vida privada. Para Kant, assim como a razão prática pura não pode determinar a felicidade por um imperativo categórico, da mesma forma não o pode o Estado.

A aproximação das posições de Hobbes e de Kant com relação à liberdade juridicamente concebida não é incompatível com a possibilidade de uma outra aproximação no que concerne à igualdade. Höffe, por exemplo, a partir da noção de igualdade implícita na segunda lei de natureza, aproxima as posições de Kant e de Hobbes<sup>23</sup>. Nesse diapasão, a interpretação habermasiana de Hobbes poderia sufragar a tese de Höffe que aproxima Kant de Hobbes, na medida em que, nos termos da interpretação de Habermas, operaria de forma velada uma argumentação moral à base dos passos argumentativos da teoria de Hobbes, supostamente apenas instrumentais. O ponto central de tal argumentação moral operante, mas não reconhecida como tal por Hobbes, residiria na regra de ouro. Para que tal crítica de Habermas a Hobbes seja possível, é necessário que se equipare a regra de ouro ao princípio de universalização. Contudo, a tese de Höffe e de Habermas é problemática por desconsiderarem a crítica que Kant fez à regra de ouro na Fundamentação. Se Kant estiver correto em sua crítica à regra de ouro, então, o fato de Hobbes usar da regra de outro não poderia ser considerada uma argumentação que desfaz a sua estratégia concebida em bases puramente instrumentais. Ao contrário, ela mostrar-se-ia completamente instrumental.

### **Rousseau e a nostalgia moral**

Segundo Heck, como já mencionado, a solução kantiana é amoral, política e jurídica. Isso induz a pensar que, ou se tem uma solução moral para a questão da convivência ou se tem uma solução jurídica. Esta última pode ser dita amoral em vários sentidos. Com efeito, em primeiro lugar, nela não se imputa virtude para o cumprimento do dever, ponto que determina um afastamento do escopo de aplicação da razão prática pura para eliminar as questões de felicidade. Em segundo lugar, a liberdade assim compreendida é limitada pela coação exterior, em última análise física, e não pela razão. É nesse sentido preciso que Forst, considera o liberalismo como “uma teoria política (e não uma teoria moral uniforme) que surgiu

---

<sup>23</sup> TP, AA 08: 236.

sob determinadas circunstâncias históricas”<sup>24</sup>.

Compreendido desse modo, Kant é leitor de Hobbes e de Rousseau, e crítico de ambos. Critica o absolutismo de Hobbes em nome da liberdade. Ou seja, Kant amplia o escopo do direito [ius] que escapa à determinação do legislador, não só pela exclusão de matérias referentes à felicidade, como pela defesa da liberdade de expressão. Critica Rousseau pela sua solução moral do contrato, pois a noção de liberdade, como um direito do homem de buscar a sua felicidade do modo que lhe aprouver, qualificada como jurídica, desdiz Rousseau. Para resumir, a república de Rousseau não é uma república de diabos. Nesse sentido, Heck afirma que a república kantiana é instituída com base no cidadão que Rousseau recusa: “Kant é obrigado a mostrar exatamente o tipo de cidadão contra o qual Rousseau funda sua república do bem”<sup>25</sup>. No mais tardar com Hobbes, dois pressupostos são colocados à base do Estado. O primeiro é aquele da igualdade de todos no que concerne à sua vida, portanto, um interesse comum pela paz. Disso decorre que o direito não tem como funcionar para aquele que não teme por sua vida. O outro pressuposto é aquele advindo de uma antropologia pessimista, que aproxima o homem dos demônios e que não pode mais reacender a centelha moral no cidadão. Ambos estão nos primeiros capítulos do *Leviatã*. O *leviatã*, em sua essência, então, só precisa socializar a igualdade pelas leis [lex] de natureza, podendo privatizar todo o diferente nos direitos [ius] do homem<sup>26</sup>.

A diferença com Kant pode ser medida pela posição de Rousseau em relação ao escopo da soberania. No *Contrato*, ao tratar dos limites do poder soberano, Rousseau restringe a competência deste apenas para tratar daquelas liberdades cujo uso interesse à sociedade. Com isso, ele parece estar honrando a liberdade [ius] do homem, pois o que cada um aliena de seus direitos naturais, “c’est seulement la partie de tout cela dont l’usage importe à la communauté”<sup>27</sup>. Não obstante, tal impressão é logo desfeita na continuidade da citação, quando ele afirma de forma absoluta a soberania: “mais il faut convenir aussi que le souverain

<sup>24</sup> HÖFFE, Otfried. **Principes du droit**. [Trad. Jean-Christophe Merle (revisada pelo autor): *Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Moderne*]. Paris: Cerf, 1993, p. 95.

<sup>25</sup> FORST, Rainer. **Contextos da justice**: filosofia política para além de liberalismo e comunitarismo. [D. L. Werle: *Kontexte der Gerechtigkeit, Politische Philosophie jenseits Von Liberalismus und Kommunitarismus*]. São Paulo: Boitempo, 2010, p. 46.

<sup>26</sup> HECK, José N. **Ensaio de filosofia política e do direito**: Habermas, Rousseau e Kant. Goiânia: Ed. da UCG, 2009, p. 18-9.

<sup>27</sup> HECK, José N. **Ensaio de filosofia política e do direito**: Habermas, Rousseau e Kant. Goiânia: Ed. da UCG, 2009, p. 63.

seul est le juge de cette importance». Ainda que Rousseau tente um mecanismo capaz de produzir um “accord admirable de l’intérêt et de la justice” para honrar os direitos [ius] do homem, ele não concebe que os cidadãos tenham “um patrimônio jurídico anterior à coletividade (como o cidadão do liberalismo de Locke)”, nem que usufruam “da reserva de consciência perante o Estado (como o cidadão do liberalismo de Hobbes)”<sup>28</sup>. E muito menos podem criticar o soberano como defendeu Kant. Lapidariamente, não pode haver constituição em Rousseau. Segundo Heck, o bom cidadão de Rousseau é um homem bom que não tem privacidade. Ele não antecede o contrato, mas resulta dele. Nas suas palavras, “a aliénation totale impossibilita qualquer objeção do homem natural ao cidadão”<sup>29</sup>. E não se pode senão concluir: frente a Rousseau, “o Leviathan político perfaz uma obra-prima da arte liberal”<sup>30</sup>, ainda que in nuce, a saber, privatiza as diferenças.

A diferença de Rousseau em relação a Hobbes reside na assepsia do direito [ius] natural, logo no cap. I do livro I do Contrato. Ademais, o caráter conflitivo e desagredor do direito natural foi muito bem visto por Rousseau, e suprimido. Segundo ele, se subsistisse algum direito natural, não haveria um superior capaz de decidir entre este direito e o público, pois com relação a tal direito, o próprio sujeito seria o seu juiz. Isso significaria, para Rousseau, a permanência do estado de natureza, o que tornaria a associação tirânica ou vã<sup>31</sup>. Nesse particular, considerando que o a liberdade jurídica não abole toda a liberdade [ius] do estado de natureza, ao contrário, pressupõe parte dessa liberdade, não só no que concerne aos motivos, à felicidade, mas também em tudo aquilo que não concerne ao seu de mais ninguém, pode-se averiguar que realmente redundava em conflitividade. Prova disso, no constitucionalismo que alberga tais direitos [ius] do homem, são as ações declaratórias de inconstitucionalidade com base no direito subjetivo, como é o caso do aborto, da opção sexual, da eutanásia ou da eugenia, matérias estas que traduzem, ainda hoje, o direito natural [ius naturale] a tudo, inclusive ao corpo do outro, o que realmente é o caso especificamente na questão do aborto, determinação esta que é exatamente restringida pelas leis natural [lex naturalis]. Por

<sup>28</sup> ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Du contrat social**. Paris: Aubier, 1943, p. 66.

<sup>29</sup> HECK, José N. **Ensaio de filosofia política e do direito**: Habermas, Rousseau e Kant. Goiânia: Ed. da UCG, 2009, p. 62.

<sup>30</sup> HECK, José N. **Ensaio de filosofia política e do direito**: Habermas, Rousseau e Kant. Goiânia: Ed. da UCG, 2009, p. 65.

<sup>31</sup> 63 HECK, José N. **Ensaio de filosofia política e do direito**: Habermas, Rousseau e Kant. Goiânia: Ed. da UCG, 2009, p. 63.

isso, a solução de Rousseau é outra, pois vislumbrou fonte de conflito social na manutenção de uma liberdade que se furta à determinação social, visto não haver juiz capaz de determinar o seu escopo, já que, como muito bem apontou, determinada ela é pelo direito a tudo, sobre o que só o titular do direito é juiz.

O republicanismo de Kant repele a solução moral de Rousseau porque a dicção do direito humano [ius] inato da liberdade não pode mais angelizar o cidadão, muito menos o homem ou o súdito. Seja como for, o republicanismo de Rousseau não se opõe à democracia, mas ao liberalismo. Interessante, alguns republicanos atuais, de estirpe comunitarista, parecem se opor ao liberalismo e não à democracia. Por seu turno, o liberalismo se opõe tanto à democracia, pelo menos à democracia majoritária, quanto ao republicanismo de um certo matiz. Ao republicanismo por seu possível caráter abrangente, dada a proximidade com as determinações morais da liberdade, tanto no que concerne à motivação, quanto ao conteúdo da lei; à democracia, pela possibilidade da tirania da maioria. O ponto é que Kant se opunha à democracia, mas por razões liberais e não por razões republicanas, como Rousseau, ou seja, se opunha justamente à tirania da maioria, e defendia o republicanismo também por razões liberais, ou seja, como estratégia para evitar a tirania, o despotismo. Com efeito, o republicanismo pode ser, desse modo, um governo da máxima liberdade, inclusive para honrar a liberdade [ius] do homem.

### **Nota conclusiva**

O estudo mostrou as diferenças estruturais entre o ius naturale e a lex naturalis. Como bem já vislumbrou Hobbes, aquele é único; esta, muitos. O ponto foi demonstrar que a solução jurídica proposta por Hobbes aos inconvenientes do ius naturale determina, 1] seja a impossibilidade de aboli-lo, 2] seja a não necessidade de fazê-lo, 3] seja a injustiça de fazê-lo. No primeiro caso, classifica-se, no próprio Hobbes, a liberdade de consciência e de autodefesa. No segundo e terceiro casos, a solução jurídica apenas busca a paz, o que implica a não necessidade de regular ações que não interfiram com o seu de ninguém. É assim que Kant acrescenta aos direitos [ius] mencionados, a liberdade de expressão e a busca da felicidade. Essa tese será defendida mais tarde por Mill com a proposição do princípio do dano<sup>65</sup>, bem como por liberais como Rawls, Habermas e Dworkin.

Portanto, como bem mostrou Habermas, o conceito de direito [ius] é

essencialmente jurídico. Ele não é moral. Ele, inclusive, opõe-se à moral. Ou seja, a moral funda deveres [lex]. O direito [ius] protege a liberdade. Não que tal liberdade seja avessa ao tratamento moral. Porém, o contato da moral com o direito [ius] assim concebido tem implicações sobre ela mesma, seja para encolher seu escopo, restringindo-a ao tratamento dos deveres para com os outros que podem, então, ser impostos como limitação àquele direito [ius], seja determinando a realização ou distribuição justa do direito mencionado, o que implica em limitar o seu escopo àquilo que não atinge o seu de ninguém.

A moral [lex] pode tangenciar o direito [ius], tanto com relação ao seu conteúdo, determinando o que é justo ou injusto, como faz Kant, quanto com relação ao seu modo de validade, exigindo universalidade. Contudo, não pode tocar na sua estrutura. Por isso, mesmo que a moral [lex] interfira na determinação do seu conteúdo e no seu modo de validade, não pode determinar a sua estrutura propriamente jurídica, a saber, a liberdade dos motivos como contraponto à coação<sup>66</sup>, ou seja, o direito [ius] mantém um espaço de liberdade absoluta, ainda que em um sentido mínimo, qual seja, a escolha dos motivos, cujo único juiz é o próprio titular desse direito.

## REFERÊNCIAS

FORST, Rainer. **Contextos da justice**: filosofia política para além de liberalismo e comunitarismo. [D. L. Werle: Kontexte der Gerechtigkeit, Politische Philosophie jenseits Von Liberalismus und Kommunitarismus]. São Paulo: Boitempo, 2010.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria y praxis**. [TORRES, Salvador Mas, ESPÍ, Carlos Moya: Theorie und praxis]. Madrid: Tecnos, 1987.

HABERMAS, Jürgen. **Die Einbeziehung des Anderen**: Studien zur politischen Theorie. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **Identidades nacionales y postnacionales**. [M. J. Redondo]. Madrid: Tecnos, 1989.

HECK, José N. **Ensaio de filosofia política e do direito**: Habermas, Rousseau e Kant. Goiânia: Ed. da UCG, 2009.

HERMAN, Barbara. **The Practice of Moral Judgements**. Cambridge: Harvard University Press, 1993.

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico**

**e civil.** [J. P. Monteiro e M.B.N. da Silva: *Leviathan, or Matter, Form, and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil*. 2. ed., São Paulo: Abril Cultural, 1979.

HOBBS, Thomas. **Leviathan, or Matter, Form, and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil.** [Edited by C.B. Macpherson]. London: Penguin, 1968.

HÜNING, Dieter. **Hobbes on the Right to Punish.** In *Hobbes and the Philosophical Sources of Liberalism*. In SPRINGBORG, Patricia [Ed.]. *The Cambridge Companion to Hobbes's Leviathan*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007, p. 217-242.

HOBBS, Thomas. **De Cive.** Oxford: Clarendon, 1983.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua e outros opúsculos.** (Trad. A. Morão). Lisboa: E. 70, 1988.

KANT, Immanuel. **Princípios metafísicos da doutrina do direito.** [Trad. de Joãozinho Beckenkamp; não publicada].

KANT, Immanuel. **Sobre o dito comum:** isto pode ser correto na teoria, mas não serve para a prática [Trad. C. Hann. Não publicado].

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** [J. B. Machado: *Reine Rechtslehre*]. 3. ed., São Paulo: Martins Fontes, 1991.

MILL, John Stuart. **On Liberty and Other Essays.** [Oxford World's Classics]. Oxford: Oxford University Press, 1991.

MULHOLLAND, Leslie Arthur. **Kant's System of Rights.** New York: Columbia University Press, 1989.

RAWLS, John. **Lectures on the History of Political Philosophy.** Cambridge, MA: Harvard University Press, 2007.

RIPSTEIN, Arthur. **Force and Freedom: Kant's Legal and Political Philosophy.** Cambridge: Harvard University Press, 2009.

SCHMITT, Carl. **O conceito do político.** [Trad. Álvaro L. M. Valls: *Der Begriff des Politischen*]. Petrópolis: Vozes, 1992.

STRAUSS, Leo. **The Political Philosophy of Hobbes.** Chicago: University of Chicago Press, 1952.

## **CAPÍTULO IV**

## O SUJEITO PRONOMINAL E A GRAMÁTICA COMUNICATIVA: ELEMENTOS PARA UMA GRAMÁTICA DA JUSTIÇA<sup>1</sup>

Jovino Pizzi<sup>ii</sup>

Delamar José Volpato Dutra

### Introdução

O terreno pós-metafísico da filosofia contemporânea assume uma importância cada vez mais destacada. Nessa perspectiva, a fundamentação do âmbito moral exige uma teoria do agir capaz de garantir as condições de possibilidades inerentes aos três pronomes pessoais, sem apoucar nenhum deles. Trata-se, então, de aceitar o vínculo entre os três pronomes pessoais. Essa gramática pronominal tem implicações não apenas morais e políticas. Nesse ínterim, o aspecto elementar apresenta uma questão taxativa: como os três pronomes pessoais podem ser utilizadas de forma a garantir as exigências formais do reconhecimento comunicativo?

A gramática dos pronomes pessoais não se refere à análise gramatical propriamente dita. Não é, pois, uma simples questão lexical, porque ela diz respeito ao uso relacional da linguagem. Por isso, o sentido das expressões gramaticais e dos atos de fala está ligado ao seu uso pronominal. A exigência está vinculada a uma forma gramatical do uso dos pronomes e da equidade entre os três pronomes pessoais. Da mesma forma que há um sujeito pronominal, há também uma vinculação com o verbo pronominal. Na verdade, a arquitetura da linguagem presume o uso dos três pronomes pessoais, de modo que nenhum deles seja neutro ou não participativo, porque as exigências pragmáticas presumem os três pronomes pessoais na voz ativa. Aí está, então, a exigência normativa com um senso equitativo em relação aos três pronomes pessoais (singular e/ou plural). Essa gramática da compreensão (Ferry, 2004) tem efeitos muito importantes para qualquer teoria social, política, moral etc.

---

<sup>1</sup> PIZZI, Jovino; DUTRA, Delamar José Volpato. O sujeito pronominal e a gramática comunicativa: elementos para uma gramática da justiça. *In*: COLÓQUIO HABERMAS, 11.; COLÓQUIO DE FILOSOFIA DA INFORMAÇÃO, 2., 2015. Rio de Janeiro. **Anais** [...] Rio de Janeiro: Salute, 2016. Disponível em: <https://coloquiohabermas.files.wordpress.com/2016/03/anais-xi-coloquio-habermas-e-ii-coloquio-de-filosofia-da-informacao1.pdf>. Acesso em: 25 abr. 2023.



Em relação a isso, o primeiro aspecto pretende delimitar a gramática pronominal relacionado a uma questão bem simples: como é possível um tratamento equitativo aos três pronomes pessoais? A resposta requer uma gramática pronominal de forma a conferir um tratamento equitativo aos três pronomes pessoais. No horizonte de uma teoria do agir comunicativo, não há como conceber nenhum pronome como presumivelmente neutro, isto é, sem tomar partido, indefinido e, portanto, descomprometido ou descompromissado. A ideia, então, retoma o significado pronominal relativo às três pessoas, de modo a garantir que todos os sujeitos pronominais adquiram o status de sujeitos reconhecidos moralmente. Por isso, a experiência comunicativa (Ferry, 1991) requer a equidade entre os três pronomes pessoais, algo inerente à gramática pronominal.

O terceiro ponto destaca a ideia do sujeito na voz passiva, a porta de entrada para a indiferença ou a designação de *alguém* como antissocial. Nesse sentido, a gramática do sujeito pronominal se defronta a coreografia mecanicista do “sistema”. Em outras palavras, a metodologia voltada à eficiência perfeita do sistema, na medida em que a otimização das ações assegure a máxima eficácia e o máximo de rendimento. Nesse sentido, a contribuição de Habermas é deveras fundamental, uma vez que a metodologia reconstrutiva supõe um “certo” abandono da teoria do sistema. Em relação a isso, há outro assunto, pois a gramática comunicativa situa os sujeitos coautores enquanto pertencentes a um mundo da vida. No entanto, a suspeita inerente à metodologia reconstrutiva, com um caráter procedimental, afigura-se um caráter menos seguro às intuições compartilhadas no mundo da vida. Ao consolidar, portanto, uma arquitetura que diferencia a fundamentação das considerações cotidianas, há também um hiato entre os princípios normativos e as motivações práticas (relacionadas ao mundo da vida cotidiano). A superação dessa limitação aponta para a gramática pronominal e o uso relativo aos três pronomes pessoais, de forma a garantir a todos os sujeitos o reconhecimento de sujeitos coautores.

Daí, então, o quarto aspecto, isto é, a necessidade de consideração equitativa aos três pronomes pessoais, na medida em que a gramática comunicativa assegure, aos três pronomes, o reconhecimento equitativo. A gramática comunicativa exige, pois, que os três pronomes devam ser considerados como essenciais, cujas implicações políticas não admitem a indiferença, a neutralidade ou, inclusive, a ameaça ou a violência. Isso afigura-se a todos os sujeitos o *status* de coautores, ao

## CAPÍTULO IV

tempo que a experiência comunicativa é inerente ao estilo de vida moralmente justificado e, portanto, o horizonte ético do reconhecimento.

## **CAPÍTULO V**

**HONNETH E AS PATOLOGIAS DO DIREITO**

Delamar José Volpato Dutra

**Do método da reconstrução normativa e do valor da liberdade**

Honneth pretende conectar a sua teoria crítica com a análise da sociedade, cujo foco não seriam princípios puramente normativos. Na verdade, não objetiva desconsiderar os princípios normativos, mas detectá-los na eticidade de práticas e instituições dadas.<sup>1</sup> De acordo com seu diagnóstico, teorias como a de Rawls e a de Habermas “partem de uma congruência entre princípios de justiça obtidos de maneira independente e os ideais normativos das sociedades modernas.”<sup>2</sup> Sem embargo, elas apresentariam uma justificação construtiva e autônoma de tais princípios, em vez de uma prova da superioridade delas em relação aos ideais históricos concretos. Para ele, a reconstrução normativa é aquela que mede “[...] as intenções normativas de uma teoria da justiça mediante a teoria da sociedade.”<sup>3</sup> Trata-se, portanto, de perscrutar a realidade social a fim de esquadrihar as instituições e práticas que efetivariam a justiça, haja vista o próprio conceito de justiça, seja ele qual for, ser incapaz de fornecer um critério independente.<sup>4</sup> Desse modo, o autor trilha um caminho que questiona a prioridade do justo sobre o bem, já que o caráter ético do bem compartilhado dá forma ao próprio conceito de justiça.<sup>5</sup>

Ora, o valor ético supremo que predomina na modernidade é o da liberdade, não o da liberdade política, mas o da liberdade individual. Já de início, segundo ele, não se trata, por certo, da vontade da comunidade.<sup>6</sup> O leitor é convidado a ver a

---

<sup>1</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 15.

<sup>2</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 23. O diagnóstico feito com relação a Rawls pode ser desafiado se a sua teoria for compreendida, no dizer de Weithman, como conception-based, em vez de rights-based: “On my reading, Rawls supposes from the outset that under the impact of liberal democratic thought and practice, we, his readers, think of ourselves as free and equal persons embedded in a society that ought to be a fair scheme of social cooperation. We have, he thinks, a democratic conception of our society and a conception of ourselves that I call a free- and-equal self-conception.” [WEITHMAN, Paul. Why Political Liberalism? On John Rawls’s Political Turn. Oxford: Oxford University Press, 2010, p. 12]

<sup>3</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 24. A aproximação com o procedimento do equilíbrio reflexivo entre conceito e realidade histórica é sugerida [HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 107-8].

<sup>4</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 22.

<sup>5</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 32, 122. Exemplares de tais questionamentos seriam as obras de Putnam e Taylor.

<sup>6</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 37.

liberdade individual como o supremo princípio de seu mundo. Tal formulação, inclusive, está na base do conceito de direito que o autor dedilha, a partir de Hegel, a saber, tudo aquilo que possibilita e realiza a liberdade individual de maneira universal.<sup>7</sup> A princípio, os termos liberdade, autodeterminação e autonomia são usadas de maneira mais ou menos intercambiável,<sup>8</sup> o que, aliás, informa muito pouco sobre o significado dos mesmos. A liberdade, por ser bastante indeterminada, encontra na história a ajuda para torná-la mais precisa, o que ocorre com a apresentação de três modelos históricos da mesma: a liberdade negativa, a reflexiva e a social.

### **Liberdade negativa e contrato**

A liberdade negativa tem como modelo Hobbes, para quem a liberdade se define como não interferência, como ausência de impedimentos externos, segundo o que se lê no início do cap. XIV do *Leviatã*. Com isso, na busca dos objetivos que podem ser escolhidos pelo indivíduo, obstáculos interiores não devem ser compreendidos como impedimentos da liberdade.<sup>9</sup> Além disso, apostrofa Honneth, a liberdade “[...] significa poder realizar todos os objetivos de vida egocêntricos e caprichosos [...]”.<sup>10</sup> Nesse cenário, configura-se um indivíduo atômico e egocêntrico,<sup>11</sup> cuja única restrição seria a compatibilidade com a liberdade dos demais.<sup>12</sup> Desse modo, descortina-se um conceito de justiça, um ordenamento jurídico, por um lado, medido estrategicamente no seu estatuto e, por outro, limitado em sua extensão. Limitado, já que Honneth acusa a tal concepção de não tornar os indivíduos autores e renovadores do ordenamento, o que demandaria um interesse na cooperação,<sup>13</sup> a exigir uma outra figura da liberdade. Portanto, a permanecer negativa, essa liberdade sempre deter-se-ia em frente da autodeterminação individual, já que sempre restringir-se-ia ao âmbito externo. No rumo da busca de fins realmente próprios, a liberdade teria, indica ele, que se direcionar para a

---

<sup>7</sup> 19 HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 17.

<sup>8</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 34-37.

<sup>9</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 34-37.

<sup>10</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 44, 47.

<sup>11</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 52-53.

<sup>12</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 50-51.

<sup>13</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 55.

autodeterminação reflexiva e social.<sup>14</sup>

De se observar, aqui, a inspiração hegeliana dupla. Primeira, a crítica ao contratualismo, cujo resultado será uma concepção de direito que deverá descer do cume da abstração para o reino do espírito objetivo. Deveras, nos termos do adendo H do § 141 de as *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, o direito existe somente como uma parte de um todo, como se fosse uma planta trepadeira agarrada em uma árvore, esta, sim, com raízes firmes.<sup>15</sup> Segunda, na crítica ao déficit de subjetividade, cujo sentimento de vingança registrável na punição criminal seria indicativo.<sup>16</sup>

Inicialmente, a liberdade juridicamente concebida é uma espécie do gênero liberdade negativa. De acordo com tal concepção, os motivos não têm interesse para a comunicação estruturada juridicamente, os quais podem ficar no anonimato,<sup>17</sup> o que é bastante palpável, por exemplo, no exercício do direito de propriedade. Porém, segundo um juízo mais cuidadoso dessa mesma liberdade, Honneth advoga que isso só é possível porque os sujeitos concedem-se reciprocamente esse estatuto normativo. O sujeito solitário tem objetivos estratégicos, mas há também outros motivos e convicções presentes a serem considerados.

Nisso se pode ver a principal incapacidade a propósito da liberdade jurídica, pois a autonomia privada só poderá ser empregada de maneira sensata [sinnvoll], só poderá chegar a uma ponderação dos próprios objetivos, a uma confirmação real do bem que pretende, pela referência aos outros como sujeitos eticamente motivados.<sup>18</sup> Ora, isso exige uma atitude diferente daquela que é induzida pelo direito. Exige uma atitude comunicativa. Nesse contexto, ele afirma que o direito até incentiva comportamentos e atitudes que seriam um obstáculo, bloqueariam [im Wege stehen) a liberdade que ele próprio criaria.<sup>19</sup> Sem embargo, essa desvinculação não é uma insuficiência [Ungenügen] da liberdade jurídica, já que é constitutiva de sua lógica. Contudo, ela poderá ter consequências patológicas no âmbito social, como ver-se-á, já que a atitude que a liberdade jurídica faculta pode

<sup>14</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 57.

<sup>15</sup> “das Recht existiert nur als Zweig eines Ganzen, als sich anrankende Pflanze eines an und für sich festen Baumes.”

<sup>16</sup> HEGEL, G. W. F. **Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito**. 2. ed., São Paulo, Recife, São Leopoldo: Loyola, Ed. UNICAP, Ed. UNISINOS, 2010, §102.

<sup>17</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 149.

<sup>18</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 152.

<sup>19</sup> Ao tratar do paradoxo da legitimidade que surge da legalidade, Habermas detecta um problema semelhante, mas não chega ao ponto de desqualificar a própria forma jurídica.

dificultar vínculos e responsabilidades intersubjetivas. Ao operar monologicamente, o sujeito ficará em um vácuo de decisão e em quase total indeterminação, de tal forma que a liberdade jurídica não serve para descortinar e formular novas versões de ideias do bem; só permite questioná-las e revisá-las. Para uma formulação inovadora e positiva de concepções do próprio bem, precisaria vislumbrar o outro como algo mais do que um ator estratégico.<sup>20</sup> Por isso mesmo, no mundo vivido, há motivos que são compartilhados pré-reflexivamente. Quando ocorre um dissenso e tal perspectiva em comum é rompida, surge o ônus de fundamentar a divergência. Nesse cenário, o uso da liberdade jurídica sinaliza a intenção de interromper tal oferta de razões. Ela opera uma espécie de moratória em relação ao fluxo comunicativo. Em sendo assim, reparar-se-ia uma situação rompida não pela conjugação intersubjetiva dos motivos em conflito. Ora, vê-se bem, se essa atitude fosse radicalizada, ela afetaria a busca da autorrealização, pois não seria mais possível contar com os outros para projetos comuns, relações e cooperações, a não ser de modo puramente estratégico. Desse modo, a liberdade jurídica abre a possibilidade de questionar, finalizar ou suspender projetos de vida, mas não a oportunidade de dar realidade a novos projetos, já que isso dependeria de atitudes e modos de comportamento não estratégicos.<sup>21</sup> Assim sendo, os direitos pressuporiam uma série de práticas comunicativas já implicadas, das quais, eles, na verdade, dependeriam, já que os direitos subjetivos alimentam-se de um contexto de relações não juridicamente determinadas.<sup>22</sup> Por exemplo, um contrato só é aceitável se respeitar uma série de condições éticas que são postas pela realidade social na qual ele opera, como não poder comercializar órgãos humanos.

Honneth define patologia como o que atinge a capacidade racional de acessar um sistema primário de ações e de normas, ou seja, uma perda de habilidade para praticar adequadamente a gramática normativa de um sistema de ação intuitivamente familiar.<sup>23</sup> Como essa patologia clama por um diagnóstico difícil de realizar, ele apela para exemplos da estética, mormente da literatura, nisso também seguindo Hegel, que no § 37 de suas *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, usa o termo *reiner Eigensinn*, que poderia ser traduzido por 'rigidez', em uma referência ao personagem Michael Kohlhaas de Kleist. Esse personagem se

---

<sup>20</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 153-4.

<sup>21</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 154-5.

<sup>22</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 156-7.

<sup>23</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 157.

aferra ao seu direito, que é só uma possibilidade, e não vê toda a abrangência da relação, ao ponto em que a busca pelo seu direito se transforma em vingança. Deveras, hoje, vale registrar, a insistência nos direitos, muitas vezes, não se dá tanto por causa de uma injustiça sofrida ou pela busca de vingança, mas por uma disposição de se retrair ao comportamento jurídico que vê os outros estrategicamente.

No campo da liberdade negativa, Honneth delinea duas patologias básicas, aquela que transforma os meios de ação em um fim, exemplificado pelo filme *Kramer v. Kramer*, e aquela na qual o meio se transforma em fim, a que torna os meios da liberdade jurídica que suspende as obrigações em um ideal de vida. Neste segundo caso, a pessoa usa a liberdade para dificultar os esforços da construção de sua identidade, exemplificado pelo personagem Dwight Wilmerding do romance *Indecisão* de Kunkel.

### **Liberdade reflexiva e justiça**

O segundo modelo de liberdade é a reflexiva, que teria como fontes o pensamento de Rousseau e de Kant, para os quais a ideia de autonomia desempenha papel central. Esse modelo mergulha na interioridade do sujeito ao qual se atribui liberdade, para detectar o que ser-lhe-ia próprio.<sup>24</sup> Exatamente, nesse modelo, noções como autonomia e heteronomia, autenticidade e inautenticidade, passam a ser fundamentais.

Segundo a interpretação de Honneth, os projetos de Habermas, Apel, Mead, Peirce, seriam uma reformulação desse modelo em termos de intersubjetividade.<sup>25</sup> No que se refere à justiça, de acordo com esse modelo reflexivo, a ideia de autodeterminação como autonomia Peirce, seriam uma reformulação desse modelo em termos de intersubjetividade.<sup>26</sup> No que se refere à justiça, de acordo com esse modelo reflexivo, a ideia de autodeterminação como autonomia assumiria, para ele, viés processual, mesmo deliberativo, exemplificado por Rawls e por Habermas.<sup>27</sup> Já, a autodeterminação como autorrealização assumiria esguelha bastante substantiva,

---

<sup>24</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 157.

<sup>25</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 159.

<sup>26</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 69.

<sup>27</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 73-4. 39



seja em um viés mais individual, como seria o caso do projeto de Mill, ou mais coletivo, como seria o caso da visão de Taylor, do republicanismo liberal de Arendt [por ele assim caracterizado] e de Sandel.<sup>28</sup> De se mencionar a dificuldade de apontar a concepção de justiça apropriada à liberdade reflexiva,<sup>29</sup> contudo, seja lá qual for tal concepção, por não poder contar com uma formulação egoísta, o grau de cooperação exigido “[...] é desproporcionalmente mais elevado [ungleich höher] do que no caso da liberdade negativa,”<sup>30</sup> a qual exigiria o mínimo de conjugação com a igual liberdade dos outros.

Honneth reclama que nenhum dos dois modelos de liberdade reflexiva, seja o da autodeterminação seja o da autorrealização, tomam as condições sociais da realização da liberdade como componentes desta. Não, elas tomam o conceito de liberdade reflexiva e dela derivam as condições que seriam necessárias. Não obstante, não indicam as condições sociais indispensáveis, como haver a disponibilidade institucional de objetivos morais e a presença dos bens visados pelos desejos estarem disponíveis na realidade social. Tais condições são como que deixadas de lado e como que adicionadas *a posteriori*, com a exceção do modelo discursivo dessa liberdade, segundo o qual a instituição social do discurso é entendida como componente da própria liberdade. Aliás, isso funcionará como diretriz, como chave, para Honneth construir um modelo de liberdade que conecta o seu exercício com formas institucionais que possibilitam a sua realização.<sup>31</sup>

Nesse diapasão, a liberdade moral seria espécie do gênero liberdade reflexiva. Aquela é a que garante a possibilidade de retração das obrigações comunicativas e de reconecção ao mundo vivido.<sup>32</sup> Ela permite a retirada “do leito em que correm nossas eticidades do mundo real.”<sup>33</sup> Com isso, torna atrativa a vinculação com normas universais, no sentido da crítica ao existente, bem como a construção de novos sistemas de normas. Esse elemento construtivo a distingue e a torna superior à liberdade jurídica, que se desconecta para não se reconectar.<sup>34</sup>

Aqui, uma vez mais, pode ser detectada uma inspiração hegeliana dupla. Sabidamente, Hegel criticara o formalismo vazio da moral kantiana no § 135 das

<sup>28</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 75.

<sup>29</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 73.

<sup>30</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 79.

<sup>31</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 79-80.

<sup>32</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 175-176.

<sup>33</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 191.

<sup>34</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 208.

suas *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*, formalismo este que só funcionaria, na verdade, por pressupor regras já previamente aceitas pela sociedade na qual se vive, como a de que a propriedade é um valor. A hipocrisia é a outra crítica de Hegel a uma moral sem objetividade, sem instituições, como anota o longo § 140 da mencionada obra. A hipocrisia manifestar-se-ia na inverdade, na afirmação para o outro de um mal como um bem, segundo a qual o mal justificar-se-ia pelas boas razões; manifestar-se-ia no querer o bem abstrato, a intenção boa, de tal forma que ninguém seria mau porque ninguém querería o mal pelo mal. Desse modo, roubar para dar aos pobres, matar para satisfazer a vingança do seu direito, tudo poderia ser colorido pela convicção subjetiva que embasa o ato. Manifestar-se-ia, finalmente, na ironia e na vaidade do saber-se como a base da objetividade moral. Contudo, no próprio desenho de tal liberdade que estimula ser unilateral, no sentido da retirada da eticidade, Honneth detecta a possibilidade, novamente, de patologias.<sup>35</sup>

As patologias, nesse caso, os distúrbios ou interpretações equivocadas, determinarão comportamentos individuais ou coletivos que tornarão difícil a cooperação social, levando ao isolamento. A ilusão de ocultamento de toda a facticidade normativa, uma desvinculação completa da eticidade e a acentuação do momento crítico e suspensivo no qual só importa o padrão moral, quando envolve a própria vida, conduz ao moralista desvinculado; quando envolve a sociedade conduz ao terrorismo moral.<sup>36</sup> Os escritos de Henry James seriam, para ele, um exemplar de como o zelo por princípios universais faria esquecer as obrigações imediatas, bem como faria esquecer onde o mal deveria ser combatido. Em tal cenário, o personagem Frederick Winterbourne de *Daisy Miller* causa a infelicidade que tão resolutamente queria evitar, pois a rigidez de seu comportamento acaba gerando a desgraça.<sup>37</sup> O segundo exemplo de patologia ou desvinculação completa está no caso da jornalista Ulrike Meinhof.<sup>38</sup> De se anotar que, nesse ponto, mais uma vez, Honneth segue o caminho que o próprio Hegel já havia trilhado com a sua crítica ao terrorismo jacobino e consequente exaltação de Napoleão e seu código civil.<sup>39</sup>

---

<sup>35</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 192.

<sup>36</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 210.

<sup>37</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 215.

<sup>38</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 221-222..

<sup>39</sup> HABERMAS, Jürgen. **Teoria e práxis**. [Rúrion Melo: Theorie und Praxis]. São Paulo: Editora

A liberdade social avança em direção à concretização história, cujo modelo refere, de novo, a Hegel, a demandar um passo que, na tradição da teoria crítica, Habermas e Apel não teriam dado.<sup>40</sup> Nesse percurso, o leitor descobrirá que o valor ético supremo defendido por Honneth é “[...] a liberdade no sentido da autonomia do indivíduo.”<sup>41</sup> Desse modo, o conceito de liberdade reflexiva é tomado como paradigmático para a sua construção, senão veja-se.

