

## DIREITO E MORAL: CONCEPÇÕES SOBRE NÃO-VIOLÊNCIA

Vicente de Paulo Barretto<sup>1</sup>Aline Andrighetto<sup>2</sup>

*“A dignidade é algo que todos possuímos em virtude da humanidade em nossa pessoa”, e isso fundamenta os deveres de respeito mútuo e respeito próprio”. Michael Rosen*

**Resumo**

O presente artigo objetiva explicar como os conceitos Kantianos sobre o Direito e Moral tornou-se importante para o Estado democrático de Direito no sentido de contribuir para a concepção e normas eficazes no combate a violência no Brasil. Buscou-se ainda verificar a posição que indivíduos ou grupos de indivíduos ocupam em relação a outros seres humanos, e ainda, sua atuação perante a sociedade e de que modo a sua atuação pode ser transformadora no sentido de respeitar o ser humano de modo a garantir e respeitar princípios de dignidade humana e garantir a proteção dos Direitos Humanos.

**Palavras-chave:** Moral; Dignidade; Direitos Humanos; Violência.

## INTRODUÇÃO

O emprego da filosofia com o intuito de acrescentar e fazer considerações acerca da vida humana não é novidade. E embora não haja apenas uma fonte precisa, o conceito de dignidade é um tema recorrente nos escritos contemporâneos.

Para alguns autores a dignidade de todos os seres humanos está fundada em sua semelhança objetiva com Deus, mas além deste contexto, é importante compreender que há uma responsabilidade comum de todos os seres humanos em defender a dignidade e o valor da pessoa humana, bem como impedir a violação de seus direitos.

---

<sup>1</sup> Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNESA. Professor do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS; Decano da Escola de Direito da UNISINOS. Pós-doutor pela Maison des Sciences de L'Homme, Paris. Professor visitante da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coordenador-científico do Dicionário de Filosofia do Direito e do Dicionário de Filosofia Política. Consultor ad hoc da área de Direito e de Filosofia da CAPES. Consultor ad hoc da área de Direito do CNPQ. Bolsista de produtividade científica do CNPQ nível 1. E-mail: vpbarreto@terra.com.br

<sup>2</sup> Doutoranda em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos- UNISINOS. Membro do Núcleo de Direitos Humanos da Unisinos. E-mail: alineandrighetto@gmail.com

Importante mencionar a relevância do respeito para com o outro ser humano no que se refere a princípios éticos e valores.

Quando observado o conceito de dignidade do ponto de vista da filosofia, é importante considerar que o respeito pelas pessoas com relação a seus direitos, de maneira que um não possa existir sem o outro e com isso, compreende que a dignidade faz parte das reivindicações de direitos. Pode-se compreender que “respeitar uma pessoa, ou considerá-la dotada de dignidade humana, é simplesmente pensá-la como sujeito potencialmente capaz de reivindicações”. (FEINBERG In ROSEN, p.26)

A dignidade não é uma propriedade universal e inalienável dos seres humanos, algo que ofereça uma razão fundamental para usufruírem de direitos básicos iguais relativamente às ações do Estado e dos demais integrantes da raça humana, mas a proteção indelegável dos direitos humanos.

Cabe salientar que as decisões judiciais pretensamente fundamentadas no núcleo interno transcendental são substanciadas pela importação de um ou outro sentido de dignidade, o que causa em um contexto social uma confusão no momento de definir este conceito, pois a idéia de dignidade envolve a expressão de respeito pelo valor da humanidade, respeito, profundidade e importância.

Kant desempenhou um papel importante ao relacionar a dignidade com a idéia de que os seres humanos são dotados de um valor intrínseco, incondicional, e por esta referência à sua famosa afirmação de que todos os seres humanos devem sempre ser tratados como fins em si mesmos, é que são feitos tantos esforços para traduzir o princípio do respeito pela dignidade em decisões judiciais e morais práticas, a fim de compreender o termo dignidade em sua estrutura e aplicação.

O que se busca discutir não é apenas a posição que indivíduos ou grupos de indivíduos ocupam em relação a outros seres humanos, mas sua atuação perante a sociedade e de que modo a sua atuação pode ser transformadora no sentido de respeitar o ser humano de modo a garantir e respeitar os Direitos Humanos.

O presente artigo objetiva explicar como os conceitos Kantianos sobre o Direito e Moral tornaram-se importantes para o Estado democrático de Direito no sentido de contribuir para a concepção e normas eficazes no combate a violência no Brasil. A problematização desenvolve-se com o intuito de responder questões importantes sobre o tema e saber como são estabelecidas normas de Direito em uma sociedade que segue/ou não preceitos democráticos morais para a concretização de Direitos Humanos? De que maneira estes preceitos morais influem nas concepções de dignidade humana sob o aspecto da violência na sociedade?

O trabalho será orientado pelo método bibliográfico desenvolvido com base em pesquisas na literatura sobre filosofia, dignidade e Direitos Humanos.

## NOTAS KANTIANAS SOBRE DIREITO E MORAL

O conceito de dignidade desenvolvido por Kant aparece relevante na teoria dos direitos humanos, no sentido de desenvolver um pensamento ético. A contribuição kantiana para a reflexão sobre o estado democrático de direito caracteriza-se pela ênfase na necessária complementar moral e o direito, como condição de institucionalização de uma forma de regime político. “A relação entre essas duas ordens normativas assume função destacada no quadro do estado contemporâneo porque em função delas é que se pode estabelecer o argumento legitimador do sistema democrático”. (BARRETTO, 2010 p.31)

O Estado democrático de direito tornou-se diferenciado em virtude de sua fonte moral, pois é como inicia o sistema político institucional e jurídico. A Constituição brasileira tem fonte moral por ser fruto da manifestação da vontade de agentes morais autônomos, estabelece limites ao arbítrio e à desigualdade social. Regimes democráticos distinguem-se pela simples manifestação da vontade da maioria e tornam-se um regime dotado de valores morais que o fundamentam e justificam.

O direito, para Kant, enquanto vinculado a uma obrigação moral a este correspondente tem a ver, com a relação externa e prática de uma pessoa com outra, onde suas ações possam ter influência entre si. Isto não significa que a relação da escolha de alguém com a mera aspiração de outrem como nas ações de beneficência ou crueldade para com o outro, ainda, na relação recíproca de escolha, não se leva de modo algum em conta a matéria da escolha, pois o fim que cada um tem em mente com o objeto de seu desejo. “O direito é, portanto, a soma das condições sob as quais a escolha de alguém pode ser unida à escolha de outrem de acordo com uma lei universal de liberdade”. (KANT, 2003, p. 76)

O estudo sobre a tradição kantiana torna-se mais urgente quanto o esvaziamento da perspectiva positivista, no contexto da cultura moderna, e com isso, a construção de um novo paradigma teórico na teoria do direito é repensado, com o intuito de responder às exigências de legitimidade da ordem jurídica do estado democrático de direito. “As relações entre valores morais, ordem jurídica e justiça, que deitam as suas raízes na tradição do pensamento do Ocidente, ressurgiram, entretanto, como *vexata quaestio* nos conflitos culturais, sociais e políticos que ocorrem nas sociedades contemporâneas”. (BARRETTO, 2010, p.31). Esse fato torna mais premente a recuperação do pensamento kantiano no sentido de esclarecer argumentos constitutivos do discurso jurídico no estado democrático de direito.

Ao libertar-se da tradição metafísica, a filosofia kantiana estabeleceu os princípios filosóficos da Modernidade, os quais seriam caracterizados como a época histórica na qual o homem erigiria a razão como instrumento do conhecimento e do agir humano. Kant coloca que a época do Iluminismo representou a libertação do homem do estado de tutela em que se encontrava, o qual fora submetido a um Estado de

dependência em virtude de não fazer uso público da razão.

