

TONETTO, Milene C. *Direitos Humanos em Kant e Habermas*. Florianópolis: Insular, 2010.

RESENHA

ALESSANDRO PINZANI
(UFSC / Brasil)

O livro de Milene Tonetto é mais ambicioso do que o título poderia deixar pensar. Longe de limitar-se a uma exposição da temática dos direitos humanos nos dois autores em questão, o texto representa uma contribuição importante à discussão acerca dos fundamentos do direito em Kant e da relação entre direito e moral na obra deste pensador, assim como à discussão acerca da fundamentação do direito oferecida por Habermas.

À primeira vista, o livro apresenta certo desequilíbrio no peso atribuído à análise dos dois autores, já que a parte sobre Kant é bem maior do que a dedicada a Habermas. Contudo, tal disparidade de tratamento se justifica com a maior complexidade da polêmica questão da existência de direitos humanos na obra de Kant e com a ousadia da tese defendida por Tonetto, que vai contra a leitura de vários comentadores e, portanto, precisa duma justificação mais demorada. Isso resulta numa análise muito aprimorada e detalhada das leituras alternativas, que vai além duma simples resenha de posições diferentes e se torna um exercício exemplar de avalia-

ção crítica da literatura secundária mais relevante acerca das questões levantadas pela autora.

A tese principal relativa ao pensamento jurídico kantiano é a de que “a justificação de Kant do princípio do direito é uma fundamentação moral, mas que não é derivada diretamente do princípio supremo da moralidade [isto é, do imperativo categórico], que é sintético a priori, e sim expressa um direito humano inato: o direito à liberdade” (p. 19). Tonetto justifica a ideia de que o direito, para Kant, pressuporia “a liberdade transcendental como condição da imputabilidade jurídica” com base na noção de pessoa usada na Doutrina do direito (“Pessoa é aquele sujeito cujas ações são passíveis de uma imputação”) e com base numa passagem da segunda Crítica, na qual se afirma que sem a liberdade transcendental nenhuma imputação é possível. Destarte, a própria noção de imputabilidade, tão central para uma teoria do direito, aponta para a necessidade de recorrer à noção kantiana de liberdade transcendental e, portanto, para a necessidade de levar em

conta a noção de autonomia moral também na análise da doutrina kantiana do direito.

No primeiro capítulo, Tonetto reconstrói o conceito kantiano de liberdade, desde a primeira Crítica, na qual ela aparece como espontaneidade, até as obras de filosofia prática, onde ela aparece como autonomia moral. Ao fazer isso, a autora aponta para os problemas e as tensões presentes nos textos kantianos (por ex. para a circularidade do argumento que deveria mostrar a realidade da liberdade na Fundamentação da metafísica dos costumes). No segundo capítulo, a autora passa a analisar a noção de liberdade utilizada pelo filósofo alemão na Doutrina do direito. Este capítulo é central para a discussão da fundamentação moral do direito em Kant. Tonetto salienta muito apropriadamente a centralidade da noção de “dever” para entendermos o conceito kantiano de liberdade: “todos os deveres são estabelecidos a partir da necessidade de se preservar a existência dos seres livres, de possibilitar o exercício da liberdade dos indivíduos, de desenvolver os talentos necessários para estabelecer e alcançar livremente certos fins” (p. 55). O fato de iniciar sua exposição acerca do conceito de liberdade por uma análise minuciosa do conceito de dever permite a Tonetto colocar o alicerce para a sucessiva exposição do conceito de direito como lugar de realiza-

ção da liberdade externa. Ao mostrar a complexidade e ambiguidade da distinção kantiana entre os vários tipos de deveres, ela aponta para aqueles que pertencem à doutrina da virtude e à doutrina do direito, respectivamente, mas também para aqueles que podem pertencer às duas esferas, pelo menos do ponto de vista do conteúdo. Destarte, a distinção entre deveres objetos duma legislação interna ou externa, por um lado, e entre moralidade e legalidade, por outro, se torna central para uma correta compreensão da filosofia prática kantiana na sua integridade, isto é, daquilo que na *Metafísica dos Costumes* Kant passa a chamar de âmbito da moral, que compreende os dois domínios da ética e do direito. Através duma cuidadosa discussão do papel desempenhado pelos três princípios do Pseudo-Ulpiano na *Metafísica dos Costumes*, Tonetto mostra como se constitui a diferença entre estes dois domínios. Contudo, não é simplesmente com base em tal diferença que a autora afirma (e, ao fazer isso, ela toma posição sobre uma questão entre as mais polêmicas e mais discutidas pelos comentadores) que o princípio do direito não deriva do da ética, isto é, do imperativo categórico. Antes, ela aponta (depois de ter apresentado e discutido as posições de vários comentadores) para a natureza analítica do primeiro como sendo oposta à natureza

sintética a priori do segundo. Sendo assim, o princípio (analítico) do direito deriva do “direito inato à liberdade” (p. 115).