A liberdade negativa fracassa porque ela não consegue verificar se os conteúdos escolhidos seriam realmente livres sob o ponto de vista interior. Por outro lado, a liberdade reflexiva é deficiente por induzir ao pensamento de que o externo é marcado por algum tipo de heteronomia e, portanto, este externo se contrapõe-lhe. A objeção ao segundo modelo complementa a objeção ao primeiro modelo. A deficiência do primeiro modelo é a de não chegar suficientemente à interioridade, ao passo que a do segundo modelo é a de não chegar à exterioridade de forma suficiente. Tendo em vista essa estrutura conceitual, a liberdade reflexiva dará o tom do entendimento da liberdade social, pois é justamente o elemento reflexivo que verificará se realmente ocorreu ou não ocorreu um ato de autonomia em relação aos próprios fins ou um ato de autenticidade em relação aos próprios desejos. No entanto, ao se voltar preferencialmente para o interior parece permanecer em um momento negativo de não obedecer a nada estranho. Com isso, Hegel, por exemplo, teria se direcionado para um aspecto mais positivo, aquele de atribuir liberdade também ao que ocorre externamente, ao que ocorre objetivamente, em sua terminologia. A realidade externa, igualmente, tem que se apresentar livre de coerção e de heteronomia. *Desse modo, trata-se de ampliar [auszudehnen] as determinações da liberdade reflexiva à realidade externa.*<sup>42</sup> Justamente, Hegel teria tomado como exemplares de liberdade externa social a se realizar de forma autônoma e não coercitiva, portanto, livre, a amizade e o amor. Vê-se, destarte, como a liberdade reflexiva amplia-se para se converter em liberdade intersubjetiva,<sup>43</sup> a incluir no conceito de liberdade o aspecto interno e o externo, o que configura o espírito objetivo.<sup>44</sup> Disso segue a definição de liberdade social:

---

UNESP, 2013, p. 204.

<sup>40</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 82.

<sup>41</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 34.

<sup>42</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 83-84.

<sup>43</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 85-86.

<sup>44</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 90.

em última instância o sujeito só é 'livre' quando, no contexto de práticas institucionais, ele encontra uma contrapartida com a qual se conecta por uma relação de reconhecimento recíproco, porque nos fins dessa contrapartida ele pode vislumbrar uma condição para realizar seus próprios fins. [...] E somente essa forma de reconhecimento é a que possibilita ao indivíduo implementar e realizar seus fins obtidos reflexivamente<sup>45</sup>.

Como apontado, no amor, há a ideia de reciprocidade e de realização conjunta de sujeitos que estabelecem uma relação na qual ambos podem reconhecê-la como manifestação de seu eu autônomo, de sua liberdade. No entender de Honneth, Hegel teria expandido essa pesquisa, inclusive para o âmbito da economia e do Estado.

Deveras, vê-se bem a inspiração hegeliana do conceito de eticidade do § 33 das *Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito*: “a ideia pensada do bem, realizada na *vontade refletida* dentro de si [*sich reflektierten Willen*] e no mundo exterior [*äußerlicher Welt*] [...] o *Estado*, enquanto liberdade que na livre autonomia [*Selbständigkeit*] da vontade particular é igualmente universal e objetiva [objective].” Com isso, só haverá liberdade se houver uma conjugação com as possibilidades exteriores de liberdade. O § 10 da mencionada obra sugere a realidade do que a vontade quer como pertença à essência mesma da liberdade e não somente como uma aplicação [*Anwendung*]. Na verdade, a exigência é mais do que uma conjugação entre sujeitos que se reconhecem, mas uma conjugação entre liberdade subjetiva e objetividade, o que demanda que os sujeitos aprendam [*lernen*] a alinhar os seus motivos aos seus fins internos. Trata-se de querer o que antes era só uma prática.<sup>46</sup> Nesse cenário, as instituições de reciprocidade implicarão a formação [*Bildung*] que irá buscar no comportamento “[...] desejos e intenções primárias, cuja satisfação só se faz possível mediante ações complementares dos outros.”<sup>47</sup> Ações recíprocas vão realizar os fins reflexivos de todos os partícipes. Vê-se, então, que não é suficiente o momento da imposição, sendo necessário aquele da aprendizagem.

<sup>45</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 87.

<sup>46</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 92-93. A referência, nesse ponto, é a MacIntyre.

<sup>47</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 93. Raz ensaiaria um modelo mais enfraquecido da ligação da liberdade à exterioridade institucional [HONNETH, Axel. *O direito da liberdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 91]. Segundo Honneth, Marx também teria seguido esse modelo da cooperação social como paradigma da liberdade, haja vista o trabalho implicar referência à satisfação das necessidades, próprias e dos outros [HONNETH, Axel. *O direito da liberdade*. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 95-7].

O complexo de objetivos com vocação universal, Hegel descortina nas instituições mais gerais de seu tempo, a compor o conceito de eticidade.<sup>48</sup> Será somente na dependência prévia de tais instituições éticas que, para Honneth, os procedimentos contratuais e democráticos poderão ter lugar, como verificadores individuais da legitimidade.<sup>49</sup> Aliás, esse é o lugar próprio das liberdades jurídica ou moralmente concebidas, já que estas possibilitam um distanciamento ou afastamento saudáveis da eticidade, contudo, elas teriam um papel secundário e reativo a desentendimentos no mundo vivido.<sup>50</sup> Assim sendo, a justiça não teria a sua medida primeira na extensão das liberdades negativa e positiva, mas na garantia a todos de participar em instituições de reconhecimento.

Por fim, há que se dar dinamicidade a tal eticidade via o desempenho das liberdades negativa e reflexiva,<sup>51</sup> pois, estranhamente, para Honneth, a legitimidade é medida nos seus termos.<sup>52</sup> Estranho porque as duas liberdades, expulsas pela porta da frente, adentram pela porta dos fundos. Por isso, a cultura da liberdade atual aponta para o rumo do que ele nomina de eticidade democrática. Nisso, Hegel precisa ser atualizado, pois, ele, ao descortinar que a liberdade só se desenvolve em instituições de reconhecimento, não pôde sustentar que a estrutura de tais instituições deveria depender da contingência de um consenso hipotético de todos, pois tal consenso teria que advir de sujeitos que, por não estarem integrados institucionalmente, não seriam suficientemente livres para possuir uma opinião e perspectiva ponderadas [wohlerzogene], ou seja, não haveria como pôr a liberdade individual antes da liberdade social.<sup>53</sup> Essa a forma sutil de Honneth dizer que Hegel não concebeu o Estado de direito como Estado democrático de direito, de tal modo que a ordem institucional justa teria que ser construída previamente antes que decisões de indivíduos isolados fossem tomadas. Dito claramente, já haveria substantividade suficiente para assegurar a liberdade social na família, no mercado, nos estamentos e no Estado constitucional monárquico. Como lê-se claramente no texto do filósofo, “é de todo essencial que a constituição, embora surgida no tempo, não seja vista *como algo feito*; pois ela é antes pura e simplesmente sendo em si e

---

<sup>48</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 61.

<sup>49</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 62.

<sup>50</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 63.

<sup>51</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 64.

<sup>52</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 65.

<sup>53</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 66.

parasi.”<sup>54</sup> Como pontuara Sieyès “Ici la réalité est tout, la forme n’est rien.”<sup>55</sup> O poder da nação já tem que existir; só assim se resolve o problema do regresso ao infinito de uma autoridade anterior.

Nesse diapasão, o termo soberania do povo, em si mesmo, não faz sentido algum,

O povo, tomado *sem* seu monarca e sem a *articulação* do todo que se conecta precisamente, assim, a ele de maneira necessária e imediata, é a massa informe que não é mais nenhum Estado e à qual não compete mais *nenhuma* das determinações que estão presentes no todo *formado dentro de si*, - soberania, governo, tribunais, autoridade, estamentos eo que quer que seja<sup>56</sup>.

A disposição política e a virtude não podem ser pressupostas em indivíduos isolados, como parece ser o caso na democracia. Precisam de mediação, por exemplo, dos estamentos.

Muito embora Honneth conceda o benefício da dúvida com relação a saber se Hegel teria descortinado uma dinamicidade crítica da eticidade, ele registra que, de todo modo, o aprendizado pós-Hegel das forças da individualidade e da autonomia, do potencial da liberdade negativa e da reflexiva, acabaram por desencadear uma dinamicidade que alterou as instituições.<sup>57</sup> É nesse caminho que persegue a continuidade e o avanço do projeto hegeliano do qual ele se pretende o intérprete e o arauto.

### Redutos de eticidade

De acordo com Honneth, as instituições operam com uma função educadora, o que conduz os membros da sociedade a quererem apoiar instituições justas.<sup>58</sup> Honneth gostaria de atestar o grau de saturação histórica necessário para comprovar a teoria da liberdade social pelo apelo a intuições pré-teóricas e experiências sociais que sufragassem, ao modo de Dewey, só haver liberdade na cooperação, já que apelaria para a experiência de os outros não se oporem às

<sup>54</sup> HEGEL, G. W. F. **Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito**. 2. ed., São Paulo, Recife, São Leopoldo: Loyola, Ed. UNICAP, Ed. UNISINOS, 2010, §273.

<sup>55</sup> SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **Qu’est-ce que le tiers état?** Paris: Éditions du Boucher, 2002 [1789], p. 57.

<sup>56</sup> HEGEL, G. W. F. **Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito**. 2. ed., São Paulo, Recife, São Leopoldo: Loyola, Ed. UNICAP, Ed. UNISINOS, 2010, § 279.

<sup>57</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 119.

<sup>58</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 114.

intenções individuais de um sujeito, mas de possibilitá-las, incentivá-las, promovê-las,<sup>59</sup> exemplificado, como dito, pela relação amorosa. As liberdades jurídica e moral seriam, portanto, concedidas [zugewiesen] socialmente,<sup>60</sup> em vez de serem inatas e asseguradas [gesichert].<sup>61</sup>

Isso significa a obrigação de desempenhar um papel social de acordo com um padrão normativo. A ação social exige um comportamento segundo o qual os objetivos dos indivíduos se tornam dependentes do modo como os outros agem, da ação dos outros. Normas, nesse caso, não somente regulamentariam ações que possibilitariam a coordenação intersubjetiva da ação, mas constituiriam um tipo de ação que somente poderia ser executada cooperativamente, em conjunto. Em epítome, esses sistemas de ação seriam relacionais.<sup>62</sup> Assim sendo, não haveria patologias para tais regras, pois elas não seriam incompletas [unselbständig], dependentes, a demandar complemento [Ergänzung] por relações da vida social, mas seriam já constituídas pelas relações sociais, assim como a instituição do discurso seria constitutiva da racionalidade comunicativa.

Ora, o que caracteriza a esfera social é, justamente, o entrecruzamento de papéis, já anunciado no caráter relacional. Compõe tal esfera as relações pessoais [a amizade, as relações íntimas e a família], na qual há necessidades e propriedades individuais, o mercado [consumo e produção], no qual há interesses e habilidades individuais, e a formação da vontade democrática [esfera pública e Estado democrático de direito], na qual há fins individuais em busca de configuração intersubjetiva.

Cada esfera oferta uma contribuição educativa e formadora da liberdade social. Na amizade, por exemplo, descortinam-se propriedades éticas.<sup>63</sup> Não só ela seria uma condição necessária da vida feliz, na medida em que cumpriria um papel epistêmico de melhoraria das decisões vitais, já que induziria a uma espécie de publicidade mínima das mesmas, como, no âmbito da educação moral, operaria uma pressão para circunstanciar os princípios morais, suprimindo a sua rigidez. Por fim, as amizades cruzariam fronteiras e barreiras de classe, de etnia, de preconceitos, “de modo que talvez se possa reconhecer nelas o fermento mais elementar de toda

<sup>59</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 117.

<sup>60</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 225.

<sup>61</sup> HEGEL, G. W. F. **Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito**. 2. ed., São Paulo, Recife, São Leopoldo: Loyola, Ed. UNICAP, Ed. UNISINOS, 2010, §44.

<sup>62</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 227.

<sup>63</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 250.

a eticidade democrática.”<sup>64</sup>

Por seu turno, as famílias distinguiam-se das relações íntimas, como uma esfera própria de relação pessoal, pela triangulação da relação, pela mediação dos filhos, sendo eles biológicos ou adotivos,<sup>65</sup> pois é isso que fundaria uma comunidade por toda a vida.<sup>66</sup> A família não é uma comunidade democrática, pois não serve aos fins da deliberação pública, mas ela veio a representar, com sucesso, o núcleo de todas as atitudes e disposições [Dispositionen] requeridas pela democracia,<sup>67</sup> na medida em que permite experimentar como participar individualmente em cooperação partilhada, pela internalização das regras de reconhecimento intrafamiliar, de tal forma a determinar um aprendizado para deixar de lado os próprios interesses egocêntricos em face das necessidades dos outros membros da família. Todas as habilidades desse tipo de individualidade cooperativa poderiam ser adquiridas pela participação nas práticas das famílias: o esquema de pensamento do outro generalizado, a partir do qual as obrigações devem ser distribuídas de forma justa e equitativa; a prontidão [Bereitschaft] para realmente aceitar as obrigações implícitas contidas em seu papel na negociação deliberativa de tais responsabilidades; a tolerância requerida quando membros da família cultivam estilos de vida ou preferências que conflitam de forma fundamental com a sua própria.<sup>68</sup> A família se torna uma escola para esses tipos de comportamentos, incluso para as futuras gerações.

Por fim, um mercado que não atentasse para regulamentações normativas, geraria anomia, ou seja, movimentos sociais de reivindicação.<sup>69</sup> Honneth gostaria de apresentar de forma defensável um funcionalismo normativo porque o mercado é analisado também pelo viés de sua legitimidade, o que implicaria subordiná-lo à democracia que deveria controlar o trabalho, a terra, o dinheiro, pela atenuação da pressão da oferta e da procura sobre os mesmos.<sup>70</sup> Desse modo, ele avança uma tentativa de justificação ética do mercado pela fixação adicional de normas justas e favoráveis à outra parte, de tal forma que a reprodução do mercado sem resistências

<sup>64</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 256.

<sup>65</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 292.

<sup>66</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 295.

<sup>67</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 322.

<sup>68</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 323.

<sup>69</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 346-347.

<sup>70</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 347.



tácitas implicaria o atendimento de tais imperativos extraeconômicos e morais.<sup>71</sup> O ponto é, precisamente, que o mercado não pode ser considerado isolado dos valores.<sup>72</sup>

Com isso, Honneth se afasta da alternativa de uma crítica abrangente ao mercado, aquela de Marx, já que, segundo a análise deste último, o mercado impediria o exercício da liberdade negativa a uma enorme parcela da população.<sup>73</sup> Duas circunstâncias contribuiriam para uma tal conclusão:

AA] aquela de muitos só terem como propriedade a sua força de trabalho. Os que só têm como mercadoria a sua força de trabalho nunca estarão em igualdade de condições para fazer um contrato, logo, o contrato de trabalho não seria voluntário nos termos de uma normatividade social que consideraria a liberdade reflexiva; BB] aquela da especificidade da mercadoria trabalho como a única capaz de produzir valor. Desse modo, não haveria salário capaz de pagar o trabalho, já que este seria a única fonte de produção de riqueza, ou seja, o que é pago pelo trabalho implicaria exploração, necessariamente.

Deixando de lado a segunda circunstância, por ser problemática demais, restaria, ao menos para Honneth, o impedimento do exercício da liberdade negativa a uma enorme parcela da população. Como é improvável a possibilidade da não aceitação de um contrato, frente à necessidade da sobrevivência, a liberdade negativa não se realizaria. Sem embargo, de acordo com Honneth, Marx não conseguiu provar que contratos produzidos sem a anuência voluntária feririam a liberdade negativa. Marx considerava isso inevitável no mercado. Não obstante, para Honneth, na verdade, a primeira circunstância não se põe em termos conceituais ou analíticos, de tal forma que é uma **questão empírica** que deve ser enfrentada, ou seja, como estabelecer condições sociais de uma liberdade geral de contrato:

Desse modo, a questão aqui em debate assume traços empíricos: não é possível decidir de antemão se no interior das economias de mercado capitalista é possível estabelecer as condições sociais de uma liberdade geral de contrato, mas isso precisa ser revisado num processo de reformas implementadas com esse propósito<sup>74</sup>.

---

<sup>71</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 351.

<sup>72</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 354.

<sup>73</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 363-364.

<sup>74</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 366.

Nesse sentido, nem os contratos com marca bastante coercitiva, nem a exploração do trabalho, seriam déficits estruturais, quiçá, devido a possíveis correções compensatórias.

Nessa direção é que caminha a retomada da economia moral para descrever os inconvenientes como desvios de um conjunto de exigências que subjazeriam ao mercado,<sup>75</sup> de tal forma que seria possível acomodar magnitudes morais como sentimentos de injustiça, mecanismos discursivos e normas de justiça que permitiriam indicar em que grau eles estariam ou não realizados.<sup>76</sup> Tratar-se-ia de aplicar às relações econômicas as exigências normativas das sociedades democráticas liberais, como imposições de uma liberdade social geralmente aceita. Via protestos, movimentos sociais, reformas, haveria possibilidade de realização dos princípios da liberdade social que garantiriam a legitimação do mercado, mediante processos discursivos de regulação e consolidação jurídica da igualdade de oportunidades.

De se registrar o caráter bastante idealizante dessa proposta, haja vista a economia se alicerçar grandemente na liberdade negativa, não na comunicativa. Deveras, ele registra, nesse quesito, ao longo do tempo, anomalias ou desenvolvimentos falhos [Fehlentwicklungen] maiores do que evoluções.<sup>77</sup> Vale anotar, por fim, como fundamental que aquilo que compõe o estofo da liberdade social, “possui mais o caráter de práticas, costumes e papéis sociais do que de circunstâncias jurídicas,”<sup>78</sup> de tal forma que, esclarece uma nota a essa citação, “muito do direito que se tem em nome da liberdade não pode ser garantido sob a forma de direito positivo.” Com isso, fica determinado um afastamento sempre crescente da liberdade negativa e, portanto, do âmbito jurídico. Segundo um tal entendimento, as condições da justiça implicariam atitudes, modos de tratamento e comportamentos que não poderiam ser juridicizados. Tais direitos da liberdade conectados à justiça dependeriam muito da “[...] existência de um imbricado emaranhado de práticas e costumes harmonizados de fraca institucionalização [...] esquivas a categorizações jurídico-estatais [...]”<sup>79</sup> Como bem pontuara Prestes, “Há redutos de ações comunicativas em vários subsistemas que podem ser liberados por

---

<sup>75</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 367.

<sup>76</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 367.

<sup>77</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 370.

<sup>78</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 126.

<sup>79</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 127.

uma racionalidade que se baseia nas pretensões de validade.”<sup>80</sup>

Nesse diapasão, Honneth descortina uma categoria de liberdade bem diferente da negativa, a qual é fundamental para a própria garantia da liberdade social em espectro amplo. Segundo ele, a configuração da realidade social sob o pálio dos direitos juridicamente concebidos, ou seja, como direitos subjetivos, na modernidade, acabou na dependência da esfera estatal que positiva e executa tais direitos. Essa instância estatal, a vontade unida de todos, acabou criando, na verdade, uma nova fonte de legitimidade. Ocorre que essa fonte de legitimidade depende de os destinatários dos direitos atuarem como autores dos mesmos. Contudo, tal autoria exige uma ação positiva. Tal liberdade é, portanto, diferente da liberdade negativa que concede um espaço de atuação, à discricionariedade do ator, no qual ele pode explorar a sua vontade de forma puramente privada. Não, a exigência é positiva no sentido da cooperação ativa. Em outras palavras, a autonomia coletiva exige práticas, atitudes e convicções democráticas que só podem ocorrer no âmbito da liberdade social, da eticidade.<sup>81</sup> Vê-se bem, amiúde, a necessidade de se pontuar os redutos de ações comunicativas mencionados por Prestes. Como dito, a democracia parece exigir um tipo de ação positiva do indivíduo, algo bem diferente do espaço de ação sem amarras morais ou sociais da liberdade jurídica.<sup>82</sup> Trata-se, agora, de averiguar se Honneth consegue apresentar tais determinações éticas nos âmbitos que analisa.

### **Na contramão da eticidade democrática**

Muito embora a reconstrução normativa de Honneth busque evitar a alegada abstração das teorias kantianas da justiça que acabaria por criar problemas de mediação entre a idealidade da teoria e a realidade social, ela, na verdade não consegue evitar o problema da mediação, não somente porque ele não consegue registrar traços significativos de eticidade nas diversas esferas que analisa, como porque a própria reconstrução normativa depara-se com modos específicos da liberdade, ou seja, “[...] com interpretações diferentes do que deve constituir a

---

<sup>80</sup> PRESTES, Nadja Mara Hermann. **Educação e racionalidade**: conexões e possibilidades de uma razão comunicativa na escola. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996, p. 75.

<sup>81</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 129-31, 146, 496-8,

<sup>82</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p.129.

liberdade individual [...],”<sup>83</sup>concorrentes entre si, de tal forma a se configurar interpretações díspares do valor da mesma. Ora, como a terceira formulação da liberdade, a social, só se consumaria pelo apelo a um sujeito cooperante, tornar-se-ia possível, justamente por isso, a construção de instituições mediadoras a poderem contribuir para a resolução de tais discordâncias, ao invés da retração do ambiente social, a liberdade social disponibilizaria um espaço de participação no agir comunicativo.<sup>84</sup> Apontar-se-á, abaixo, para a insuficiência da tentativa de resolução desse quesito no âmbito da liberdade social.

No diagnóstico das relações íntimas, aquelas que se distinguem da amizade pela intimidade sexual,<sup>85</sup> Honneth destaca, de forma negativa, a crescente incapacidade de vinculação dos parceiros a longo prazo, pois as exigências da formação capitalista da subjetividade estariam na direção da desvinculação. Segundo ele, isso ameaçaria a própria eticidade democrática, já que os seus membros deveriam ter como sustentáculo “por um lado, saberem-se institucionalmente guardados em sua necessidade natural e, por outro lado, obterem uma confiança elementar em si mesmos com base nessa experiência específica de ser reconhecidos reciprocamente,”<sup>86</sup> de onde a necessidade de que deveriam ser determinados limites para prevenir o dano ocasionado pela colonização de outras esferas. No caso, a colonização das relações íntimas pela economia.

No âmbito do consumo, o seu diagnóstico trilha caminho semelhante, pois pode-se observar a predominância do consumo ostentativo, de luxo, sobre o de necessidades, este relacionado ao valor de uso. Depois de idas e vindas para melhor e para pior sob o ponto de vista de uma configuração social do mercado nos séculos XIX e XX, nas últimas décadas, que inclui o séc. XXI, ele registra uma predominância do comportamento privatista e consumista.<sup>87</sup> Como anotara Habermas:

À medida que o sistema econômico submete a seus imperativos a forma de vida das economias domésticas privadas e a conduta de vida de consumidores e assalariados, o consumismo e o individualismo possessivo, bem como os motivos relacionados com o rendimento e a competitividade,

---

<sup>83</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p.123.

<sup>84</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p.125-6.

<sup>85</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p.267.

<sup>86</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p.281.

<sup>87</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p.417.

se transformam na força configuradora<sup>88</sup>.

Por isso, Honneth reluta em classificar o consumo mediado pelo mercado como um componente da eticidade democrática. Mesmo que haja potencial normativo no consumo, a carência de mecanismos discursivos e regulamentos não o habilitaria, por ora, para a prática de uma adoção recíproca de perspectivas, nem habilitá-lo-ia à aprendizagem de práticas de restrição das necessidades. Em epítome, por ora, prevaleceria a anomalia [Fehlentwicklungen] do consumismo privado de bens efêmeros, o que mostrar-se-ia grave frente à previsível catástrofe do clima, bem como frente a um mercado de bens não éticos, como venda de órgãos, contratação de barriga de aluguel, etc.<sup>89</sup>

Desse modo, a conclusão é a de que o consumo mediado pelo mercado careceria de todas as condições sociais que poderiam convertê-lo em uma instituição da liberdade social. Não se registraria reciprocidade institucionalizada na satisfação de interesses ou necessidades,<sup>90</sup> isso porque os consumidores, divididos entre si, não disporiam de instrumentos discursivos para o entendimento, por meio dos quais poderiam generalizar as divergentes e variadas preferências, de tal modo a obrigar a outra parte e as empresas a considerar essas preferências, sob pena de fazer fracassar a concepção de produtos e política de preços. Não conseguiriam, portanto, desenvolver uma consciência conjunta da realização da sua própria liberdade individual em conjunto com outros. Na verdade, o maior obstáculo para a unificação da comunicação e das normas legais seria a crescente diferença entre situações sociais e níveis de renda,<sup>91</sup> ou seja, “variadas e divergentes preferências [...] Divididos em grupos parciais, entre os quais não há processos de entendimento [...] esses consumidores já não podem desenvolver nenhuma consciência conjunta de realização da liberdade individual no intercâmbio cooperativo da contraparte.”<sup>92</sup>

Assim, a distância socioeconômica leva ao fracasso, pois origina perspectivas de futuro e oportunidades de consumo muito diferentes. Daí a necessidade de se passar do consumo mediado pelo mercado para a questão do trabalho mediado pelo mercado, pois a posição na estrutura social não é a que decide, precipuamente, mas

---

<sup>88</sup> HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo**. (v. 2). São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 587.

<sup>89</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p.418-9.

<sup>90</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p.420.

<sup>91</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p. 421.

<sup>92</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p.421.

a posição no sistema de produção capitalista:<sup>93</sup> “Todos os esforços para que, mesmo de maneira incipiente, se realize uma esfera do consumo estão fadados ao fracasso quando a distância socioeconômica entre as classes aumenta a ponto de originar perspectivas de futuro e oportunidades de consumo muito diferentes.”<sup>94</sup>

Como mencionado, Honneth pretende fazer uma espécie de atualização do pensamento de Hegel, inclusive nesse particular. De fato, este último já apontara que o mercado produz a plebe [§ 241, § 244, § 245, das Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito], bem como que a divisão do trabalho tem como consequência a possibilidade de substituir o trabalho por máquinas [§ 198 da mesma obra]. Das duas anomalias [Fehlentwicklungen] mencionadas, a primeira delas foi predominante no séc. XIX e a segunda no séc. XX.<sup>95</sup> O próprio Hegel já detectara, em sua obra [§ 245], a operação do conceito de decência moral para corrigir o mercado em favor dos necessitados, o que poderia ser entendido como um esforço de configuração moral da economia.<sup>96</sup> No parágrafo mencionado, o próprio Hegel empregou o conceito de autonomia e honra em relação à distribuição de bens aos pobres, sem mediação do trabalho, muito embora em um sentido de questionamento a respeito das possíveis implicações morais de tal estratégia.

A consideração de Honneth, em relação ao mercado, passa por duas possibilidades: aquela da institucionalização da garantia jurídica, via direitos subjetivos, da igualdade de oportunidade e aquela da institucionalização de mecanismos discursivos para influir nos interesses das empresas ou corporações.<sup>97</sup> Contudo, não deixa de observar o efeito dessocializante dos direitos subjetivos: direitos subjetivos que alheiam do ambiente comunicativo, conduzindo à figura típica do individualismo<sup>98</sup> e às limitações próprias da racionalidade jurídica, já apontadas acima. De qualquer modo, para ele, no séc. XIX, os impulsos de auto-organização logo se paralisaram e, a partir dos anos 90 do século XX, ele constata até mesmo retrocesso nesse quesito.<sup>99</sup>

Como se pode perceber, o seu diagnóstico é marcadamente pessimista. Deveras, em relação aos ganhos passados, ele registra, contemporaneamente, uma

<sup>93</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p.422.

<sup>94</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p.422.

<sup>95</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p.423.

<sup>96</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p.428.

<sup>97</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p.436.

<sup>98</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p.439.

<sup>99</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p.468.

grande anomalia [Fehlentwicklung]. As pessoas, colonizadas pelo mercado em sua personalidade, não manifestam mais reações coletivas de resistência e indignação.<sup>100</sup> Houve até mesmo uma privatização das reações, rumo ao individualismo e mesmo mutismo, de tal modo que o desconforto moral acaba sendo articulado de maneira privada e, incluso, com recorrência a formas não verbais de resistência, como o suicídio. Com essa anomalia, o nós da eticidade democrática careceria de um de seus elementos nucleares, pois não haveria inclusão para a formatação do mercado. Assim sendo, o grau de anomalia poderia ser medido pela reconversão/regressão da promessa de liberdade social na pura liberdade individual. Possível solução ele só vislumbra na internacionalização de movimentos de oposição para uma reconfiguração moral da economia de mercado capitalista.<sup>101</sup>

Honneth tem um diagnóstico ruim da liberdade negativa, ou jurídica, pois, para ele, primeiro, os objetivos que poderiam ser buscados pelas possibilidades que tal liberdade descortina seriam indeterminados, sendo que a sua especificação dependeria de comunicação, contudo, ela ameaça excluir o indivíduo da comunicação, devido à sua estrutura privada. Segundo, a incompletude da mesma mostrar-se-ia no modo como avaliaria os deveres, expectativas e vínculos não jurídicos, informais, ou seja, vê-los-ia como bloqueios.<sup>102</sup> Dito claramente, a liberdade da comunicação é “[...] uma categoria de liberdade de tipo bem diferente.”<sup>103</sup>

A efetivação da liberdade na esfera pública democrática depende, ao menos, de uma realização parcial da liberdade social nas outras esferas.<sup>104</sup> Antes de tudo, de se anotar que o espaço para a discussão pública de opiniões diferentes emergiu das liberdades liberais, entendido segundo a configuração dos direitos individuais, de tal forma que pensar em obrigações de certos papéis como complementares seria ferir o seu caráter de meramente formar a opinião privada via debate público. Para tal, far-se-ia necessário mostrar a sua dependência de práticas comunicativas.<sup>105</sup>

Como já mencionado, em verdade, o direito de voto, reunião e associação, configurou um tipo de liberdade diferente da liberal, fazer algo que não se podia

<sup>100</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p.472.

<sup>101</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p.482-3.

<sup>102</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p.131.

<sup>103</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p.128.

<sup>104</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p.487.

<sup>105</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p.558-9.

fazer sozinho, pois o cidadão teria que justificar algo para o bem comum. Trata-se, bem entendido, de contribuir com argumentos e de avaliar argumentos que poderiam ser aceitos por todos, por contraposição ao que poder-se-ia chamar de paternalismo político.

A história teria mostrado que a garantia dos direitos individuais para expressar a própria opinião e participar politicamente seria insuficiente. Tal insuficiência dar-se-ia por ser somente uma primeira condição, a demandar outras, como, a seguir, aquela de vencer barreiras de classes e fronteiras estatais. Terceira, uma mídia informativa. Quarta condição: disposição ao trabalho voluntário para elaboração de material, fazer apresentações e participar/realizar reuniões presenciais para reconcretizar a comunicação. Visa-se a prontidão para resistir à dissolução da esfera pública com serviços voluntários que contribuem para a mesma. Quinta condição: decisão individual de colocar os objetivos privados depois do bem comum.<sup>106</sup> Portanto, uma cultura cidadã de fazer sacrifícios, uma cultura política que alimenta e alenta sentimentos de solidariedade seria o requerimento elementar para vitalizar e acionar a vida pública, com remissão ao patriotismo constitucional.<sup>107</sup>

As altas exigências que Honneth faz em termos éticos não conseguem uma comprovação reconstrutiva suficientemente robusta para muscular uma concepção palatável de eticidade democrática, justamente o que ele propõe como alternativa ao normativismo imputado a Habermas e o conseqüente déficit sociológico. Nesse diapasão, a presente pesquisa deverá avançar, futuramente, para uma comparação com a proposta de Habermas.

## REFERÊNCIAS

ADLER, Mathew D. Constitutional Fidelity, the Rule of Recognition, and the Communitarian Turn in Contemporary Positivism. **Fordham Law Review**. V. 75, 2006, p. 1671-1695.

ARENDT, Hannah. **On Revolution**. New York: Penguin, 1977.

BANNEL, Ralph Ings. **Habermas & a educação**. Belo Horizonte: Autêntica, 2006.

BERLIN, Isaiah. **Freedom and its Betrayal: Six Enemies of Human Liberty**. [Ed. by Henry Hardy]. London: Chattus & Windus, 2002 [1952].

<sup>106</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p.560.

<sup>107</sup> HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2015, p.558-9.



HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**: estudos de teoria política. [Trad. G. Sperber, P.

A. Soethe, M. C. Mota: **Die Einbeziehung des Anderen**: Studien zur politischen Theorie]. 2.ed., São Paulo: Loyola, 2004.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [2 v.]. [Trad. F. B. Siebeneichler: Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997 [1992].

HABERMAS, Jürgen. **Faktizität und Geltung**: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. 4. Auflage, Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1994 [1992].

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo**. (v. 1). [Trad. de F. B. Siebeneichler: Theorie des kommunikativen Handelns]. São Paulo: Martins Fontes, 2012 [1981].

HABERMAS, Jürgen. **Entre naturalismo e religião**: estudos filosóficos. [F. B. Siebeneichler: Zwischen Naturalismus und Religion: Philosophische Aufsätze]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007 [2005].

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo**. (v. 2). [Trad. de P. A. Soethe: Theorie des kommunikativen Handelns]. São Paulo: Martins Fontes, 2012 [1981].

HABERMAS, Jürgen. **Teoria e práxis**. [Rúrión Melo: Theorie und Praxis]. São Paulo: Editora UNESP, 2013 [1963].

HABERMAS, Jürgen. **Theorie des kommunikativen Handelns**. (2 v.). Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1981.

HABERMAS, Jürgen. **Theorie und praxis**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1971 [1968].

HARDIMON, Michael O. **Hegel's Social Philosophy**: the Project of Reconciliation. Cambridge: Cambridge University Press, 1994.

HEGEL, G. W. F. **Grundlinien der Philosophie des Rechts**. Redaktion E. Moldenhauer und K.M. Michel. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1970 [1821].

HEGEL, G. W. F. **Linhas Fundamentais da Filosofia do Direito**. 2. ed., [Trad. Paulo Meneses *et. al.*: Grundlinien der Philosophie des Rechts]. São Paulo, Recife, São Leopoldo: Loyola, Ed. UNICAP, Ed. UNISINOS, 2010 [1821].

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. [Trad. J. P. Monteiro e M.B.N. da Silva: Leviathan, or Matter, Form, and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil]. 2. ed.,

São Paulo: Abril Cultural, 1979 [1651].

HONNETH, Axel. **O direito da liberdade**. [S. Krieger: Das Recht der Freiheit]. São Paulo: Martins Fontes, 2015 [2011].

HONNETH, Axel. **Das Recht der Freiheit**: Grundriß einer demokratischen Sittlichkeit. Berlin: Suhrkamp, 2011.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento**. A gramática moral dos conflitos sociais. [Trad. de L. Repa]. São Paulo: Editora 34, 2003 [1992].

HONNETH, Axel. **Sufrimento de indeterminação**: uma reatualização da "Filosofia do Direito" de Hegel. [R. S. Melo: Leiden an Unbestimmtheit: eine Reaktualisierung der Hegelschen Rechtsphilosophie]. São Paulo: Esfera Pública, 2007.

KEHL, Maria Rita. **Sobre ética e psicanálise**. São Paulo: Companhia das Letras, 2002.

MARX, Karl. **Crítica da filosofia do direito de Hegel**. [R. Enderle e L. de Deus: Zur Kritik der hegelschen Rechtsphilosophie]. São Paulo: Boitempo, 2005 [1843].

MECKSTROTH, Christopher. **The Struggle for Democracy**: Paradoxes of Progress and the Politics of Change. Oxford: Oxford University Press, 2015.

NEUHOUSER, Frederick. **Foundations of Hegel's Social Theory**: Actualizing Freedom. Cambridge: Harvard University Press, 2000.

PRESTES, Nadja Mara Hermann. **Educação e racionalidade**: conexões e possibilidades de uma razão comunicativa na escola. Porto Alegre: EDIPUCRS, 1996.

RAZ, Joseph. **The Morality of Freedom**. Oxford: Clarendon Press, 1986.

SIEYÈS, Emmanuel Joseph. **Qu'est-ce que le tiers état?** Paris: Éditions du Boucher, 2002 [1789].

WEITHMAN, Paul. **Why Political Liberalism?** On John Rawls's Political Turn. Oxford: Oxford University Press, 2010.

## **CAPÍTULO VI**

## ELEMENTOS KANTIANOS PARA A COMPREENSÃO DA FORMA JURÍDICA EM HABERMAS

Delamar José Volpato Dutra

### Introdução

A liberdade ínsita à forma jurídica, Habermas aponta-a de forma mais sistemática a partir da análise da legalidade em Kant. O texto principal para essa análise está especialmente no capítulo I.III de Direito e democracia, que se alicerce fortemente no aspecto coercitivo do direito. Nesse ponto, o conceito de legalidade kantiano é usado para dissolver um paradoxo concernente às dimensões de validade do direito<sup>1</sup>. Tal paradoxo residiria em o direito ser concebido por Kant como uma coerção que serve para eliminar empecilhos da liberdade: “impedimento de um impedimento da liberdade”<sup>2</sup>. Ora, como pode a coerção ser usada para sustentar a liberdade e, mais importante, como pode o reconhecimento de que a coerção torna possível a liberdade ser uma razão suficiente para que o direito seja cumprido moralmente ou por dever? Destarte, “razões analíticas impedem que um agir por dever, isto é, a obediência ao direito por motivos morais, possa ser imposto com o uso da coerção”<sup>3</sup>.