A revolução kantiana constituiu-se em reconhecer que os problemas centrais da filosofia tais como da metafísica, não encontravam respostas adequadas na tradição filosófica, e a partir disso, iniciou uma investigação a qual possibilitou a determinação de um projeto filosófico de Kant, instituindo um patamar epistemológico comum sobre o conhecimento humano.

A respeito dos limites sobre o conhecimento humano argumentando como na ordem do conhecimento, as leis da razão impõem-se, a partir disso, a Crítica da Razão Prática estabelece que, na ordem da ação humana, a razão pura e prática, dirigindo de modo incondicional e formal a ação humana, determina o imperativo categórico do dever de modo apodítico. (BARRETTO). Esta crítica ao julgar estabelece os princípios que regem a comunicação intersubjetiva.

Para Kant, o objetivo principal, no âmbito da filosofia, foi encontrar os fundamentos do Direito e do Estado a partir dos conceitos *a priori*, ou seja, princípios de uma razão jurídica prática pura, as quais justificarão racionalmente as restrições ao exercício da vontade soberana, na forma encontrada nos regimes absolutistas do século XVIII. Para o autor, a crítica principal seria a constatação de que no domínio prático, o Direito, nunca se propôs a uma reflexão filosófica que investigasse princípios que servissem de fundamentos racionais para a ciência do direito.

Kant procurou encontrar uma fundamentação para uma metafísica dos costumes, projeto este que se desdobrou na formulação da teoria das virtudes e da doutrina do direito, sua idéia de metafísica dos costumes partiu do pressuposto, de que para além dos diferentes códigos culturais de moralidade e dos sistemas jurídicos positivados, tornava-se possível que a inteligência humana possa apreender o universal, no caso a resposta à questão a respeito da particularidade das normas morais e das leis jurídicas. O que necessitava o pensamento filosófico, para o direito, era uma filosofia crítica que pudesse satisfazer à problemática que fundamenta a análise, e com isso, verificar a realidade jurídica sob uma ótica universal, mas isso somente seria possível se estivessem explicitadas as relações entre a moral e o direito.

Douzinas comenta que o positivismo define a lei como uma totalidade de regras, normas ou declarações normativas que tem por objetivo regular a conduta humana e deriva todos os direitos a partir dessas regras. Para a jurisprudência positiva, em seus vários aspectos, a lei pressupõe e promove direitos individuais; inversamente, direitos legais pressupõem e dependem de um sistema objetivo de regras (DOUZINAS, 2009, p.239).

O autor ainda desenvolve argumentação sobre a natureza da obrigação e demonstram como essa idéia estrutura outros sistemas para tornar possível a distinção entre moral e direito. Esta teoria consiste em sistematizar a filosofia moral por ele chamada de “filosofia prática universal”. O pensamento de Kant consiste em submeter o sistema jurídico ao tribunal da razão a fim de descobrir os parâmetros os quais permitiriam compreender o

sentido de todo o ordenamento jurídico. Mesmo assim, não se pode assim, atribuir a Kant uma teoria pura do direito, pois para ele, “o conceito do direito é um conceito puro, mas apoiado na prática” (BARRETTO, 2010 p.37). Prevê limitações do conhecimento humano no momento da aplicação do conceito aos diferentes casos, quando toma posição de precaução onde a filosofia servirá para a aproximação de todo o sistema jurídico e não conseguirá compreendê-lo em seu todo.

Kant já antevira as dificuldades explicitadas pelas ciências sociais, nascidas sob o influxo do positivismo do século XIX. As ciências sociais, descritivas das experiências humanas, e especificamente a antropologia, permanecem no patamar mínimo de abstração, não permitindo que se tenha uma visão crítica da própria realidade que se pretende analisar. (BARRETTO, 2010, p.38)

A filosofia kantiana desenvolve-se a partir de uma realidade empírica, onde os sistemas jurídicos legítimos são fruto de sua obediência a princípios gerais do direito e esses princípios têm uma natureza jurídica. Pode-se dizer, então, que o direito se ocupa da liberdade externa, da manifestação da vontade livre entre pessoas, independente de paixões e desejos. Kant formula o princípio universal do direito: “É justa toda a ação que permite ou cuja máxima permite a coexistência da liberdade de arbítrio de um com a liberdade de outro, segundo a lei universal”. (BARRETTO, 2010, p.39)

De outro modo, a metafísica dos costumes, contempla dupla face do agir humano, onde a moral e o direito dividem-se em duas doutrinas: da virtude e do direito; foi escrita com a finalidade de examinar as relações as quais complementam a moral e o direito.

O direito, para o filósofo, é constituído de obrigação diante da lei e da faculdade do poder público onde todos devem cumprir a obrigação, com isso, verifica-se que o direito nasce da possibilidade de uma coação recíproca geral a qual regularia o exercício da liberdade pela sociedade. Procura os fundamentos de uma ética válida universalmente, a qual tenha como fundamento o princípio supremo da moralidade, e ainda o imperativo categórico. Neste sentido, pode-se colocar que o princípio da autonomia da vontade consiste na sujeição do homem à lei moral, tomando livre na medida em que se submete a sua lei própria, no entanto universal.

Kant opõe-se ao relativismo, ao ceticismo e ao dogmatismo, onde o julgamento e o ato moral não dependem de sentimentos pessoais, de decisões arbitrárias de valores sociais e culturais ou de convenções. A ação humana é submetida a obrigações últimas, sendo o homem responsável diante de si mesmo e do outro, resultando esta ação de uma racionalidade que é própria do homem. Com isso, a fim de justificar racionalmente a ação moral obedecer-se-á ao princípio último da moral: o imperativo categórico. “O imperativo é categórico, quando representa uma ação como, objetivamente, necessária, sem relação com qualquer fim; a ação é representada como boa em si mesma”. (BARRETTO, p.44)

O autor considera que o essencial de toda a determinação da vontade mediante a lei moral é que ela será

determinada unicamente pela lei moral, expressa no imperativo categórico no sentido de expressar liberdade. A partir daí, torna-se importante colocar as formulações dirigidas à vontade do agente a partir do imperativo categórico, são elas: “age unicamente de acordo com a máxima que possa se tornar universal”, “age como se a máxima da tua ação se devesse tornar por tua vontade uma Lei Universal da Natureza”, “age de tal forma que trates a humanidade, tanto na tua pessoa, como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e jamais como meio” e “age segundo máximas que contenha simultaneamente em si a sua própria validade universal para todo o ser racional”.

O imperativo refere-se a máximas, a princípios subjetivos da ação, os quais se diferem de um indivíduo para outro e são princípios que o próprio sujeito reconhece como próprios e que contêm várias normas de orientação para a própria existência em termos pessoais e sociais. Esta fórmula racional adotada por Kant para resolver a questão da adequação das máximas ao dever consiste no emprego da ideia de razão prática e da autonomia, nela se encontra também o conceito de liberdade, onde a vontade livre é vontade submetida a leis morais expressando autonomia. “O princípio da autonomia implica que se escolham somente aquelas máximas do nosso próprio querer que possam, simultaneamente, ser consideradas como lei universal, ou seja, de acordo com imperativo categórico” (BARRETTO, 2010, p.46)

Para o filósofo, liberdade, ao pressupor obediência à lei moral, exclui qualquer forma de consideração egoísta, pois a obediência tem em vista somente o outro, a quem a lei moral manda que se trate como um fim em si mesmo. Este conceito de liberdade oferece aportes para a construção da ideia de dignidade humana.