A partir de tal direito, Tonetto reconstrói um sistema de direitos que, embora não explicitamente derivados dele pelo próprio Kant, podem a ele ser reconduzidos. Kant define alguns entre tais direitos como sendo “inatos”, e Tonetto demonstra, de maneira convincente, que o uso do termo não está em contradição com a afirmação kantiana de que existe um único direito inato, a saber, a liberdade, já que os direitos em questão são “derivados analiticamente do direito à liberdade” (p. 117). Tais direitos são o à igualdade, o a ser seu próprio senhor, o à qualidade de ser irrepreensível, o a fazer o que não afeta o direito dos outros, o da criança a ter o cuidado dos pais, o à posse da terra em geral (mas não à propriedade em particular). A análise de tais direitos representa um dos momentos mais originais deste livro, já bastante inovador.

Seja-me concedido efetuar uma reflexão crítica pessoal: Embora concorde com a conclusão da autora relativamente à não derivação do princípio do direito do imperativo categórico da ética, não tenho certeza de que isso implique uma fundamentação moral do direito baseada no direito à liberdade. Em primeiro lugar, o que Kant diz não é que há

um direito inato à liberdade, mas sim que a liberdade representa o único direito inato. A própria Tonetto cita este passo kantiano, mas parece não considerar relevante esta distinção: ela é relevante porque, ao dizer que a liberdade é o único direito inato, se está afirmando que todos os homens são livres por natureza; afirmando que há um direito inato à liberdade, se está afirmando que todos os homens têm um direito a serem livres, embora nem sempre o sejam. Esta interpretação parece, contudo, conciliar-se com o fato de Kant afirmar, por um lado, que a liberdade é o único direito inato e originário, “pertencente a cada homem por força da sua humanidade” (RL 6: 237), mas, por outro lado, limitar de fato e de antemão o exercício de tal direito aos indivíduos do sexo masculino, maiores de idade e independentes economicamente. Ficam excluídos do gozo completo de tal direito os menores (mas só temporariamente), as mulheres (para sempre e naturalmente, como diz Kant, deixando claro que ao falar de “cada homem” ele está pensando na realidade em seres humanos do sexo masculino) e as pessoas não independentes economicamente (no que diz respeito à cidadania ativa). Por outro lado, estas limitações mostram que a liberdade em questão não é absoluta, mas acaba sendo exercida de maneira mais ou menos ampla. Isto é possível só

porque (este é o segundo ponto sobre o qual tenho minha perplexidade em relação à posição da autora sobre a fundamentação do direito), tal liberdade é a mera liberdade externa, que não corresponde à autonomia moral ou liberdade interna. Seria impensável limitar o exercício desta última ou excluir dele as mulheres, por exemplo. A liberdade interna é absoluta, no sentido de que ou bem ela é exercida pelo sujeito ao obedecer à lei moral, ou bem o sujeito renuncia a ela escolhendo obedecer a motivos patológicos. Ora, se a liberdade externa, apesar de constituir o único direito inato, pode ser limitada significativamente (no caso de alguns criminosos, por ex., eles perdem completamente tal direito, podendo-se tornar meros objetos nas mãos do Estado: cf. RL 6: ...), ela não pode possuir o mesmo status que a liberdade moral ou interna. Portanto, não tenho certeza de que, como afirma Tonetto, “o direito inato à liberdade” (ou melhor: a própria liberdade enquanto direito inato) possa ser definido “um direito moral, isto é, um direito humano universal” (p. 124).