A solução kantiana consistiria, segundo Habermas, em atribuir ao direito uma concepção de liberdade que se constituiria em um dispositivo que permitiria a motivação moral, embora não a possa obrigar, sem excluir as motivações estratégicas ou outras que se poderiam conceber: “As Kant recognized, law differs from morality in the formal properties of legality. Certain aspects of conduct open to moral assessment (for example, convictions and motives) are per se exempted from legal regulation”<sup>4</sup>. O importante é que com a legalidade se faz uma abstração do

---

<sup>1</sup> “Normas do direito são, ao mesmo tempo e sob aspectos diferentes, leis da coerção e leis da liberdade” [HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre faticidade e validade. [v. I]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 49].

<sup>2</sup> KANT, Immanuel. A metafísica dos costumes. [Trad. J. Lamego]. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, MS, AA 06: 231.

<sup>3</sup> HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre faticidade e validade. [v. I]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 49.

<sup>4</sup> HABERMAS, Jürgen. The Inclusion of the Other: Studies in Political Theory. Cambridge: MIT Press, 1998, p. 201.

móbil [ohne Rücksicht auf die Triebfeder derselben]<sup>5</sup>. Sabidamente, a legalidade concerne à relação externa da ação com respeito à sua conformidade ou não conformidade à regra que a enforma. A legislação jurídica não exige que a própria idéia do dever, que é interna, se erija em motivo determinante da ação, liberando, por consequência, a interioridade. Em suma, "a doutrina do direito e a doutrina da virtude, se distinguem, então, bem menos por deveres diferentes que pela diferença de legislação que associa à lei um móbil antes que um outro"<sup>6</sup>.

Moral e direito são, portanto, conceitualmente distintos sob o ponto de vista da motivação (interna e externa), mas não são, em princípio, incompatíveis, nem sob o ponto de vista da justificação, nem quanto à motivação<sup>7</sup>. Tal compatibilidade/incompatibilidade tem como fundamento o fato de que para "leis idênticas, as máximas dos agentes podem ser muito diferentes"<sup>8</sup>. O acordo da ação com a lei é a legalidade; já o acordo da máxima da ação com a lei é a moralidade. A máxima é um princípio de ação que o sujeito se dá por norma, de tal forma que para a mesma lei podem concorrer diferentes máximas<sup>9</sup>. Nesse sentido, a legislação ética seria imperfeita, por admitir somente a coerção interna. Ao passo que a jurídica seria perfeita, por admitir as duas. Então, a legislação moral só admite uma motivação, qual seja, a própria lei moral. Sendo que "o direito é a suma de condições pelas quais o arbítrio de um pode concordar com o arbítrio de outro segundo uma lei universal de liberdade"<sup>10</sup>, não se pode exigir que esse princípio, qual seja, limitar a liberdade para que ela possa conviver com a liberdade dos outros, possa ser exigido como máxima para a ação de qualquer um. Este, certamente, é um dever ético, mas que releva do campo do direito.

Resulta da formulação kantiana que a coerção exige a ação externa, mas libera o interior, a motivação. A moral, ao exigir que o motivo da ação seja o próprio dever, exige uma total transparência do interior, dominando, completamente, a vontade, não deixando a ela espaço algum de mobilidade. Se, por um lado, a moral

---

<sup>5</sup> KANT, Immanuel. A metafísica dos costumes. [Trad. J. Lamego]. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, MS, AA 06: 219.

<sup>6</sup> KANT, Immanuel. A metafísica dos costumes. [Trad. J. Lamego]. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, MS, AA 06: 220.

<sup>7</sup> VOLPATO DUTRA, Delamar José. Manual de Filosofia do Direito. Caxias do Sul: Educs, 2008.

<sup>8</sup> KANT, Immanuel. A metafísica dos costumes. [Trad. J. Lamego]. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, MS, AA 06: 225.

<sup>9</sup> KANT, Immanuel. A metafísica dos costumes. [Trad. J. Lamego]. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, MS, AA. 06: 225.

<sup>10</sup> KANT, Immanuel. A metafísica dos costumes. [Trad. J. Lamego]. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, MS, AA 06: 230.

libera a ação externa do cálculo de consequências, imputando, mesmo, falta de valor moral a tal cálculo, na medida em que a pureza da vontade é que dá todo o valor moral, já que o importante no valor moral da ação é tão somente a vontade boa, ela, de outro lado, domina a vontade livre com uma determinação unitária, ao lhe exigir motivação exclusiva, calcada na pureza do próprio ordenamento moral. Como bem pontua Habermas, “a positividade do direito força uma *divisão* da autonomia, que não possui equivalente no campo moral. A autodeterminação moral constitui um conceito unitário”<sup>11</sup>. Não fosse assim, cairia por terra o elemento mesmo que distingue as duas legislações.

O direito, por seu turno, exige a conformidade à legislação, descompromissando a motivação com relação aos elementos nos quais se prenderá. Tal economia, por não querer penetrar no âmago da vontade, se contenta apenas com a exterioridade, a qual é, então, objetivamente calculável e perceptível, ao contrário da motivação moral, sempre de difícil vislumbre, dada a pureza que se lhe exige. Logo, da coatividade da conduta se segue uma incongruência com a disciplina da própria vontade no agir por dever. De fato, afirma Kant:

quem, quando sente em si a presença do móbil determinando-o à observação do dever, conhece-se o bastante para saber se este móbil procede inteiramente da representação da lei ou se não há concorrentemente muitos outros impulsos, sensíveis, que são orientados a uma vantagem (ou à prevenção de uma desvantagem) e que, em outras circunstâncias, poderiam estar inteiramente a serviço do vício<sup>12</sup>?

Portanto, o verso da medalha do aspecto coativo do direito é, precisamente, a liberação da vontade da motivação moral, facultando-lhe a indeterminação do arbítrio. Isso é que se encontra precisamente no início da parte III.III do texto, ou seja, um tipo de arbítrio, que se diz também como liberdade negativa, e que se apresenta como verso da medalha precisamente o aspecto coercitivo do direito. Tal verso pode ser expresso na gramática dos direitos subjetivos. Ou seja, a necessária coatividade do direito implica na liberação da vontade, conferindo-lhe, destarte, o que se poderia chamar direitos subjetivos de motivação, cuja única formulação possível consiste na chamada liberdade negativa de abandonar a motivação da lei

---

<sup>11</sup> HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre faticidade e validade. [v. I]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 310, posfácio.

<sup>12</sup> KANT, Immanuel. A metafísica dos costumes. [Trad. J. Lamego]. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, MS, AA 06: 447.

pela lei. É assim que se pode entender por que o verso da medalha do aspecto coercitivo do direito reside em algo que se poderia chamar de direito subjetivo de motivação, por mais *contrario sensu* que pareça, pois, o verso da medalha da coerção, por razões categoriais, tem que ser a liberação da vontade da obediência por dever à legislação.

Um outro aspecto correlato diz respeito aos âmbitos moralmente neutros, ou seja, àqueles que não há imperativo contrário algum, ou seja, âmbitos não ordenados ou proibidos, sendo moralmente indiferentes. [222-3, comentário Bekemkamp xxv s]. Como bem pontua Habermas "o sentido dos direitos subjetivos consiste inicialmente em *desligar*, de um modo bem circunscrito, os sujeitos de direito de mandamentos morais, abrindo aos atores espaços de arbítrio legítimo"<sup>13</sup>,

Direitos de ação subjetiva, entendidos nesse sentido negativo, são, portanto, constitutivos da forma jurídica. Ser sujeito de direito implica esse espaço da liberdade. Essa forma jurídica, como se pode ver, é, em princípio, neutra com relação a qualquer conteúdo, pois ela resulta apenas de sua distinção da moral, a qual, segundo a boa doutrina kantiana, decorre da precisão que deve ser feita duplamente, no que tange à motivação e no que tange a conteúdos morais indiferentes.

Essa abstração dos móveis, fazendo aparecer a motivação como fator que caracteriza estritamente o direito, sendo decorrência de seu aspecto coercitivo, é o que permite a Habermas partir do conceito de legalidade kantiano, interpretando-o como direito subjetivo, ou liberdade subjetiva de motivação e de ação<sup>14</sup>. Apego ele: "de si mesmo, o direito está ligado à autorização para o uso da coerção"<sup>15</sup>, logo, é possível extrair o direito da simples conformidade de uma ação com a lei, "pois razões analíticas impedem que um agir por dever, isto é, a obediência ao direito por motivos morais, possa ser imposto com o uso da coerção"<sup>16</sup>. O direito libera os motivos para a sua obediência, ou seja, o direito "permite substituir convicções

<sup>13</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. II]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 311.

<sup>14</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. I]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 48.

<sup>15</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. I]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 49.

<sup>16</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. I]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 48.

através de sanções"<sup>17</sup>. Desse modo, o direito libera, por um lado, o motivo para o cumprimento da norma e, por outro, "protege a esfera interior da qual uma pessoa concreta, responsável moralmente, e que conduz a sua vida de modo ético, pode se desenvolver livremente"<sup>18</sup>. Aliás, será neste segundo aspecto que ficará aberto o espaço dentro do qual será possível cada um realizar seu plano particular de felicidade, segundo uma vida autêntica.

Assim formulado, o direito portaria como que uma racionalidade própria, não necessitando nem estar sob o jugo do poder ou da moral e nem ser um parasita destes. Portanto, munido de características próprias ele poderia interagir com o poder, ganhando deste a força coativa que o caracteriza e ofertando um meio racional e, por que não, legítimo, de configuração do poder, da mesma forma no caso da moral, ofertando eficácia a suas formulações e recebendo em troca elementos de justiça.

Há, ainda, duas outras referências diretas a Kant em *Direito e democracia*, ambas no cap. III, as quais não são essenciais para a determinação do conceito de forma jurídica.

A primeira delas, em III.I, tem conexão com a relação entre os direitos humanos e a soberania popular. Nela, Habermas critica as perspectivas de três autores, por razões diferentes. Hobbes é criticado pela sua formulação estratégica do direito público e Rousseau pelo tratamento formal a partir da semântica da generalidade das leis, ponto que será apresentado a seguir. Contra Kant, por seu turno, ele alega que a fundamentação moral dos direitos humanos por ele proposta lhe dá uma prioridade indevida sobre a soberania popular.

A segunda citação está em III.II e diz respeito à relação entre direito e moral. Nela, Habermas defende que Kant não teria concebido uma racionalidade própria para o direito, mas tê-lo-ia tratado como um caso especial da moral, a qual seria, então, limitada por várias determinações ínsitas ao direito, mormente aquela da coerção. Ademais, com isso, Kant teria excluído razões importantes do direito, como as pragmáticas e as éticas, estas últimas conexas com questões de felicidade.

Em suma, para a caracterização do conceito de forma jurídica, em Kant, é importante referir a uma formulação da liberdade mais abrangente do que aquela

---

<sup>17</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. I]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 52.

<sup>18</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. I]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 148.



concernente à moral, haja vista tal liberdade ser capaz de incorporar em si, incluso, a motivação moral, sem prejuízo de qualquer outra possibilidade motivacional.

### **O direito como mediação entre moral e democracia**

A análise que Habermas faz da filosofia do direito kantiana mostra que ela é ambivalente. Kant por uma série de abstrações configura uma concepção de direito que mais parece a moral travestida pela roupagem da coação, especialmente sob o ponto de vista do conteúdo da norma. Tanto a sua definição de direito, quanto o princípio universal do direito, são interpretados por Habermas como um direito subordinado à moral. De fato, Kant desloca sutilmente a definição de direito da formulação deste como coação, “Direito e faculdade de coagir significam, portanto, a mesma coisa”<sup>19</sup>, para esta outra formulação, “o direito estrito pode ser representado também como a possibilidade de uma coação recíproca geral concordante com a liberdade de qualquer um segundo leis universais”<sup>20</sup>. Ou seja, trata-se, neste último caso, de uma definição normativa referida ao que é justo<sup>21</sup>. Com isso, a liberdade e a igualdade (veja-se que aparece na formulação os termos “geral” e “universais”) são claramente estabelecidas. Note-se, contudo, que já no texto *Contra Hobbes* de 1793, ele houvera estabelecido uma relação entre o único direito humano inato, a liberdade, e o sistema jurídico como um sistema de leis:

Todo o direito depende, de fato, das leis. Mas uma lei pública que determina para todos o que lhes deve ser juridicamente permitido ou interdito é o ato de um querer público, do qual promana todo o direito e que, por conseguinte, não deve por si mesmo cometer injustiças contra ninguém. Ora, a este respeito, nenhuma outra vontade é possível a não ser a de todo o povo (já que todos decidem sobre todos e, por conseguinte, cada um sobre si mesmo): pois, só a si mesmo é que alguém pode causar dano<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> 32 KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. [Trad. J. Lamego]. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, MS, AA 06: 232.

<sup>20</sup> KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. [Trad. J. Lamego]. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, MS, AA 06: 232.

<sup>21</sup> KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. [Trad. J. Lamego]. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, MS, AA 06: 229.

<sup>22</sup> KANT, Immanuel. **Sobre a expressão corrente**: isso pode ser correcto na teoria, mas nada vale na prática. [Trad. Artur Morão]. Covilhã: Lusofia Press. [Disponível em: <http://www.lusosofia.net/>], TP, AA 08: 294-5. A tradução da parte final merece retoque: "denn nur sich selbst kann niemand unrecht thun"

Segundo Habermas, isso significa que a autonomia moral só pode adquirir figuração concreta pela autonomia política, de tal forma que “o princípio do direito parece realizar uma mediação entre o princípio da moral e o da democracia. Contudo, não está suficientemente claro como esses dois princípios se comportam reciprocamente”<sup>23</sup>. Para se entender isso, deve-se esclarecer que a vontade pública do republicanismo Habermas a chama de democracia. Ele sugere uma aproximação entre o que Kant nominou republicanismo e o que hoje se chama democracia<sup>24</sup>.

Kant muito bem observa tratar-se da vontade pública de todo o povo, pois somente quando se tratar da vontade de todo o povo é que não poderá haver injustiça contra quem quereja. É essa a ideia que ele repete alguns anos depois na *Doutrina do direito* e que Habermas<sup>25</sup> considera como uma formulação kantiana da soberania tal qual definida por Rousseau<sup>26</sup>:

O poder legislativo somente pode caber à vontade unificada do povo. Pois, uma vez que deve proceder dele todo direito, não deve ele por sua lei *poder* ser injusto pura e simplesmente com ninguém. Ora, se alguém decide algo em relação a um *outro*, sempre é possível que assim ele seja injusto com ele, mas nunca naquilo que ele decide acerca de si mesmo (pois *volenti non fit injuria*). Assim, somente a vontade concordante e unificada de todos, na medida em que cada um decide o mesmo sobre todos e todos sobre um, portanto somente a vontade universalmente unificada do povo é legisladora<sup>27</sup>.

Nesse sentido, poder-se-ia perguntar como ficaria a relação entre o direito racional e a vontade unida do povo, quando esta estabelecesse leis com conteúdo contrário ao direito racional. Essa não parece ser uma possibilidade para Kant, pois o cidadão não poderia concordar com leis que desrespeitassem tal direito: “todo o

<sup>23</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. I]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 127.

<sup>24</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. I]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 122.

<sup>25</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. I]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 259.

<sup>26</sup> 39 «Ces clauses, bien entendues, se réduisent toutes à une seule - savoir, l'aliénation totale de chaque associé avec tous ses droits à toute la communauté: car, premièrement, chacun se donnant tout entier, la condition est égale pour tous; et la condition étant égale pour tous, nul n'a intérêt de la rendre onéreuse aux autres. De plus, l'aliénation se faisant sans réserve, l'union est aussi parfaite qu'elle peut l'être, et nul associé n'a plus rien à réclamer: car, s'il restait quelques droits aux particuliers, comme il n'y aurait aucun supérieur commun qui pût prononcer entre eux et le public, chacun, étant en quelque point son propre juge, prétendrait bientôt l'être en tous; l'état de nature subsisterait, et l'association deviendrait nécessairement tyrannique ou vaine» [ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du contrat social*. Paris: Aubier, 1943 [1757], livre I, ch. VI].

<sup>27</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. I]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 122.

homem tem os seus direitos inalienáveis a que não pode renunciar, mesmo se quisesse, e sobre os quais tem competência para julgar”<sup>28</sup>. De fato, pode-se afirmar que há uma correspondência entre todos poderem concordar e cada um não poder discordar, de tal forma que não haveria, segundo Habermas, uma limitação da vontade unida do povo pelo direito racional, haja vista, justamente, os cidadãos não poderem dar seu consentimento a leis que negassem seus direitos humanos.

Kant não explica se a razão pela qual o cidadão não pode concordar com leis contrárias à liberdade decorre de uma capacidade moral ou de um mecanismo referido à generalidade da lei jurídica que acaba por fazer reverter sobre o indivíduo o que ele legisla para os outros, em uma espécie de regra de ouro. Habermas sugere esta interpretação em 1988:

E, para que a razão legitimadora do poder não se anteponha mais à vontade soberana do povo – como em Locke – situando os direitos humanos num estado natural fictício, atribui-se uma estrutura racional à própria autonomia da prática da legislação. Uma vez que a vontade unida dos cidadãos só pode manifestar-se na forma de leis gerais e abstratas, é forçada *per se* a uma operação que exclui todos os interesses não generalizáveis, admitindo apenas as normatizações que garantem a todos iguais liberdades. O exercício da soberania popular garante, pois, os direitos humanos<sup>29</sup>.

Em 1992, porém, ele atribui isso claramente a Rousseau, mas afirma, por duas vezes, não haver clareza em Kant sobre o assunto<sup>30</sup>, sendo que tal falta de clareza dever-se-ia basicamente a Kant ter operacionalizado a autonomia dos sujeitos no exercício da soberania popular segundo o imperativo categórico: “porém ele explica esse conceito [autonomia] na fórmula legal do imperativo categórico”<sup>31</sup>.

Evidentemente, como não pode haver a vontade unida efetivamente operante, a leis devem ser feitas como se pudessem contar com o acordo de todo o povo:

se, por conseguinte não se pode esperar unanimidade de um povo inteiro, se, portanto, apenas se pode prever como alcançável uma maioria de votos e, claro está, não a partir dos votantes diretos (num povo grande), mas

<sup>28</sup> KANT, Immanuel. **Sobre a expressão corrente**: isso pode ser correcto na teoria, mas nada vale na prática. [Trad. Artur Morão]. Covilhã: Lusofia Press. [Disponível em: <http://www.lusosofia.net/>], TP, AA 08: 304.

<sup>29</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. II]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 259.

<sup>30</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. I]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 127-8.

<sup>31</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. I]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 127-8.

apenas dos delegados enquanto representantes do povo, então, o próprio princípio que consiste em contentar-se com esta maioria, e enquanto princípio admitido com o acordo geral, portanto, mediante um contrato, é que deverá ser o princípio supremo do estabelecimento de uma constituição civil<sup>32</sup>.

Desse modo, em Teoria e práxis, ele afirma que a vontade geral é uma idéia da razão que

obriga todo legislador a fornecer as suas leis como se elas *pudessem* emanar da vontade coletiva de um povo inteiro, e a considerar todo o súdito, enquanto quer ser cidadão, como se ele tivesse assentido pelo seu sufrágio a semelhante vontade. E esta, com efeito, a pedra de toque da legitimidade de toda a lei pública. Se, com efeito, esta é de tal modo constituída que é *impossível* a um povo inteiro *poder* proporcionar-lhe o seu consentimento (...) não é justa; mas se é *apenas possível* que um povo lhe dê o seu assentimento, então é um dever considerar a lei como justa.<sup>33</sup>

Seja como for, jamais Kant imputará virtude ao cidadão como condição de possibilidade do estabelecimento de um Estado, ou mesmo de um Estado justo: “o homem está obrigado a ser um bom cidadão, embora não seja obrigado a ser moralmente um homem bom. O problema do estabelecimento do Estado, por mais áspero que soe, tem solução, inclusive para um povo de demônios (contando que tenham entendimento)”<sup>34</sup>. Por isso, pode haver injustiça, ou seja, o legislador pode errar: “a injustiça de que, na sua opinião, ele é vítima só pode, segundo aquele

---

<sup>32</sup> TP, AA 08: 296. Locke apresenta como fundamento do princípio majoritário a força superior da maioria em relação à minoria: “sendo necessário ao que é um corpo para mover-se em um sentido, que se mova para o lado para o qual o leva a força maior, que é o consentimento da maioria” [LOCKE, John. Segundo tratado sobre o governo. [Trad. A. Aiex e E. Jacy Monteiro: Concerning Civil Government, Second Essay]. 2. ed., São Paulo: Abril Cultural, 1978. cap. VIII]. Kelsen, por sua vez, sustenta o seguinte: “a idéia subjacente ao princípio da maioria é a de que a ordem social deve estar em consonância com o maior número possível de sujeitos e em discordância com o menor número possível de sujeitos [...] é o princípio da maioria que assegura o grau mais alto de liberdade política possível dentro da sociedade. Se uma ordem social não pudesse ser modificada pela vontade de uma maioria simples de sujeitos, mas apenas pela vontade de todos (ou seja, de modo unânime), ou pela vontade de uma maioria qualificada (por exemplo, por um voto majoritário de dois terços ou três quartos), então um único indivíduo, ou uma minoria de indivíduos, poderia impedir uma modificação na ordem” [KELSEN, Hans. Teoria geral do direito e do Estado. 3. ed., [L. C. Borges: General Theory of Law and State]. São Paulo: Martins Fontes, 2000 [1949], p. 412]. Para Rawls, a regra da maioria é escolhida por questão de efetividade, pois “não há outro modo de lidar com o regime democrático”. No entanto, ele implica, como contrapartida, que “the parties accept the risk of suffering the defects of one another’s knowledge and sense of justice in order to gain the advantages of an effective legislative procedure” [RAWLS, John. A Theory of Justice. [Revised Edition]. Oxford: Oxford University Press, 1999 [1971], p. 312].

<sup>33</sup> KANT, Immanuel. Sobre a expressão corrente: isso pode ser correcto na teoria, mas nada vale na prática. [Trad. Artur Morão]. Covilhã: Lusofia Press. [Disponível em: <http://www.lusosofia.net/>], TP, AA 08: 297.

<sup>34</sup> KANT, Immanuel. Sobre a expressão corrente: isso pode ser correcto na teoria, mas nada vale na prática. [Trad. Artur Morão]. Covilhã: Lusofia Press. [Disponível em: <http://www.lusosofia.net/>], TP, AA 08: 366.

pressuposto, ter lugar por erro ou por ignorância do poder soberano quanto a certos efeitos das leis [...] Com efeito, admitir que o soberano não pode errar ou ignorar alguma coisa seria representá-lo como agraciado de inspirações celestes e superior à humanidade. Por isso, *a liberdade de escrever (...)* é o único paládio dos direitos do povo”<sup>35</sup>.

Desse modo, quando ele operacionaliza a vontade unida do povo, o direito racional da liberdade garantido de forma moral ancora em um sujeito que não pode deixar de querer tal direito, embora possa errar, haja vista as leis nunca demandarem efetivamente a manifestação de todos os concernidos por ela. No caso de Kant, em última análise, te-se-ia, portanto, que apelar a um sujeito moral que não pode se recusar a dar seu consentimento aos direitos humanos. Dito lapidarmente, o que se registra em Kant é um déficit de operacionalização da forma jurídica quanto ele trata da relação entre a vontade individual e a coletiva. Ou seja, Kant exagera na moralização do direito. Como se verá, o problema de Rousseau é outro, ele exagera na concretude da forma de vida como condição para sustentar o acordo da vontade privada e da vontade geral.

Tanto em Kant quanto em Rousseau parece haver um mecanismo do direito que medeia os direitos humanos e a soberania do povo, porém, como Habermas afirma, isso não está “suficientemente claro”, especialmente no caso de Kant. Seja como for, em *Direito e democracia* Habermas encaminha a solução kantiana da relação entre direitos humanos e soberania popular por um outro viés que não este da forma do direito. Assim, ele não estipula que pelo fato de a soberania popular ter que apresentar seus produtos sob a forma da lei jurídica e sendo a lei jurídica abstrata e universal, *eo ipso*, não haveria como abrigar conteúdo contra os direitos humanos. Melhor dito, como o procedimento deve produzir um produto válido para a vontade de todos, a igualdade exigida pelo direito inato à liberdade seria realizada por uma espécie de automatismo do procedimento<sup>36</sup>. Essa, como se verá, é uma das interpretações possíveis que ele atribui a Rousseau.

No que concerne a Kant, portanto, o caminho, como dito, seria bem outro, na interpretação de Habermas. Para Kant, o direito inato à liberdade teria um

---

<sup>35</sup> KANT, Immanuel. Sobre a expressão corrente: isso pode ser correcto na teoria, mas nada vale na prática. [Trad. Artur Morão]. Covilhã: Lusofia Press. [Disponível em: <http://www.lusosofia.net/>], TP, AA 08: 304.

<sup>36</sup> HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. [v. I]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 127.

fundamento moral, pois ele obteria o princípio universal do direito via aplicação do imperativo categórico a relações externas. Sabidamente, essa foi a tese sustentada por Gregor<sup>37</sup>. Seguir-se-ia dessa posição que “os princípios do direito privado já valem como princípios morais no estado natural”<sup>38</sup>. No que concerne a Rousseau, por seu turno, primeiro ele constituiria a autonomia do cidadão via contrato e depois introduziria um vínculo com os direitos humanos: “como a vontade soberana do povo somente pode exprimir-se na linguagem de leis abstratas e gerais, está *inscrita* naturalmente nela o direito a iguais liberdades subjetivas, que Kant *antepõe*, enquanto direito humano fundamentado moralmente, à formação política da vontade”<sup>39</sup>.

Desse modo, no caso de Kant, a vontade unida do povo é formulada de tal modo a abarcar todos, como um sinônimo da igualdade, o que permite que não haja injustiça (*volenti non fiat iniuria*). No procedimento realmente levado a cabo para legislar, não precisa haver o acordo de todos, mas deve *ser possível* a todo o povo dar o seu acordo. A tensão entre vontade individual e vontade coletiva ocorreria porque, por um lado, o acesso que Kant tem aos direitos humanos é prévia a qualquer ato de soberania e, por outro lado, a soberania teria uma origem que não portaria conexão com os direitos humanos. Segundo Habermas, a partir de Maquiavel, o poder político passou a ser interpretado de forma naturalística, como algo que pode ser calculado estrategicamente. Tratar-se-ia, portanto, de um poder fático de mando. O que os teóricos do direito natural teriam feito seria revestir com o manto do direito as manifestações imperativas da vontade soberana. “Porém, o poder da vontade do senhor, canalizado pelas leis, continua sendo essencialmente o poder substancial de uma vontade apoiada na pura decisão”<sup>40</sup>. Justamente nas obras de Rousseau e de Kant apareceria a tensão entre a vontade decisionista do soberano e as determinações formais da lei jurídica nas quais esta teria que ser explicitada, mormente a generalidade e a abstração, mas também a liberdade

<sup>37</sup> GREGOR, Mary J./DZRI)UHHGRP\$6WXG\RI.DQW¶IV0HWKRGRIS\$SSOLQJWKH&DWHJRULF DO,PSHUDWLYHLQWKH 'Methar Sitten'. Oxford: Blackwell, 1963. Almeida também segue essa estratégia: ALMEIDA, Guido Antônio de. Sobre Sobre o princípio e a lei universal do Direito em Kant. *Kriterion*. N. 114, 2006, p. 209-222.

<sup>38</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. I]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 135.

<sup>39</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. I]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 135.

<sup>40</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. I]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 175.

subjetiva que está implícita na forma jurídica, como a liberdade de motivação. Isso já estaria manifesto, incluso, na ideia kantiana de reformas paternalistas que deveriam ser conduzidas pelo soberano. Tratar-se-ia de um respeito hobbesiano pelo fato natural do poder político, exatamente o coração decisionista da política que separa direito e moral<sup>41</sup>.

O ponto de Habermas, quiçá, é que em Kant o indivíduo já entra no contrato equipado com um direito, o qual ele não abrirá mão ou não poderá concordar em abrir mão. Desse modo, pode-se afirmar que esse direito fundamentado moralmente na humanidade como fim em si mesma adentraria na vontade soberana do povo e adentraria também no direito positivo. No fundo, Habermas está acusando Kant de ter operacionalizado a vontade geral de forma individualista, via imperativo categórico, nos termos da filosofia da consciência, e não por um procedimento discursivo de viés jurídico.

Na verdade, Kant é ambivalente porque tem uma estratégia dupla. Por um lado, ele não tem como manter uma motivação moral como fundamento do direito, isso por razões analíticas, vis-à-vis da sua definição do que consiste uma ação por dever, já que não se pode impor coativamente a prática de uma ação por dever; por outro lado, sob o ponto de vista do conteúdo, o direito racional continua vinculado à moral, como uma espécie de aplicação do imperativo categórico a relações externas, muito bem sublinhado por Gregor.

Assim sendo, parece haver um paradoxo porque, por um lado, Kant não parece imputar virtude ao cidadão, por outro lado, Habermas o interpreta de tal forma que ele opera a vontade unida do povo via imperativo categórico. Ora, tal determinação exige que a vontade seja boa, mas Kant não exige um cidadão virtuoso, como parece ser o caso de Rousseau, ao menos segundo a interpretação de Habermas. A (dis)solução desse problema está no seguinte: Kant pode alegar não haver oposição entre a vontade geral e a vontade particular porque, bem compreendido, aquilo que a vontade geral deveria estabelecer como direito racional seriam exatamente aquelas normas que poderiam ser queridas também moralmente, de tal forma que ambas seriam compatíveis porque a vontade geral deve

---

<sup>41</sup> HABERMAS, Jürgen. Direito e democracia: entre faticidade e validade. [v. I]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 175.

corresponder ao que os indivíduos querem sob o imperativo categórico<sup>42</sup>. Essa parece ser a interpretação de Habermas.

Sem embargo dessa interpretação, para Kant, como visto, o fundamental é que seja “apenas possível que um povo lhe dê o seu assentimento”. Tal formulação alivia o cidadão da motivação moral, mas imputa à lei que for legislada a capacidade de poder contar com a motivação virtuosa. Com isso, ele é suficientemente sutil para não ter que admitir, como Rousseau, um cidadão ético.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Guido Antônio de. **Sobre o princípio e a lei universal do Direito em Kant**. Kriterion. N. 114, 2006.

GREGOR, Mary J. **Law of Freedom: A Study of Kant's Method of Applying the Categorical Imperative in the 'Metaphysik der Sitten'**. Oxford: Blackwell, 1963.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre faticidade e validade**. [v. I]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HABERMAS, Jürgen. **The Inclusion of the Other: Studies in Political Theory**. Cambridge: MIT Press, 1998.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. [Trad. J. Lamego]. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

KANT, Immanuel. **Sobre a expressão corrente: isso pode ser correcto na teoria, mas nada vale na prática**. Covilhã: Lusofia. Disponível em: <http://www.lusosofia.net/>.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. 2. ed., São Paulo: Abril Cultural, 1978.

KELSEN, Hans. **Teoria geral do direito e do Estado**. 3. ed., São Paulo: Martins Fontes, 2000 [1949].

---

<sup>42</sup> Com efeito, é possível encontrar em Kant formulações como esta: “O ato pelo qual o próprio povo se constitui em um Estado, [...] é o contrato originário, de acordo com o qual todos (omnes et singuli) no povo entregam sua liberdade externa, para imediatamente retomá-la como membros de uma república, i. e., do povo considerado como Estado (universi), e não se deve dizer que o homem no Estado sacrificou a um fim uma parte de sua liberdade externa inata, mas que ele abandonou totalmente a liberdade selvagem sem lei, para reencontrá-la sem diminuição em uma dependência legal, i. e., em um estado jurídico, porque esta dependência procede de sua própria vontade legisladora” [KANT, Immanuel. *A metafísica dos costumes*. [Trad. J. Lamego]. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005, MS, AA 06: 315-316]. Aliás, muito semelhante a esta outra de Rousseau: «On pourrait, sur ce qui précède, ajouter à l'acquis de l'état civil la liberté morale qui seule rend l'homme vraiment maître de lui; car l'impulsion du seul appétit est esclavage, et l'obéissance à la loi qu'on s'est prescrite est liberté» [ROUSSEAU, Jean-Jacques. *Du contrat social*. Paris: Aubier, 1943 [1757], Livre I, chap. VIII].



## CAPÍTULO VI

RAWLS, John. **A Theory of Justice**. [Revised Edition]. Oxford: Oxford University Press, 1999 [1971].

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Du contrat social**. Paris: Aubier, 1943 [1757].

VOLPATO DUTRA, Delamar José. **Manual de Filosofia do Direito**. Caxias do Sul: Educs, 2008.

## **CAPÍTULO VII**

**KARL-OTTO APEL (1922-2017): CONTRIBUIÇÕES FILOSÓFICAS**

Delamar José Volpato Dutra

**A virada linguística**

Em 1965 Rorty publicou um livro sobre a virada linguística. Sabidamente, 25 anos depois ele revisou profundamente, senão abandonou, aquela visão primeva da filosofia da linguagem que ele sustentara em 1965, já que a qualifica, sob o olhar de 1990, como *quaint* (RORTY, 1992, 371). O slogan da chamada filosofia analítica da linguagem ou da virada linguística era: *problemas de filosofia são problemas de linguagem*. A virada linguística teria, ao final, feito uma contribuição importante para a filosofia, no sentido de mudar a perspectiva da *experiência*, como sendo o meio da representação, para a *linguagem*, como sendo tal meio (RORTY, 1992, 373). A vantagem dessa mudança seria que o termo *sentença* ou proposição, que os filósofos da linguagem passaram a usar, não conteria uma ambiguidade que palavras como *experiência* e *ideia* portariam, já que poderiam significar tanto *impressão dos sentidos*, quanto *crença*.

De todo modo, a filosofia analítica da linguagem carregaria consigo, para o olhar de Rorty de 1990, dois problemas. O primeiro é que não haveria algo tão definido como a *filosofia*. O segundo é que não haveria algo como a *linguagem*, assim como aparece na expressão *problemas de linguagem* (RORTY, 1992, 371). *Linguagem* e *filosofia* não nomeariam algo unificado, contínuo, estruturado, mas seriam atividades humanas vagas e amorfas (RORTY, 1992, 374). Justo isso seria um impedimento para a possibilidade de se desenhar um método para a filosofia, amiúde, pretendido pela perspectiva analítica da linguagem, já que nem mesmo haveria uma natureza própria dos problemas filosóficos (RORTY, 1992, 374). Dito claramente, haveria muitas maneiras de fazer filosofia, como haveria diversas filosofias feitas de diversas maneiras. Um programa de pesquisa filosófica poderia, sim, terminar, como ocorreu com o tomismo e, talvez, estivesse a ocorrer o mesmo com a imagem representacionista cartesiana do conhecimento, como, aliás, denunciado pela própria filosofia analítica da linguagem (RORTY, 1992, 374), o que, por certo, mostra a dificuldade de se identificar a natureza da atividade filosófica, bem como lhe atribuir um método próprio.

Para se ter uma ideia do cenário da época, basta lembrar que o predomínio da filosofia analítica da linguagem com inspiração no primeiro Wittgenstein, aquele do *Tractatus*, cuja tônica era a defesa das proposições da ciência como sendo as únicas portadoras de valor de verdade, implicou uma crítica radical, não só da metafísica, mas também da ética, da estética, da filosofia política, bem como de outras áreas da Filosofia.

Um dos textos fundantes da ética discursiva bem resume esse cenário:

Como já se sugeriu anteriormente, alguns pressupostos básicos da filosofia analítica moderna, diante de uma fundamentação da ética normativa, fazem- na parecer praticamente impossível. Procuraremos ter presentes os mais importantes dentre esses pressupostos:

1. Não se pode derivar normas de fatos (ou: de proposições descritivas não se podem deduzir proposições prescritivas e, portanto quaisquer 'juízos de valor'). [...]
2. A ciência à medida que proporciona cognições conteudísticas, trata de fatos; por isso é impossível haver fundamentação científica de uma ética normativa (APEL, 2000, 427).