Dito de outro modo, a lei universal do direito age externamente de modo que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal, e esta é verdadeiramente uma lei que impõe determinada obrigação, mas não guarda de modo algum a expectativa e também não impõe exigência, de modo a restringir liberdades a essas condições simplesmente em função de determinada obrigação. A razão diz apenas que a liberdade está limitada as condições em conformidade com sua ideia e que ela pode ser ativamente limitada por outros, com isso, ela o diz como um postulado não suscetível de prova adicional. (KANT, p.77)

Kant coloca a existência de um princípio prático da razão que mencione a vontade humana a qual pressupõe que a natureza racional exista como fim em si, e com isso, a submissão da lei que ordena. Elas remetem a uma ligação sistemática de leis objetivas comuns, isto é, a um “reino dos fins”, ou seja, a um estado no qual cada homem é um fim em si mesmo e somente nesse “reino”, o homem é livre, um ser autônomo.

Para o autor, vínculos de obrigatoriedade entre a ação da administração, da legislação e da constituição positiva, ainda a ideia de justiça política para o qual tudo pode ser elevado ao nível de direito, o direito se encontra, sujeito às obrigações morais. No entender de Kant, não ocorre uma separação conceitual entre a moral e o direito, mas uma separação analítica.

Barretto menciona que Kant apresenta o homem não como ele é, mas como deveria ser. Dentro dessa perspectiva, Kant argumenta como pertence à faculdade de julgar estética realizar a síntese do mundo da natureza e com o da liberdade, ou seja, os requisitos da razão teórica e da razão prática. (2010, p. 49)

A respeito do dever, diz-se que este se define como a necessidade de realizar uma ação por respeito à lei, neste sentido, pode-se colocar que a ação a que cada um é obrigado, sendo a obrigação a necessidade de uma ação livre exercida sob a influência do imperativo categórico da razão. Assim, para a metafísica dos costumes o dever é o único instrumento das ações morais, o qual determina limites do arbítrio e nas ações relativas ao direito o dever tem lugar, bem como a legalidade, no caso de desobediência de uma sanção, legalmente prevista e definida.

A explicação dada segundo a Metafísica dos Costumes, a lei se compõe de uma parte que apresenta como objetividade necessária, transforma a ação num dever e na outra parte, o motivo relaciona a representação da lei com o princípio subjetivo da vontade, que faz do dever um motivo. “Os deveres de direito dizem respeito à legislação externa. A legalidade, portanto, é a conformidade da ação com a lei, sem levar em conta os motivos”. (2010, p.51)

Essa proposição coloca que o direito surge da possibilidade de vincular coerção recíproca universal com a liberdade de todos, pois como o direito geralmente possui como objeto somente o que é externo nas ações, requer apenas fundamentos externos para determinar a escolha, pois somente então é ele puro e não mesclado a quaisquer preceitos da virtude. A lei de uma coerção recíproca necessariamente em harmonia com a liberdade de todos sob o princípio da liberdade universal é a construção de conceito, a sua apresentação em intuição a priori, por analogia com a apresentação da possibilidade dos corpos se movendo livremente sob a lei da igualdade da ação e reação. (KANT, 2003, p.78)

Para a teoria de Kant, quando o jurista procura o direito, compreende que é aquilo que é justo, ou define o direito como apenas lei. Mesmo no tribunal, o juiz diz o que é direito conforme a lei, a decisão judicial, segundo o autor, não deixa de expressar um relativismo empírico. Podem ser encontrados pressupostos, a partir dos quais se desenvolve a idéia de direito no sentido de relação exterior e prática de uma pessoa com outra, onde suas ações possam influir sobre outras ações no que diz respeito à relação do arbítrio do agente com o arbítrio do outro. Ainda, para o filósofo, o princípio universal do direito advém de um princípio geral, que antecede e menciona que justa é toda ação que por si, ou por sua máxima, que não constitui um obstáculo à conformidade da liberdade do arbítrio de todos com a liberdade de cada um, segundo leis universais.

Pretende, assim, o direito limitar a liberdade pessoal irrestrita de cada indivíduo, própria da natureza humana no estado de natureza, é neste ponto que Kant desenvolve a teoria da liberdade, como existência e como autonomia, idéia angular em todo o sistema do pensamento ético- filosófico e político. A idéia do justo e do injusto insere-se, assim, no quadro de uma teoria da liberdade. É com este pensamento que este trabalho procura

discutir o conceito de justiça na sociedade atual, como é possível definir o que a lei define como moral com relação ao grupo inferiorizado por causa de sua cor, classe social e baixa escolaridade. A moralidade da lei pode ser interpretada como justa quando oprime o ser humano menosprezado? Barreto coloca que embora o direito tenha fundamento na consciência da obrigação de todos segundo uma lei geral, e essa consciência não é seu móbil. Ao contrário, é a possibilidade de uma força exterior conciliável com a liberdade de todos, segundo leis gerais, há de se considerar que o direito de resistência ou a desobediência civil surgem em situações limite, onde há possibilidade de ocorrer a ruptura do pacto estabelecido entre cidadãos livres e iguais, mas para Kant, “a rebelião destrói a autoridade que dita o direito, logo, destrói o próprio Estado de Direito, o que termina pelo retorno da sociedade ao estado de natureza ou de guerra contra todos”. (2010, p.55)

O que se vê na sociedade brasileira pode ser considerado como quebra da moralidade legal, onde o uso da força expõe e ameaça o ser humano. Com isso, cabe ressaltar o conceito racional do direito, que para Barreto, não implica somente na potestade coercitiva, mas, também e principalmente no que se definiu como a idéia dos direitos humanos, pois estes se definem como os direitos que competem a todo ser humano como tal, independente das circunstâncias pessoais, políticas e históricas. A dignidade não é, conforme menciona Rosen, uma propriedade universal e inalienável dos seres humanos, algo que ofereça uma razão fundamental para usufruírem de direitos básicos iguais relativamente às ações do Estado e dos demais integrantes da raça humana: direitos humanos.

## DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E DIREITO

Ao falar de dignidade, faz-se importante mencionar fatos históricos no sentido de fazer vigorar no desenvolvimento Europeu esforços para diminuir ou contrapor-se a situações de violência, segundo Joas, esta situação se manteve em vigor até parte do século XX nos Estados Unidos, e ainda hoje vigora para o combate sobre a tortura e da pena de morte em países como a China ou o apedrejamento de adúlteras no Oriente Médio, como prática comum (2012, p.62). Há um consenso entre países quanto à proteção aos direitos humanos e à rejeição de castigos cruéis e degradantes, com isso, torna-se ainda mais discutível questão como rejeição a pena de morte e outras formas de execução. Rosen comenta que a dignidade se originou como um conceito que denota status social elevado e as honrarias e o tratamento respeitoso que se deviam àqueles que ocupavam tal posição. (p.31) Pode-se dizer que houve uma “humanização” da execução penal, e conjuntamente há de se falar em um retrocesso do pensamento humano, advindos com conquistas importantes para os direitos do homem advindas com a Carta de 1948, fica o impasse sobre a existência e freqüência de crimes como tortura, cárcere privado, homicídios, terrorismo, crimes que atentam contra a vida humana de forma tão violenta.