Na sequência do texto, Tonetto passa a considerar a relação entre direito privado e direito público, mostrando a importância do Estado para a garantia dos direitos individuais. O centro do capítulo é formado por uma análise das três qualidades que, segundo

Kant, caracterizam os cidadãos duma república: liberdade, igualdade e independência civil (talvez esta última característica tivesse merecido mais atenção, sendo este um dos assuntos mais polêmicos entre os comentaristas). O capítulo, e com ele a parte sobre Kant, termina com algumas páginas muito interessantes dedicadas à questão da proibição da rebelião, que o filósofo alemão levanta em vários lugares da sua obra. Aqui se mostra também uma possível ligação entre a filosofia política e jurídica de Kant e sua filosofia da história – uma ligação que, naturalmente, a autora não pôde tratar neste contexto.

Se falar em “direitos humanos” em Kant já pode estranhar, uma vez que o filósofo de Königsberg nunca usa o termo, ainda mais seria de estranhar que se fale neles em Habermas, já que este autor afirma expressamente em *Direito e democracia* que os direitos individuais só podem ser garantidos como direitos fundamentais dos membros duma comunidade jurídica. Contudo, fica evidente que, se, por um lado, tais direitos são garantidos somente no contexto empírico duma comunidade jurídica específica, isto é, dum Estado particular, por outro lado, sua fundamentação se serve dum princípio de cunho normativo universalista como o Princípio do Discurso (D) e a atribuição do gozo

deles se estende a todos os indivíduos submetidos ao sistema jurídico da comunidade em questão, ainda que de maneira diferente (os direitos políticos, entre outros, são garantidos *in primis* aos cidadãos, mas isto não significa que os direitos políticos dos estrangeiros não sejam reconhecidos, por ex. permitindo-lhes participar de suas eleições nacionais nos consulados etc.).

A tese principal de Tonetto relativamente ao pensamento jurídico habermasiano é a de que Habermas busca “uma fundamentação do direito independente da ética discursiva, isto é, neutra sob o ponto de vista de um conteúdo moral”, mas que, todavia, a própria teoria do discurso, da qual Habermas se serve para reconstruir o direito, “também se apoia em pressupostos valorativos, portanto, morais” (p. 25). Contudo, à diferença do que aconteceria em Kant, no qual “existe uma fundamentação moral forte do direito”, em Habermas tal fundamentação moral seria “fraca, negativa, indireta”, limitando-se basicamente à ideia de que “o direito não pode ir contra a moral” (p. 195).

Servindo-se da leitura que Klaus Günther dá da teoria discursiva, Tonetto esclarece em que sentido direito e moral permanecem separados em Habermas. Em seguida, ela reconstrói a posição habermasiana em rela-

ção à gênese dos direitos, assim como à cooriginariedade de autonomia privada e pública e de direito e Estado. Particularmente interessante nesta parte é a discussão da questão se a fundamentação de alguns direitos (a saber, os que pertencem ao quinto conjunto de direitos mencionados em Direito e democracia: os direitos sociais, ecológicos etc.) não acaba prejudicando a autonomia pública e privada do indivíduo ou até tornando impossível garanti-la (p. 219 e ss.).

A fim de melhor esclarecer a relação entre moral e direito, Tonetto opera uma comparação entre a posição de Habermas e a de Ronald Dworkin no que diz respeito à fundamentação de direitos. Os dois autores recusam uma fundamentação que seja meramente positivista ou que se sirva dum princípio utilitarista. Contudo, na leitura de Habermas (e da autora), Dworkin “não equaciona suficientemente os direitos humanos com a soberania popular”, inscrevendo-se assim na tradição liberal que atribui a primazia às liberdades individuais básicas e, portanto, “não consegue resolver a tensão entre esses direitos e sua legitimação via princípio da democracia”, como, pelo contrário, o faz Habermas. Neste contexto, a autora lembra que a intenção habermasiana é justamente a de “construir uma síntese entre a tradição

liberal dos direitos humanos e a tradição republicana eliminando a tensão entre elas” (p. 228).

Neste sentido, o empreendimento habermasiano se diferencia bastante do kantiano, que permanece no âmbito da tradição liberal. Um dos méritos deste livro consiste precisamente em mostrar de que maneira dois pensadores que veem a relação entre direito e moral de maneira diferente e que atribuem peso diferente à autonomia política dos indivíduos,

colocam no centro de sua respectiva teoria do direito a noção dos direitos individuais, fazendo dela o cerne de tal teoria. O diálogo entre Kant e Habermas é o diálogo entre diferentes visões desta noção central para a filosofia política e do direito: um diálogo que o livro de Tonetto consegue tornar vivo e instigante para o leitor.

Alessandro Pinzani (UFSC)