Seja como for, na introdução de 1965, Rorty fizera uma espécie de prospecto para a filosofia da linguagem, de acordo com o qual, depois da dissolução dos problemas tradicionais, o que era o intentado pelo programa da filosofia analítica da linguagem, seis possibilidades abrir-se-iam (RORTY, 1992, 34). Importa aqui destacar a sexta possibilidade. Esta possibilidade avança no sentido de transcender a perspectiva da dissolução de problemas pela análise da linguagem, em direção a uma atividade de descoberta de "condições necessárias para a possibilidade da própria linguagem (em um estilo análogo ao modo pelo qual Kant buscou descobrir condições necessárias para a possibilidade da experiência)" (RORTY, 1992, 35). Strawson é nomeado por Rorty como representante de um tal viés. Ora, é bem conhecida a influência de Strawson sobre Apel e Habermas. Nesse particular, soa quase como se Rorty estivesse prefaciando obras de Apel e de Habermas, já que, como bem pontua Bernstein (2010), Habermas teria um pragmatismo kantiano. Sem embargo, um dos títeres desse pragmatismo da linguagem de viés kantiano viria a ser justamente Apel (REPA, 2016).<sup>272</sup>

O presente estudo se dedica a destacar as tensões desse percurso do qual participam Apel e Habermas. O artigo defende, portanto, que ambos os autores são

---

<sup>272</sup> A questão da fundamentação foi tema da recepção de Apel e Habermas no Brasil. Pode-se juntar ao texto de Repa: (CIRNE LIMA, 1991; DE OLIVEIRA, 1993; HERRERO, 1997; HERRERO, 1991).

partícipes de um mesmo projeto de filosofia de linguagem, o qual ensaia vestir a filosofia analítica da linguagem em trajes kantianos, tendo em vista uma argumentação de viés transcendental, como sugerido por Rorty. Pretende, sobretudo, apontar para uma tensão entre os dois pensadores, a qual diz menos respeito a diferenças substantivas de pensamento e mais respeito a disputas de família, no sentido de quem realizaria na melhor luz um projeto comum (HABERMAS, 2007, p. 91, 114). Vale registrar que muitas teses fundamentais de Habermas já estão presentes nas *Christian Gauss Lectures*<sup>273</sup> (1971), e em *Teorias da verdade* (1972), sendo que o livro de Apel, *Transformação da filosofia*, foi publicado em 1973.

Em março de 1999, Apel pronuncia as *Mercier Lectures*, em Louvain-la-Neuve. As oito lições foram publicadas em 2001 sob o título *The Response of Discourse Ethics to the Moral Challenge of the Human Situation as Such and Especially Today* e depois em alemão como um capítulo de *Transzendente Reflexion und Geschichte* (2017). Toma-se, como hipótese, considerar essas lições como um apanhado geral e, principalmente, uma sistematização que Apel fez de sua própria proposta filosófica com um todo.<sup>274</sup> Por isso, pretende-se tomá-lo como fio condutor e como base da presente exposição.

### **O princípio do discurso**

A *Teoria da ação comunicativa* (1981), marca, de forma sistemática, a incorporação da filosofia da linguagem pela teoria crítica reconstruída por Habermas, que havia sido preparada por *Trabalho e interação* (1967), *Christian Gauss Lectures* (1971) - ministradas em Princeton -, *Teorias da verdade* (1972), *Transformação da Filosofia* - de Apel (1972-3) -, e *Pragmática universal* (1976). Tem-se, durante a década de 70, em conjunto com Apel, o desenho da racionalidade comunicativa. Tratava-se, então, de analisar/reconstruir as condições de possibilidade dessa manifestação da racionalidade.

Ainda que todo espectro das pretensões de validade esteja sob o escopo do princípio do discurso, o referido princípio parece um princípio vocacionado para a

<sup>273</sup> Actually, my research program has remained the same since about 1970, since the reflections on formal pragmatics and the discourse theory of truth first presented in the *Christian Gauss Lectures*." (HABERMAS, 2001, 149]. Nesse sentido, ver: (VOLPATO DUTRA, 2012, 219-239).

<sup>274</sup> Algo semelhante foi feito por Dworkin em seu livro *Justice for Hedgehog*.

ética. Nesse diapasão, Apel, quando pôs o foco na ética, começa por apresentar uma hipótese sobre a gênese histórica da mesma. Nesse particular, ela é pensada como uma resposta a um problema que teria resultado do processo evolutivo, precisamente quando surgiu o animal humano. A evolução, que gerou a humanidade, despotencializou o papel dos instintos como mecanismo bem-sucedido de sobrevivência de todos os animais, o qual, com a hominização, teria sido compensado pelas determinações da razão. Nesse cenário, ele acata a teoria de Arnold Gehlen segundo a qual as instituições cumpririam ou substituiriam a função dos instintos, na medida em que aliviaram exigências teóricas e práticas que cada um teria que tomar, em função do eclipse dos instintos (APEL, 2001, 5-6). Ele atribui à ética, nesse processo evolutivo, justamente, uma função metainstitucional, no sentido da crítica dos fundamentos das instituições (APEL, 2001, 6-7), o que já implicaria atividade discursiva, comunicativa. A problemática avança, então, pelas instituições, pela guerra nuclear, mas, para ele, especialmente avança na consideração da intervenção que os humanos passam a fazer no meio ambiente (APEL, 2001, 11), o que acabou por tomar dimensões planetárias. Essa reconstrução quer mostrar um desafio que ele caracteriza como externo à ética, no sentido de que seria uma demanda advinda de fora do próprio campo da ética, a demandar uma resposta que ele nomina como ética da responsabilidade (APEL, 2001, 12).

A esse desafio externo, ele ajunta um desafio interno, o qual demanda que sejam construídos padrões éticos, como a regra de ouro (APEL, 2001, 13). Nesse sentido, a racionalidade estratégica dos imperativos hipotéticos não se perguntaria pelos fins (APEL, 2001, 15). Ora, a comunicação parece precisamente poder comportar a função primordial de encontrar quais fins deveriam ser buscados, na medida que seriam tais fins que estariam em acordo com o interesse de todos (APEL, 2001, 16). Nessa perspectiva, ele reclama do relativismo dos comunitaristas (APEL, 2001, 68), de Rorty (RORTY, 1991) e mesmo de Rawls (APEL, 2001, 21), por não ofertarem, sob o ponto de vista interno, uma fundamentação universal da ética, o que teria como consequência uma falha dessas formulações éticas em sua capacidade de resolução dos desafios externos à ética. Mesmo Kant teria falhado nesse quesito, inclusive porque a fundamentação por ele proposta ficaria a meio-

caminho, pelo apelo a um fato da razão (APEL, 2001, 24).<sup>275</sup>

Portanto, a fundamentação seria um desafio interno à ética, já, a questão da guerra nuclear, a situação da ecologia no mundo de hoje e a justiça social seriam desafios externos (APEL, 2001, 29). Os desafios externos mostrariam as insuficiências das respostas dadas internamente e clamariam por uma nova fundamentação (APEL, 2001, 27). O seu diagnóstico da situação filosófica da Europa em meados do século XX é que esta tenderia a ver a moralidade como uma questão privada irracional, como seria já o caso da religião (APEL, 2001, 31). Porém, o desenvolvimento científico e tecnológico levantara problemas globais, a exigir uma ética da responsabilidade global. Logo, nem a ética existencialista, para ele irracional, nem a racionalidade científica livre de valores poderiam ofertar uma resposta a essa problemática externa à própria ética (APEL, 2001, 32). Do lado marxista, a resposta não teria sido melhor. De tal forma que, no ocidente, o resultado teria sido a paralisia da racionalidade ética pelo absolutismo da racionalidade científica livre de valores, já, no leste europeu, a ética teria sido substituída por uma corrupção da ciência e da própria ética, no sentido de pensar esta última como uma ciência incluída no materialismo dialético da evolução da história, em vez de pensá-la discursivamente (APEL, 2001, 35). Devido à sobrecarga teórica do modelo marxista, ele concebe a alternativa liberal do ocidente "como a única base disponível para uma ordem política e econômica global, que inclui implicitamente a moral e o direito" (APEL, 2001, 35).

Concernente ao ponto do desafio interno à ética, aquele da fundamentação, ele anota que muito embora a dedução lógica tenha marca importante, ela conduziria ao trilema de Münchhausen (APEL, 2001, 39-40). Particularmente, em relação à ética, ter-se-ia que, ou derivá-la de evidências empíricas, o que conduziria a uma falácia naturalista, ou derivá-la de normas já consideradas válidas. Isso é o que pavimentaria o caminho em direção à racionalidade instrumental ou estratégica, cujos fins seriam já sempre já dados, o que tornaria, outrossim, impossível uma fundamentação racional da ética (APEL, 2001, 40). Nesse sentido, como bem pontua Hobbes, a razão nada mais seria do que cálculo (HOBBS, 1979, cap. V).

Em contraponto a essa reconstrução, ele parte da constatação de que todo pensamento, argumentação, ocorre pela linguagem. Com isso, abre-se a

---

<sup>275</sup> Sobre essa temática ver: (VOLPATO DUTRA, 2002; ROHDEN, 2002).

possibilidade de uma reflexão transcendental das condições de possibilidade da comunicação que ocorre pela linguagem. O seu ponto específico será que o "pensamento tem o caráter de uma argumentação pela linguagem e que a racionalidade comunicativa da argumentação pressupõe normas morais" (APEL, 2001, 41).

Bem entendido, trata-se de uma pragmática transcendental da linguagem como transformação da filosofia transcendental kantiana (APEL, 2001, 41-2).

### **Argumentos transcendentais**

A *Teoria da ação comunicativa* (1981) foi o gatilho que levou Apel a remarcar as diferenças de sua posição com relação àquela de Habermas, concernente à fundamentação. Sabidamente, a pragmática universal e a pragmática transcendental resumem a posição de Habermas e a de Apel, respectivamente. O segundo concorda com Habermas no projeto, mas discorda na estratégia (APEL, 1989, 15). Habermas, por sua vez, diz que ele e Apel colocam os acentos em lugares distintos (HABERMAS, 1984, 7). Não obstante, intenta-se apontar, por um lado, para um aspecto no qual considera-se que Apel não interpreta corretamente a posição de Habermas, a saber, que o mundo vivido seria o fundamento último da teoria crítica e da ética, justamente uma leitura que Apel fez induzido pela *Teoria da ação comunicativa*, e, por outro lado, intenta-se apontar para uma divergência entre ambos no que diz respeito ao estatuto dos argumentos transcendentais de fundamentação.

No referido texto, Apel começa por constatar a sua concordância em relação a Habermas, no que concerne ao apelo ao conceito de mundo vivido como "*pré-estrutura* da faticidade do ser-no-mundo que compreende, estrutura anterior a todo entendimento mútuo" (APEL, 1989, 16). Dessa forma, Habermas, por um lado, quereria salvaguardar a universalidade das pretensões de validade e do princípio do discurso. É isso que se quer traduzir com a expressão *quase-transcendental*, uma versão débil do argumento pragmático-transcendental. Mas, por outro lado, rejeita como impossível e inútil uma fundamentação última, "válida a priori, da pretensão filosófica à validade dos enunciados necessários da discussão argumentativa" (APEL, 1989, 19). Nesse sentido, Habermas teria "contestado os enunciados da *pragmática universal* e utilizado, sem limite algum, o princípio do falibilismo para os enunciados



(válido somente faturalmente, no sentido (para Habermas) *de sem alternativa possível*) da pragmática filosófica universal" (APEL, 1989, 19). A partir dessas considerações, Apel reconstrói, como ele mesmo intitula, a estratégia de Habermas de "fundamentação antifundamentalista" da teoria crítica, por meio de duas figuras argumentativas que poderiam ser assim resumidas:

1. Habermas aceita como necessários os pressupostos do entendimento, da comunicação, como as quatro pretensões de validade e o princípio do discurso, o que demandaria, para Apel uma argumentação transcendental de fundamentação última (APEL, 1989, 23-4);
2. Considerando que Habermas recusa o estatuto de uma fundamentação última à argumentação transcendental, o seu recurso de fundamentação seria aquele do mundo vivido (APEL, 1989, 25-8).

Em poucas palavras, no plano pragmático-transcendental, Habermas encontraria os elementos que a pragmática universal reconstruía e que seriam intransponíveis. Sem embargo, por medo de perder o contato com a prática do mundo vivido, enquanto base material da filosofia, Habermas concederia ao fundamento comunicativo do mundo vivido não só a *constituição de sentido intencional* (gênese), mas também a *justificação da validade* (da ética, por exemplo) (APEL, 1989, 52).

Apel tentará demonstrar que:

1. A primeira figura argumentativa, sem a fundamentação última, *não seria suficiente* para fundamentar normativamente a teoria crítica;
2. Sob o ponto de vista da *coerência* do próprio projeto de Habermas, a fundamentação última do princípio do discurso seria mais apropriada ao projeto de fundamentação da teoria crítica do que o presumido apelo ao mundo vivido (APEL, 1989, 28-9).

Em síntese, o argumento de Apel poderia ser assim enunciado: Habermas, ao recusar uma fundamentação última para os enunciados da pragmática universal, substitui essa fundamentação última pelo recurso ao mundo vivido. Sem embargo, essa posição não é suficiente para cumprir a própria intenção de fundamentar a teoria crítica e a ética, por isso, sua posição é *incoerente*. Habermas deveria ter recorrido a uma fundamentação última.

Se por um lado Habermas discorda de Apel com relação à fundamentação última, por outro lado, não faz uma mera fenomenologia do mundo vivido como parece

também sugerir Ferry (1996), já que, na interpretação deste, haveria uma diferença entre reconstruir e fundamentar:

Habermas entende reconhecer um primado ontológico ao *Lebenswelt*, ao 'mundo vivido' e, portanto, dá a preferência a uma reconstrução pragmático-fenomenológica sobre uma fundamentação pragmático-transcendental (...) [Assim,] Apel viu justamente: Habermas atém-se, firmemente, ao solo da experiência vivida para reconstruir a racionalidade da prática (FERRY, 1996, 164).<sup>276</sup>

Ora, a primeira consideração a ser feita refere-se à autorreferencialidade. É exatamente esta autorreferencialidade presente em certos atos comunicativos que permite o funcionamento da contradição performativa. A segunda consideração é que o método reconstrutivo ou descritivo (por exemplo em Strawson) não implica na contingência de um núcleo conceitual mínimo, mas apenas na contingência da formulação desse núcleo convencional, a partir das várias linguagens filosóficas. Não obstante, em todas as reconstruções permanece o elemento de autorreferencialidade dessas proposições, o que permite, ao menos, refutar a posição que afirma a contingência desse núcleo racional. Como bem atesta Kant,

Mas nada pior poderia suceder a estes esforços do que se alguém fizesse a descoberta inopinada de que não há nem pode haver em parte alguma um conhecimento *a priori*. Este perigo, todavia, inexistente. Seria como se alguém quisesse provar pela razão que não há razão alguma (KANT, 2003, 43, A 23).

Nesse particular é que se torna relevante a relação da pragmática transcendental com a reformulação strawsoniana de Kant. De acordo com Habermas,

A filosofia distingue-se, no mais, pela auto-referencialidade de *alguns* de seus argumentos. Somente a auto-referencialidade da análise, certamente central, das pressuposições universais da argumentação, que nós não podemos empreender a não ser enquanto sujeitos argumentantes, não assegura à filosofia essa autarquia e essa infalibilidade que Apel liga à idéia de fundamentação última. Essa segunda reserva refere-se ao estatuto e ao sentido dos argumentos transcendentais, dos quais eu não posso tratar aqui em detalhes. Eu não quero senão chamar à memória o fato que, até o presente, falta o equivalente para alguma coisa como a dedução transcendental das categorias do entendimento de Kant – e essa alguma coisa também não está em vista. Mas, sem um tal equivalente, nós somos reenviados a argumentos transcendentais fracos, no sentido de Strawson (HABERMAS, 1991, 194).

<sup>276</sup> Repa também segue o viés que destaca as consequências da união entre método reconstrutivo e argumentação transcendental, embora em um sentido diverso daquele de Ferry (REPA, 2016, 754).

Desse modo, Strawson conceberia a filosofia primeira como uma tarefa descritiva do que se poderia caracterizar como transcendental.<sup>277</sup> Tratar-se-ia de tentar encontrar um núcleo do pensamento humano que seria ahistórico: "For there is a massive central core of human thinking which has no history [...] there are categories and concepts which, in their most fundamental character, change not at all" (STRAWSON, 2003, 10). O que está em questão, portanto, é o nosso esquema conceitual de ver o mundo, sendo que uma das condições desse esquema, segundo Strawson, seria, por exemplo, a identidade dos particulares.

Strawson não concebe uma prova dedutiva para suas descrições, mas uma prova refutativa, ou seja, as dúvidas do ceticismo não se constituiriam em verdadeiras dúvidas porque seriam dúvidas que equivaleriam a uma rejeição de todo o sistema conceitual no interior do qual somente tais dúvidas fariam sentido: "Thus his doubts are unreal, not simply because they are logically irresolvable doubts, but because they amount to the rejection of the whole conceptual scheme within which alone such doubts make sense" (STRAWSON, 2003, 35). Então, o ceticismo seria uma empresa autocontraditória que visaria a oferecer um sistema alternativo, contudo, não podendo fazer isso sem já usar o que seria contestado. No caso específico de Strawson, pode-se dizer que o cético, ao tentar construir um outro esquema conceitual, não pode deixar de incluir, nesse sistema, particulares idênticos. Ou melhor, sua dúvida só fari sentido sob o pressuposto da identidade do significado, do qual ele não pode se desfazer. Nesse diapasão, o argumento de Strawson explora "o caráter auto-refutativa negação das proposições transcendentais" (GRAM, 1973, 263).

Haveria, para resumir, uma distinção entre demonstrar um princípio e provar a sua verdade pela destruição das provas contra ele (RÉGIS, 1935, 217). A fundamentação não teria um caráter último porque ela não seria logicamente estabelecida, isto é, demonstrada:

Em termos aristotélicos e, além disso, em toda boa doutrina aristotélica, Habermas não admite que a refutação possa jamais constituir uma demonstração. É, então, a cada vez que alguém recusa a admitir os *a priori* éticos, com cada sofista, que é necessário se aplicar em demonstrar que, pelo seu ato mesmo, ele se contradiz e trai a intenção de seu discurso que é de convencer e chegar a um acordo intersubjetivo (CASSIN, 1988, 152).

O que está em questão, com relação a esse particular, é o próprio método

---

<sup>277</sup> "Typically, a transcendental argument, as now construed, claims that one type of exercise of conceptual capacity is a necessary condition of another" (STRAWSON, 1983, 22).

reconstrutivo utilizado por Habermas,<sup>278</sup> já que as reconstruções

Referem-se a um saber pré-teórico de tipo universal, a uma *capacidade universal* (...) Quando o saber pré-teórico que há de se reconstruir representa uma capacidade universal, quer dizer, uma competência (ou subcompetência) cognoscitiva, linguística ou interativa, o que começa sendo uma explicação de significados tem como meta a reconstrução de competências da espécie (HABERMAS, 1984, 370).

As reconstruções têm, portanto, uma pretensão especialíssima de descrever e tornar explícitas estruturas profundas de competência.

Embora não ceda ao ceticismo no que concerne às determinações fundamentais da racionalidade comunicativa, Habermas tem consciência de que o argumento de defesa contra o cético é um argumento indireto, é um modo de prova não dedutiva. O argumento leva o cético a ver o absurdo da negação das condições da comunicação. Por isso, a explicitação dessas condições do entendimento restaria hipotética. Ainda assim, seria um argumento suficiente para desafiar objeções recentes como a de Steinhoff (2009).

Ademais, não se deve entender *hipótese* no sentido de que possa ser confirmada empiricamente, como parece sugerir Apel (1989, 28-9). Habermas, nesse sentido, em acordo com Strawson, só nega "validade a priori" à *explicitação dos enunciados* da pragmática e, nesse sentido preciso, ele é um falibilista que propõe uma divisão do trabalho entre filosofia e ciências reconstrutivas. Não obstante, no tratamento da questão do transcendental, Habermas se alinha à perspectiva de Strawson:

For though the central subject matter of descriptive metaphysics does not change, the critical and analytical idiom of philosophy changes constantly. Permanent relationships are described in an impermanent idiom, which reflects both the age's climate of thought and the individual philosopher's personal style of thinking (STRAWSON, 2003, 10).

Nesse sentido preciso, cabe observar que Apel, às vezes, parece concordar com Habermas. Por exemplo, quando ele afirma: "estes enunciados (da pragmática) podem, no melhor dos casos, serem corrigidos enquanto que eles são uma explicitação do sentido que pressupõe sua própria verdade. Mas são infalíveis na

---

<sup>278</sup> "A reconstrução racional, ao contrário, abrange sistemas anônimos de regras que podem ser seguidos por quaisquer sujeitos, uma vez que adquiriram as correspondentes competências sobre regras" (HABERMAS, 2013, p. 56). Ver a esse respeito: (REPA, 2018).

medida em que enunciam as pressuposições necessárias do princípio falibilista" (APEL, 1989, 20, n. 7). Logo, tais pressupostos poderiam ser explicitados de forma defeituosa e incompleta (APEL, 1989, 38, 64).<sup>279</sup> Apel aceita que as condições da argumentação sejam revisáveis, mas não que elas tenham o estatuto de hipóteses empíricas (APEL, 1990, 37). Também Habermas não defende que elas sejam hipóteses empíricas, apenas que possam ser confirmadas, de forma indireta, pela coerência com os resultados de pesquisas empíricas. É o caso das pesquisas de Kohlberg no âmbito da ética. Para Habermas, os pressupostos da pragmática, enquanto pressupostos, são universais, infalíveis em cada caso, intrascendíveis em cada caso, mas os enunciados filosóficos que explicitam essa intuição são falíveis.

O que se pode afirmar é que, como o argumento da autocontradição performativa presume uma ação comunicativa concreta, então, em cada caso ela refuta o cético e, assim, em todos os casos, universalmente, mas não que daí resulte um transcendental no sentido da dedução proposta por Kant. Nesse sentido, ela não é última, mas é em cada caso. Ou seja, esse transcendental presume sempre uma condição para ser verdadeiro. Esse é exatamente o elemento pragmático. Então, a fundamentação não é última porque não se trata de verdades em si, mas de verdades como condição de possibilidade de alguma coisa, a saber, da ação comunicativa. Em momentos-chave de sua argumentação, Habermas transcende os limites do mundo vivido, rumo a uma fundamentação de caráter mais duro. É o que se percebe em seu ensaio de fundamentação da ética. Por isso, é plausível a tese de que Habermas fundamenta a ética nesses pressupostos incontornáveis da ação comunicativa e não no conceito de mundo vivido: "a ética discursiva refere-se àqueles pressupostos da comunicação que cada um de nós, intuitivamente, tem que fazer, sempre que quer participar seriamente de uma argumentação" (HABERMAS, 1984, 527). Como exposto, o princípio da ética discursiva é decorrência e é fundamentado nesses princípios, infalíveis em cada caso, da ação comunicativa. Habermas não apela ao mundo vivido para fundamentar a ética, e quando fá-lo é para dar um estatuto mais forte do que uma argumentação transcendental, já que a negação total do mundo vivido é inquinada de doença mental grave (CASSIN, 1988).

---

<sup>279</sup> A esse propósito, comenta Ferry (1996), Apel aceita revisar as formulações filosóficas, assumindo, assim, um certo falibilismo. Porém, um tal falibilismo não atingiria a verdade [Wahrheit], mas só a boa formulação/compreensão [Wohlgeformtheit, Verständlichkeit]. Por isso, a aderência de Apel ao falibilismo, assim entendido, seria meramente retórica (FERRY, 1996, 173-4).

Aliás, é bom esclarecer que quando Habermas afirma "as intuições *morais* do cotidiano não precisam do esclarecimento do filósofo" (HABERMAS, 1989, 121), ele não está sugerindo um retorno a um estágio convencional da moral, mas, em analogia com Kant, que afirma que "no conhecimento moral da razão humana vulgar, chegamos nós a alcançar o seu princípio, princípio esse que a razão vulgar, em verdade, não concebe abstratamente numa forma geral, mas que mantém, sempre realmente diante dos olhos e de que se serve como padrão dos seus juízos" (KANT, 2009, 403), ele está sugerindo que também o PU já é operante nas estruturas comunicativas do mundo vivido.

### **A Ética Discursiva: fundamentação e aplicação**

Segundo Apel, em relação à fundamentação da ética, ter-se-ia que pressupor junto aos atos de pensar também um princípio para a moral. Kant teria concebido algo assim quando buscou fundamentar o imperativo categórico em uma autoconsistência da razão [*Selbsteinstimmigkeit der Vernunft*], um fato da razão (APEL, 2001, 45). No caso de Apel, junto com a fundamentação transcendental do princípio do discurso, sempre é pressuposta a existência e a cooperação de participantes do discurso (APEL, 2001, 46). Como visto, a existência da linguagem não pode ser negada sem autocontradição performativa, bem como não pode ser negada a existência de uma comunidade de comunicação. Se tudo isso é procedente, então, a cooperação já estaria em operação no uso da linguagem, o que pressuporia também a performance de certas normas éticas fundamentais. Portanto, o princípio da ética da busca do consenso não pode ser negado sem autocontradição performativa. Tal princípio prescreve o procedimento de buscar consenso por meio de discursos práticos das pessoas afetadas ou por meio dos seus advogados (APEL, 2001, 47), caso em que todos têm igual direito de argumentar, bem como responsabilidade de argumentar. Ambos os pontos são cooriginais e constituem uma solidariedade primordial (APEL, 2001, 48), o que aponta para o pressuposto de uma comunidade ideal de comunicação, cuja negação implica autocontradição performativa (APEL, 2001, 49). Todo discurso argumentativo pressupõe algo como uma ética discursiva no sentido do igual direito de argumentar (APEL, 2001, 58). Nesse sentido, a ética filosófica teria por tarefa ofertar a fundamentação do procedimento, o que não significa que a filosofia detenha uma

posição privilegiada de julgamento em relação a questões morais concretas (APEL, 2001, 62). Tal procedimento inclui regras como não ser morto, não ser enganado, bem como os direitos humanos (APEL, 2001, 63).

O problema básico da aplicação da ética discursiva Apel o entende em conexão com a falta de reciprocidade na cooperação (APEL, 2001, 83). Apel alega ser ele diferente do modo como Habermas e Günther o compreendem, pois estes pareceriam preocupados com uma espécie de 'escolha' de quais normas fundamentadas universalmente se adequaria melhor a um caso concreto, o que seria no máximo um experimento mental de aplicação, ao passo que ele estaria preocupado com a falta de reciprocidade em discursos reais de aplicação. Falta de reciprocidade significa falta de cooperação no discurso, inclusive pelo uso da ação estratégica (APEL, 2001, 94- 5). Por isso, precisaria um princípio de suplementação capaz de fazer as vezes do procedimento ideal que não ocorreria ou ocorreria de forma incompleta. A questão diria respeito ao que fazer em casos nos quais não haveria reciprocidade de responsabilidade comunicativa. Em tais casos, duas possibilidades abrir-se-iam: agir moralmente de acordo com a ética discursiva, como se houvesse tais condições idealizadas, a despeito da sua não efetividade na realidade, ou simplesmente abandonar o agir moral discursivo e passar a agir estrategicamente de acordo com a Realpolitik (APEL, 2001, 86).

Dito claramente, o mau curso do mundo em descompasso com a racionalidade comunicativa demandaria uma terceira alternativa, a qual não poderia se deter em uma reclamação de falta de motivação moral, como ele sugere ser a posição de Habermas (APEL, 2001, 87), mas teria que fazer uso da coerção, especificamente, o uso da coerção do direito. Contudo, um tal uso da coerção teria que ser justificado moralmente. Por certo, de acordo com Apel, não há autoridade no próprio princípio do discurso, já que este é um discurso livre de autoridade ['herrschaftsfreier Diskurs'], portanto, a autoridade do direito, e com ela a coerção, só poderia ser justificada eticamente. O direito positivo, coercitivo, não poderia ser uma especificação do princípio do discurso, mas ele teria que ser uma suplementação necessária, portanto legítima, em razão da falta de reciprocidade na responsabilidade discursiva. Em estado de natureza, a ética discursiva fica necessitada de suplementação. Apel pode pensar desse modo porque ele concebe a ética discursiva nos termos de uma ética da corresponsabilidade situada historicamente, o que determina ter que justificar elementos de coerção (APEL,

2001, 90).

Haveria como que um duplo a priori, o da comunidade ideal de comunicação e o da comunidade real de comunicação (APEL, 2001, p. 90). Nesse sentido, a comunidade discursiva primordial implicaria uma antecipação contrafática da comunidade ideal de comunicação, de tal modo que, quando a aplicação da comunidade ideal de comunicação restasse impedida na comunidade real, isso clamaria por uma suplementação (APEL, 2001, 91). Ou seja, haveria reservas estratégicas, como os crimes, por parte de alguns, que demandariam uma 'estratégia de contra-estratégia' moralmente justificada, como dever de responsabilidade, já que seriam termos contrafaticamente aceitáveis para uma comunidade ideal de comunicação (APEL, 2001, 92). Seria uma espécie de compensação moral pelo mau curso do mundo. Com isso, ter-se-ia uma dimensão teleológica no sentido de uma ideia regulativa a ser realizada, o que seria o caso mesmo no âmbito da comunidade ideal, em vista das dificuldades de se obter, mesmo nesta, um consenso de todos os afetados (APEL, 2001, 93). Vê-se bem, então, que a ética discursiva acaba como que exposta e contaminada pela situação histórica, incluso na parte A (APEL, 2001, 94).

Há que se apontar, por oportuno, para algumas dissonâncias entre Habermas e Apel sobre a ética discursiva. Na perspectiva de Habermas, Apel faria uma passagem muito rápida do princípio do discurso ao princípio da ética discursiva, sem maiores mediações, ou seja, por uma espécie de atalho que pareceria nem precisar apelar a procedimentos discursivos, já que capaz de extrair determinações substantivas bem concretas, quais sejam,

Dessa exigência (implícita) de toda argumentação filosófica, podem ser deduzidos a meu ver dois princípios regulativos e fundadores da estratégia moral de ação de todo ser humano a longo prazo: [...] assegurar a sobrevivência da espécie humana como comunidade real de comunicação; e, em segundo lugar, (de) que a comunidade de comunicação ideal se realize na comunidade real de comunicação. O primeiro objetivo é a condição necessária do segundo; e o segundo, dá ao primeiro o seu sentido – qual seja o sentido que já se antecipa com cada argumento (APEL, 2000, 487).

Essa falta de mediação ocorreria justamente porque Apel "pretende inferir, da autorreflexão sobre as normas pressupostas na argumentação, e sem nenhuma mediação, as obrigações morais para uma política que visa a produção de condições de vida morais para todos os homens em escala mundial" (HABERMAS, 2007, 112).



Isso conduz a análise de Habermas a suspeitar na posição de Apel à espreita do rei-filósofo, ou seja, a figura do político solitário que em bases morais intenta pôr o mundo na devida ordem (HABERMAS, 1991, 197; 2007, 112).<sup>280</sup> Para Habermas, Apel substituiria o cidadão das democracias pelo político que atua moralmente. Desse modo, o possível caráter emancipatório da ética pensado por Apel, no sentido da sua relação com a teoria crítica da sociedade, acaba sendo por demais carregado moralmente:

Embora essa ética não possa deduzir o engajamento concreto na situação, ela pode conferir um parâmetro para a crítica, com base no qual o próprio engajamento pode se medir – seu êxito e seu fracasso. Essa necessidade não irá 'extinguir-se' com a 'burguesia', mas isso ocorrerá em todo caso quando a filosofia for 'superada' por sua 'efetivação' (APEL, 2000, 489).

Trata-se, portanto, nesse particular, de uma discordância no próprio design da ética discursiva. Soa como se Habermas acentuasse mais o aspecto processual da ética discursiva, ao passo que Apel já formularia determinações morais com algum conteúdo. Isso ocorre porque Apel tende a ver no princípio do discurso alguns elementos morais (APEL *et al.*, 2004, 210, 249), no mínimo, senão a concebê-lo como sendo ele próprio tendo uma natureza moral: "não se pode dizer que a lógica implica logicamente uma ética. Contudo, pode-se afirmar que a lógica – e com ela todas as ciências e tecnologias – pressupõe, sim, uma ética como condição de possibilidade" (APEL, 2000, 451). Para Habermas, essa concepção implica uma indevida mistura de determinações lógicas com determinações éticas. Porém, haveria que se distinguir regras lógicas, ainda que pragmáticas, retratadas pelas condições de possibilidade do discurso, e conteúdos morais:

As tentativas feitas, até agora, para fundamentar uma ética discursiva, padecem do fato de que as *regras* da argumentação são curto-circuitadas com *conteúdos* e *pressupostos* da argumentação — e confundidas com *princípios morais* enquanto princípios da ética filosófica (HABERMAS, 1989, 116-7).

Desse modo, Habermas faz uma dupla operação: confere natureza lógico-pragmática aos elementos do princípio do discurso, retirando-lhes qualquer natureza

---

<sup>280</sup> É interessante registrar que o próprio Apel endereça esta acusação do rei-filósofo para o modo como a ética teria sido concebida no mundo comunista, como alinhada a uma visão dialético-materialista da história, entendida em termos científicos. Isso poria de lado justamente o caráter discursivo da ética pela sua substituição pela ciência (APEL, 2001, 35).

moral, e introduz dois princípios de argumentação discursiva, um princípio específico para a moral e outro específico para o conhecimento científico (HABERMAS, 1989, 144-5), cuja relação de inferência a partir do princípio do discurso é por abdução.

Seja como for, pareceu realmente um passo necessário a distinção feita por Apel entre uma parte A e uma parte B da ética discursiva, algo já pré-anunciado no próprio texto de 1973 (APEL, 2000, 482), o que remete à questão das relações entre a moral, o direito e a política. Deveras, a questão do direito e da democracia é seminal para a ética discursiva. A temática já aparece em 1973 no texto de Apel sobre a ética discursiva. Com efeito, o ato de fala em uma comunidade de argumentação é pensado como um direito: "pressupõe-se na comunidade de argumentação o reconhecimento recíproco de todos os membros como parceiros de discussão, com *direitos* iguais para todos" (APEL, 2000, 452, [ênfase acrescentada]).<sup>281</sup> É no mesmo texto que ele já correlaciona a ética discursiva com a democracia: "Com isso, parece-me já ter sido sugerido o princípio fundamental de uma ética da comunicação, que representa, ao mesmo tempo, o fundamento de uma *ética da formação democrática da vontade* por meio do convênio" (APEL 2000, p. 481, [ênfase acrescentada]).<sup>282</sup> Essa temática se torna cada vez mais saliente, como é indicativa a citação seguinte do início da década de 80:

If the idea of democracy has a normative-ethical quality, as I think it has, then it is nothing else than the idea of an approximate realization of the fundamental norm of consensual communication, namely, of mediating the ground of legitimation of norms or laws through a procedure of consensus formation. Of course, the affected individuals are only represented (in the parliament) and the discussions are terminated by 'decision-procedures,' as, for example, majority votes. But these pragmatic restrictions that may be modified again and again do not reduce the idea of democracy to that of just a decision procedure, as is maintained by many 'politologists' today (APEL, 1989, 126- 7).

Como bem pontua o comentador

This, in turn, implies a responsible politics that concerns itself with the further actualization of democratic rights, which alone ensure the symmetry, reciprocity, and reflexivity of all communication partners. Indeed, there is a close affinity, if not mutual correspondence, between discourse ethics as an ethics of responsibility and a normative theory of democracy (MENDIETA, 1996, XIV).

<sup>281</sup> Ver também: (APEL et al. 2004, 210).

<sup>282</sup> Ver: (STRYDOM, 2017, 5).

Contudo, na obra de Apel, o tema da democracia e do direito ficam à sombra de uma outra temática mais cara a ele, a saber, aquela do tratamento ético responsável da política, entendida de um ponto de vista mais geral.

Em 1982, Apel publica *Normative Ethics and Strategical Rationality: The Philosophical Problem of a Political Ethics*, no qual ele propõe uma ética para a política. Em 1988, vem a lume *Diskurs und Verantwortung*, no qual ele acentua a relação entre a ética, a política e a responsabilidade, consubstanciada na distinção entre uma parte A e uma parte B da ética discursiva (APEL, 1988, 134). O texto A ética do discurso diante da problemática jurídica e política: as próprias diferenças de racionalidade entre moralidade, direito e política podem ser justificadas normativa e racionalmente pela ética do discurso? Foi publicado em 1992.<sup>283</sup> Neste texto, a distinção até então feita entre as partes A e B é caracterizada como vaga (APEL *et al.*, 2004, 116). Neste momento (1992), ele vê no trabalho de Habermas das Tanner Lectures<sup>284</sup> uma melhor precisão com referência ao que estaria contido na parte B da ética discursiva por ele proposta. Ainda que o texto tenha sido publicado no mesmo ano de *Faktizität und Geltung* de Habermas, não há referência a ele no escrito de Apel. Deveras, o Habermas das Tanner Lectures pôde ser recepcionado por Apel como meio de precisar melhor a sua parte B da ética discursiva, no caso, pela introdução do direito de uma forma mais clara, como um mediador entre a moral e a política, porque Habermas entendera o direito nas Tanner Lectures como estando subordinado à moral, com o que Apel podia concordar integralmente, o que lhe permitiu destacar o direito como um dos elementos importantes da parte B de sua ética.

No entanto, as diferenças entre os dois ficarão mais evidentes a partir de *Faktizität und Geltung* (1992), que levará Apel, em 1998, no texto *Dissolução da Ética do Discurso?*<sup>285</sup> A contestar a nova arquitetônica proposta por Habermas em *Faktizität und Geltung*. Sabidamente, Apel, em *Fundamentação normativa da "Teoria Crítica": recorrendo à eticidade do mundo da vida?*<sup>286</sup>, 1989, já tecera severas críticas ao empreendimento de Habermas desenvolvido em *Teoria do agir*

<sup>283</sup> Compõe o cap. III do livro (APEL *et al.*, 2004).