Há necessidade de uma nova compreensão para se chegar ao entendimento da idéia moderna sobre a

cultura penal européia, e far-se-á esta exposição para clarear a história, a qual se torna de grande importância sobre os fatos ocorridos no século XVIII. Pois ainda existem resquícios na sociedade atual de fatos históricos ocorridos na época. Ou seja, há uma expectativa de mudança de valores e em seguida, proposição de uma teoria capaz de auxiliar na resolução de conflitos violentos. Para Rosen, o que está em questão não é apenas que posição certos indivíduos ou grupo de indivíduos ocupam em relação a outros seres humanos em uma determinada sociedade, mas que posição ocupa os seres humanos como um todo na ordem do universo. (p.32)

“O mito do Iluminismo” se difundiu como forma literária da epopéia heróica. Conta a história que o herói é um intelectual milanês jovem e muito tímido, que, com 25 anos de idade senta-se para escrever, em menos de um ano, um manuscrito publicado no ano de 1764, fala-se de Cesare Beccaria, autor da obra “Dos delitos e das Penas”, considerado livro proibido, pois apresentava o fim da violência. “Maus-tratos e tortura, todas essas coisas terríveis, de fato foram eliminadas ou ao menos atenuadas nos processos penais de todos os Estados; *e isso é obra exclusivamente de um livro*”. (JOAS, 2012, p.64)

A história mostra que, há muito tempo, a vida dos seres humanos vem sendo e, por razões incompreensíveis, dominada por costumes, usos e preconceitos que perderam todo o sentido, no que diz respeito a questão da violência. As práticas atuais evidenciadas demonstram inércia com a preocupação sobre a dignidade da pessoa humana, percebe-se que estas, em sua grande maioria, correspondem a interesses de alguns indivíduos. Assim, Beccaria chama as regras vigentes do sistema penal de “resíduos da mais bárbara das eras”. (2012).

Para Joas, “conceber as leis como ‘contratos entre pessoas livres’ e explicitá-las sistematicamente a partir de um único ponto de vista, a saber, o de acarretar ‘a maior felicidade possível distribuída entre o maior número possível de pessoas’”. (2012, p. 65)

Com isso, há uma grande importância em realizar uma dedução rigorosamente lógica a partir dos princípios para uma configuração adequada das leis e da justiça penal até em seus detalhes. Assim, a origem das punições resistirá na quebra do contrato social onde indivíduos firmaram no passado para pôr um fim no estado natural de guerra permanente. A partir dessa origem das punições resultam de imediato os limites da legitimidade de todo ato punitivo por parte do Estado. “Rejeita-se expressamente o critério de punibilidade que consistiria na intenção mais ou menos má do criminoso”. (JOAS, 2012, p.66)

Há uma suposição de que seria possível quantificar com precisão o prejuízo de um crime para a sociedade através da pena, assim como o efeito de uma punição sobre o criminoso. Com essa idéia, o iluminista Beccaria chegar a ponderações importantes, ele constata que o efeito intimidador das punições anunciadas não reside na crueldade destas, mas que infalivelmente não deixarão de ser aplicadas e o seu efeito intimidador não está na grandiosidade da punição, mas em sua posição relativa no rol das punições, e que o endurecimento destas está sujeito a uma espécie de lei da utilitária, onde haveria a crescente crueldade da execução penal. Para ele, “os crimes

que os homens não consideram nocivos aos seus interesses não afetam o suficiente para provocar indignação do povo” (2004, p.81). Conclui Beccaria que a tortura não pode ser um modo de investigar a verdade, mas apenas um teste da capacidade de resistência do suspeito, pois seria um meio seguro de inocentar criminosos fortes e condenar inocentes fracos.

Se as punições têm de ser fundamentadas com base no modelo do contrato social, é importante colocar que qualquer indivíduo então, ao firmar esse contrato, colocada em jogo sua de sua liberdade privada, pudesse ter dado aos demais a autorização para matá-lo. Beccaria questiona-se sobre a possibilidade de uma sociedade que admita pena de morte, não obstante a proibição sob ameaça de punição, a tentativa de suicídio. Para o autor, não há lógica no pensamento, pois, se há possibilidade ceder a outros o direito de matar, deveria então, dispor do meio de matar-se, e com isso, conclui que a pena de morte jamais poderá ser justa. “Ela é, muito antes, guerra da nação contra um cidadão, por considerar a aniquilação da existência deste como necessária ou proveitosa”. (JOAS, 2012, p.68). O próprio autor questiona-se sobre as condições sob as quais as mudanças por ele exigidas podem se tornar possíveis, pois acredita que a longa vivência em sociedade terá um efeito atenuador global sobre os costumes. Eis a preocupação com os costumes a que se referia Kant na sessão anterior.

Certamente estas preocupações chamam a atenção para o aspecto característico do processo, que não é a humanização do ato punitivo, mas a “sensibilidade” do ser humano.

Beccaria já contextualiza desde seu tempo e percebe como o ser humano está determinado pela superstição, ganância e opressão. Para o autor, o conhecimento das leis é uma razão para se deixar de cometer crimes. Outra objeção contra a compreensão iluminista está na incapacidade do autor vislumbrar nas práticas e nos modos de pensar por ele combatidos algo diferente de resíduos caóticos, ilógicos e supersticiosos do passado bárbaro. Contextualiza ainda o autor que o homicídio deveria ser considerado como o pior de todos os crimes, sem atentar para o fato de que a história do direito de modo algum confirma isso, pois outros crimes tiveram peso maior que o homicídio de um ser humano “profano” e a partir deste pensamento, o homem não tem acesso a conceitos como dignidade e honra no contexto do direito penal.

As objeções sobre a tortura de Beccaria possuem longa história e por esse motivo é possível reconstituir, a partir de outros pensadores do iluminismo, as histórias da influência sofrida, e a partir disso averiguar qual a parcela de participação e seus motivos. Por isso, pode-se dizer que não foi o Iluminismo que descobriu esses argumentos. Existe outro lado da história a ser contada sobre o “mito do Iluminismo”, o qual se torna muito importante para uma nova construção a respeito das penas violentas.

Os modelos teóricos os quais justificam a aplicação da pena representam mais um passo para normatizar pela lei a aplicação da pena. “Trata-se da superação da ideia de que o ofensor é um inimigo do qual deve a sociedade vingar-se e não, um criminoso que deve ser punido”. Assim, para Beccaria, nunca se deve punir pela

satisfação da punição. (BARRETTO; BRAGATO, 2013, p.288)

A obra de Michel Foucault “Vigiar e punir: nascimento da prisão de 1975” pode ser considerado uma das mais importantes no sentido de contribuir para o pensamento sobre modificações na justiça penal, que na obra são descritas como reorganização das técnicas do poder. Para o autor, o sistema penal não deve tratar da destruição do corpo, mas de fato da efetivação e intensificação do controle do poder sobre o corpo e espírito. Menciona ainda, que a prisão moderna é um elemento de estrutura abrangente das modernas técnicas de poder e disciplina. O Francês coloca o ponto central referente à suas objeções sobre o mito do Iluminismo, onde comenta todas as análises individuais num suposto processo de disciplinamento social, mas não nomeia atores que estejam impulsionando esse processo, que o justifiquem com idéias ou mesmo que lhe ofereçam resistência.

Para o autor, o direito de punir deslocou-se da vingança do soberano à defesa da sociedade. Mas ele se encontra então recomposto com elementos tão fortes que se tornam quase mais temíveis. O malféitor foi arrancado a uma ameaça, por natureza, excessiva, mas é exposto a uma pena que não se vê o que pudesse limitar. Volta de um terrível superpoder. E necessidade de colocar um princípio de moderação ao poder do castigo. (FOUCAULT, 1987, p.76)

Foucault destaca em sua obra que o suplício no século XVIII não é como foi para Beccaria, que declara o criminoso como ser humano antes e depois do delito, mas o criminoso é um ser do qual desligamos a compaixão, devendo ficar apenas um resíduo de épocas bárbaras, mas um componente lógico de um sistema penal onde o soberano direta ou indiretamente, faz a acusação, dá a sentença e providencia a execução. Ele reconstrói o novo sistema de pena como um sistema lógico em si. O sistema penal, para Foucault, não produziria efeitos se reformado de maneira inequívoca, para ele, a tentativa de reeducação pode levar a intensificação da punição ou a resignação e maior punição como repressão.