<sup>284</sup> O texto que ficou conhecido por esse nome resultou de algumas conferências proferidas por Habermas em 1986, em Harvard, sendo primeiramente publicado com o título *Law and Morality* em 1988 no volume VIII da coleção *The Tanner Lectures on Human Values*, organizada por McMURRIN, S. M., traduzida por K. Baynes. O original Habermas publicou nos estudos preliminares e complementares a *Faktizität und Geltung*, com o título *Recht und Moral* (Tanner Lectures 1986).

<sup>285</sup> Publicado como o cap. VI de: (APEL *et al.*, 2004).

<sup>286</sup> O texto foi publicado como cap. I de: (APEL *et al.*, 2004).

comunicativo. Nestes dois últimos textos, ele ensaia pensar com Habermas contra Habermas, no sentido de que a posição de Habermas tornar-se-ia no mínimo mais coerente, mas também mais consistente, se se aproximasse de sua própria perspectiva de fundamentação última e se pensasse o direito submetido à moral, o que seria justamente o caso das Tanner Lectures.

Segundo Apel, Habermas entenderia o problema como sendo propriamente de natureza motivacional e apelaria à coerção jurídica como solução (APEL, 2001, 87). Contudo, a própria suplementação da ética pelo direito teria que ser fundamentada em termos éticos. A complementação proposta por Habermas pareceria ser mais sistêmica do que normativa. Habermas pareceria focar mais na diferenciação entre o direito, a moral e a política, o que implicou a propositura de um princípio do discurso neutro moralmente, cuja consequência, para Apel, seria a não possibilidade de fundamentar o próprio princípio da ética discursiva, inclusive pelo recurso à abdução. Ademais, a diferenciação proposta por Habermas, que recorre à neutralidade do princípio do discurso, impediria, também, a fundamentação normativa do direito positivo, pois isso não seria possível de ser feito de forma moralmente neutra (APEL, 2001, 89).

### **Direito, um problema para a Teoria de Apel?**

Nesse ínterim, no mesmo ano de 1992, no qual *Faktizität und Geltung* é publicado, Cohen & Arato lançam *Civil Society and Political Theory*, sem o conhecimento de *Faktizität und Geltung*, incluindo, também, ao que tudo indica, o desconhecimento das Tanner Lectures. No referido texto eles buscam verter a ética discursiva em um princípio de legitimidade democrática: "we reinterpret discourse ethics as a principle of democratic legitimacy" (COHEN, ARATO, 1992, 354). Segundo os autores, a legitimidade se mostra conjugada à democracia, ainda que não haja um modelo acabado de democracia: "It is indeed difficult to conceive of democratic legitimacy without democratic institutions" (COHEN, ARATO, 1992, 389). Uma tal formulação enseja que a ética discursiva tenha um aspecto institucional e que tal aspecto institucional seja no sentido da democracia, de tal modo que ela fundamentaria o princípio da legitimidade democrática, bem como fundamentaria um conjunto de direitos básicos: "we shall argue in this section and the next that (1) discourse ethics does have a link to an institutional level of analysis, and (2) the

principles of democratic legitimacy and basic rights that it grounds imply an open ended plurality of democracies" (COHEN, ARATO, 1992, 389-390). Como um princípio de legitimidade, a ética discursiva teria por consequência que o direito e o poder, para se justificarem, terem que recorrer a procedimentos discursivos: "discourse ethics implies that the generation of law and power must be referred back to the democratic participation of all concerned in order to be considered legitimate" (COHEN, ARATO, 1992, 395). A tese é que a institucionalização de procedimentos discursivos seria algo implicado pela ética discursiva: "Discourse ethics has obvious relevance here, for it implies an institutionalization of discourses in civil society that is crucial for positing and defending rights" (COHEN, ARATO, 1992, 396). Ou seja, o potencial da ética discursiva para um tratamento normativo da democracia pareceu algo que deveria se seguir naturalmente como um passo seguinte. Um passo que, deveras, acabou sendo dado por Apel e por Habermas.

Portanto, até o momento, pode-se desenhar três modelos para se pensar o direito, a partir da ética discursiva. O primeiro [1] poderia ser esquadrinhado nas seguintes obras: Teorias da verdade (1972), O que significa pragmática universal (1976), Teoria da ação comunicativa (1981), Notas programáticas para a fundamentação de uma ética do discurso (1983) e Tanner Lectures (1986). De acordo com um tal modelo, o direito não desempenharia um papel de destaque, em contraponto com a moral e a política. O segundo [2] é o modelo proposto por Cohen & Arato em *Civil Society and Political Theory* (1992). Esse modelo foi construído a partir da ética discursiva, sem o conhecimento de *Faktizität und Geltung*, também de 1992. Contudo, diferentemente do modelo anterior do próprio Habermas, é dado um protagonismo maior ao direito, como mediação entre a moral e a política. Finalmente, [3] há o modelo desenhado em *Faktizität und Geltung*. No que diz respeito a Apel, ao que tudo indica, ele permaneceu em toda a sua obra adstrito ao primeiro modelo, tendo recusado explicitamente o terceiro deles.

Cohen & Arato são aqui nominados porque eles apontam para um problema que se quer dar destaque no presente estudo, a saber, aquele de que a ética discursiva não teria como fundamentar os direitos básicos. Este é justamente o problema que Habermas quer dar conta em *Faktizität und Geltung*, o que parece ter passado despercebido no "debate" que houve entre ambos. Em relação ao ponto dos direitos básicos e a sua conexão com o princípio da ética discursiva, os autores destacam:

What relationship, if any, exists between the metaprinciples of discourse ethics and fundamental rights? There are three possible ways of conceptualizing such a relationship: (a) fundamental universal rights could be presupposed by discourse ethics, but the metanorms of rational discourse would not be able on their own to supply the 'ground' or principle for such rights; (b) fundamental rights could enter in as the content of a possible rational consensus; or (c) fundamental rights could be implied by the metaprinciples of discourse ethics. We shall argue that all three ways of relating discourse ethics and basic rights obtain, depending on which classes of rights one is considering" (COHEN, ARATO, 1992, 396-7, [ênfase acrescentada]).

Não se pretende expor o modelo por eles construído, nem o cotejar com o modelo que o próprio Apel e Habermas vieram a defender, mas apenas enfatizar o que eles reconheceram ser uma insuficiência de uma reconstrução que fosse calcada exclusivamente nos recursos que a ética discursiva poderia suprir, como parece ser o caso de Apel.

Deveras, se o direito for entendido como "a liberdade negativa de retirar-se do espaço público das obrigações ilocucionárias recíprocas [...] e a recusa de obrigações ilocucionárias" (HABERMAS, 1997a, 156), então, o princípio do discurso não pressupõe direitos desse jaez. Contudo, se a política for considerada como distinta da ética, como pensa a modernidade, pelo menos desde Maquiavel, e se se buscar compreender a política democraticamente ou se for intentado aplicar o princípio do discurso à política, ou seja, se se tentar pensar a política de acordo com a racionalidade comunicativa, então, os processos de institucionalização de direitos, mormente os constitucionais, já pressupõem o exercício de certos direitos. Para explicitar isso sem recurso à noção de direitos naturais, Cohen & Arato introduzem o conceito de metacondição do discurso, no caso, o princípio do discurso pressuporia a autonomia privada, a qual seria o elemento-chave do conceito de direitos básicos: "we can link the idea of rights to the metaconditions of discourse: Without individuals whose autonomy is guaranteed by rights, the demanding preconditions of rational discourse (against which any empirical agreement can be measured) cannot in principle be met" (COHEN, ARATO, 1992, 397). A autonomia que está na base dos direitos seria, para os autores, um "princípio moral substantivo" que não poderia ser fundamentado pela racionalidade comunicativa, haja vista, para esta, a liberdade estar conectada com obrigações ilocucionárias: "In this context, autonomy means the ability to take on dialogue roles, to engage reciprocally in ideal role taking, [...] in order to determine their universalizability and arrive at a common agreement on general norms" (COHEN, ARATO, 1992, 398). Dito claramente, o problema desta

concepção de autonomia que seria ofertada pela racionalidade comunicativa é que ela não seria aquela propriamente declinada no conceito de direitos básicos. Na verdade, a concepção de autonomia pressuposta pelo princípio do discurso em conexão com a política concebida democraticamente é que ela seria parasitária de uma concepção de autonomia mais complexa: "parasitic on a more complex principle of autonomy that is not derivable from the metaprinciples of rational discourse" (COHEN, ARATO, 1992, 398, [ênfase acrescentada]). Este conceito de autonomia seria complexo por envolver dois aspectos, um abstrato, a autodeterminação, ligado ao conceito de pessoa no sentido jurídico e um outro concreto [situated], ligado à habilidade de construir, revisar e buscar planos de vida (COHEN, ARATO, 1992, 398). Nesse ponto, para os autores, haveria a conjugação de dois aspectos: a reciprocidade simétrica do princípio do discurso e a autonomia do indivíduo participante. Ora, justamente este segundo aspecto não se seguiria do princípio do discurso: "Accordingly, there is a sense in which an important dimension of rights involves negative liberties and personality rights that do not flow directly from discourse ethics" (COHEN, ARATO, 1992, 399, [ênfase acrescentada]). Está-se a falar do que se convencionou chamar de direitos negativos ligados à personalidade jurídica.

Ora, sabe-se que a construção de Habermas em *Faktizität und Geltung* apela justamente à liberdade que habita a forma jurídica, como forma de dar conta do tratamento desse problema fundamental para uma teoria consistente dos direitos básicos. Nesse desiderato, Habermas não contesta a liberdade mediante a qual Hobbes definiu o direito natural; ao contrário, ele a aceita (HABERMAS, 2001, 144-5; 1998, 191; 1998, 109). Com efeito, segundo Hobbes, o direito, por ser coercitivo, só pode ter sob seu comando a ação externa: "that no human law is intended to oblige the conscience of a man, but the actions only" (HOBBS, 1928, chap. 25, §3). Desse modo, não haveria como abarcar os estados mentais, como as crenças:

Há um outro erro em sua filosofia civil (o qual nunca aprenderam com Aristóteles, nem com Cícero, nem com qualquer outro dos pagãos) para aumentar o poder da lei, a qual é apenas a regra das ações, a ponto de abarcar os próprios pensamentos e consciências dos homens. (HOBBS, 1979, cap. XLVI).<sup>287</sup>

<sup>287</sup> "A state can constrain obedience, but convince no error, or alter the minds of them that believe they have the better reason" (HOBBS, 1990, 62). "As for the inward *thought*, and *beleef* of men [...] they are not voluntary, nor the effect of the laws, but of the unrevealed will, and of the power of God; and consequently fall not under obligation" (HOBBS, 1968, chap. XL). Ou seja, o direito coercitivo do

Kant parece ter seguido pelo mesmo caminho ao restringir o direito [em cotejo com a moral] às ações externas, ao arbítrio (não ao desejo) e à formalidade da relação entre os arbítrios, de tal forma que "O direito é, pois, o conjunto das condições sob as quais o arbítrio de um pode ser reunido com o arbítrio do outro segundo uma lei universal da liberdade" (KANT, 2014, 230).

Habermas toma como central a caracterização kantiana da legalidade, cuja origem ele vê em Hobbes, como mostrado há pouco. Vê-se, então, que a caracterização do conceito de *forma jurídica*, de suma importância na fundamentação do sistema de direitos básicos proposta por Habermas, tem raízes fortes na conceituação hobbesiana de liberdade. Nesse diapasão, o que Habermas faz é alterar a fundamentação de uma tal definição, seja para afastá-la do nominalismo hobbesiano, seja para afastá-la de uma fundamentação naturalista. Isso é feito com base na forma jurídica tal qual formulada por Kant, cujo elemento central é justamente aquele da coerção, no sentido preciso de que a coerção teria o efeito de pôr em cena uma concepção peculiar de liberdade: "O curioso é que a positividade do direito força uma *divisão* da autonomia, que não possui equivalente no campo da moral. [...] Por isso, a autonomia jurídica não coincide com a liberdade em sentido moral" (HABERMAS, 1997b, 310-1, [posfácio]).

Isso posto, o que significa precisamente a dicção de que "[...] a autonomia jurídica não coincide com a liberdade em sentido moral?" (HABERMAS, 1997b, 310-1, [posfácio]). De acordo com Habermas, "O sentido dos direitos subjetivos consiste inicialmente em *desligar*, de um modo bem circunscrito, os sujeitos de direitos de mandamentos morais, abrindo aos atores espaços de arbítrio legítimo" (HABERMAS, 1997b, 311, [posfácio]). A citação parece significar que as liberdades comunicativas, tais quais definidas no contexto da *Teoria da ação comunicativa*, portariam mais semelhanças com uma compreensão moral das mesmas, ao passo que, no contexto de *Faktizität und Geltung*, as liberdades comunicativas passariam a se aparentar mais com a liberdade juridicamente concebida, haja vista a formulação da mesma sob a forma jurídica dos direitos subjetivos.

Ora, não se consegue reconhecer em Apel essa problemática. Ele prefere caracterizar os elementos definidores do princípio do discurso já em termos de direitos

---

soberano "cannot oblige men to believe" (HOBBS, 1968, chap. XLII). "But what (may some object) if a King, or a Senate, or other Sovereign Person forbid us to believe in Christ? To this I answer, that such forbidding is of no effect; because Belleef, and Unbeleef never fowwou mens Commands" (HOBBS, 1968, chap. XLII).



iguais (APEL, 2000, 452, [ênfase acrescentada]; APEL *et al.*, 2004, 210). Porém, como visto, não está contido nesse uso da palavra *direito*, nesse contexto, o significado do uso da palavra *direito*, por exemplo, nas declarações de *direitos humanos*, que referem à liberdade negativa, inclusive de se retirar da comunicação, como interpretado por Habermas. Tanto isso é verdade que Apel descreve os direitos que comporiam o princípio do discurso no sentido da sua conexão com a responsabilidade, portanto, seria uma liberdade já vinculada (APEL *et al.*, 2004, 210, 249)

Como anotado, esse é precisamente o ponto destacado por Cohen & Arato, ponto, aliás, levado a sério por Habermas em *Faktizität und Geltung*, inclusive no intento de buscar o tipo de liberdade próprio do direito em uma fonte diversa do princípio do discurso, a saber, a forma jurídica. Já, o texto de Apel muito embora sinalize para o problema, qual seja, aquele dos limites da intervenção moral que poderia beirar a um tipo de totalitarismo (APEL *et al.*, 2004, 110), ele não dá indícios de tê-lo enfrentado.

A bem da verdade, destacam-se dois problemas na abordagem de Apel, a primeiro, e mais importante, é este do significado dos direitos. O outro problema é aquele do tratamento da coerção. Senão, veja-se.

Nesse ponto reside uma das maiores discordâncias com Habermas, já que, para este, “a forma jurídica não é um princípio que possa ser ‘fundamentado’ epistêmica ou normativamente”<sup>288</sup> Há discussão se a coerção é elemento central do uso da palavra *direito* (HABERMAS, 1997a, 147)<sup>289</sup>, como parecem pensar Hobbes, Kant, Kelsen, Apel, Dworkin<sup>290</sup>, Habermas, e há aqueles que, como Hart, sustentam que a coerção é no máximo um dos elementos do direito, nem mais e nem menos importante do que outros elementos, como a moral e as regras (HART, 1994, 18).

Para os que defendem o primeiro ponto, torna-se necessária uma justificação da coerção. Em geral, essa justificação segue o seguinte esquema: tem-se uma norma fundamentada moralmente e a coerção se justifica em função desta. No caso

<sup>288</sup> Diese Erläuterung ist Bestandteil einer *funktionalen* Erklärung, nicht etwa eine normative Begründung des Rechts. Denn die Rechtsform ist überhaupt kein Prinzip, das sich, sei es epistemisch oder normativ 'begründen' ließe" (HABERMAS, 1994, 143).

<sup>289</sup> HUGHES, Robert C. Law and Coercion. **Philosophy Compass**. v. 8, n. 3, p. 231–240, 2013.

<sup>290</sup> "O direito é uma questão sobre quais supostos direitos fornecem uma justificação para usar ou recusar a força coletiva do Estado" (DWORKIN, 1986, 97). No mesmo sentido: "Philosophies of law are in consequence usually unbalanced theories of law: they are mainly about the grounds and almost silent about the force of law. They abstract from the problem of force, that is, in order to study the problem of grounds more carefully" (DWORKIN, 1986, 111). Teorias da desobediência são mais sobre a força do direito do que sobre os fundamentos (DWORKIN, 1986, 113).

de Hobbes tal norma é o contrato que tem base na lei natural, um meio para a obtenção da paz. A coerção é, então, introduzida de forma estratégica: "And Covenants, without the Sword, are but Words, and of no strength to secure a man at all" (HOBBS, 1968, chap. XVII). Kant, no § C da *Doutrina do direito*, define o direito sem o concurso da coerção, a qual é ajuntada estrategicamente nos dois parágrafos que seguem, o § D e o §E, como "impedimento de um impedimento da liberdade". O próprio Apel parece, em algumas passagens, acompanhar essa posição, como a sua explicação da gênese da moral no sentido de uma compensação para instintos (APEL *et al.*, 2004, 227-8).

Apel quer algo mais musculado. Ele quer uma fundamentação moral da própria coerção como forma das normas jurídicas (APEL *et al.*, 2004, 224). Apel intenta justificar a coerção nos termos do princípio do discurso do seguinte modo. O princípio do discurso, que é o fundamento da cognição moral, o que ele nomina de parte A da ética discursiva, implica, como uma espécie de verso da medalha, o princípio da responsabilidade, ou seja, a determinação de levar a sério um curso político de realização do princípio do discurso. Com isso, pareceria estar indicada uma fundamentação ética da coerção do direito, nos próprios termos do princípio do discurso, enquanto princípio de fundamentação da ética. Para ele, a responsabilidade seria mais do que deontológica, ela teria um elemento teleológico que estaria conectado com a realização do Estado de direito (APEL *et al.*, 2004, 231-2). Seria esse elemento teleológico, como verso da medalha da parte deontológica, que daria a requerida fundamentação moral. Seria um postulado da razão prática (APEL *et al.*, 2004, 232).

Realmente, é uma tese forte, pois, um argumento é dizer que haveria justificação de a moral usar da coerção como meio para seus fins, outra coisa é dizer que haveria um dever moral de usar da coerção com essa finalidade (APEL *et al.*, 2004, 126; HABERMAS, 2007, 113). A bem da verdade, o argumento de Apel faz um sutil deslocamento da fundamentação da coerção para a fundamentação da coerção do Estado de direito (APEL *et al.*, 2004, 139), o qual é um conceito já normativo, cuja relação com a coerção gerada pelo poder político já é mediada, de tal forma que a coerção gerada pelo poder político é fenômeno mais primitivo<sup>291</sup> que não é tocado pelo argumento de Apel, inclusive porque é uma coerção que pode ser usada para

---

<sup>291</sup> "Yet the notion of authority is more primitive than that of law" (GREEN, 1988, 8). "A política não se deixa moralizar diretamente" (HABERMAS, 2007, 112).

outros fins, mesmo considerados imorais, como ocorreu em muitos casos ao longo da história, de tal sorte que, em realidade, o argumento de Apel não se distingue substantivamente daqueles de Habermas, Kant e outros, ou seja, de uma complementaridade funcional entre os dois sistemas. Na verdade, o argumento se distingue no sentido de que Habermas se encaminha na direção da defesa da juridicização da política como forma de sua domesticação e não na direção do "reforçomoral das virtudes do agir político, que parece ser a solução acalentada por Apel" (HABERMAS, 2007, 112). Para Habermas "O que Apel oferece na 'parte B' como forma de compromisso de uma moral capaz de calcular perspectivas de sucesso de uma moral em geral, desconhece a dimensão de uma justificação democrática da política, que poderia ter como resultado uma civilização das condições de vida" (HABERMAS, 2007, 113).

Nesse sentido da juridificação [*Verrechtlichung*], há um "aproveitamento funcional de um poder [*Gewalt*] do Estado" (HABERMAS, 1997a, 169), o qual, funcionalizado pelo sistema de direitos, ou seja, juridificado, transmuta-se em poder [*Macht*] político (HABERMAS, 1997a, p. 169-170). Nesse sentido preciso, há uma implicação ou pressuposição da sanção:

Tais aspectos não constituem meros complementos, funcionalmente necessários para o sistema de direitos, e sim, *implicações* jurídicas objetivas, contidas *in nuce* nos direitos subjetivos. Pois o poder [*Macht*] organizado politicamente não se achega ao direito como que a partir de fora, uma vez que é *pressuposto* por ele: ele mesmo se estabelece em formas do direito. O poder [*Macht*] político só pode desenvolver-se através de um código jurídico institucionalizado na forma ade direitos fundamentais (HABERMAS, 1997a, 171).

Desse modo, o argumento parece falhar, já que o seu recurso ao Estado de direito é na verdade o apelo a um conceito normativo, mas nele não está implícita a coerção. Isso se vê justamente nas tensões que pode haver entre a soberania que detém a coerção e o Estado de direito, como conceito normativo que se configura mediante os direitos humanos. É nesse sentido que Habermas fala em domesticação do poder político pelo Estado de direito (HABERMAS, 2007, 108), o qual consiste justamente em uma exigência de usar da coerção de um modo justificado, de tal forma que o raciocínio feito não pode avançar mais do que o argumento funcional avançou.

## Uma Ética para a Democracia?

Direitos são melhores candidatos do que a moral para relacionar com a coerção. Como visto há pouco, Habermas sustenta que a coerção é uma implicação dos direitos e não um complemento funcional, bem como afirma que a coerção é mesmo pressuposta pelos direitos. Por certo, há quem conceba a possibilidade de um sistema jurídico despido de coerção. Seja como for, há boas razões para não conectar a coerção com a moral. Primeiro, porque o tipo de liberdade que opera na moral é infensa à coerção. Cediço, também, que a liberdade jurídica é infensa ao direito, não obstante, há assimetrias importantes nos dois casos. Para o direito, a liberdade, justamente por lhe ser infensa, não lhe concerne, diferentemente da moral para quem o tipo de liberdade não só importa, como pode ser tudo o que importa. Desse modo, o uso da coerção pela moral não poderia receber uma fundamentação normativa ou epistêmica porque ela não conseguiria efetivar o tipo de liberdade, cujo funcionamento a moral exigiria, inclusive, para o caso da ética discursiva. Desse modo, a ética discursiva pode se aproximar da coerção e desafiá-la para seus propósitos, mas ciente das limitações, a começar pela dificuldade de justificar um dever específico de uso da coerção para implementar a moral no mundo, precisamente o desiderato de Apel, pelo qual, a moral não só poderia usar da coerção para se autoimplementar de maneira funcional, como ela teria o dever de fazer isso. Com isso, tornar-se-ia obrigatório fazer política para implementar a ética. Tornar-se-ia um dever implementar estruturas políticas e jurídicas que estivessem de acordo com a racionalidade comunicativa.

Sem embargo, isso enfrentaria graves problemas. Primeiro porque a coerção seria um meio ineficaz para tal, tendo que se contentar, ao final, apenas com a conduta externa dos agentes, o mesmo, aliás, que ocorreria com um povo de diabos. O coração, morada da moral, é inacessível à coerção. Segundo porque "a moral constitui uma bússola por demais imprecisa e, inclusive, enganadora" (HABERMAS, 2007, 113).

Se efetivar a ética discursiva for considerado um dever que acompanha o princípio do discurso, como se fosse o seu verso da medalha, então, o que significaria implementar a comunidade ideal de comunicação? Forçar as pessoas a serem livres? Seria um dever implementar a comunidade ideal e preservar a real, sob pena de irresponsabilidade. Pois bem, o que seria preservar a comunidade real?

Voltar à idade da pedra no uso dos recursos naturais? Se não, qual o arbitramento que a ética discursiva poderia ofertar? Qual o nível de preservação? O aborto atentaria contra a preservação da comunidade real de comunicação? Poder-se-ia torturar para preservar a comunidade real? E a eutanásia, seria permitida? Até que ponto a violência poderia ser usada para implementar a democracia? Ademais, se é uma espécie de ética da política ou ética da democracia, como verso da medalha da ética discursiva, qual o limite para a incursão na liberdade individual das pessoas, a fim de torná-las parceiras cooperativas na comunidade de comunicação? Até um ponto semelhante ao da inquisição? Ademais, de qual democracia tratar-se-ia? Da liberal? Da marxista?<sup>292</sup> Seria possível sociedades decentes sem democracia? King, o líder dos movimentos civis, estaria autorizado a usar da violência?

Talvez, essas sejam razões para uma maior modéstia, primeiro, para dizer que a moral deve se deter na fundamentação e não desenhar um mundo moral. Ademais, há boas razões para uma justificação no máximo instrumental do uso da coerção por parte da moral, já que tornar a coerção uma face necessária de todo dever ético implicaria o problema de um governo moral do mundo. Portanto, a parte B da ética discursiva levanta, a bem da verdade, o questionamento do quão democrática ela é. Aliás, vale anotar, nesse particular, que Apel não libera a democracia da submissão à moral (APEL *et al.*, 2004, 300-1). Desse modo, a concepção de Apel é uma ética da democracia, mas não uma teoria da democracia, pelo menos, não uma teoria no sentido jurídico, haja vista a ética discursiva, por si mesma, a partir de seus próprios recursos, não ter como dar conta do aspecto jurídico, ainda que ela possa fundamentar um determinado tipo de uso da coerção estatal, como faz Kant, por exemplo.

Na parte B da ética discursiva proposta por Apel, a política é central. O direito compõe um elemento da parte B que faz a mediação entre a moral da parte A e a política da parte B (APEL *et al.*, 2004, 115). Não só Apel reconhece que isso é muito vago, como há que se acrescentar um problema pouco tratado, qual seja, a própria noção de direitos fundamentais. Nesse diapasão, sustenta-se que o máximo que a perspectiva de Apel poderia ofertar em relação a esse particular seria algo muito

---

<sup>292</sup> "Só na sociedade comunista, quando a resistência dos capitalistas estiver perfeitamente quebrada, quando os capitalistas tiverem desaparecido e já não houver classes, isto é, quando não houver mais distinções entre os membros da sociedade em relação à produção, só então é que 'o Estado deixará de existir e se poderá falar de liberdade'. Só então se tornará possível e será realizada uma democracia verdadeiramente completa e cuja regra não sofrerá exceção alguma" (LÊNIN, 2011, 137).

semelhante à proposta feita por Cohen & Arato, os quais, não obstante, reconheceram um limite intransponível para uma estrutura conceitual assim entendida. Desse modo, a rigor, Apel não consegue alocar o direito como instância mediadora entre a ética discursiva e a política, como intentado. Uma solução possível teria que avançar na direção de algo semelhante ao que Habermas fez em *Faktizität und Geltung*, que Apel, em todo caso, ainda não conhecia até os textos de 1992, incluindo aquele de 1992, e, quando conheceu tal proposta, ele a rejeitou no texto de 1998, mas não foi capaz de vislumbrar a limitação que Cohen & Arato corretamente perceberam.

A coerção e o poder são fatos brutos multicausados. Eles podem ser justificados de forma estratégica para a implementação de normas. Porém, há um ponto fundamental da forma jurídica que não há como justificar moralmente e nem pelo princípio do discurso. Ainda que a moral pudesse fundamentar um uso justificado da coerção, esta, por um lado, continua a ter uma gênese empírica ligada ao poder. Por outro lado, a própria coerção, mesmo a justificada moralmente ou pelo direito racional, revela uma dimensão, um aspecto, um sentido, da liberdade que é distinta da liberdade moral e da liberdade comunicativa. Desse modo, a coerção revela ou vem acompanhada por um tipo de liberdade específica da forma jurídica.

## Conclusão

As discordâncias de Apel e de Habermas em relação à fundamentação do princípio do discurso se devem mais a uma questão de ênfase do que propriamente a uma diferença substantiva entre ambos, sem contar que não implicaria grave prejuízo à posição de Habermas se ele admitisse o que Apel defende e vice-versa. Isso sob a reserva de que o apelo que Habermas faz ao mundo vivido não chega ao ponto da substituição da argumentação transcendental. O desacordo é mais sobre o estatuto dos argumentos transcendentais. O termo *quase-transcendental* usado por Habermas sinaliza o teor do desacordo.

Em relação ao programa de fundamentação da ética discursiva, no essencial, ambos concordam que a ética discursiva pode ser fundamentada no princípio do discurso. Contudo, Apel concebe o princípio de universalização quase como o verso da medalha do próprio princípio do discurso, ao passo que Habermas clama por mais mediações, como a concepção de um princípio como instância para o funcionamento dos discursos morais, a saber, o princípio de universalização.

O que Habermas faz em 1992 não é propriamente desacoplar o princípio do discurso do princípio da moral, pois, ele, a bem da verdade, já o fizera anteriormente, precisamente com o destaque do princípio de universalização em relação ao princípio do discurso, quase como se fossem espécie e gênero, o que ele, então, faz, verdadeiramente, em 1992, é desconectar o direito e a democracia do princípio de universalização e, por consequência, dar destaque a um princípio próprio para o âmbito do direito e da política. Para tal, ele teve que deixar mais clara a neutralidade do princípio do discurso, precisamente a tese do texto de 1992.

## REFERÊNCIAS

APEL, Karl-Otto. **Transformation der philosophie**. Band I/II. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1973.

APEL, Karl-Otto. Das a priori der Kommunikationsgemeinschaft und die Grundlagen der Ethik. *In: Transformation der philosophie*. Band II. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1973, p. 358-435.

APEL, Karl-Otto. **Der Denkweg von Charles S. Peirce**. Eine Einführung in den amerikanischen Pragmatismus. Frankfurt: Suhrkamp, 1975.

APEL, Karl-Otto. **Die Erklären**: Verstehen-Kontroverse in transzendentalpragmatischer Sicht. Frankfurt: Suhrkamp, 1979.

APEL, Karl-Otto. **Die idee der sprache in der tradition des humanismus von dante bis vico**. 3 Aufl, Bonn: Bouvier, 1980.

APEL, Karl-Otto. Das Problem einer philosophischen Theorie der Rationalitätstypen. *In: SCHNADELBACH (Ed.) Rationatät*. Frankfurt: Suhrkamp, 1980.

APEL, Karl-Otto *et al.* **Sprachpragmatik und philosophie**. Frankfurt: Suhrkamp, 1982.

APEL, Karl-Otto. **Diskurs und Verantwortung**. Das Problem des Übergangs zur postkonventionellen Moral. Frankfurt: Suhrkamp, 1988.

APEL, Karl-Otto. Normative Begründung der "Kritischen Theorie" durch Rekurs auf lebensweltliche Sittlichkeit? Ein transzendentalpragmatisch orientierter Versuch, mit Habermas gegen Habermas zu denken. *In: HONNETH, Axel et al. Zwischenbetrachtungen: In Prozess der Aufklärung. Jürgen Habermas zum 60. Geburtstag*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1989. p. 15-65.

APEL, Karl-Otto. **Penser avec Habermas contre Habermas**. Paris: L'Éclat, 1990.

APEL, Karl-Otto. Limiti dell'etica del discorso? Tentativo di un bilancio intermedio. *In*

APEL, Karl-Otto *et al.* **Etiche in dialogo**: tesi sulla razionalità pratica. Genova: Marietti, 1990.

APEL, Karl-Otto. Diskursethik vor der Problematik von Recht und Politik. *In*: APEL, Karl-Otto, KETTNER, M. (ed). **Zur Anwendung der Diskursethik in Politik, Recht und Wissenschaft**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1992. p. 29-61.

APEL, Karl-Otto. **Selected Essays**. V. 2. Ethics and the Theory of Rationality. Atlantic Highlands: Humanities Press, 1996.

APEL, Karl-Otto. **Auseinandersetzungen in erprobung des transzendental-pragmatischen Ansatzes**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1998.

APEL, Karl-Otto. **The response of discourse ethics to the moral challenge of the human situation as such and especially today**. (Mercier Lectures, Louvain-la-Neuve, March 1999). Leuven: Peeters, 2001.

APEL, Karl-Otto. Regarding the relationship of morality, law and democracy: on Habermas's *Philosophy of Law* (1992) from a transcendental-pragmatic point of view. *In* ABOULAFIA, Mitchell, BOOKMAN, Mayra, KEMP, Catherine [ed.]. **Habermas and pragmatism**. Routledge: London, New York, 2002, p. 17-30.

APEL, Karl-Otto, OLIVEIRA, Manfredo Araújo de, MOREIRA, Luiz. **Com Habermas, contra Habermas**: direito, discurso e democracia. São Paulo: Landy, 2004.

APEL, Karl-Otto. Discourse Ethics, Democracy, and International Law: Toward a Globalization of Practical Reason. **American Journal of Economics and Sociology**. v. 66, n. 1, p. 49-70, 2007.

APEL, Karl-Otto. **Paradigmen der ersten philosophie**: Zur reflexiven – transzendentalpragmatischen – Rekonstruktion der Philosophiegeschichte. Frankfurt: Suhrkamp, 2011.

APEL, Karl-Otto. **Transformação da filosofia II**. São Paulo: Loyola, 2000 [1973].

APEL, Karl-Otto. **Transzendente reflexion und geschichte**: Herausgegeben und mit einem Nachwort von Smail Rasic. Frankfurt: Suhrkamp, 2017.

BERNSTEIN, Richard J. **The pragmatic turn**. Cambridge: Polity Press, 2010.

CASSIN, Barbara. "Parle si tu es un homme" ou l'exclusion transcendantale. **Les Études Philosophiques**. n. 2, p. 145-155, 1988.

CASSIN, Barbara. "Parle si tu es un homme" ou l'exclusion transcendantale. **Les Études Philosophiques**. n. 2, p. 145-155, 1988.

CIRNE LIMA, Carlos R. V. Sobre a contradição pragmática como fundamentação do sistema. **Síntese**. v 18, n. 55, p. 595-616, 1991.

COHEN, Jean L., ARATO, Andrew. **Civil society and political theory**. Cambridge: MIT Press, 1992.



DE OLIVEIRA, Manfredo Araújo. **Sobre a fundamentação**. Porto Alegre:EDPUCRS, 1993.

DWORKIN, Ronald. **Law's empire**. Cambridge: Harvard University Press, 1986.

DWORKIN, Ronald. **Justice for hedgehogs**. Cambridge: Harvard University Press, 2011.

FERRY, Jean-Marc. Sur la fondation ultime de la raison: "penser avec Apel contre Apel". In BOUCHINDHOMME, Christian, RAINER, R. (org.). **Habermas, la raison, la critique**. Paris: Cerf, 1996.

GRAM, M. S. Categories and transcendental arguments. **Man and world**. v. 6, n. 3, 1973.

GREEN, Leslie. **The authority of the State**. Oxford: Clarendon Press, 1988.

HABERMAS, Jürgen. **A constelação pós-nacional: ensaios políticos**. [M. Seligmann-Silva: Die postnationale Konstellation: Politische Essays]. São Paulo: Littera Mundi, 2001 [1998].

HABERMAS, Jürgen. **Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des Kommunikativen Handelns**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1984.

HABERMAS, Jürgen. **Teoría de la acción comunicativa: complementos y estudios previos**. (trad. M.J. Redondo: Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des Kommunikativen Handelns). Madrid: Cátedra, 1989.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. (Trad. Guido A. de Almeida: Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989 [1983].

HABERMAS, Jürgen. **Erläuterungen zur Diskursethik**. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1991.

HABERMAS, Jürgen. **The Inclusion of the Other: Studies in Political Theory**. [Transl. Ciaran Cronin: Die Einbeziehung des anderen Studien zur politischen Theorie]. Cambridge: MIT Press, 1998 [1996].

HABERMAS, Jürgen. **Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats**. 4. Auflage, Frankfurt am Main Suhrkamp, 1994 [1992].

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre faticidade e validade**. [v. II]. [Trad. F. B. Siebeneichler: Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997a.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre faticidade e validade**. [V. I]. Riode Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997b.

HABERMAS, Jürgen. **Justification and application**: remarks on discourse ethics. [Translated by Ciaran Cronin]. Cambridge: The MIT Press, 2001.

HABERMAS, Jürgen. **Entre naturalismo e religião**: estudos filosóficos. [F. B. Siebeneichler: Zwischen Naturalismus und Religion: Philosophische Aufsätze]. Riode Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007 [2005].

HABERMAS, Jürgen. **Teoria e práxis**. [Rúrion Melo: Theorie und Praxis]. São Paulo: Editora UNESP, 2013 [1963].

HART, H. L. A. **O conceito de Direito** (com um pós-escrito). [A. Ribeiro Mendes: The Concept of Law]. 2. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994 [1961].

HERRERO, Javier. A razão kantiana entre o logos socrático e a pragmática transcendental. **Síntese**. v. 18, n. 52, p. 35-57, 1991.

HERRERO, F. Javier. A pragmática transcendental como "filosofiaprimeira". **Veritas**. v. 42, n. 4, p. 817-829, 1997.

HOBBS, Thomas. **The Elements of Law Natural and Politic**. Cambridge: Cambridge University Press, 1928 [1640].

HOBBS, Thomas. **Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil**. [Trad. J. P. Monteiro e M.B.N. da Silva: Leviathan, or Matter, Form, and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil]. 2. ed., São Paulo: Abril Cultural, 1979 [1651].

HUGHES, Robert C. Law and Coercion. **Philosophy Compass**. v. 8, n. 3, p. 231–240, 2013.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. (Trad. Valério Rohden: Kritik der praktischen Vernunft). São Paulo: Martins Fontes, 2003 [1788].

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. [Trad. G. A. de Almeida: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten]. São Paulo: Discurso Editorial/Barcarolla, 2009 [1785].

KANT, Immanuel. **Princípios metafísicos da doutrina do direito**. [Trad. J. Beckenkamp: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre]. São Paulo: Martins Fontes, 2014 [1797].

KETTNER, Mathias. Discourse Ethics: Apel, Habermas, and Beyond. In REHMANN-SUTTER, C., DÜWELL, M., MIETH, D. **Bioethics in cultural contexts**: reflections on methods and finitude. Dordrecht: Springer, 2006, p. 299-318.

MENDIETA, Eduardo. Introduction. In APEL, Karl-Otto. **Selected Essays**. v. 2. Ethics and the Theory of Rationality. Atlantic Highlands: Humanities Press, 1996.

RÉGIS, L.-M. **L'Opinion selon Aristote**. Paris/Ottawa: Vrin/IEM, 1935.

REPA, Luiz Sérgio. **Os sentidos da reconstrução**: método e política na teoriacrítica

de Jürgen Habermas. Tese de livre-docente. USP, 2018.

REPA, Luiz Sérgio. **Reconstrução racional, argumento transcendental, fundamentação última**: sobre o debate entre Habermas e Apel. *Kriterion*. n. 135, p. 741-758, 2016.

ROHDEN, Valério. Resenha VOLPATO DUTRA, Delamar José. Kant e Habermas: a reformulação discursiva da moral kantiana. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2002. *Ethic@*. v. 1, n. 1, 2002, p. 97-100.

RORTY, Richard. **The Linguistic Turn**: essays in philosophical methods. Chicago: University of Chicago Press, 1992 [1965].

SCHAUER, Frederick. **The force of Law**. Cambridge: Harvard University Press, 2015.

STARR, Bradley E. The Structure of Max Weber's Ethic of Responsibility. **Journal of Religious Ethics**. v. 27, issue 3, P. 407-434, 1999.

STEINHOFF, Uwe. **The philosophy of Jürgen Habermas**: a critical introduction. [K. Schöllner: Kritik der kommunikativen Rationalität: Eine Darstellung und Kritik der kommunikationstheoretischen Philosophie von Jürgen Habermas und Karl-Otto Apel]. Oxford: Oxford University Press, 2009.

## **CAPÍTULO VIII**

## 2020-2021, OS ANOS DA PESTE: CONSIDERAÇÕES SOBRE A VACINAÇÃO, A PARTIR DE KANT E DA ÉTICA DISCURSIVA

Delamar José Volpato Dutra

Os posicionamentos contemporâneos contra a vacina do corona-vírus soam estranhos para os iluministas que confiam na ciência, às vezes beirando, até mesmo, a uma posição cientificista. Para uns, a vacina é eficiente e segura. Para outros, as vacinas seriam inseguras, a longo prazo, já que poderiam ter efeitos deletérios sobre o sistema imunológico humano, resultado de um longo processo bem-sucedido de evolução e de adaptação a um meio ambiente hostil. Para estes, soa arrogante a ciência querer interferir em um tal mecanismo, às vezes por razões de curto prazo, e preponderantemente visando ao lucro fácil e rápido.

À parte a argumentação com base na ciência, seja para se posicionar contra ou a favor, a orientação contrária à vacina pode contar com um pano de fundo moral bem consolidado, o qual pode ser mais bem explicitado pelo recurso à filosofia moral kantiana, incontestemente como uma das mais importantes teorias morais da modernidade, em conjunto com o utilitarismo, especialmente na sua TL. Esse viés desloca o tratamento da questão do âmbito científico, dos seus efeitos benéficos ou maléficos, - os quais poderiam, inclusive, encontrar justificativa segundo o modelo da moral utilitarista, - para o âmbito da moral deontológica. Nesse viés, o tratamento da matéria prescinde das suas consequências, boas ou ruins, e visa ao seu caráter propriamente deontológico, ou seja, se a máxima da conduta seria certa ou errada, em face do imperativo categórico, ditado pela razão prática pura.<sup>1</sup> Com efeito, Unna defende que, no caso específico da vacina, Kant pôde considerar, como em geral o faz, se uma prática é moral ou imoral, a despeito dos seus cálculos benéficos ou maléficos.<sup>2</sup> Deveras, isso é especialmente válido quando não se têm evidências suficientes para um lado ou para outro. Nesse caso, o risco de praticar algo errado, como o uso de uma vacina, prevaleceria sobre o risco que se correria, com tal ato, para a autopreservação.<sup>3</sup> Assim entendido, o problemático seria o agente vir a ser a

---

<sup>1</sup> ROHDEN, Valério. Razão prática pura. **Dissertatio**. n. 6, p. 69-98, 1997.

<sup>2</sup> UNNA, Yvonne. Kant's Answers to the Casuistical Questions Concerning Self-Disembodiment. **Kant-Studien**. v. 94, n.4, p. 454-473, 2003, p. 468-9.

<sup>3</sup> UNNA, Yvonne. Kant's Answers to the Casuistical Questions Concerning Self-Disembodiment. **Kant-Studien**. v. 94, n.4, p. 454-473, 2003, p. 469.

causa da sua própria morte.<sup>4</sup>

Adotado esse viés, a recusa de que outros vieses, para além dos científicos, sejam relevantes para o tratamento das decisões morais e políticas pode ser caracterizado como cientificista<sup>5</sup>, naturalista radical, ou mesmo, no limite, reducionista, ao negar a liberdade.<sup>6</sup> Dito claramente, há outros valores tão importantes quanto aquele da preservação da vida, como demonstrado pelo movimento Black Lives Matter, o qual ocorreu em plena pandemia do corona-vírus. A diretiva sanitária para a permanência nas casas e para evitar aglomerações foi preterida, parcialmente, naquele momento, pela importante questão do combate ao racismo, o que levou milhares de pessoas a se aglomerarem nas ruas para protestar, em várias cidades do mundo. Se a ciência devesse ser a guia inquestionável das decisões, os seres humanos deveriam ser proibidos de fumar, de ingerir bebida alcóolica ou de se alimentarem de comida considerada não saudável, sem contar que, talvez, devessem ser forçadas à prática de exercícios físicos. Vale registrar que todas essas permissões que as sociedades democrático-liberais reconhecem têm impactos, ao menos indiretos, na vida dos outros, como nos sistemas públicos de saúde, bem como de previdência social.<sup>7</sup> Como bem aponta Arendt, "[...] tyrannies of 'truth' [...] politically speaking, are as tyrannical as other forms of despotism".<sup>8</sup> Sabidamente, isso não significa dizer, para a filósofa, que a verdade não tenha relações e contribuições a fazer para o domínio da política, já que a verdade "is the ground on which we stand".<sup>9</sup> Por isso mesmo, as universidades, juntamente com o judiciário e a imprensa, teriam que ser mantidos independentes do

<sup>4</sup> UNNA, Yvonne. Kant's Answers to the Casuistical Questions Concerning Self-Disembodiment. **Kant-Studien**. v. 94, n.4, p. 454–473, 2003, p. 470.

<sup>5</sup> HABERMAS, Jürgen. **Entre naturalismo e religião**: estudos filosóficos. [F. B. Siebeneichler: Zwischen Naturalismus und Religion: Philosophische Aufsätze]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007 [2005], p. 159-160.

<sup>6</sup> HABERMAS, Jürgen. **Entre naturalismo e religião**: estudos filosóficos. [F. B. Siebeneichler: Zwischen Naturalismus und Religion: Philosophische Aufsätze]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007 [2005], p. 170.

<sup>7</sup> Ubirajara Rancan de Azevedo Marques, em leitura preliminar deste texto, apontou para assimetrias fundamentais nas comparações feitas, sendo a mais importante delas o fato de se tratar de moléstia transmissível, o que impacta fortemente a argumentação liberal de que o mais importante a considerar, na recusa da vacinação, seriam os aspectos individuais. Isso chama a atenção para a dependência da presente argumentação da premissa de que a vacinação amplamente disponível tornaria o próprio sujeito que escolhe não se vacinar aquele que suportaria as consequências mais importantes de sua decisão, a despeito da transmissibilidade da moléstia.

<sup>8</sup> ARENDT, Hannah. Truth and Politics. In BAEHR, Peter. **The Portable Hannah Arendt**. New York: Penguin, 2000 [1967], p 560.

<sup>9</sup> ARENDT, Hannah. Truth and Politics. In BAEHR, Peter. **The Portable Hannah Arendt**. New York: Penguin, 2000 [1967], p 574.

poder<sup>10</sup>, pois vão ser o contraponto à facilidade de transformar verdades fatuais em mais uma opinião<sup>11</sup>, já que a política é também um campo de batalha de interesses conflitantes e parciais.<sup>12</sup>

Torna-se possível, nesse sentido, apontar para uma consideração moral que parece fazer parte do senso comum moral<sup>13</sup>, ainda que ele não seja diretamente alegado pelos envolvidos nas discussões. A presente reconstrução pretende apontar para aspectos da moral kantiana, de viés deontológico, que poderiam ser relevantes no tratamento das questões que estão envolvidas na discussão da vacinação. A principal hipótese do presente estudo é que a forma interrogativa com a qual Kant formulou a questão da vacinação deixa aberto um espaço para uma resposta diferente daquela que o próprio Kant pareceu ofertar à questão, no sentido de que a vacinação seria proibida moralmente. Isso por duas razões: a primeira é que a intenção, ou seja, a máxima envolvida na ação, não seria aquela da própria morte, mas a da autopreservação, de maneira que a vacinação passaria pelo teste do imperativo categórico; a segunda razão é que a evolução científica das vacinas tornou o risco à vida tão ínfimo que permitiria responder de forma positiva a pergunta feita por Kant.

### **Moral e vacinação: interpretações do Texto Kantiano**

O grande problema em relação à interpretação do texto de Kant é que ele nomina a vacinação como a quinta questão casuística em relação ao dever de não se suicidar. Mais que isso, o texto termina com um ponto de interrogação: *É, pois, permitida a inoculação da varíola?* Os comentadores se dividem entre uma resposta afirmativa e uma resposta negativa à interrogação.

Gregor argumenta a partir da distinção entre deveres perfeitos e deveres imperfeitos para concluir por uma resposta positiva. Sabidamente, estes últimos são

<sup>10</sup> ARENDT, Hannah. Truth and Politics. In BAEHR, Peter. **The Portable Hannah Arendt**. New York: Penguin, 2000 [1967], p. 571-2.

<sup>11</sup> ARENDT, Hannah. Truth and Politics. In BAEHR, Peter. **The Portable Hannah Arendt**. New York: Penguin, 2000 [1967], p. 557.

<sup>12</sup> ARENDT, Hannah. Truth and Politics. In BAEHR, Peter. **The Portable Hannah Arendt**. New York: Penguin, 2000 [1967], p. 573. Por certo, para a filósofa, a política não é só isso, mas, também, "the joy and the gratification that arise out of being in company with our peers, out of acting together and appearing in public, out of inserting ourselves into the world by word and deed, thus acquiring and sustaining our personal identity and beginning something entirely new" [ARENDT, Hannah. Truth and Politics. In BAEHR, Peter. **The Portable Hannah Arendt**. New York: Penguin, 2000 [1967], p. 574].

<sup>13</sup> GMS, AA 04: 392,406.

deveres caracterizados pela latitude, entendida como um espaço para exceções<sup>14</sup>, como uma margem discricionária para o livre-arbítrio.<sup>15</sup> A questão cinge-se a esclarecer como tratar tais exceções. Segundo uma interpretação rigorista, só exceções não arbitrarias seriam permitidas, por exemplo, nos termos da mencionada p. 390 da MS, poder-se-ia deixar de ajudar a um estranho para ajudar a um parente.<sup>16</sup> Já, para uma interpretação não rigorista, os deveres imperfeitos permitiriam exceções arbitrarias, ou seja, que seriam meramente subjetivas. Sem embargo, o ponto importante destacado pela comentadora é que todos os deveres, inclusive os perfeitos, admitem exceções não arbitrarias. De acordo com essa estrutura conceitual, ela afirma que as questões casuísticas nominadas por Kant no § 6 da TL deveriam obter uma resposta afirmativa no sentido da permissão das exceções mencionadas, já que não assentariam em razões contingentes, mas em outros deveres que teriam mais peso para os casos mencionados, especialmente aquele da proibição do suicídio:

"And it is only under contingent circumstances that there might occur a case of suicide which would not be directed to a purely subjective end. Under special conditions there could arise questions of a collision between grounds of obligation, in which we might allege a duty (and hence a right) to suicide on the grounds that our continued existence would imply violation of another duty."<sup>17</sup>

Dito claramente, as exceções não seriam arbitrarias. Ela chega mesmo a afirmar que seriam exceções moralmente necessárias: "The prohibition against suicide permits no arbitrary exceptions, but when we descend into contingent circumstances it does admit morally necessary exceptions."<sup>18</sup>

James caminha no mesmo sentido, muito embora por razões diferentes. Ele contabiliza vinte questões casuísticas<sup>19</sup>, sendo que, para ele, no caso em tela, nem todo suicídio seria contrário ao imperativo categórico.<sup>20</sup>

<sup>14</sup> MS, AA 06: 233.

<sup>15</sup> MS, AA 06: 390.

<sup>16</sup> GREGOR, Mary J. *Law of Freedom: A Study of Kant's Method of Applying the Categorical Imperative in the 'Methaphysik der Sitten'*. Oxford: Blackwell, 1963, p. 111.

<sup>17</sup> GREGOR, Mary J. *Law of Freedom: A Study of Kant's Method of Applying the Categorical Imperative in the 'Methaphysik der Sitten'*. Oxford: Blackwell, 1963, p. 135.

<sup>18</sup> GREGOR, Mary J. *Law of Freedom: A Study of Kant's Method of Applying the Categorical Imperative in the 'Methaphysik der Sitten'*. Oxford: Blackwell, 1963, p. 102.

<sup>19</sup> JAMES, David N. Twenty Questions: Kant's Applied Ethics. **The Southern Journal of Philosophy**. V. XXX, N. 3, p. 67-87, 1992.

<sup>20</sup> JAMES, David N. Suicide and Stoic Ethics in the Doctrine of Virtue. **Kant-Studien**. v. 90, n. 1, p. 40-58, 1999, p. 52, 58.



De acordo com Euler, estaria em questão um conflito de deveres, a saber, entre o dever de se manter vivo e o dever de inocular a varíola para evitar a morte. Para ele, muito embora Kant não responda à questão que fez, tal resposta deveria ser favorável à vacinação, com base no cálculo de que a vacinação seria mais favorável à preservação da vida:

"There is no explicit answer to the question on inoculation in Kant's *Doctrine of Virtue*; but we may conclude that Kant favored the first alternative, that is, that inoculation is moral. His reasoning to answer in this way may be a sort of calculation: it's still more probable to save one's life by allowing vaccination than by refraining from it. It seems that for Kant the inquiry on inoculation does not violate moral law".<sup>21</sup>

Ademais, Euler sugere um viés liberal de resposta, no sentido de que, considerando os traços da filosofia moral kantiana, especialmente os deveres para consigo, tratar-se-ia de uma questão de reflexão e de decisão pessoal de cada um: "it follows from his conception of duties to oneself only that everybody has to choose maxims suitable to avert danger from his life. Whether he decides to be inoculated or not, is a matter of his own reflection and resolution."<sup>22</sup> Ao final, muito embora o comentador sugira esse viés liberal, ele acaba por concluir que uma resposta satisfatória para Kant deveria ser jurídica, no sentido da obrigatoriedade da vacinação: "Obviously Kant was not satisfied with this moral approach to solve a medical problem; for, he suggested that all citizens should be bound by law in vaccination. The government should command inoculation without exception because, then, it would be necessary for everyone and, hence, permitted [7, 15.2, 971 f.].[12]."<sup>23</sup>

Timmons acompanha a interpretação de Euler, no sentido de que se trata de

<sup>21</sup> EULER, Werner. The art to keep healthy and to prolong human life. Is Kant's regimen a doctrine of duties to oneself? In **Kant zwischen West und Ost. Zum Gedenken an Kants 200. Todestag und 280. Geburtstag.** Hrsg. Von Prof. Dr. Wladimir Bryuschinkin. Bd.2. Kaliningrad, 2005. S. 228 – 237. [<http://www.kant-online.ru/en/?p=539>].

<sup>22</sup> EULER, Werner. The art to keep healthy and to prolong human life. Is Kant's regimen a doctrine of duties to oneself? In **Kant zwischen West und Ost. Zum Gedenken an Kants 200. Todestag und 280. Geburtstag.** Hrsg. Von Prof. Dr. Wladimir Bryuschinkin. Bd.2. Kaliningrad, 2005. S. 228 – 237. [<http://www.kant-online.ru/en/?p=539>].

<sup>23</sup> EULER, Werner. The art to keep healthy and to prolong human life. Is Kant's regimen a doctrine of duties to oneself? In **Kant zwischen West und Ost. Zum Gedenken an Kants 200. Todestag und 280. Geburtstag.** Hrsg. Von Prof. Dr. Wladimir Bryuschinkin. Bd.2. Kaliningrad, 2005. S. 228 – 237. [<http://www.kant-online.ru/en/?p=539>]. Para o entendimento da última referência feita por Euler, consultar o seu texto.

um cálculo:

"It would therefore seem that the reasons for taking the risk (which in the vaccination case clearly do constitute a putative moral justification) together with the degree of risk of death or serious injury involved (if any) in refraining from the risky action, ought to be the chief factors that guide one's moral deliberation."<sup>24</sup>

Nessa direção, o princípio parece implicar uma relação de causalidade.<sup>25</sup>

Ainda que o cálculo seja putativo, ele não parece ser puramente putativo, o que permite a conclusão de que, na vacinação, não se trataria de uma máxima de tirar a própria vida, mas de correr um risco calculado para melhor protegê-la: "Kant does not say that death from the vaccination would be a case of intentionally bringing about one's death; that seems implausible. Thus, one's death in this kind of case is not suicide."<sup>26</sup> Logo, seria correr um risco justificado moralmente, segundo circunstâncias específicas: "[...] may be an authorized case of risking one's life".<sup>27</sup> Nesse sentido, o argumento de Timmons recorre a algo semelhante ao defendido por Gregor, no indicativo de que a regra da proibição do suicídio poderia ser preterida por fins não discricionários.

Por outro lado, Unna chega a uma conclusão diferente das anteriores. Para ela, a resposta de Kant para as cinco questões casuísticas do mencionado § 6 da TL deveria ser pela negativa.<sup>28</sup> De acordo com ela,

"It does not matter whether the person is considered a hero, a martyr, an honor-loving man or a person interested in protecting his life. [...] In the cases discussed, *the person uses himself merely as a means*, because he is willing to sacrifice his status as a moral agent to ensure

<sup>24</sup> TIMMONS, Mark. The Perfect Duty to Oneself as an Animal Being (TL 6:421– 428). In TRAMPOTA, Andreas, SENSEN, Oliver, TIMMERMANN, Jens [Eds.]. **Kant's "Tugendlehre"**: A Comprehensive Commentary. Berlin: De Gruyter, p. 221-244, 2013, p. 233.

<sup>25</sup> TIMMONS, Mark. The Perfect Duty to Oneself as an Animal Being (TL 6:421– 428). In TRAMPOTA, Andreas, SENSEN, Oliver, TIMMERMANN, Jens [Eds.]. **Kant's "Tugendlehre"**: A Comprehensive Commentary. Berlin: De Gruyter, p. 221-244, 2013, p. 231.

<sup>26</sup> TIMMONS, Mark. The Perfect Duty to Oneself as an Animal Being (TL 6:421– 428). In TRAMPOTA, Andreas, SENSEN, Oliver, TIMMERMANN, Jens [Eds.]. **Kant's "Tugendlehre"**: A Comprehensive Commentary. Berlin: De Gruyter, p. 221-244, 2013, p. 233.

<sup>27</sup> TIMMONS, Mark. The Perfect Duty to Oneself as an Animal Being (TL 6:421– 428). In TRAMPOTA, Andreas, SENSEN, Oliver, TIMMERMANN, Jens [Eds.]. **Kant's "Tugendlehre"**: A Comprehensive Commentary. Berlin: De Gruyter, p. 221-244, 2013, p. 233.

<sup>28</sup> UNNA, Yvonne. Kant's Answers to the Casuistical Questions Concerning Self-Disembodiment. **Kant-Studien**. v. 94, n.4, p. 454–473, 2003, p. 470-1.

the happiness of others or his own. Sacrificing oneself for others can never mean killing oneself for others."<sup>29</sup>

Ela reverbera o argumento de que as máximas das quatro primeiras questões casuísticas põem o valor da própria pessoa abaixo do valor das outras pessoas, o que atentaria contra a igualdade de todos.<sup>30</sup> Desse modo, seria uma proibição incondicional pôr em risco a própria vida, a despeito de qualquer que fosse a motivação e a finalidade para o suicídio parcial ou total.<sup>31</sup> De outro lado, defende a comentadora, atentaria contra o conceito kantiano de autonomia querer usar este como fundamento para cometer tais atos, um argumento contrário, portanto, àquele sugerido por Euler.<sup>32</sup>

### Reconstrução da Argumentação Kantiana

A hipótese do presente artigo é que Kant deixou as questões casuísticas do § 6 da TL sob a forma interrogativa, não por uma questão retórica, como se tivesse que ser clara a resposta, seja afirmativa ou negativa. Se a forma interrogativa na qual Kant formulou as questões casuísticas fosse retórica, então, as repostas teriam que ser como segue: óbvio que a resposta é sim; óbvio que a resposta é não. Porém, como se pôde perceber pela discussão dos comentadores, não há obviedade possível nas respostas. Elas vão depender da reconstrução que for feita da filosofia prática kantiana.

Uma reconstrução é uma reconfiguração de uma certa teoria tendo em vista a melhor resposta que ela poderia ofertar, inclusive para o que ela própria buscou responder. Como afirma Habermas,

*"Reconstrução, em nosso contexto significa que uma teoria é decomposta e recomposta em uma nova forma para que possa assim atingir o fim que ela mesma se pôs: esse é um modo normal de se relacionar com uma teoria que, sob diversos aspectos, precisa de revisão, mas cujo potencial de estímulo (ainda) não se esgotou."*<sup>33</sup>

<sup>29</sup> UNNA, Yvonne. Kant's Answers to the Casuistical Questions Concerning Self-Disembodiment. *Kant-Studien*. v. 94, n.4, p. 454–473, 2003, p. 472, ênfase acrescentada.

<sup>30</sup> UNNA, Yvonne. Kant's Answers to the Casuistical Questions Concerning Self-Disembodiment. *Kant-Studien*. v. 94, n.4, p. 454–473, 2003, p. 472.

<sup>31</sup> Para esclarecer esta distinção entre suicídio total e parcial ver MS, AA 06: 421.

<sup>32</sup> UNNA, Yvonne. Kant's Answers to the Casuistical Questions Concerning Self-Disembodiment. *Kant-Studien*. v. 94, n.4, p. 454–473, 2003, p. 473.

<sup>33</sup> HABERMAS, Jürgen. **Para a reconstrução do materialismo histórico**. [Trad. Rúrion Melo: Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus]. São Paulo: Editora Unesp, 2016 [1976], p. 25.

Nesse sentido, a resposta vai depender do peso maior ou menor que for dado a um ou outro aspecto destacado da filosofia kantiana. Por exemplo, Unna toma como cavalo de batalha, para a sua resposta negativa, a formulação do imperativo categórico que proíbe as pessoas se tratarem e tratarem os outros meramente como um meio, que é o argumento de fundamentação tal qual aparece no final da p. 422 e início da 423 da GMS, o que seria o caso para todas as cinco questões casuísticas do mencionado § 6 da TL.

A hipótese, portanto, é que a forma interrogativa que marca o texto kantiano se deve a que as circunstâncias da ação são importantes e precisam ser consideradas. Isso é diferente de um cálculo de consequências, o que a filosofia moral kantiana de todo proíbe, ao menos como sendo o critério determinante. Deveras, Kant não faz cálculo de consequências, mas também não ignora a realidade. As circunstâncias são importantes porque toda ação é circunstanciada, especialmente quando se está no âmbito da metafísica dos costumes, justamente o caso da TL, onde ele trata da vacinação.

Há que se distinguir, por consequência, o argumento de fundamentação do dever, do aspecto metafísico nele envolvido. No caso em tela, o argumento de fundamentação, como dito, está no final da p. 422 e início da 423 da GMS, a saber, a proibição de atentar contra a humanidade na sua própria pessoa, tratando-a como um simples meio. Não obstante, nos exemplos ora em comento, especialmente o da vacinação, Kant movimentava um outro tipo de argumentação, que leva em consideração as circunstâncias do cumprimento do dever.

O comentário que Lamego faz à afirmativa de Kant da p. 217 da MS de que "uma metafísica dos costumes não pode fundar-se na antropologia, mas pode aplicar-se a ela" é indicativo desta consideração das circunstâncias. Para o comentador, "Essa noção [de uma antropologia prática (moral)] supõe, de algum modo, a distensão do 'racional' em direção ao 'empírico'"<sup>34</sup>, o que significa considerar as peculiaridades da natureza humana.<sup>35</sup> Essa forma de compreensão é também partilhada por Zingano: "ao mostrar que a razão pura pode ser prática, isto é, como pode determinar a vontade, cabe mostrar, após, como essa determinação

<sup>34</sup> LAMEGO, José. A metafísica dos costumes: a apresentação sistemática da filosofia prática de Kant. In KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. [Trad. J. Lamego: Die Metaphysik der Sitten]. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005 [1797], p. XII.

<sup>35</sup> LAMEGO, José. A metafísica dos costumes: a apresentação sistemática da filosofia prática de Kant. In KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. [Trad. J. Lamego: Die Metaphysik der Sitten]. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005 [1797], p. XI.

ocorre numa vontade afetada empiricamente e, finalmente, como se realiza nessa vontade situada em suas decisões no interior do mundo em que age."<sup>36</sup> Destarte, no primeiro caso, considera-se o patriotismo; no segundo, uma sentença de morte; no terceiro, uma razão de Estado; no quarto, a hidrofobia. No caso específico da vacinação, trata-se da escolha de um meio putativo para a conservação da vida: o que se vacina fá-lo em nome do que acredita ser a melhor salvaguarda para a sua própria vida, em face de uma doença gravíssima e transmissível. Para todos esses casos, é possível imaginar um mundo de seres para os quais não haveria essas contingências, por exemplo, um mundo habitado por anjos, no qual, dificilmente, haveria Estados, doenças, como a hidrofobia, bem como seria um mundo, provavelmente, sem vírus, incluindo o da varíola e o corona. Em tal mundo, a configuração dos deveres categóricos não enfrentaria essas questões específicas; quiçá, enfrentasse outras<sup>37</sup>, vindo, portanto, a serem diversas as possíveis questões casuísticas, daquelas do § 6.

Nesse sentido, a rearticulação da teoria kantiana para o caso específico da vacinação teria que levar em consideração o avanço científico que houve nesse âmbito, a começar pela clara distinção entre a vacinação e a inoculação. Com efeito, a inoculação é diferente da vacinação, já que, neste caso, trata-se do vírus da varíola dos bovinos, o qual, aliás, tem efeitos menos gravosos nos humanos, se comparado ao vírus da varíola humana. Nesse sentido, Unna defende que o termo *einimpfen*, usado por Kant na citação da epígrafe, seja entendido como 'inoculação'<sup>38</sup>, muito embora o texto contenha o termo específico 'inoculação' na expressão *Pockeninoculation*. O presente argumento defende que, muito embora Kant pudesse já ter ciência da vacinação pelo uso do vírus da varíola bovina, ele estava a considerar a inoculação do vírus da varíola humana, ainda que, diga-se, do modo mais controlado possível.

Nesse diapasão do avanço científico, como um termo de comparação, é conveniente destacar a informação colacionada por Unna, com base no estudo de Baxby. Unna destaca o seguinte em relação à varíola no século XVIII: a inoculação das crianças matava de uma a cada cinquenta (1/50) a uma a cada setenta (1/70)

<sup>36</sup> ZINGANO, Marco. A. **Razão e história em Kant**. São Paulo: Brasiliense/CNPq, 1989, p. 188.

<sup>37</sup> RAZ, Joseph. **Practical reason and norms**. Oxford: Oxford University Press, 1990 [1975], p. 158-9.

<sup>38</sup> "'einimpfen' should be understood in the sense of variolation, not vaccination". [UNNA, Yvonne. Kant's Answers to the Casuistical Questions Concerning Self-Disembodiment. **Kant-Studien**. v. 94, n.4, p. 454–473, 2003, p. 464, nota 42].

dos casos. Já, a doença, em relação às crianças, matava entre uma a cada cinco (1/5) a uma em cada oito (1/8), sendo que em caso de epidemia a mortalidade chegava a uma a cada duas (1/2). Durante o século XVIII, a varíola respondia por uma a cada oito (1/8) a uma a cada catorze (1/14) de todas as mortes. Mais importante, segundo ela, Kant tinha ciência de tais dados.<sup>39</sup> Ora, um cálculo simples, a partir desses dados, mostraria a vantagem da inoculação. Contudo, Unna não aceita esse tipo de cálculo como sendo determinante para o posicionamento de Kant, ou seja, não se trataria de considerar o risco maior da doença do que o risco da inoculação.<sup>40</sup> Como dito, para Kant, o que importaria seria não criar a tempestade, ou seja, não ser o autor da ação que conduziria à própria morte. *Esta seria justamente a vantagem moral do navegante sobre o que inocula o vírus: ele "não cria a tempestade a que se expõe".*

Não obstante o posicionamento de Unna, o ponto a destacar para o presente estudo é que tais dados devem ter contribuído para Kant deixar na forma interrogativa a problemática da justificação moral da vacinação. Se os dados fossem contundentes para um lado ou para outro, provavelmente, Kant não teria levantado a questão como casuística e deixado a mesma na forma interrogativa. Ora, a evolução da ciência alterou significativamente o quadro para um dos lados. Por exemplo, os experimentos conduzidos em relação à vacina contra o corona-vírus, nas suas três fases, não levaram a óbito algum dos voluntários, sendo os demais efeitos leves. Ou seja, a vacina se mostrou segura e também eficaz para a prevenção. Sugere-se, portanto, que se Kant tivesse ciência desses dados, ele não teria deixado a questão na forma interrogativa, a não ser pela remota hipótese de que ele aderisse à tese contemporânea de que seria melhor, a longo prazo, para o sistema imunológico do corpo humano não sofrer interferência de vacinas, muito embora ainda não se tenha evidências científicas disponíveis a respeito dessa questão.

Como mencionado, o risco da vacinação atual é praticamente zero, pois a vacinação é diferente da inoculação. Na inoculação, a pessoa é exposta ao próprio vírus. Já, na vacinação, não há exposição ao próprio vírus. Vale lembrar que o vírus da varíola dos bovinos é menos perigoso para os humanos do que o vírus da varíola

<sup>39</sup> UNNA, Yvonne. Kant's Answers to the Casuistical Questions Concerning Self-Disembodiment. *Kant-Studien*. v. 94, n.4, p. 454–473, 2003, p. 466, nota 50.

<sup>40</sup> UNNA, Yvonne. Kant's Answers to the Casuistical Questions Concerning Self-Disembodiment. *Kant-Studien*. v. 94, n.4, p. 454–473, 2003, p. 467.

humana.<sup>41</sup> Sabe-se que, *mutatis mutandis*, as vacinas seguiram essa estratégia ditada pelo vírus bovino, chegando, hoje, ao uso de partes do vírus ou mesmo mRNA, implicando risco baixíssimo. No caso, Kant não só registrou que a inoculação podia causar mutilação e morte, como não contava com evidência suficiente a respeito do próprio conceito de vacina.<sup>42</sup> Porém, o conhecimento científico sobre as vacinas progrediu imensamente em relação àquele começo luminoso no final do Século das Luzes, como pode ser representado pela imagem seguinte, em claro contraste com o quadro satírico apresentado mais abaixo:

Imagem 1.



Fonte: [[https://www.jornaldocomercio.com/\\_conteudo/especiais/coronavirus/2020/11/764874-pfizer-e-biontech-dizem-que-vacina-contra-covid-19-se-mostrou-90-eficaz.html](https://www.jornaldocomercio.com/_conteudo/especiais/coronavirus/2020/11/764874-pfizer-e-biontech-dizem-que-vacina-contra-covid-19-se-mostrou-90-eficaz.html)].

Desse modo, pretende-se rerepresentar a teoria kantiana, em face de novos dados da ciência, os quais não só melhoraram enormemente o índice de mortalidade ocasionado como efeito das vacinações, reduzindo-o praticamente a zero, como refutaram várias crenças, como aquela de que a vacinação, no caso específico da vacina feita com o vírus bovino, conduziria a bestialidades, algo ilustrado pelo quadro satírico, abaixo, do início do século XIX, crença esta que Unna imputa ao próprio Kant: "a belief that was shared by many people, including Kant".<sup>43</sup> De acordo com ela, Kant não só teria sido crítico de ambas as técnicas, tanto da inoculação quanto da vacinação, como teria sido preconceituoso [biased] em relação a ambas,

<sup>41</sup> UNNA, Yvonne. Kant's Answers to the Casuistical Questions Concerning Self-Disembodiment. *Kant-Studien*. v. 94, n.4, p. 454–473, 2003, p. 465.

<sup>42</sup> UNNA, Yvonne. Kant's Answers to the Casuistical Questions Concerning Self-Disembodiment. *Kant-Studien*. v. 94, n.4, p. 454–473, 2003, p. 466.

<sup>43</sup> UNNA, Yvonne. Kant's Answers to the Casuistical Questions Concerning Self-Disembodiment. *Kant-Studien*. v. 94, n.4, p. 454–473, 2003, p. 467, nota 53.



incluindo a crença de que a vacinação poderia provocar [impart] bestialidade.<sup>44</sup>

Imagem 2 - James Gillray. The Cow-Pock-or-the Wonderful Effects of the New Inoculation! 1802.<sup>45</sup>



Fonte: Catalogue of Political and Personal Satires in the British Museum

No parágrafo em comento, o 6, Kant distingue o suicídio total e o suicídio parcial. No caso de o suicídio ser parcial, ou seja, uma amputação, ela pode ser uma amputação material [mutilação] ou uma amputação formal, quando atinge uma capacidade. A análise que Kant faz do uso do ópio e da aguardente, que, sabidamente, afetam certas capacidades, como a lucidez e a comunicação, considera-os suicídios parciais formais. No entanto, um ponto importante para a presente discussão é que ele admite a utilização dos mesmos como medicação,<sup>46</sup> sem contar que o próprio Kant bebia, todos os dias, vinho, o qual contém álcool que

<sup>44</sup> UNNA, Yvonne. Kant's Answers to the Casuistical Questions Concerning Self-Disembodiment. *Kant-Studien*. v. 94, n.4, p. 454–473, 2003, p. 466.

<sup>45</sup> Curator's comments: (Description and comment from M. Dorothy George, 'Catalogue of Political and Personal Satires in the British Museum', VIII, 1947) Vaccination had become very general in England, and had been violently attacked in pamphlets. The scene is evidently the Smallpox and Inoculation Hospital at St. Pancras, where Dr. Woodville (see BMSat 9925) was the physician. Many French vaccination caricatures appeared in 1801, and Gillray may have derived his idea from 'Admirable effet de la Vaccine', 1801, where horns sprout from the forehead of a husband while a pretty young woman hands a case of knives to the operator. (Hennin, 12,730, in B.M.) This print, as well as 'La Dindonnade ou le Rivale de la Vaccine', is inset in a copy of 'La Vaccine en Voyage' (Hennin, No. 12,733) in 'London und Paris', vii, 1801, pl. 'N° VIII'. Another print, 'Triomphe de la petite Verole' (Hennin, No. 12,734; reproduced, Weber, p. 77), is pl. 'No IX. Découverte de la Vaccine' (Hennin, No. 12,729) is also in the B.M. 'Les Malheurs de la Vaccine' and 'Le Nee plus ultra' are reproduced, Weber, pp. 76 ff. 'L'inoculation ou Le Triomphe de la Vaccine' is copied, Jaime, ii, 'Pl. 85. I'. Grego, 'Gillray', p. 289 f. (reproduction). Wright and Evans, No. 519. Reprinted, 'G.W.G.', 1830. Reproduced, Weber, p. 78. A copy (coloured), with English title and inscriptions, is Van Stolk, No. 5577." [[https://www.britishmuseum.org/collection/object/P\\_1851-0901-1091](https://www.britishmuseum.org/collection/object/P_1851-0901-1091)]. O link permite ampliação da imagem com ótima resolução para detalhes do quadro.