Das objeções em relação às teorias sobre compreensões iluministas resultam interpretações diferenciadas sobre a compreensão das mudanças ocorridas no século XVIII e que esta tenha sido a inclusão do disciplinamento. Dentro deste pensamento designa-se o conceito de ser humano daqueles que não eram considerados como criminosos e escravos.

Sobre a história do direito penal, pode-se comentar que o crime mais grave geralmente era o que se voltava contra o núcleo sagrado de um sistema comunitário, de modo que é mais fácil remontar mudanças no direito penal a mudanças na compreensão do sagrado<sup>3</sup>.

Autor importante para o debate em questão é o sociólogo Émile Durkheim, pois ele inicia a sua argumentação visando “demonstrar a ‘sacralidade’ do indivíduo na Era Moderna com a constatação de uma profunda ambigüidade no conceito de ‘individualismo’”. (JOAS, 2012, p.81) Ainda, menciona que há um

individualismo destrutivo, anarquista, o qual pode ser encontrado onde os indivíduos não são guiados por nenhum propósito mais elevado que a obtenção de seu o prazer egoísta ou proveito econômico. Durkheim não aceita equiparar, esse individualismo com a filosofia moral de Kant ou de Rousseau ou com o individualismo formulado de modo bem-sucedido na declaração dos direitos humanos. Por isso, individualistas não se entregam aos impulsos embutidos em sua natureza, mas se orientam por um ideal exigente já proposto por Kant: “agir de tal modo que todas as pessoas possam concordar com a sua ação ou então de tal modo que a máxima do seu agir possa ser universalizada”. E apesar de não fazer referência a Kant, o sociólogo referencia-se à sacralidade no mesmo lugar de fala da dignidade.

Durkheim fala sobre a sacralidade do indivíduo e da sacralidade da pessoa, como se os conceitos fossem intercambiáveis. Sobre o conceito de pessoa em distinção ao conceito de indivíduo, pode-se dizer que este possui a vantagem adicional de não poder ser entendido como antônimo de sociedade. Portanto, articula a crença nos direitos humanos e na dignidade humana “como expressão de um processo de sacralização da pessoa”. Por isso, é compreensível que o autor atribua à pessoa o título de sagrado. (2012)

Com isso, conclui o autor que a solução só pode estar na sacralização da pessoa, pois só nesta o meio para a constituição da coesão social não está em contradição com as tendências sócio-estruturais que tornaram impossíveis a coesão até então vigente. Durkheim entende que a idéia consiste numa articulação de impulsos que originalmente teriam produzido o próprio cristianismo.

A qualidade “sacralidade” é atribuída, segundo Joas, espontaneamente a objetos quando ocorre uma experiência tão intensa que ela constitui ou transforma toda a imagem de mundo e autocompreensão de quem faz essa experiência. Os elementos da situação da experiência são postos em conexão com a causa dessa intensidade. (2012, p.90).

Não há uma proposição de Durkheim para a teoria do processo da sacralização, apenas estabelece uma relação entre os aspectos específicos da sociedade moderna e uma sensibilização para os interesses da personalidade humana, sem que se possa falar de uma exposição casual ou processual.

A sacralização é processo fundamental, pois aquele que não quiser se sensibilizar, no intuito de empatia, não permitirá a manifestação de sua capacidade que talvez esteja em seu íntimo. Esta capacidade muitas vezes desumaniza sob o conceito de determinadas ideologias, categoria inteira dos seres humanos, a qual pode excluí-los, e desse modo, contribuir para aplicação sensível<sup>4</sup>.

---

<sup>3</sup> O Sagrado neste contexto refere-se à pessoa humana como objeto sagrado.

<sup>4</sup> Nas palavras de Joas, apenas uma motivação para a empatia ou ao menos uma disposição para a abertura pode nos levar a fazer o esforço da compreensão, mas esse esforço permanece um ato a ser desempenhado e que precisa ser renovado em cada situação concreta. Por isso, a efetividade real da empatia necessita uma motivação pessoal que se nutre de motivos substanciais de valor. A sacralização da pessoa nos motiva para a empatia; a empatia por si só não produz a sacralização da pessoa de todas as pessoas.

É possível exemplificar este sentimento de empatia através de uma determinada situação emocional, como é o caso do terrorismo, o qual é usado para dar plenos poderes ao Executivo mediante o relaxamento ou a invalidação de salvaguardas jurídicas e ainda a criação de espaços sem lei. Joas menciona o caso alemão, onde ocorreria a discussão a respeito da necessidade de criar um direito penal do inimigo, o qual pode ser interpretado como contrário a sacralização da pessoa, no sentido de hostilizar. Ainda é possível exemplificar através de situações de violência ocorridas no Brasil, onde jovens são discriminados em função de sua classe social, cor, religião e preferência sexual. É possível evidenciar situações de violência com jovens negros em situações de vulnerabilidade onde esta empatia não é observada<sup>5</sup>.

Para o fundamentalismo islâmico, as punições cruéis se declaram como símbolo de uma resistência, contra o Ocidente, e não apenas pela interpretação literal de antigos textos religiosos e legais, mas exatamente também em função da indignação do Ocidente ou das forças modernizantes diante dessas punições. Por isso, para Joas, “após o final do século XX, está claro para nós que a sacralização da pessoa sempre e em toda parte permanecerá ameaçada”. (2012, p.102)

É possível afirmar com isso, que o conceito de “sacralidade” permitiu e ainda permite firmar o respeito pelo ser humano como eixo de uma cultura moderna. Com isso, a situação de sacralização em um pensamento global, torna-se possível em termos mundiais além de perpassar por ameaças de diversas formas, e isso reside em um perigo enorme quando se ilustraram de diversas maneiras.

Falar de dignidade da pessoa humana elucida o pensamento a valores os quais podem levar a experiências de grande entusiasmo. Quem tem a nítida sensação de ter tomado conhecimento do bem fica totalmente a fim de compartilhar com outros esse conhecimento, de levá-los a repensar o seu modo de agir ou de demovê-los dele, e de colocar em prática a sua entusiástica convicção. (JOAS, 2012, p.105)

Mas a experiência da violência torna evidente que o que pode ser de entusiasmo para o agressor, pode provocar na vítima muito além do que sentimentos de impotência. A ampliação do olhar para as experiências de violência e impotência mostra que as fronteiras identitárias também podem ser abertas “contra a nossa vontade”, de modo a violentar-nos, mostra também que há formas destrutivas e autodestrutivas de autodesfronteirização. “A afirmação da natureza humana comum tem servido para resistir às formas degradantes de categorização em diversas culturas e épocas diferentes”. (SEN, 2007, p.36).

A referência história dos direitos humanos e o valor da dignidade humana universal demonstram que

---

(JOAS, 2012, p.98)

<sup>5</sup> É possível identificar esta afirmação através de uma pesquisa realizada no ano de 2015 no Brasil, onde chegou-se a terrível conclusão que 50% da população brasileira pensa que “bandido bom é bandido morto”. Os dados podem ser verificados no 9º Anuário Brasileiro de Segurança Pública disponível em: < <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/10/1690176-metade-do-pais-acha-que-bandido-bom-e-bandido-morto-aponta-pesquisa.shtml>>. Acesso em 12 de jan. 2016.

dois pontos de grande importância devem ser evidenciados para esta pesquisa tais como: o papel da violência para a história dos direitos humanos e em decorrência, se realmente há possibilidade de haver uma transformação de valores sociais com base nos históricos de violência. Pois, quando se parte dos textos codificados para responder a pergunta pelo papel de experiências de violência na história dos direitos humanos, é possível demonstrar rapidamente importância da história da violência. Menciona Wallerstein que “na maioria das regiões do mundo, essa expansão envolveu conquista militar, exploração econômica e injustiças em massa”. (2007, p.29). E com isso, referências diretas de barbárie, destruição e violência tornaram-se palavras cujo juízo de valor é mais claro que sua referência.

Para Kant, existem dois valores: os que são fungíveis, ou os que são dotados de um “valor íntimo” e estão acima de todo preço, pois possuem um valor incondicional, incomparável. Para ele: “No reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. Uma coisa que tenha um preço pode ser substituída por outra qualquer que lhe seja equivalente, aquela que por outro lado, eleva-se acima de todo preço e, pois, não admite equivalente, esta comporta dignidade”. (2009)

Neste ponto, a filosofia de Kant, assume papel central para a compreensão do postulado da dignidade humana, pois desempenhou um papel importante nas deliberações históricas, pois há uma referência unificadora às experiências de violência e injustiça, e o que se pode dizer é que, na medida em que essas experiências ganharam influência sobre as deliberações diretamente houve o fortalecimento das posições baseadas no direito natural. Neste sentido, a própria Declaração Universal dos Direitos Humanos, menciona o comprometimento com a dignidade humana como fundamentado com o fato de que “o desconhecimento ou o desprezo dos direitos resultam de atos de barbárie”. Eis a intenção histórica de estabelecer uma conexão de luta contra a violência. “Ao lado do nazismo, é mencionado também ocasionalmente nos textos o fascismo no sentido de uma base de certo modo “negativa” dos direitos humanos”. (JOAS, 2012, p. 111). Com isso, levanta-se a inquietação pelas conseqüências da história da violência quando tal assimilação<sup>6</sup> não tem ou não teve lugar e, em vista da dimensão desses crimes e do sofrimento causado por eles, a concepção de uma assimilação não seria totalmente inadequada, pois causa o que se pode conceituar como trauma<sup>7</sup>.

A história de violência do século XX chamou a atenção para o impacto das experiências reais de violência como evento traumatizante e com isso ocorrem diante dos debates sobre as grandes guerras. Neurastenia de guerra e neurose de trincheira são considerados grandes sofrimentos advindos do período durante a Primeira

---

<sup>6</sup> Assimilação aqui compreende identidade ou semelhança de fenômenos naturais entre si.

<sup>7</sup> A pessoa vivenciou, observou ou foi confrontada com um ou mais acontecimentos que implicaram morte real ou iminente; uma lesão séria ou um risco para a incolumidade física da própria pessoa ou de outras pessoas. 2. A reação da pessoa compreendeu medo intenso, impotência ou pavor. Em crianças, isso também pode se expressar por meio de um comportamento desconexo ou agitado.

Guerra Mundial, e considerado de modo mais intenso na Guerra do Vietnã. Com isso, diz-se que o trauma cultural pode transpor o conceito de trauma não só para coletivos, o que certamente é plausível, mas para culturas inteiras. Então, pode-se constatar que está diante de um trauma cultural quando “os membros de um coletivo sentem que foram expostos a um acontecimento pavoroso, que marcou indelevelmente a sua consciência de grupo, impregnou-se para sempre em suas memórias e alterou de modo fundamental e irrevogável a sua identidade futura”. (JOAS, 2012, p. 121)

Há uma consciência que permanece corporificada em práticas, é provável que haja também tensões entre práticas e valores. Estas práticas vigentes podem ser questionadas mediante alusão a valores declarados, assim como os valores revisados mediante alusão à práxis vivenciada.

Os processos de transformação cultural não se desenvolvem em espaço vazio, mas são influenciados por conjunções de interesses e por relações de poder. “Acontecimentos inesperados interrompem o fluxo da ação; novos tipos de experiência são articulados; o que ainda há pouco era exigência ou práxis vivenciada, torna-se obrigatório no âmbito de instituições”. (JOAS, 2012, p.131)

A partir deste pensamento, o que se deve ser ressaltado, é que, no século XVIII representantes do pensamento iluminista e também aqueles que articularam uma sensibilidade madura para com o sofrimento de todos os seres humanos pouco fizeram para que práticas violentas fossem extintas, assim como a escravidão não foi objeto de indignação moral ou crítica. Isto porque os representantes dos donos de escravos das colônias mantiveram a influência sobre o processo de formação da vontade na República, e com isso, publicações dirigidas contra a escravidão no período revolucionário, influenciaram a atmosfera cultural, ainda que não tenham logrado nenhum êxito político marcante. Há indícios de que o abolicionismo e o capitalismo industrial tiveram grande influência neste processo, e no final apenas um empurra ou atuação por motivos econômicos.

Com isso, verifica-se a motivação intensificada para a moral, a qual estava associada a deslocamentos cognitivos os quais explicam que mesmo “existindo um alto grau de motivação moral para a descentralização, a autocompreensão da responsabilidade moral dependerá de pressupostos cognitivos”. (JOAS, 2012, p.138) Estes componentes, abrem um espaço de articulação e experiências que não eram ouvidas anteriormente, elas são capazes de descentralizar a moral e são motivadas pelo sofrimento. Com isso, as experiências de opressão, injustiça e violência tornam-se traumáticas e articuláveis para aqueles de detém o poder. O movimento abolicionista, por exemplo, relata a resistência de escravos de forma contínua, e a intensificada crueldade em condições de vida e de seus relatos deixa claros os motivos morais dos ativistas.

Estas reflexões apresentam uma transformação de experiências de violência em ações guiadas pelo universalismo moral, mas que em caráter histórico e sociocientífico, também têm um ponto alto filosófico- moral, pois consiste em contrapor-se construtivamente a uma concepção, segundo a qual uma moral universalista só

poderia basear-se de modo consistente na força, uma motivação racional. Para Kant, a dignidade constitui uma qualidade de uma classe de coisas dotadas de valor que, como vimos, possui como membros a moralidade, e a humanidade. Deixando clara a concepção Kantiana em sua teoria da comunicação, pois o que se busca é investigar as forças motivadoras da violência, tanto prática quando simbólica, as quais deixam marcas profundas em tradições culturais, religiosas resultantes de ações traumáticas.

Na sacralização da pessoa residem forças motivadoras que possibilitam a percepção descentralizada e a ação político- moral para que possam ser abertos caminhos em busca de uma sociedade justa e igualitária onde não haja sofrimento. No próximo ponto serão debatidos fatores de caracterização do discurso moral do estado democrático.