<sup>46</sup> MS, AA 06: 428.



altera estados mentais, muito embora, nunca bebesse cerveja.<sup>47</sup> As propriedades de alívio do sofrimento propiciado pelo ópio eram conhecidas de longa data.<sup>48</sup> Do mesmo modo, a aguardente era usada como anestésico e também pelas suas alegadas propriedades curativas.<sup>49</sup>

Ora, ao que parece, nisso está envolvido um tipo de cálculo, segundo o qual o possível ganho para a saúde compensaria os seus efeitos ruins sobre determinadas capacidades próprias dos humanos. Desse modo, com a evolução das vacinas, poder-se-ia aplicar, para a consideração do seu uso, o mesmo tipo de cálculo que Kant parece ter aplicado em relação ao uso do ópio e da aguardente, como medicamentos. Dito claramente, já que o uso da vacina torna-se eficiente na prevenção da doença da COVID-19 e outras doenças de origem viral, bem como é segura, no sentido de que não causa mortes ou causa raros casos de morte, então, os possíveis efeitos deletérios ainda desconhecidos sobre a saúde humana deveriam ser suplantados no possível cálculo do uso das vacinas com a finalidade de preservação da vida, especialmente no enfrentamento de uma pandemia, como é o caso atualmente.

Por fim, é verdade que o navegante não cria a tempestade que enfrenta. Contudo, ao se pôr ao mar, por várias razões, inclusive comerciais, ele assume o risco, ainda que improvável, de enfrentar uma tempestade que, é verdade, ele não cria. Ademais, no enfrentamento de uma tempestade, que ele não criou, o navegante pode decidir tomar vários cursos de ação para enfrentá-la, sendo que um deles pode ser mais danoso do que outro. Assim, se ele tomasse a decisão x, que poderia salvá-lo, e não a y, que de fato o levou à morte, ele deveria ser responsabilizado por isso?

*Mutadis mutandis*, no caso daquele que opta por se vacinar, na questão casuística considerada por Kant, a possível vítima da varíola não cria a pandemia que enfrenta e, do mesmo modo que o navegante frente a uma tempestade, ele também tem que tomar uma decisão ou outra para proteger a sua vida, dentre elas, a vacinação. Nesse sentido, a evolução da segurança e da eficácia das vacinas

---

<sup>47</sup> WOOD, Allen W. *Kant*. [Trad. Delamar José Volpato Dutra: Kant]. Porto Alegre: Artmed, 2008, p. 30.

<sup>48</sup> DUARTE, Danilo Freire. Uma breve história do ópio e dos opióides. *Revista Brasileira de Anestesiologia*. v. 55, n. 1, p. 135-146, 2005.

<sup>49</sup> PALMA, Monique, SANTOS, Christian Fausto Moraes dos. Não há remédio mais singular, nem mais pronto, nem que tenha as virtudes que tem a aguardente: a finalidade antisséptica da aguardente no século XVIII. *Revista Portuguesa de História*. T. XLVI, p. 185-198, 2015.

poderiam justificar uma resposta positiva à interrogação kantiana, pois seria um meio muito mais eficaz de salvar a própria vida do que não aplicar o imunizante. Portanto, nos dias atuais, soaria como um atentado contra o dever perfeito para consigo de não se suicidar, ou seja, de autopreservação, não fazer a vacina.

De se registrar, por derradeiro, que tal argumento não dá amparo à interpretação de Euler de que poderia ser tornada coativa a vacinação. Isso porque não caberia ao Estado, em princípio, interferir no corpo da pessoa, especialmente quando o maior prejudicado pela decisão de não se vacinar é a própria pessoa que toma tal decisão, já que os outros poderiam se proteger justamente usando o imunizante. Não houvesse essa opção do uso de um imunizante para a autoproteção, aí, sim, caberiam medidas para evitar uma pandemia, como aquelas que se tornaram obrigatórias na pandemia do Coronavírus, durante o ano de 2020. Porém, tais medidas compulsórias perdem a sua justificativa no momento mesmo em que o imunizante se torna disponível para todos. Em um tal cenário, o sistema de direitos teria que dar espaço para a escolha de se vacinar ou não, o que incluiria, por certo, aqueles que fossem adeptos de teorias éticas abrangentes que considerassem o ato de se vacinar um atentado para com um dever para consigo.

Não custa acrescentar que impactos sobre o sistema público de saúde, se fossem considerados procedentes como argumento para esse caso, deveriam também ser aplicados para outros casos semelhantes, por exemplo, se houvesse a proibição de uso de carros particulares, haveria muito menos acidentes e, portanto, menos impactos sobre o sistema público de saúde e previdenciário. Contudo, as atuais sociedades ainda não decidiram fazer isso. Elas decidiram, em vez disso, regulamentar a atividade, por exemplo, punindo condutas dolosas e culposas. O mesmo poderia haver em relação à pandemia. Aliás, o crime de perigo de contágio de moléstia grave do Art. 131 do Código Penal já faz isso: "Praticar, com o fim de transmitir a outrem moléstia grave de que está contaminado, ato capaz de produzir o contágio: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa." Talvez, o sistema pudesse incluir, também, uma forma culposa que contemplasse aquele que não se dispusesse a usar da vacina e concomitantemente não usasse máscara em público. Poderia incluir, também, a obrigatoriedade de algum tipo de curso de formação, mais ou menos como há para o caso dos candidatos a motoristas. Assim, ter-se-ia um sistema consistente como é aquele aplicável ao trânsito. Em um tal sistema, ninguém é obrigado a dirigir. Do mesmo modo, ninguém seria obrigado a se vacinar,

porém, para isso, precisaria de uma permissão do Estado, como é a permissão de dirigir.<sup>50</sup>

Deve-se acrescentar que em uma decisão que proibisse dirigir veículos particulares, os impactos diretos sobre o corpo da pessoa seriam praticamente zero, diferentemente da vacinação que implica a invasão direta, por uma agulha, do espaço ocupado pelo corpo, literalmente, o que implica atentado à liberdade interna. Se, como afirma Kant, "[...] tirar-me da mão a maçã, ou me arrancar do lugar de meu assentamento, certamente me lesaria em vista do meu *interno* (da liberdade)"<sup>51</sup>, muito mais o caso da agulha que invade o corpo lesaria o interno da pessoa vacinada contra a sua vontade.

Por certo, incapazes poderiam, sim, sofrer a intervenção coativa do Estado, tendo em vista a finalidade da melhor proteção da sua vida e da sua personalidade.

### Ética Discursiva

Para a ética discursiva, uma matéria moral é aquela que trata do interesse de todos: "[...] normas de ação que podem ser justificados *unicamente* do ponto de vista da consideração simétrica de interesses".<sup>52</sup> Ou, ao menos, trata dos interesses de todos os possíveis concernidos: "que as consequências e efeitos colaterais, que (presumivelmente) resultarem para a satisfação dos interesses de *cada* um dos indivíduos do fato de ser ela *universalmente* seguida, possam ser aceitos por *todos* os concernidos".<sup>53</sup> Como se percebe, há uma remissão explícita aos indivíduos. Ademais, por certo, na moral, os concernidos são simplesmente todos os indivíduos, o que fica explícito na formulação standard do princípio de universalização: "se as consequências e efeitos colaterais, que previsivelmente resultarem de uma

---

<sup>50</sup> O autor agradece a Franciele Bete Petry, por ter chamado a atenção, em leitura preliminar deste texto, para o fato de as sociedades liberais criminalizarem certas condutas no trânsito, o que levou o autor a propor algo semelhante para a conduta de não se vacinar. Com isso, também, fica evidenciado o caráter social das condutas destacadas, seja no sentido de que compõem o cenário de uma prática estruturada socialmente, seja no sentido de que têm impactos relevantes sobre os demais.

<sup>51</sup> RL, AA 06: 248.

<sup>52</sup> HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. [Felipe Gonçalves Silva & Rúion Melo: Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats]. São Paulo: Editora da UNESP, 2020 [1992], p. 156.

<sup>53</sup> HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. (Trad. Guido A. de Almeida: Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989 [1983], p. 86.

obediência *geral* da regra controversa para a satisfação dos interesses de *cada indivíduo*, podem ser aceitos *sem coações* por todos."<sup>54</sup> Ainda que a noção de interesse possa ser bastante indeterminada, o ponto principal não reside, para a ética discursiva, na possibilidade de uma determinação do interesse de forma independente da argumentação. Ao contrário, um interesse concernente a todos deverá ser escrutinado via discurso, via argumentação.

Nesse sentido, há uma certa assimetria com a teoria discursiva do direito. Um dos pontos principais desta é a fundamentação de um sistema de direitos básicos, sendo o primeiro deles aquele da "*maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação*".<sup>55</sup> Este direito, junto com outros quatro conjuntos de direitos, pode, inclusive, ser apontado pelo teórico, de forma bastante independente da argumentação: "O teórico [Theoretiker] *diz* para os civis quais são os direitos que eles *teriam que [müssen]* reconhecer reciprocamente, caso desejassem regular legitimamente sua convivência com os meios do direito positivo."<sup>56</sup> É verdade que isso precisa ser complementado pelas deliberações democráticas: "os direitos fundamentais inscritos no código do direito permanecem, por assim dizer, *insaturados*. Eles precisam ser *interpretados e configurados* por um legislador político conforme as circunstâncias. O código do direito não pode ser estabelecido em abstrato."<sup>57</sup> Mesmo que necessitem de complementação, a ética discursiva parece ter escopo bem mais modesto, já que não se arrisca a indicar um código de normas morais<sup>58</sup>, de forma análoga ao conjunto dos cinco direitos básicos traçados em *Facticidade e validade*.

O ponto do presente texto sobre a vacinação em Kant consiste em tentar

<sup>54</sup> HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. (Trad. Guido A. de Almeida: Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln). Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989 [1983], p. 116.

<sup>55</sup> HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. [Felipe Gonçalves Silva & Rúrion Melo: Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats]. São Paulo: Editora da UNESP, 2020 [1992], p. 172.

<sup>56</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [v. I]. [Trad. F. B. Siebeneichler: Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 163.

<sup>57</sup> HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. [Felipe Gonçalves Silva & Rúrion Melo: Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats]. São Paulo: Editora da UNESP, 2020 [1992], p. 175.

<sup>58</sup> HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. [Felipe Gonçalves Silva & Rúrion Melo: Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats]. São Paulo: Editora da UNESP, 2020 [1992], p. 163.

reconstruir um argumento moral favorável à vacinação, que poderia ser mobilizada na argumentação, seja no âmbito moral do princípio de universalização, seja no âmbito do princípio da democracia, o qual determina que "só podem pretender validade legítima as leis jurídicas capazes de receber o assentimento [Zustimmung] de todos os parceiros do direito em um processo discursivo de produção normativa, articulado ele próprio juridicamente."<sup>59</sup> Neste último particular, sabidamente, Habermas concedeu papel de destaque para as argumentações morais, como pode ser percebido no modelo processual de formação política racional da vontade por ele proposto<sup>60</sup>:

Imagem - 3



Segundo o modelo, os argumentos morais têm um certo primado que ele nomina de heurístico.<sup>61</sup> Tal primado ocorre porque os discursos morais exercem um papel de veto em relação às matérias que podem vir a ser objeto de deliberação democrática. Esse papel de filtro se explica porque há uma sobreposição de características fundamentais do que é tratado pela moral e pela democracia. Ambos os princípios discursivos versam, a seu próprio modo, sobre a aceitação de interesses, contudo, a moral trata dos interesses de todos os indivíduos, já, a democracia trata dos interesses dos cidadãos de uma determinada comunidade

<sup>59</sup> HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. [Felipe Gonçalves Silva & Rúriom Melo: Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats]. São Paulo: Editora da UNESP, 2020 [1992], p. 159.

<sup>60</sup> HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. [Felipe Gonçalves Silva & Rúriom Melo: Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats]. São Paulo: Editora da UNESP, 2020 [1992], p. 222.

<sup>61</sup> HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [V. 1]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 287.

política. É isso que justifica esse papel desempenhado pelos discursos morais no modelo pensado por Habermas, visto que o caráter mais restrito das deliberações democráticas tem que mostrar algum tipo de consonância com as argumentações morais, as quais realizam um escrutínio mais cerrado, posto que voltados à universalidade.

Há que se ressaltar, também, que a proposta da ética discursiva não mais trata de deveres para consigo.<sup>62</sup> Não obstante, uma comunidade concreta de argumentação moral terá que enfrentar, provavelmente, diversos argumentos advindos de éticas abrangentes que envolvem deveres para consigo, como aquela de Kant. Nesse sentido, argumentar nos termos dessas teorias para mostrar que não haveria atentado contra um dever para consigo próprio, como que abre o caminho para que possa haver deliberação daquele aspecto que a ética discursiva considera relevante, a saber, o interesse dos outros ou o interesse de todos. Por certo, no caso em tela, da vacinação, parece haver claramente, também, um aspecto que diz respeito ao interesse dos outros. Aliás, nesse sentido, com as devidas vênias, Kant não parece ter dado a atenção merecida ao fato de que a varíola seria uma doença infectocontagiosa, fato que, se por um lado não tem o condão de simplesmente deslocar o seu tratamento do âmbito dos deveres para consigo para aquele âmbito dos deveres para com os outros, por outro lado, não deixa de ter aspectos relevantes a serem destacados no que concerne aos deveres para com os outros.

Dito claramente, uma argumentação moral sobre o ato de se vacinar poderia chegar à conclusão de que se vacinar não só não atentaria contra um possível dever para consigo, de acordo com uma ética abrangente, exemplarmente aquela de Kant, como poderia vir a demonstrar se tratar de algo que deveria ser considerado no interesse de todos, mesmo dos que não viessem a se vacinar, já que também teriam seus interesses atendidos por meio da ação alheia de se vacinar. Vencida, portanto, esta etapa moral, seja no referente a uma ética abrangente que inclui deveres para

---

<sup>62</sup> Mackie, Habermas, Schopenhauer, incluindo o próprio Tugendthat, excluem do âmbito ético os deveres para consigo [TUGENDHAT, Ernst. **Lições sobre ética**. (E. Stein: Vorlesungen über Ethik). Petrópolis: Vozes, 1996, p. 164-165, 192]. Mackie chega a afirmar que dar uma lei a si mesmo, na condição de um indivíduo, não seria algo racional [MACKIE, J. L. Can There be a Right-Based Moral Theory? **Midwest Studies in Philosophy**. V. 3, N. 1, p. 350–359, 1978, p. 352]. Aliás, Hobbes já chamara a atenção para a inconsistência do conceito "E a ninguém é possível estar obrigado perante si mesmo, pois quem pode obrigar pode libertar, portanto quem está obrigado apenas perante si mesmo não está obrigado." [HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um estado eclesiástico e civil*. [Trad. J. P. Monteiro e M.B.N. da Silva: Leviathan, or Matter, Form, and Power of a Commonwealth Ecclesiastical and Civil]. 2. ed., São Paulo: Abril Cultural, 1979 [1651], cap. XXVI].

consigo, seja no sentido de uma ética mais austera como a ética discursiva, a matéria abrir-se-ia para a deliberação democrática, tendo em vista os direitos fundamentais. Caberia, então, a pergunta: uma comunidade de cidadãos poderia democraticamente deliberar pela vacinação compulsória? Poderia fazê-lo por quórum majoritário? Uma possível vacinação compulsória feriria o mencionado direito fundamental à "*maior medida possível de iguais liberdades subjetivas de ação*"?

## REFERÊNCIAS

ARENDDT, Hannah. Truth and Politics. In BAEHR, Peter. **The portable Hannah Arendt**. New York: Penguin, 2000 [1967].

BAXBY, Derrick. **Jenner's smallpox vaccine**: the riddle of vaccinia virus and its origin. London: Heinemann Educational Books, 1981.

BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal.

DUARTE, *Danilo Freire*. Uma breve história do ópio e dos opióides. **Revista Brasileira de Anestesiologia**. v. 55, n. 1, p. 135-146, 2005.

EULER, Werner. The art to keep healthy and to prolong human life. Is Kant's regimen a doctrine of duties to oneself? In **Kant zwischen West und Ost. Zum Gedenken an Kants 200**. Todestag und 280. Geburtstag. Hrsg. Von Prof. Dr. Wladimir Bryuschinkin. Bd.2. Kaliningrad, 2005. S. 228 – 237. Disponível em: <http://www.kant-online.ru/en/?p=539>.

GREGOR, Mary J. Law of Freedom: **A study of Kant's method of applying the categorical imperative in the 'methapsik der sitten'**. Oxford: Blackwell, 1963.

HABERMAS, Jürgen. **Entre naturalismo e religião**: estudos filosóficos. [F. B. Siebeneichler: Zwischen Naturalismus und Religion: Philosophische Aufsätze]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2007 [2005].

HABERMAS, Jürgen. **Para a reconstrução do materialismo histórico**. [Trad. Rúrion Melo: Zur Rekonstruktion des Historischen Materialismus]. São Paulo: Editora Unesp, 2016 [1976].

HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade**: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia. [Felipe Gonçalves Silva & Rúrion Melo: Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats]. São Paulo: Editora da UNESP, 2020 [1992].

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. (Trad. Guido A. de Almeida: Moralbewusstsein und kommunikatives Handeln). Rio de Janeiro: Tempo

Brasileiro, 1989 [1983].

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre faticidade e validade. [V. 1]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

JAMES, David N. Suicide and Stoic Ethics in the Doctrine of Virtue. *Kant-Studien*. v. 90, n. 1, p. 40-58, 1999.

JAMES, David N. Twenty questions: Kant's applied ethics. *The Southern Journal of Philosophy*. v. XXX, n. 3, p. 67-87, 1992.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. [Trad. J. Lamego: Die Metaphysik der Sitten]. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005 [1797].

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. [Trad. Guido A. de Almeida: Grundlegung zur Metaphysik der Sitten]. São Paulo: Discurso Editorial/Barcarolla, 2009 [1785].

KANT, Immanuel. **Kant's gesammelte Schrifften/Kant's Werke**. [Preussischen Akademie der Wissenschaften, 28 Bd]. Berlin: Reimer, 1911.

LAMEGO, José. A metafísica dos costumes: a apresentação sistemática da filosofia prática de Kant. *In* KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes**. [Trad. J. Lamego: Die Metaphysik der Sitten]. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005 [1797].

PALMA, Monique; SANTOS, Christian Fausto Moraes dos. Não há remédio mais singular, nem mais pronto, nem que tenha as virtudes que tem a aguardente: a finalidade antisséptica da águaardente no século XVIII. *Revista Portuguesa de História*. T. XLVI, p. 185-198, 2015.

RAZ, Joseph. **Practical reason and norms**. Oxford: Oxford University Press, 1990 [1975].

ROHDEN, Valério. Razão prática pura. **Dissertatio**. n. 6, p. 69-98, 1997.

TIMMONS, Mark. The perfect duty to oneself as an animal being (TL 6:421– 428). *In* TRAMPOTA, Andreas, SENSEN, Oliver, TIMMERMANN, Jens (ed.). **Kant's "Tugendlehre"**: a comprehensive commentary. Berlin: De Gruyter, p. 221-244, 2013.

TUGENDHAT, Ernst. **Lições sobre ética**. (E. Stein: Vorlesungen über Ethik). Petrópolis: Vozes, 1996.

UNNA, Yvonne. Kant's answers to the casuistical questions concerning self-disembodiment. *Kant-Studien*. v. 94, n.4, p. 454–473, 2003.

WOOD, Allen W. **Kant**. [Trad. Delamar José Volpato Dutra: Kant]. Porto Alegre: Artmed, 2008.



## CAPÍTULO VIII

ZINGANO, Marco. A. **Razão e história em Kant**. São Paulo: Brasiliense/CNPq, 1989.

## **CAPÍTULO IX**

## **BRASIL: FUNDAMENTAR OU APLICAR OS DIREITOS HUMANOS?**

Delamar José Volpato Dutra

Edna Gusmão de Góes Brennand<sup>iii</sup>

Jovino Pizzi

### **Introdução**

A ideia de que os direitos humanos são essenciais, em termos de fundamentalidade e universalidade, é marcada pelas lutas de inclusão e exclusão dos conteúdos de diversos grupos e seus contextos culturais específicos. Nesse sentido, a evolução do conceito de direito natural expressa formas plurais de conquistas político-jurídicas, que viabilizam a existência de âmbitos semânticos variados e interpretações diversas, em função dos respectivos contextos culturais e sociais. A ambivalência com que esta ideia é expressa tem gerado seu uso retórico e dificuldade de sua realização, devido à complexa e heterogênea conformação sociocultural da realidade construída socialmente e das relações de força entre o político-simbólico e o normativo-jurídico.

Nas últimas décadas do século XX as lutas por reconhecimento, desencadeadas por diversos movimentos sociais, trazem pontos controversos sobre que tipo de tratamento jurídico-normativo será capaz de transformar uma igualdade formal em uma igualdade material. Uma questão importante que permeia os diversos discursos é que estamos face a um indireto reconhecimento de um direito à diferença formal, ligado a um princípio da igualdade também formal e que compromete sua efetivação. As reflexões críticas ou não, ligadas ao significado de direitos humanos, expressam as exigências sociais de autonomia das diversas esferas dos discursos, bem como dizem respeito à inclusão de pessoas e grupos. Assim, esse artigo objetiva discutir transformações estruturais das sociedades e as expectativas de inclusão jurídica universal frente à uma pluralidade conflituosa de expectativas de pessoas e grupos no tocante a valores e interesses.

Partindo da compreensão de que os direitos humanos carregam em sua gênese o dissenso, pretende-se colocar em relevo idiosincrasias do caso brasileiro, que tende a ver os direitos humanos apenas como sendo direitos de uma parte dos humanos. Desse modo, apoiados nas controvérsias sobre a fundamentação dos

direitos humanos, este texto tem como objetivo dialogar com diversos autores, tais como Bobbio, Habermas, Fraser, Caranti, Douzinas, Honneth e outros, sobre uma possível fundamentação para os direitos humanos, sem, contudo, ter a pretensão de esgotar esse rico e complexo debate.

### **Bobbio e a fundamentação ilusória dos direitos humanos**

Bobbio (2000) qualifica a busca por um fundamento absoluto para os direitos humanos como ilusória. O pensador sugere a ideia de que os direitos humanos fundamentados absolutamente funcionaram como um empecilho para a modificação dos mesmos ou para gestação de novos direitos, sendo um caso típico o do direito de propriedade. Esse direito já foi considerado como sagrado e inviolável, mas veio a sofrer limitações durante o século XX<sup>1</sup>. A ilusão, apontada por Bobbio (2000), decorreria de quatro dificuldades básicas, as quais impediriam que as duas estratégias de fundamentação absoluta, por ele apontadas, funcionem adequadamente. Para maior clareza, dissertaremos sobre essas duas estratégias de fundamentação, bem como as quatro dificuldades. A primeira estratégia, remete ao conceito de natureza humana, a partir do qual poder-se-ia deduzir os direitos humanos<sup>2</sup>. A segunda, consiste em considerar tais direitos como verdades evidentes em si mesmas.

As quatro dificuldades apontadas pelo teórico, concernentes à fundamentação dos direitos humanos, são as seguintes: 1) a vagueza da expressão *direitos humanos*, já que não se consegue definir claramente o conceito, a não ser que se use algum elemento valorativo; 2) a variabilidade dos direitos humanos, como exemplo pode-se citar os direitos sociais, que não eram mencionados nas primeiras declarações, assim como o direito dos animais ou das crianças; 3) a heterogeneidade das pretensões. Assim, para alguns direitos, há a pretensão de que valham sem exceções, como a interdição da tortura [art. V]. Já, para outros, não há essa pretensão, como a censura [art. XIX]; 4) o caráter antinômico dos direitos

---

<sup>1</sup> A Constituição da República Federativa do Brasil é exemplar nessa formulação. De fato, o art. 5º, XXII, o qual garante o direito de propriedade, é imediatamente seguido do inc. XXII, o qual determina que “a propriedade atenderá sua função social”.

<sup>2</sup> Poder-se-iam formular, nesse particular, três subargumentos de fundamentação: necessidades básicas, agência, interesses universais [TASIOULAS, John. On the Foundations of Human Rights. In CRUFT, Rowan, LIAO, S. Matthew, RENZO, Massimo [eds]. *Philosophical Foundations of Human Rights*. Oxford: Oxford University Press, p. 45-70, 2015, p. 66].

humano. A título de exemplo, os conflitos entre os direitos negativos, do liberalismo clássico, e os direitos positivos, como os direitos sociais.

Pode-se dizer que essa quarta dificuldade atinge mais a primeira estratégia de fundamentação. O exemplo apontado por Bobbio (2000) é aquele concernente ao direito de sucessão. Três soluções foram concebidas para esse problema, são elas: os bens após a morte do *de cuius* deveriam retornar à comunidade; os bens deveriam ir para os descendentes do *de cuius*; os bens deveriam obedecer à última disposição de vontade do proprietário. No entanto, nenhuma dessas soluções pareceria realizar com mais precisão a natureza do ser humano.

Desse modo, as três soluções são compatíveis com a natureza humana, uma vez que se pode definir o ser humano como: 1) membro de uma comunidade, 2) genitor, e 3) pessoa livre e autônoma. Sabidamente, as três soluções acabaram sendo aceitas na maior parte das legislações contemporâneas. Intrinsecamente, essa problemática aponta para a dificuldade de definir a natureza humana. Afinal, o que corresponde à natureza humana, o direito do mais forte ou a liberdade e a igualdade? Como bem observou MacIntyre (1991), toda definição de natureza humana já pressupõe uma posição avaliativa.

As demais dificuldades se aplicam à segunda estratégia, pois direitos considerados evidentes num dado período da história deixaram de ser em outros. A tortura, por exemplo, foi por séculos considerada como meio legítimo de prova e depois deixou de ser. Da mesma forma, a propriedade, como já mencionado, foi considerada como sendo um direito evidente. Hoje, em muitos documentos da Organização da Nações Unidas (ONU), essa prerrogativa não aparece mais, como é possível observar no Pacto Internacional Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e no Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, ambos de 1966.

Portanto, à luz de Bobbio (2000), pode-se afirmar que os direitos humanos são gestados historicamente, atendendo a desafios que a humanidade enfrentou. Assim, é possível falar em gerações (ou dimensões) de direitos. O filósofo enumera quatro gerações: a primeira, seria aquela constituída pelos direitos liberais, que inclui os direitos políticos; a segunda, seria composta pelos direitos sociais; a terceira, residiria nos direitos ecológicos, como o direito de viver em um meio ambiente não poluído; e a quarta geração, diz respeito aos direitos biológicos, como a integridade do patrimônio genético.

A primeira geração de direitos defenderia os interesses individuais. A

segunda, por sua vez, buscou legitimar os direitos coletivos. A terceira e a quarta gerações estariam voltadas para os interesses difusos. Esses seriam distintos dos coletivos, por não se referirem a um conjunto de pessoas identificáveis, como é o caso dos direitos das gerações futuras sobre o meio ambiente<sup>3</sup>. Em suma, os direitos humanos têm um processo de nascimento e, também, de morte, já que alguns deles podem desaparecer ou serem fortemente limitados, como é o caso do direito de propriedade [Art. XVII] ou do direito de remuneração igual por trabalho igual [Art. XXIII].

Bobbio (1992) aponta, então, para um caminho alternativo e plausível aquele do *consensus omnium gentium*, “o que significa que um valor é tanto mais fundado quanto mais é aceito”. Com o argumento do consenso, substitui-se a prova da objetividade pela prova da intersubjetividade, considerada impossível ou extremamente incerta. Trata-se, certamente, de um fundamento histórico e, como tal, não absoluto, contudo, esse fundamento histórico do consenso é o único que poderia ser fatorialmente comprovado (BOBBIO, 1992, p. 27)”. Para ele, a maior prova de tal consenso, contemporaneamente, seria justamente a aceitação pelas nações da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Pressuposta a aceitação e incorporação de tais direitos nos ordenamentos jurídicos contemporâneos, o teórico pode defender a tese de que o maior problema com relação aos direitos humanos não seria filosófico [justificação], mas político, qual seja, protegê-los.

Essa tese compreende uma certa dose de juspositivismo que, embora confortável teoricamente, não consegue dar conta de todo o âmbito normativo envolvido na problemática dos direitos humanos. Isto é palpável no próprio *Preâmbulo da Declaração*, quando afirma: “considerando que os direitos humanos sejam protegidos por um regime de direito, a fim de que o homem não se veja compelido ao supremo recurso da rebelião contra a tirania e a opressão”. Ora, o direito de desobediência remete a um elemento normativo para além do direito vigente<sup>4</sup>. Nesse sentido, o *consensus omnium gentium* de Bobbio (1992) não pode

---

<sup>3</sup> O art. 81, da lei nº 8.078/90, que dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências, conceitua o direito difuso como transindividual, de natureza indivisível, sendo os titulares desses direitos sujeitos indeterminados. Já os direitos coletivos são, também, transindividuais de natureza indivisível, sendo titulares desse direito grupo, categoria ou classe. Por fim, define os direitos individuais homogêneos como os decorrentes de origem comum.

<sup>4</sup> “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 do reconhecimento racionalmente motivado de uma pretensão de validade normativa, a qual só pode ser resgatada através de argumentação. E os casos-limites do direito de legítima defesa e da desobediência civil, por exemplo,

ser reduzido à aceitação jurídica por parte dos estados, remetendo, portanto, a uma aceitação coletiva dos mesmos. Mas, isso ainda é insuficiente, pois tais consensos mudam e, como ele mesmo afirma, são históricos e contingentes. Essa observação autoriza a pensar como importante a busca de um fundamento fora da via proposta pelo filósofo. No entanto, no presente texto, a via seguida será aquela da disputa pela implementação ou aplicação dos direitos humanos, partindo do consenso constitucional vigente.

### **Métricas para análise e a aplicação dos direitos humanos**

Formulações como as de Bobbio (1992; 2000), que focam em gerações de direitos, ou seja, na sua gênese histórica, acabam por engendrar um problema de aplicação. Com efeito, um ponto controverso que vem ganhando escopo é aquele do esfacelamento dos direitos humanos. Deveras, no momento, há uma plethora de declarações. Há as declarações para os direitos civis, políticos, culturais, econômicos, contra a tortura, direitos das crianças, da mulher, dos deficientes, entre outras. Douzinas (2000) nomeia essa problemática de *floating signifier*. Nas palavras do mesmo,

Using the terminology of semiotics, one can argue that the 'man' of the rights of man or, the 'human' of human rights, functions as a floating signifier. As a signifier, it is just a word, a discursive element that is not automatically or necessarily linked to any particular signified or concept (DOUZINAS, 2000, p. 255).

Dessa forma, essa perspectiva leva a um processo sem fim de criação de direitos, o que ocorre porque “Rights are pure combinations of legal and linguistic signs, and they refer to more signs, words and images, symbols and fantasies (DOUZINAS, 2000, p. 255). Ainda, segundo ao autor, “This symbolic excess turns

---

revelam que tais argumentações podem romper a própria forma jurídica que as institucionaliza” [HABERMAS, Jürgen. *Direito e democracia: entre faticidade e validade*. [v. II]. [Trad. F. B. Siebeneichler: Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997 [1992], p. 247]. Um ordenamento jurídico não pode estabelecer o direito de desobediência, pois isso implicaria uma contradição. No caso de uma tal formulação, “a legislação suprema encerraria em si uma disposição segundo a qual não seria soberana, e o povo, como súdito, num mesmo e único juízo se constituiria soberano daquele a quem está submetido, o que é contraditório. Essa contradição é fragante se alguém fizer a seguinte reflexão: quem, pois, deveria ser juiz na contenda entre o povo e o soberano? [...] É evidente que aqui o primeiro quer ser juiz em sua própria causa” [KANT, Immanuel. *Princípios metafísicos da doutrina do direito*. [Trad. J. Beckenkamp: Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre]. São Paulo: Martins Fontes, 2014 [1797], p. 320].

the signifier 'human' into a floating signifier, into something that combatants in political, social and legal struggles want to co-opt to their cause in order to benefit from its symbolic capital”.

Esse mesmo diagnóstico é acompanhado com Caranti (2017)

Maybe we should have a shorter list. Is it really the case that everyone has a human right to rest and leisure, including holidays with pay, as famously stated by Article 24 of the Universal Declaration of Human Rights? And what about a human right to the 'highest attainable standard of physical and mental well-being', as declared by Article 12, section 1 of the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights? And what about less famous cases of ambitious rights such as article 27, first paragraph, of the UDHR which reads, 'Everyone has the right freely to participate in the cultural life of the community, to enjoy the arts and to share in scientific advancement and its benefits'? (CARANTI, 2017, p. 42).

Hamilton (2003) sugere que a proliferação dos direitos humanos conduziu a uma conflitividade que, por sua vez, reforçou o poder judiciário. Ele chega a afirmar que o problemático dos direitos, não seria tanto o caráter individualista, mas seu caráter jurídico [jurídico], o qual teria um efeito de despolitização.

Por certo, é possível reconstruir aspectos semânticos para além da pura discursividade dos direitos humanos, como o sofrimento humano, desfilado no conceito de dignidade humana<sup>5</sup>. Ainda assim, o problema é efetivo, na medida em que o esfacelamento gera uma dificuldade de aplicação, não só porque se torna mais difícil atender a todos, inclusive no que se refere à infraestrutura, mas muitas vezes ocasiona a sobreposição de meios.

Considerando que os direitos humanos se aplicam a todos os seres humanos, talvez fosse conveniente um tratamento mais holístico dos mesmos, a partir da perspectiva da justiça tridimensional defendida por Fraser (2009). A autora propõe que a justiça seja analisada de forma tridimensional, tendo como foco a redistribuição, o reconhecimento e a representação. No quesito redistribuição, estariam incluídos os direitos sociais. No reconhecimento, as demandas culturais e de identidade. Por último, no quesito representação, as demandas políticas. Essa formulação pode ser adequada para se pensar eixos temáticos de justiça ao redor dos quais os direitos humanos poderiam ser agrupados. A clássica formulação das gerações de direitos poderia se adaptar a essa linguagem mais normativa e menos

---

5 HABERMAS, Jürgen. The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights. *Metaphilosophy*. V. 41, n. 4, 2010, p. 464-480.



histórica. Essa formulação poderia dar conta de um certo diagnóstico de esfacelamento do discurso dos direitos humanos, na medida em que poderiam ser reagrupados por temáticas estruturais para a justiça.

Autores como Rawls (1999) e Habermas (2020) pensam em um sistema de direitos. Para Rawls, o princípio 1 de justiça (P1) responderia pelos direitos individuais e pelos direitos de participação política. Já o princípio 2 de justiça (P2) poderia ser realizado mediante direitos sociais. Por sua vez, para Habermas, haveria três conjuntos de direitos, os liberais individuais, os direitos de participação política e os direitos sociais e ecológicos.

De acordo com os autores mencionados a seguir, quando se põe a questão da aplicação surge também a questão da prioridade. Sabidamente, Rawls (1999) dá prioridade lexical ao P1 sobre P2, bem como, dentro do P1, ao tratar do Estado de direito, parece conferir prioridade para os direitos individuais em relação aos de participação política. Ainda destaca que as necessidades básicas têm prioridade lexical como condição de possibilidade dos direitos e liberdades de P1 (RAWLS, 2000, p. 49).

Habermas (2020), por seu turno, torna os direitos sociais normativamente dependentes dos direitos individuais e de participação. O problemático em relação aos direitos sociais é que eles não indicam uma liberdade, mas um dever dos outros, por isso, seu fundamento só pode ser uma pretensão, no sentido de Hohfeld (1913)<sup>6</sup>. Assim, no coração dos direitos como liberdade, a rigor, não precisaria haver deveres por parte de ninguém (HOHFELD, 1917). Ademais, é controversa a relação entre os direitos individuais e os direitos políticos, em face da tese da cooriginariedade entre ambos. Nesse sentido, Habermas (2020, p. 152) defende que: “A argumentação desenvolvida no livro tem por objetivo essencialmente demonstrar que Estado de direito e democracia há não apenas uma conexão histórica contingente, mas uma conexão conceitual ou interna”. Um senão nessas reflexões diz respeito ao posicionamento de Habermas em relação a Taylor, pois, neste caso, Habermas parece defender um tipo prioridade do individual sobre o coletivo que sugere exorbitar a tese da cooriginariedade<sup>7</sup>.

Fraser (2003) prioriza a escala da paridade de participação e não a dimensão

---

6 Ver também: HOHFELD, Wesley Newcomb. Faulty Analysis in Easement and License Cases. **The Yale Law Journal**. V. 27, n. 1, 1917, p. 71.

7 Ver: VOLPATO DUTRA, Delamar José. Tolerância, cultura e direitos humanos em Habermas. **Aurora**. V. 33, p. 918-946, 2021a.

da redistribuição propriamente dita.

Honneth (2007) considera a igualdade legal. O autor atribui muito das lutas por reconhecimento a um fato antropológico-psicológico, que ele remete a Hobbes e a Rousseau, dito claramente, nossa identidade seria dependente dos outros. Dessa forma, ele parece admitir que as questões de reconhecimento respondem pelo aspecto da gênese da moralidade. Sem embargo, direitos e deveres morais precisam ser justificados por razões universais, que independentes dessa gênese, devem ter como base as lutas por reconhecimento em conexão com a fragilidade e a segurança da integridade da identidade pessoal. Assim,

[...] falando estritamente, mesmo a moralidade do reconhecimento segue as intuições que sempre prevaleceram na tradição kantiana da filosofia moral: no caso de conflito moral, as pretensões de todos os sujeitos ao igual respeito pela sua autonomia individual goza de prioridade absoluta (HONNETH, 2007, p.141).