### ESTADO DEMOCRÁTICO E VIOLÊNCIA: DISCURSO MORAL

Em geral as regras apresentam um conteúdo moralmente requerido, o qual deve ser obedecido, pois o que de fato se está obedecendo é o princípio moral o qual coloca seu conteúdo. Caso o conteúdo da regra seja moralmente abominável, os princípios morais aos quais se recorre para decidir se serão cumpridos, prescreveriam independentemente de sua origem. Para que se possa evitar a perda de autonomia em favor de uma maior autonomia de outros, nem sempre se justifica pelo princípio da inviolabilidade. “O procedimento majoritário da tomada de decisão assegura isso, já que é um modo das pessoas governarem a si mesmas”. (NINO, 2011, p. 302)

Neste sentido, pode-se dizer que o modo mais tradicional de justificar a democracia é precisamente aquele que sustenta que se trata da única forma de governo em que as pessoas, em vez de ficarem sujeitas aos ditames de alguém alheio a elas, permaneçam soberanas, ou seja, constituem-se no modo de governar a si mesmas, conforme mencionou Lincoln em sua definição de democracia: “a democracia como governo do povo, pelo povo e para o povo”. A concepção de povo como ente coletivo não está apta a resgatar o ideal de governo do povo e pelo povo, que constitui um dos fundamentos tradicionais para a justificação da democracia. Esta justificação de democracia menciona o conceito de povo no contexto o qual poderemos colocar aqui como “coletivo de indivíduos os quais pertencem a determinado grupo social”, grupo este que está sendo analisado dentro de um determinado grupo social o qual é discriminado por outros grupos. “No discurso moral, somente entes que constituem centros de autoconsciência são considerados como pessoas morais, já que somente eles têm um ponto de vista que pode ser levado em conta no quadro desse discurso”. (NINO, 2011, p.307)

Justificar a democracia é possível a partir de uma superioridade moral a qual esteja suficientemente assegurada se implicar algo bem mais fraco do que aprovação suficientemente forte para justificar coisas tão terríveis quanto a punição qual seja o consentimento das pessoas afetadas. Esta justificação requer uma obrigação ou responsabilidade a ser consentida associada como consequência normativa a classe de atos voluntários. Com

isso, o consentimento expresso pela participação voluntária no processo democrático justificaria obrigação de ater-se aos resultados deste processo. No sentido de se estabelecer um parâmetro para a proteção, deve-se colocar que o sujeito é, por definição, autônomo: ao obedecer à lei moral, que ele não apenas encontra em si mesmo, mas também formula, ele faz escolhas contrárias às suas emoções e interesses imediatos e se torna livre. (DOUZINAS, p.225).

O ponto que se quer chegar é a ideia intimamente ligada com a democracia que é a igualdade. Nino coloca que a democracia é um sistema que distribui o poder político, o poder de influenciar decisões políticas de modo igualitário. “Quanto mais marginalizada for uma minoria, tanto menor o preço que cobrará para fazer parte de uma coalizão majoritária alternativa”. (NINO, 2011, p.320)

Para Rosen, apenas a moralidade possui dignidade e apenas os homens trazem a lei moral dentro de si, mas a concepção kantiana da dignidade aparece de modo profundamente igualitário, e menciona que a dignidade é algo que compartilham todos os seres humanos, sujeitos a todas as demandas, seja qual for o lugar da sociedade que eventualmente ocupa e isso confere um valor íntimo inalienável. (2015, p.42)

Nino cita uma passagem do texto de Rawls “A theory of justice”, na qual o autor coloca que a democracia não parece ser um exemplo de justiça procedural onde a justiça dos resultados é estabelecida tão somente pelo procedimento, constitui antes, um caso de justiça procedural *imperfecta*, onde há critérios independentes para avaliar a justiça dos resultados, e o valor do procedimento depende da probabilidade com que ele produzirá resultados justos. É neste momento que se faz necessário o debate levantado neste artigo: que a democracia deve produzir resultados justos.

Se a democracia é um sistema moralmente superior por tender a produzir leis mais justas é importante que se faça justiça ao tornar o meio onde as decisões tomadas por meio social sejam também justas e igualitárias. Sem comenta que uma ligação entre a ideia de justiça e a prática da democracia, uma vez que na filosofia política contemporânea a ideia de que a democracia é mais bem-vista como “governo por meio do debate” ganhou ampla aceitação. (2010, p.358). Mas a relação entre democracia e discurso moral não é apenas instrumental, há uma justificação mais forte da democracia do que a mera relação consequencialista a qual prevê razões para a relevância normal do governo democrático. “A conexão entre democracia e discurso moral é estabelecida pelo elo intermediário da verdade moral”. (NINO p. 314)

Há também uma negação da pressuposição de uma ordem moral independente e que pode ser vista como uma variedade mais sutil e complexa de subjetivismo social, a que refere à tese de um construtivismo ético, o qual sustenta que razões morais são constituídas mediante a prática da discussão moral, e princípios morais válidos seriam aqueles a que se chega mediante um processo de discussão sujeito a certas restrições formais. Estes princípios morais seriam o resultado de um consenso ideal, ao qual aludimos na discussão moral real. Há quem

defenda uma forma de construtivismo epistemológico o qual concebe a discussão moral como um modo privilegiado de obter conhecimento das razões morais. Isso coloca que a democracia possui valor epistemológico, a qual trata de um método para chegar ao conhecimento moral, já que se aproxima da verdade moral.

Por isso, pode-se dizer que se a pessoa moral geralmente está numa situação em que deseja agir com base em razões morais, ela pode não saber ao certo quais são essas razões, e assim, o processo da discussão e decisão democrática pode levar a pessoa moral a princípios morais válidos, ainda que essa orientação tenha diferentes graus de certeza e nunca seja absolutamente confiável, e sempre resta uma possibilidade de revisar a decisão com base em reflexão sobre qual teria sido o consenso ideal.

O direito ao tratamento digno é, potencialmente um direito universal, se considerada a dignidade como a realização de alguém que conseguiu superar a própria resistência a agir de forma digna, e ainda assim é coerente dizer que todos, quando confrontados com desafios morais devem ser tratados com dignidade. (ROSEN, 2015)

Já Amartya Sen bem coloca que o papel da democracia na prevenção da violência comunitária depende da capacidade dos processos políticos de educação inclusivos e interativos para subjugar o fanatismo venenoso do pensamento comunal divisionista. (2010, p.387).

Se decisões democráticas gozarem de presunção de validade moral explica-se por que existem razões morais para agir de acordo com as prescrições democráticas, já a origem democrática de uma regra legal fornece a razão para acreditar que há uma boa razão para aceitar seu conteúdo e agir de acordo com ele. “A superioridade moral da democracia reside em fornecer tal razão, pois há razão para fazer o que se tem razão para acreditar que há razão para fazer”. (NINO, 2011). A partir deste pensamento é importante verificar as ações morais no tocante às violações de Direitos Humanos, para Barretto e Bragato, os direitos humanos competem a todo ser humano independente das circunstâncias pessoais, políticas e históricas. (2013)

Faz-se necessário direcionar a noção e articulação de direitos fundados em ideais de reconhecimento dos direitos humanos, pois as proposições sobre direitos em geral e direitos humanos aparecem como equivalentes a proposições sobre o conteúdo de regras ou princípios do sistema normativo. E essa natureza dos direitos a que se referem às proposições de acordo com o caráter legal, moral ou natural, de acordo com o sistema o qual fazem alusão.

Fundamentos sobre a punição originaram-se da necessidade de procurar uma resposta para o desafio da sociedade sobre a punição. A cultura da punição se expressa na impunidade, expressão sócio- legal da ausência de punição. Observação importante é que a humanização e a secularização do direito de punir realizados por Beccaria não suprimiram o dever de punição como condição de existência para a sociedade. Isto marca a reavaliação da punição para o direito penal na sociedade moderna, o que pode ser considerado como constituição histórica de ideais de violência. Com isso, pode-se dizer, que a razão de punir significaria provocar uma forma de dor, e seria

justificada como um instrumento de prevenção a outros crimes. Para Barretto e Bragato, a punição não deve ser considerada como retaliação a ofensas passadas, mas como defesa preventiva a crimes futuros, não por justiça, mas por utilidade (2013, p.290).

Durante muitos anos, após a Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos foram parte integrante da política com resquícios de guerra. Com isso violações de direitos humanos e situações de violência e desrespeito ao ser humanos em nome de objetivos de desenvolvimento serviram de suporte para uma “emancipação” política e social. Em meio a este cenário foram introduzidos importantes documentos para uma nova ordem com importantes transformações no Direito.