Vê-se bem porque o filósofo precisa conferir esse tipo de prioridade, haja vista o caráter teleológico do bem-estar humano, que porta as lutas por reconhecimento, o qual precisa ser controlado para evitar o perigo do consequencialismo e do utilitarismo (HONNETH, 2007, p. 137-138). Sendo assim, a teoria do reconhecimento precisar de uma âncora deontológica como prioridade. Nessa mesma direção, Fraser e Honneth (2003) afirmam:

The moral grammar of the conflicts now being conducted around 'identity-political' questions in liberal-democratic states is essentially determined by the recognition principle of legal equality. [...] the majority of identity-political demands can be meaningfully grasped only as expressions of an expanded struggle for legal recognition (FRASER & HONNETH, 2003, p. 179-180).

Ao que tudo indica, para Honneth, a gramática da emancipação ainda seria a jurídica, não a do reconhecimento propriamente dito, como aparece claramente na perspectiva de Taylor. O reconhecimento responderia pela gênese, mas não pela justificação, ao que se pode ajuntar como prova nessa direção também o seu livro sobre *O direito da liberdade* (HONNETH, 2011).

Ademais, aparentemente, todos esses autores não defendem a prioridade de

direitos grupais sobre direitos individuais. Exemplarmente, Rawls<sup>8</sup> e Habermas<sup>9</sup> argumental que o respeito seria devido a todos, ao passo que a estima deveria ser realizada intragrupos. Uma voz discordante desta perspectiva é aquela de Taylor (1994). Por isso mesmo, talvez, os autores de língua inglesa tendam a tratar Taylor, e não Honneth, como o primeiro representante da perspectiva do reconhecimento.

De todo modo, um ponto a ser destacado é que as demandas de efetivação ou aplicação dos direitos humanos não são um jogo de soma-zero, dessa forma, para que alguém usufrua de um direito não é necessário que alguém não o usufrua. Assim, ainda que os casos de aplicação sejam difíceis, é possível que todos usufruam dos direitos humanos, senão por outra razão, pela razão mesma que direitos humanos não são direitos de minorias ou de grupos, mas direitos de todos em razão da humanidade/dignidade de cada um.

## **Demandas de efetivação ou aplicação dos direitos humanos no Brasil: controvérsias.**

### **Expectativas da efetivação dos direitos pelos tribunais**

A expectativa temporal da efetivação dos direitos humanos passa pela forma de funcionamento dos tribunais. Então, se as falhas se tornam estruturais, o direito não funciona adequadamente, em razão do tempo. Ele é um fator determinante para a efetivação dos direitos. Ainda que o judiciário não seja o único nem o principal dos poderes a efetivar direitos. Se tal órgão principal houvesse, ele seria o poder executivo. No entanto, o poder judiciário é um bom termômetro para se ter uma visão da efetivação dos direitos humanos, haja vista ele ser chamado quando algo não funcionou quando deveria ter funcionado. Como salienta Hart (1994, p. 40),

The principal functions of the law as a means of social control are not to be seen in private litigation or prosecutions, which represent vital but still ancillary provisions for the failures of the system. It is to be seen in the

---

<sup>8</sup> A “sociedade não é em si uma comunidade, nem pode sê-lo tendo em vista o fato do pluralismo razoável.” [RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. [Cláudia Berliner: Justice as Fairness – A Restatement]. São Paulo: Martins Fontes, 2003 [2001], p. 29]. “Uma sociedade democrática não é e não pode ser uma comunidade.” [RAWLS, John. *Justiça como equidade: uma reformulação*. [Cláudia Berliner: Justice as Fairness – A Restatement]. São Paulo: Martins Fontes, 2003 [2001], p. 4]. Isso está em acordo com o §67 de “*Uma teoria da justiça*”.

<sup>9</sup> VOLPATO DUTRA, Delamar José. Tolerância, cultura e direitos humanos em Habermas. *Aurora*. V. 33, p. 918-946, 2021a.

diverse ways in which the law is used to control, to guide, and to plan life out of court.

Assim, levantaremos alguns exemplos brasileiros sobre a efetividade dos direitos humanos, no sentido de assinalar algumas questões práticas que implicam a aplicação da norma mais favorável para a proteção da dignidade da pessoa. Uma vez que esta deve ser a razão e a finalidade de ser de todo o sistema, a sua essencialidade.

No quesito da judicialização, especialmente em relação aos tribunais constitucionais, é válido nos remeter ao estudo de Hirschl (2004). O autor analisa a atuação dos tribunais constitucionais de Israel, do Canadá, da África do Sul e da Índia, em relação a quatro grupos de direitos: devido processo, vida privada, direitos sociais e direitos sindicais. Com estas reflexões inferiu-se que os tribunais foram pródigos em realizar os direitos do devido processo, principalmente no âmbito penal, bem como em relação às proteções da vida privada. Além disso, foram avaros na realização dos outros dois grupos de direitos. O estudo mostra que esses tribunais cumprem uma agenda política favorável às elites e, por isso, lhes é conveniente passarem as decisões que mais lhes interessam para tais tribunais constitucionais, inclusive para evitar desgaste político.

Aventa-se que se um estudo desse tipo fosse realizado no Brasil, poderia registrar resultados semelhantes, tendo em vista que o próprio acesso ao Superior Tribunal Federal (STF) é facilitado para aqueles que detêm poder econômico, em razão de terem numerário para pagar os melhores advogados, bem como dispor dos recursos financeiros que envolvem um processo que tramita na Capital Federal.

No ano de 2020, segundo o Relatório Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), “os assuntos sobre Direitos Humanos mais recorrentes, além de assistência social, foram, respectivamente sobre: ‘pessoas com deficiência’, ‘pessoa idosa’, ‘intervenção em Estado/Município’, ‘alimentação’ e ‘moradia’ (BRASIL, 2021, p.301). Ainda, segundo o relatório, “houve um expressivo aumento do número de casos novos sobre Direitos Humanos chegando quase a triplicar o quantitativo referente a 2019 (342% de aumento) considerando a totalidade destes assuntos” (BRASIL, 2021, p.312).

Talvez, um dos maiores problemas seja referente à discrepância entre a unanimidade dos direitos humanos, relacionada a juristas e intelectuais, e a sua recusa por uma grande parte da população. Nesse particular, na vigência do **Plano**

**Nacional de direitos Humanos (PNDH 1), como se verá abaixo, foi tipificado o crime de tortura (Lei nº 9.455/97).** Não obstante, dados atuais do CNJ indicam que essa ainda é uma prática corrente no Brasil. Vejamos os números: no ano de 2016, foram 4,13 mil; em 2017, 8,4 mil; em 2018, 8,2 mil; em 2019, 13,9 mil; em 2020, 6,6 mil; em 2021, 12,4 mil; e em 2022, foram 11,2 mil.

Os registros indicam que atualmente a prática da tortura ocorre durante a prisão e a condução do preso a delegacia, mas não na própria delegacia. Segundo Eduardo Reina (2022)

“A tortura é praticada hoje, ‘em larga escala’, nas abordagens policiais contra jovens, negros e pobres, segundo o presidente do Grupo Tortura Nunca Mais. Contudo, ele diz que os casos dentro das delegacias diminuíram. ‘Hoje nas delegacias são mais comuns as extorsões do que as torturas. Porém, as pessoas são torturadas antes de chegarem às delegacias, nas abordagens dos policiais militares’ (REINA, 2022)<sup>10</sup>.

Talvez, haja um simbolismo que fala por si só, quando nos deparamos com o modo como os presos são conduzidos no Brasil. No geral, depois de efetuada a prisão, são postos no bagageiro das viaturas policiais. Pois bem, o que é colocado comumente nos bagageiros dos carros? Coisas, não seres humanos. Em muitos países, os presos são conduzidos no banco de trás das viaturas, separados dos bancos da frente, onde ficam os policiais que conduzem o preso, por algum tipo de grade, inclusive com sinto de segurança para todos. No Brasil, além de ser conduzido no bagageiro, como se fosse uma coisa, o preso vai algemado com as mãos nas costas. Porém, se o preso for do colarinho branco, ele será conduzido no banco de trás.

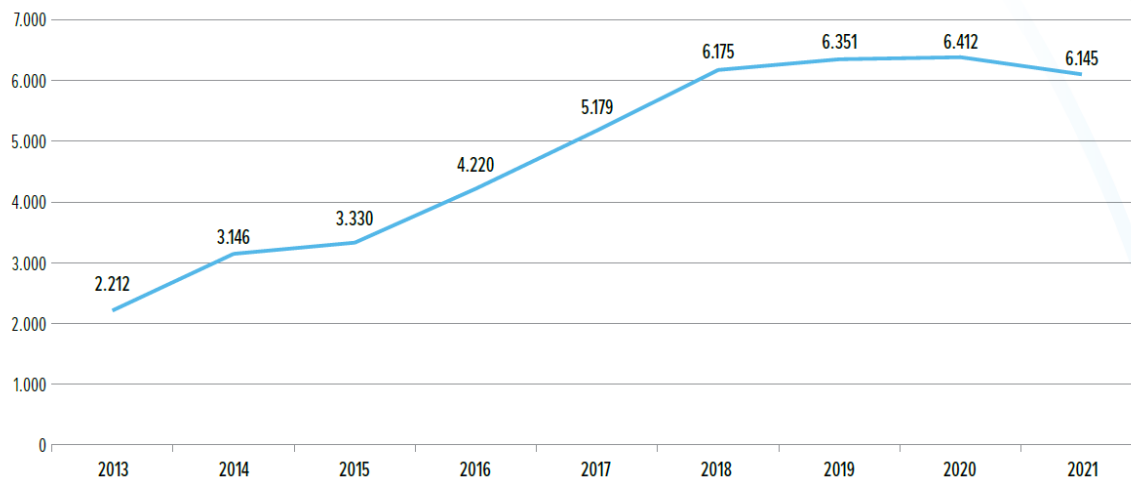
---

<sup>10</sup> Para mais informações: REINA, Eduardo. Constituição desrespeitada: 34 anos depois da aprovação do fim da tortura, número de casos explode no país. *In: Revista Consultor Jurídico*. 3 de agosto de 2022. Disponível em: ConJur - 34 anos após aprovação do fim da tortura, casos explodem no país. Acesso em 04/08/2022.

Gráfico 1 - Anuário brasileiro de segurança pública 2022<sup>11</sup>.

#### GRÁFICO 15

Mortes decorrentes de intervenções policiais no Brasil  
2013 a 2021



Fonte: Secretarias Estaduais de Segurança Pública e/ou Defesa Social; Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE); Fórum Brasileiro de Segurança Pública.

Fonte: Brasil, 2022.

Esse simbolismo se traduz em dados de letalidade policial. Os números de 2014 revelaram que “nos últimos cinco anos, a polícia [brasileira] matou 9.691 pessoas. [...] Os dados norte-americanos apontam 11.090 mortes em 30 anos”(2014)<sup>12</sup>. Esses dados com o passar dos anos de agravaram, se em 2014 o número de mortes foi de 3.146. De 2018 a 2021, os números dobraram, chegando a mais de 6.000 mortes por ano. Conforme é possível observar no gráfico 15, do

Nesse diapasão, o que dizer das condições de muitas prisões brasileiras? Vale o registro que, em 3 de julho de 2019, o Tribunal de Justiça de Turim negou a extradição de um advogado brasileiro, também cidadão português, condenado no Brasil. De acordo com Canário (2022):

Segundo o acórdão, o sistema carcerário brasileiro é notoriamente degradante e desrespeitoso com os direitos fundamentais dos presos. A decisão cita alguns dos casos de rebeliões em presídios que terminaram com decapitações de presos, a superlotação da maioria das prisões e a decisão do Supremo Tribunal Federal brasileiro reconhecendo o ‘estado inconstitucional de coisas’ do sistema carcerário” (CANÁRIO, 2019).

<sup>11</sup> Anuário brasileiro de segurança pública 2022. Ano 16, 2022, p. 78. [https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/06/anuario-2022.pdf?v=5].

<sup>12</sup> Para mais informações: https://www.pragmatismopolitico.com.br/2014/11/policia-brasil-mata-em-5-anos-mais-que-dos-eua-em-30.html 13/11/2014. Acesso em 16/08/2022.

Pesou, também, na decisão do tribunal, a substituição, em junho de 2019, de todos os membros do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), do Sistema Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, por policiais e militares notoriamente antagônicos aos direitos humanos. Talvez, em casos como esses, o sofrimento seja tão intenso ou grave que se torne tortura. Desse modo, deixa de ser um caso de dor ou sofrimento inerente ou acidental, e torna-se um caso de sofrimento grave, inerente a sanções legais.

Vale lembrar aqui o caso do reitor Cancellier, da Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC)<sup>13</sup>. O reitor foi preso e submetido a uma revista íntima, vexatória, desnecessária e totalmente abusiva. Esse tipo de procedimento, além ser uma violência sexual institucionalizada, é claramente incompatível com a dignidade humana. Nas palavras de René Ruschel (2021),

O reitor foi submetido a uma vexatória revista íntima – por duas vezes, na Polícia Federal e na Penitenciária –, e mantido nu durante mais de duas horas diante de outros presos, para finalmente vestir o uniforme do presídio, ser algemado e acorrentado nos pés. Seu martírio durou cerca de 30 horas. No âmbito dos direitos econômicos ou dos direitos sociais não é demais repetir o quão desigual o Brasil é. A questão não é propriamente referente à desigualdade. Ela até pode ser justificada por uma teoria da justiça, como o faz Rawls (1999). No entanto, o Brasil tem traços de desigualdades salariais amplamente divulgados, tais como: o valor do salário-mínimo para 2023 será de R\$ 1.294 (Um mil, duzentos e noventa e quatro reais). Vale o registro que 66%, dos 36 milhões de beneficiários do INSS, recebem o valor de um *salário-mínimo*, ou seja, mais de vinte milhões de pessoas. Um professor titular de uma Universidade Federal, em contrapartida, ganha em torno de 15 vezes esse valor, cerca de R\$ 20.000 (vinte mil reais). Desse modo, um docente titular federal recebe em um mês, quase o valor total do que o aposentado com salário-mínimo ganha em um ano. Já um ministro do STF passará, em 2023, a receber uma remuneração de provavelmente R\$ 46.000 (quarenta e seis mil reais), o que corresponde a 35 vezes o salário-mínimo, e duas vezes o salário de um professor titular. O aposentado, com um salário-mínimo, levará mais de três anos para receber o valor que um ministro ganha em um mês.

Segundo dados do IBGE<sup>14</sup>, a “renda mensal dos que fazem parte do 1% mais rico da população é, em média, R\$ 15.816. Já o rendimento mensal dos 50% mais pobres é de R\$ 453”. Isso põe o professor titular de uma universidade federal e os

---

<sup>13</sup> Para mais informações vide: "LEVARAM O REITOR"| Documentário sobre o caso Cancellier. [S. l.: s. n.], 13 dez. 2021. vídeo (1 h 16 min 1 s). Publicado pelo canal TV GGN. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=6GOGdEpKUp4> Acesso: 20 out. 2022.

<sup>14</sup> Para mais informações: CARDIM, Maria Eduarda. **IBGE: 1% mais rico ganha 35 vezes mais renda do que os 50% mais pobres**. In: Correio Braziliense. 19 de novembro de 2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/economia/2021/11/4964315-ibge-1-mais-rico-ganha-35-vezes-mais-renda-do-que-os-50-mais-pobres.html>. Acesso em 12 ago. 2022.

ministros do STF no 1% mais rico da população. Obviamente, estes são só exemplos, mas valem para todos aqueles que ganham mais do que R\$ 15.000 (quinze mil reais) mensais.

O problema não é a disparidade ou a desigualdade enquanto tal. Mas, a noção de que o salário-mínimo é insuficiente para se levar uma vida digna. Com efeito, o Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos (DIEESE)<sup>15</sup> calcula que o valor do salário-mínimo atualmente deveria ser em torno de R\$ 6.000 (seis mil reais). Por outro lado, o salário de um ministro do STF, mesmo com o aumento salarial, ainda seria sete vezes maior que o valor sugerido pelo DIEESE, muito mais do que um ser humano precisa para ter uma vida digna. Talvez, um ministro até pudesse ganhar o que ganha atualmente, mas somente se todos ganhassem o mínimo proposto pelo DIEESE.

### **Políticas de implementação dos direitos humanos no Brasil**

No Brasil, as políticas de implementação dos direitos humanos são concebidas no discurso como ferramentas de transformação social. Considerando o panorama das desigualdades latentes no processo civilizatório brasileiro, as formas de construí-lo parecem abstratas e inteligíveis. Se visualizado através dos caminhos violentos que marcaram o processo de construção das matrizes étnicas formadoras da nossa identidade: brancos colonizadores, índios e negros africanos, as manobras discursivas oferecem um referenciamento epistemológico que pressupõe a necessidade de reparação histórica dos silenciamentos impostos às minorais e a promoção da justiça social, a partir da Constituição de 1988.

As lutas pelo reconhecimento desenvolvidas por negros, índios e pobres levaram a novas formulações das dinâmicas pluralistas e multitemporais da fundamentação dos direitos humanos no país. Pode-se afirmar que os três Planos Nacionais de Direitos Humanos (PNDH 1, 2 e 3) expressam a polissemia, polivalência e entrecruzamento dos modelos de análise e intervenção na realidade social. A produção dos PNDH **possui inspiração e** origem na “Declaração e Programa de Ação de Conferência Mundial de Viena de 1993, organizada pela

---

15 SALÁRIO mínimo nominal e necessário. In: DIEESE. Disponível em: <https://www.dieese.org.br/analisecestabasica/salarioMinimo.html> Acesso: 19 out. 2022.



Organização das Nações Unidas, que instou os Estados a concatenar os esforços rumo à implementação de todas as espécies de direitos humanos” (CARVALHO RAMOS, 2018, 11.2.).

O **PNDH-1** foi implementado pelo decreto nº 1.904/1996, sob a gestão do presidente da república Fernando Henrique Cardoso. O plano visava a verificar situações de não cumprimento dos direitos humanos e aprimorar a legislação brasileira.

Os direitos em foco sob a perspectiva do PNDH 1 eram referentes aos direitos civis, com especial foco no combate à impunidade e à violência policial. **Em 2002, o PNDH-2 foi aprovado pelo decreto nº 4.229, de 13 de maio de 2002**, com ênfase nos direitos sociais. Ainda, segundo o teórico,

Nos ‘considerandos’ do novo programa, foram identificados avanços obtidos nos seis anos de vida do PNDH-1, entre eles a adoção de leis sobre: 1) reconhecimento das mortes de pessoas desaparecidas em razão de participação política (Lei nº 9.140/95), pela qual o Estado brasileiro reconheceu a responsabilidade por essas mortes e concedeu indenização aos familiares das vítimas; 2) a transferência da justiça militar para a justiça comum dos crimes dolosos contra a vida praticados por policiais militares (Lei nº 9.299/96); 3) a tipificação do crime de tortura (Lei nº 9.455/97); 4) e a proposta de emenda constitucional sobre a reforma do Poder Judiciário, na qual se incluiu a chamada ‘federalização’ dos crimes de direitos humanos (ver o tópico sobre o Incidente de Deslocamento de Competência, supra) (CARVALHO RAMOS, 2018, 11.2.p.).

**Com isso, houve uma mudança** no foco da proteção de direitos humanos. O PNDH-1 concentrou-se nos direitos civis, considerando-os importantes para a consolidação do regime democrático no Brasil. Já o PNDH-2, que foi produzido após 13 anos do fim da ditadura militar (1989) e primeira eleição direta para presidente, preferiu focar em temas sociais e de grupos vulneráveis, como os direitos dos afrodescendentes, dos povos indígenas, de orientação sexual, consagrando, assim, o multiculturalismo. Outra característica importante do PNDH-2 é que sua aprovação se deu no último ano do segundo mandato do presidente Fernando Henrique Cardoso (1994-2002). Sua implementação, então, incumbia ao seu opositor, o presidente Luís Inácio Lula da Silva (2003-2010).

**O PNDH-3 foi adotado pelo decreto nº 7.037, de 21 de dezembro de 2009**, que oficializou o Programa, dividindo-o em seis eixos orientadores, 25 diretrizes, 82 objetivos estratégicos e 521 linhas de ações. Sendo assim,

**Esse detalhamento do PNDH-3 e a absorção** de uma linguagem de direitos humanos próxima das demandas da sociedade civil fizeram com que seus enunciados fossem percebidos como sendo de iminente implementação, o que a linguagem abstrata dos anteriores não havia realçado. Essa sensação gerou ampla repercussão negativa na mídia tradicional e em grupos organizados contrários a determinadas ideias defendidas no PNDH-3, em especial no que tange à descriminalização do aborto, laicização do Estado, responsabilidade social dos meios de comunicação, conflitos sociais no campo e repressão política da ditadura militar (CARVALHO RAMOS, 2011, 11.2.p. ).

A análise dos fundamentos propostos pelos três PNDH deixa visível a sensação de retrocesso em relação às políticas de implementação. Os documentos expressam a força de pressão do ativismo na promoção de renovações epistemológicas, com vistas ao enfrentamento das vozes silenciadas, ao implementar a luta pelo direito de ter direitos. Esses planos apontaram para a necessidade de mudanças paradigmáticas consistentes no campo dos Direitos Humanos, levando a um reposicionamento dos fundamentos da alteridade, da humanidade e da universalidade.

É possível assinalar que, mesmo diante das violências perpetradas e escancaradas por relatórios e estatísticas, sobre as formas de autoridade exercidas durante o processo de formação socioeconômico e cultural que, por sua vez, são permeadas por conflitos e sofrimento impostos às camadas subalternas, os documentos relativizam esses dados pelo discurso humanista e civilizatório das instituições.

Os três documentos elaborados visam minimizar a recorrente privação de direitos. Apesar da evolução registrada pelas políticas públicas de proteção, a luta pela sobrevivência e reconhecimento ainda possuem ecos fortes no Brasil contemporâneo, devido ao limitado acesso aos direitos e as violações da dignidade recorrentes. A efetividade dos direitos humanos pode ser vista como possuidora de duas faces: a oficial, projetada pela normatividade em construção; e a real, forjada na pulsação de vida e na necessidade de domesticação dos corpos em movimento, clamando por transformar-se em sujeitos de direitos. Nas disjunções morais e nas contradições do projeto democrático, a força policial justifica a máxima de que ainda é necessário incorporar a violência à legitimidade do Estado. Nesse sentido, o sistema não necessita, para se viabilizar, contar com a lealdade de todos os que estão a ele submetidos. Estes documentos, porém, precisam ser submetidos a um escrutínio rigoroso de juristas, intelectuais e representantes da sociedade civil

organizada.

### **À guisa de conclusão**

De tudo o que foi dito, seria consolador se Bobbio (1992, 2000) tivesse razão. Ainda que seja difícil discordar do discurso dos direitos humanos, objeto de soberana unanimidade entre juristas e intelectuais, não só a sua efetivação é palco de controvérsias, mas a sua própria fundamentação. Nesse sentido, a aplicação dos direitos humanos é controversa, não só por uma questão com viés político, mas também teórico. Por exemplo, a tortura é proibida absolutamente. Talvez, seja o único direito humano formulado em uma determinação absoluta, sem exceções. Nem o direito à vida ou à igualdade tem tal status. No entanto, o que é torturar? Quais atos são tortura e quais não são?

Considera-se que a formulação dos direitos humanos é indeterminada, como mostra Douzinas (2000). Não é sem razão, portanto, que pululam teorias que visam dar conta da aplicação dos direitos, especialmente os direitos humanos, como a doutrina da ponderação de Alexy (2003), o interpretativismo de Dworkin (1996), a teoria discursiva da adequação de Habermas (1997) e de Günther (1988). Ademais, pode-se acrescentar a essa discussão a seguinte problemática: a natureza dos direitos humanos é individual, grupal ou algo de toda a humanidade? Devido a isso, as controvérsias sobre direitos humanos acabam sendo sempre resolvidas por maiorias. Parece um desiderato das democracias ser sempre majoritárias e representativas. Consoante, ainda que a jurisdição constitucional referente aos direitos humanos pretenda ser contra majoritária, as decisões nos próprios tribunais constitucionais são majoritárias. Dessa forma, permanece um desafio combinar de forma adequada a decisão majoritária e a deliberação argumentativa a respeito das controvérsias sobre os direitos humanos.

As narrativas sobre a crise do conceito de direitos humanos estão criando campos semânticos como direitos fundamentais, direitos coletivos, direitos individuais, em um movimento que aponta para a dificuldade de situar uma fundamentação universal. Entendemos não ser possível realizar dicotomias entre eles. Há nessas narrativas uma relação rizomática, que envolve enovelamentos, entrelaçamentos e conexões. Mesmo reconhecendo a importância deste debate, acrescentamos ser imprescindível, para além do falso dilema estrutura/mudança,

que os campos semânticos sobre os direitos humanos consigam contribuir para revelar as materialidades das práticas recorrentes de crueldade, tortura, letalidade e extermínios. É preciso reconhecer que os limites de interpretação do mundo são atravessados por possibilidades de processos flexibilizadores, ocasionados por um encontro entre narrativas e dados de realidade.

No Brasil real, construído por uma história com marcas profundas de escravidão, violências, desigualdades sociais e regionais, são comuns as narrativas documentais cujas versões enfraquecidas do conceito de direitos humanos, descartam sua pretensão de universalidade. O grande desafio consiste em encontrar um justo equilíbrio entre o protagonismo dos sujeitos sociais e as dinâmicas dos acontecimentos. Talvez seja a Constituição Federal (1988), o *locus* privilegiado para a obtenção de respostas concretizadoras, uma vez que, ela mesma, foi transformada em um texto aberto, que permite interpretações e justificações de respostas. Sendo assim, na direção do que argumenta Dworkin (1996), é necessário combinar princípios jurídicos com objetivos políticos para indagar sobre uma fundamentação possível para os direitos humanos.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison. **Ratio Juris**. v. 16, n. 4, 2003, p. 433-49.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. [C. N. Coutinho: L'età dei diritti]. 11. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. **Teoria geral da política: a Filosofia Política e as lições dos clássicos**. [D. B. Versiani: Teoria Generale de la Política]. Rio de Janeiro: Campus, 2000. p. 16-22.

BRASIL. **Lei nº 9.455, de 07 de abril de 1997**. Define os crimes de tortura e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 08 abr. 1997. p. 6742. Disponível em: L9455 (planalto.gov.br) Acesso em: 19 out. 2022

BRASIL. CNJ. **Justiça em números 2021**. Brasília: 2021.

BRENNAND, E. G. G., VOLPATO DUTRA, Delamar. The Taint of Torture and the Brazilian Legal System. **Arxius de ciències socials**. v. 40, p. 37-50, 2019.

CANÁRIO, Pedro. Corte italiana nega extradição de advogado por má condição das prisões brasileiras. In: **Revista Consultor Jurídico**. 23 de setembro de 2019.

Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-23/corte-italiana-nega-extradicao-brasileiro-condicao-prisoos>. Acesso em: 04 ago. 2022.

CARANTI, Luigi. **Kant's Political Legacy: Human Rights, Peace, Progress**. Cardiff: University of Wales Press, 2017, p. 42.

CARVALHO RAMOS, André. **Curso de Direitos Humanos**. 5. ed., São Paulo: Saraiva, 2018.

DOUZINAS, Costa. **The End of Human Rights: Critical Legal Thought at the Turn of the Century**. Oxford: Oxford University Press, 2000, p. 255. University Press, 1996.

FRASER, Nancy, HONNETH, Axel. **Redistribution or Recognition? A Political-Philosophical Exchange**. New York: Verso, 2003.

FRASER, Nancy. **Scales of Justice**. New York: Columbia University Press, 2009.

GÜNTHER, Klaus. **Der Sinn für Angemessenheit: Anwendungsdiskurse in Moral und Recht**. Frankfurt a. M.: Suhrkamp, 1988.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre faticidade e validade**. [2 v.]. [Trad. F. B. Siebeneichler: Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997 [1992].

HABERMAS, Jürgen. The Concept of Human Dignity and the Realistic Utopia of Human Rights. **Metaphilosophy**. v. 41, n. 4, 2010, p. 464-480.

HABERMAS, Jürgen. **Facticidade e validade: contribuições para uma teoria discursiva do direito e da democracia**. [Felipe Gonçalves Silva & Rúrion Melo: Faktizität und Geltung: Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats]. São Paulo: Editora da UNESP, 2020 [1992].

HAMILTON, Lawrence A. **The Political Philosophy of Needs**. Cambridge: Cambridge University Press, 2003, p. 6-7.

HART, H. L. A. **O conceito de direito (com um pós-escrito)**. [A. Ribeiro Mendes: The Concept of Law]. 3. ed., Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994 [1961].

HIRSCHL, Ran. **Towards Juristocracy: The Origins and Consequences of the New Constitutionalism**. Harvard: Harvard University Press, 2004.

HOHFELD, Wesley Newcomb. Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning. **The Yale Law Journal**. v. 23, n. 1, 1913.

HOHFELD, Wesley Newcomb. Faulty Analysis in Easement and License Cases. **The Yale Law Journal**. v. 27, n. 1, 1917.

HONNETH, Axel. **Disrespect: The Normative Foundations of Critical Theory** [Das Andere der Gerechtigkeit: Aufsätze zur praktischen Philosophie]. Cambridge: Polity Press, 2007 [2000].

LEVARAM O REITOR: **Documentário sobre o caso Cancellier**. [S. l.: s. n.], 13 dez. 2021. vídeo (1 h 16 min 1 s). Publicado pelo canal TV GGN. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=6GOgdEpKUp4> Acesso: 20 out. 2022.

MACINTYRE, Alasdair. **Justiça de quem? Qual racionalidade?** Tradução de Marcelo Pimenta Marques. São Paulo: Loyola, 1991.

PETROPOULEAS, Suzana. **INSS começa a pagar aposentadorias com o novo salário-mínimo**. In: **Folha de S. Paulo**. 25 de janeiro de 2022. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2022/01/inss-comeca-a-pagar-aposentadorias-com-o-novo-salario-minimo.shtml> Acesso em : 20 out. 2022.

RAWLS, John. **A Theory of Justice**. [Revised Edition]. Oxford: Oxford University Press, 1999 [1971].

RAWLS, John. **O liberalismo político**. [D. A. Azevedo: Political Liberalism]. 2. ed., São Paulo: Ática, 2000 [1993].

RAWLS, John. **Justiça como equidade: uma reformulação**. [Cláudia Berliner: Justice as Fairness – A Restatement]. São Paulo: Martins Fontes, 2003 [2001].

REINA, Eduardo. Constituição desrespeitada: 34 anos depois da aprovação do fim da tortura, número de casos explode no país. In: **Revista Consultor Jurídico**. 3 de agosto de 2022. Disponível em: ConJur - 34 anos após aprovação do fim da tortura, casos explodem no país. Acesso em 04/08/2022.

RUSCHEL, René. A luta da família do reitor Cancellier contra a delegada Erika Marena. *Carta Capital*. In: **Carta Capital**. 06 de março de 2021. <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/a-luta-da-familia-do-reitor-cancellier-contra-a-delegada-erika-marena/>. Acesso em 04/08/2022.

TAYLOR, Charles. The Politics of Recognition. In: GUTMANN, Amy [ed.]. **Multiculturalism: Examining the Politics of Recognition**. Princeton: Princeton University Press, p. 25-74, 1994, p. 129-130.

VOLPATO DUTRA, Delamar José. Torture: banality of evil or radical evil? **Filosofia Unisinos**. v. 21, p. 240-250, 2020.

VOLPATO DUTRA, Delamar José. Tolerância, cultura e direitos humanos em Habermas. **Aurora**. v. 33, p. 918-946, 2021a.

VOLPATO DUTRA, Delamar José. Tortura. In: PIZZI, Jovino, CENCI, Maximiliano Sérgio (Orgs.). **Glosario de patologías sociales**. Pelotas: Ed. UFPEL, p. 262-279, 2021b.

## SOBRE OS AUTORES



<sup>i</sup> **Delamar José Volpato Dutra** - Graduado em Filosofia (UCS) e em Direito (UFSC), doutor em Filosofia pela UFRGS, com estágio de doutorado na Université Catholique de Louvain, Bélgica. Fez pós-doutorado na Columbia University (New York) sobre a relação entre Dworkin e Habermas. Fez também pós-doutorado na Aberystwyth University (País de Gales, Reino Unido) sobre o tema "Habermas's Critique of Kant and Hobbes".

É professor titular da Universidade Federal de Santa Catarina, com atuação na graduação, no Programa de pós-graduação em Filosofia (nota 7) e no Programa de Pós-Graduação Interdisciplinar em Ciências Humanas (nota 5). Foi membro da Comissão Assessora da CAPES (Portarias nº 86/2017, nº 73/2020). Foi membro por duas vezes da comissão de avaliação da CAPES para a área de Filosofia. Compôs a diretoria da ANPOF e coordenou o GT Teorias da Justiça. É pesquisador do CNPq desde 1999. Foi membro do CA-Filosofia/CNPq entre 2017 e 2020, tendo sido seu coordenador no último ano. O projeto de pesquisa ora em curso versa sobre "O direito à desobediência civil e a democracia deliberativa em Habermas". Pesquisa sobre a fundamentação e a aplicação do direito, bem como sobre a relação entre moral, direito e política. Publicou os livros "Razão e consenso em Habermas", "A reformulação discursiva da moral kantiana" e "Manual de Filosofia do Direito".

<sup>ii</sup> **Jovino Pizzi** - Graduação em Filosofia e em Comunicação Social - Jornalismo; mestre em Filosofia (PUCRS, 1992) e doutor em Ética y Democracia pela UJI (Espanha, 2002), onde foi pesquisador visitante por duas vezes (2005-2006 e 2007). Pós-doutorado na Universidade Federal de Santa Catarina (2015). É professor da Universidade Federal de Pelotas, PPGs em Filosofia e em Educação. De 2005 a 2018, coordenou a coletânea Diálogo Crítico Educativo, com o primeiro livro publicado em 2008. O evento e a coletânea continuou nos anos seguinte. Em 2017, publica-se o volume VIII. O destaque para essa atividade coletiva marca um esforço

constante e permanente de expandir contatos e relações entre pesquisadores e, assim, o conjunto de textos da série reúne autores não só do Brasil, mas da América Latina, Estados Unidos, Europa e da Oceania. No total, são mais de 120 autores diferentes, uma interação entre distintos pesquisadores, significando mais de uma década de diálogo, seja do âmbito nacional e internacional e, por isso, com diferentes abordagens. A partir de 2018, passou a integrar o projeto do Observatório Global de Patologias Sociais, integrando agora outros PPGs da UFPel. Nesse projeto, é responsável pelo Seminário Avançado sobre Patologias Sociais, em três edições (I, II e III), com estudantes de diversos cursos de pós-graduação da UFPel, em consonância com o projeto CAPES/Print. Atualmente, é o Coordenador do Observatório de Patologias Sociais, CAPES/Print. Com Maximilaino Censi, organizou o Glosário de Patologías Sociales (2021), com 23 autores, de oito países, e 15 instituições distintas. ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-3722-7343>.

<sup>iii</sup> **Edna Gusmão de Góes Brennand** - Professora Titular da Universidade Federal da Paraíba. Realizou Pós-Doutorado nas seguintes Instituições: Université Catholique de Louvain-UCL Bélgica ; Universidade de València, Espanha; Universidade Lusófona de Humanidades e Tecnologias (ULHT) Portugal . Possui Doutorado em Sociologia - Université Paris I Panthéon Sorbonne . Mestrado em Educação pela Universidade Federal da Paraíba. Atuou junto ao Groupe de Recherches en Médiation des Savoirs (GReMS )du Centre de Recherche en Communication de l'Université Catholique de Louvain e do grupo de Teoría Crítica da Universidade de València. Coordena a Rede Interdisciplinar de estudos e Pesquisas (RIEV) em parceria com a Universidade Federal da Santa Catarina (UFSC); a Universidade de València e a Universidade Federal de Alagoas (UFAL); Universidade Federal da Santa Maria (UFSM). Coordena o grupo de pesquisa Cultura Digital, Violências e Educação. Seus atuais interesses de pesquisa estão voltados para as abordagens interdisciplinares entre a cultura digital violências e educação com destaque para: processos educativos e a construção dos direitos humanos; Habermas e a educação; ação comunicativa e processos deliberativos; práticas sociais e violências , net-ativismo, ação comunicativa e violências; inteligência artificial, ecologias cognitivas e aprendizagem; ciberdemocracia e cibercrimes. Consultora da CAPES e da Universidade Aberta do Brasil (UAB). Membro do Conselho Científico do Instituto de Creatividad y Innovaciones



Educativas (IUCIE) da Universidade de València. Membro do Conselho Científico e Pesquisadora do Laboratório de Aplicações de Vídeo Digital (LAVID) da UFPB. Membro do Comitê de Governança Digital da UFPB. Foi Coordenadora Técnica do Projeto Africanidade desenvolvido na África em Cabo Verde e Guiné Bissau . Coordenadora da Biblioteca Digital Paulo Freire ([www.paulofreire.ufpb.br](http://www.paulofreire.ufpb.br)). Idealizadora e Coordenadora Geral do Programa de Televisão ? Conexão Ciência? TVUFPB canal 43. Foi Coordenadora dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Educação da UFPB, Coordenadora do Mestrado Profissional em Gestão nas Organizações Aprendentes(MPGOA), Presidente do Fórum Nacional da Área de Pedagogia CAPES UAB e Presidente do Fórum de Coordenadores de Pós-Graduação do Norte e Nordeste.