A intenção é justificar uma política progressista de direitos humanos com âmbito global e legitimidade. Em alguns contextos históricos, menciona Nino, os direitos humanos são concebidos como direitos legais, mas quando a referência aos direitos humanos possui importância radical na avaliação de leis, instituições, medidas ou ações, esses direitos não são identificados com normas da lei positiva, e são criados como resultado do reconhecimento de direitos do sistema legal. Para Boaventura o “modelo político da modernidade ocidental é um modelo de Estados-nação soberano, coexistindo um sistema internacional de Estados igualmente soberanos”. Para o autor, as violações dos direitos humanos, bem como lutas em defesa deles continuarem a ter uma decisiva dimensão nacional e as atitudes perante os direitos humanos assentarem em pressupostos culturais específicos. A política dos direitos humanos torna-se basicamente, uma política cultural (1997, p.13).

O positivismo legal parece negar que os direitos humanos derivam de uma suposta lei natural e ainda que um sistema normativo que não os reconhece não é lei. A teoria da lei natural pode ser caracterizada mediante duas teses, a primeira que os princípios que determinam a justiça de instituições sociais e a justeza das ações são válidas independentemente de seu reconhecimento por certos indivíduos ou certas organizações e a segunda, que um sistema normativo, mesmo quando é reconhecido de fato por organizações com acesso ao aparato coercivo do Estado, não pode ser reputado como legal se não corresponder a princípios.

Ronald Dworkin menciona duas características importantes ao direito quando diz que os direitos diferem das metas coletivas pelo fato de direitos serem distributivos e individualizados a fim de prover recursos ou oportunidades a cada membro da classe de indivíduos que gozam do direito em questão. Para ele, metas coletivas pelo contrário, agregam e não individualizadas, admitindo a possibilidade de distribuição desigual de recursos ou oportunidades entre indivíduos a fim de maximizar o benefício global. Também menciona que os direitos, mesmo quando não são absolutos e podem ser suplantados por outros direitos ou por metas coletivas urgentes, constituem um limite ou limiar ou um trunfo contramedidas tomadas na consecução de metas coletivas ou ordinárias. (NINO, 2011). O autor coloca ainda, que não se deve ter dificuldade em identificar práticas legais em determinadas culturas, na medida em que existem legislaturas, cortes e repartições.

Em seguida, menciona que deveríamos evitar o agulhão semântico produzido quando essa identificação é efetuada através de alguma definição compartilhada do que a lei necessariamente é. Em vez disso, sua visão é de que a cultura confronta com instituições legais e com a idéia de que elas formam um sistema. Fica evidente que o propósito é conceituar a razão tratando de um raciocínio prático, onde se avaliam juízos normativos para a realização de alguma ação. Portanto, a ideia de moralidade remete, no primeiro momento, a costumes, valores e obrigações adquiridos por hábito e compartilhados por um grupo ou sociedade em determinado tempo histórico. Enquanto ética tornou-se a análise desses valores e hábitos com vistas ao bem viver, alguns autores procuram comparar e diferenciar essa área do conhecimento com a moral, que seria o estudo sobre como tratam-se uns aos outros no contexto das diferentes comunidades humanas, e por isso, Dworkin assegura que a ética incluiria a moral. (BARRETTO e BRAGATO, 2013, p.120).

O que importa para este debate é o caráter moral dos direitos humanos frente a suas violações e o fato de se originarem direta ou indiretamente de princípios morais cuja validade, não depende da formulação ou aceitação por qualquer autoridade, de modo universal e têm primazia perante outros princípios práticos. O que se pretende é justificar que conceitos normativos dos direitos humanos usados em contextos justificatórios implicam em referência a princípios morais.

Há grande importância no debate a respeito das posições sobre o direito em enunciados formulados em contextos legais e morais, a fim de determinar diante se alguns deles o tipo de discurso democrático em que os direitos humanos estão inseridos.

Torna-se difícil cumprir um requisito de uniformidade, pois faz-se necessário considerar a diversidade de conteúdo implicada no debate a respeito de direitos como os direitos humanos: direito à vida, à liberdade de consciência, ao controle de certos recursos econômicos, à moradia adequada, à privacidade e a não ser punido exceto por um crime definido em lei não retroativa entre outros. Isso deixa evidente que os direitos a que se referem como oportunidade do detentor do direito realizar ou não realizar certas ações, ou exclusão de ações de terceiros as quais implicam algum dano ao detentor do direito ou ainda demandas que impliquem um benefício para o detentor do direito e a fruição de algum bem a evitar algum mal. Algumas das características dos direitos podem ser ilustradas, considerando-se o tratamento diverso dado a um benefício ou a uma vantagem, dependendo se perfaz o conteúdo de um direito ou é parte de uma meta coletiva”. (NINO, 2011, p.54)

Se a única condição para se ter direitos morais é ser humano, parece bastante plausível, já que satisfaz uma aspiração igualitária profundamente arraigada. Decorre então uma importante consequência, do mesmo modo que a superveniência dos princípios morais implica que não podem produzir resultados normativos diferentes em casos que não diferem quanto às propriedades factuais relevantes, os princípios morais não podem estabelecer resultados normativos em graus diferentes para casos que não diferem quanto ao grau em que uma

característica relevante está presente. Então, se a única condição relevante para gozar de direitos é ser humano e se essa propriedade não admite graus, então não pode haver diferenças de grau à extensão em que os direitos em questão são sustentados, e não deve haver direitos diferenciados para determinados grupos sociais. “Falar dos direitos humanos não é uma maneira de distinguir um tipo particular de direitos morais; esse falar se refere àqueles direitos morais que não dependem de circunstâncias e de que todos seres humanos podem gozar normalmente”. (NINO, 2011, p.60). Para Barretto e Bragato, a compreensão e a aplicação racional da dignidade humana nos sistemas jurídicos, como ideia – valor, existem a recuperação de seus fundamentos ético- filosóficos para que possa exercer a função dela esperada no Estado Democrático de Direito. (2013, p. 249).

A afirmação da dignidade humana como status que compartilham todos os seres humanos não pela posição que ocupam em dada sociedade, mas simplesmente pela humanidade que lhes é comum, talvez tenha desempenhado um papel decisivo na negação da legitimidade das hierarquias baseadas na estratificação social, mas não parece capaz de cumprir o papel construtivo de ajudar a identificar um conjunto específico de direitos humanos que são fundamentais. E ainda, que deve haver uma perspectiva segundo a qual tratar a pessoa com dignidade é tratá-la com respeito. (ROSEN, 2015)

O discurso liberal sustenta que o que está em discussão é se a lei deveria ou não proibir todo ato considerado imoral por uma sociedade. A explanação conservadora sustenta que o debate é sobre se o fato de um ato ser proibido por uma moralidade ideal ou crítica que consideramos válida ou não razão para que a lei interfira naquele mesmo ato. O princípio liberal de que se fala é o princípio da autonomia da pessoa o que estabelece o valor da livre adoção individual de ideais de excelência humana e de planos de vida baseados neles. O que se questiona é o limite desta autonomia. Com isso, a esquerda busca suporte para garantir que o Estado efetive o pluralismo, assegurando aos indivíduos o acesso aos modos de vida que expõem diferentes virtudes.

Para Kant, autonomia é a ideia de que a lei moral a que se deve reconhecer obrigada é determinada por todos. E isto se trata de algo muito distinto na compreensão moderna da autonomia como capacidade dos indivíduos de escolher o curso de suas vidas como melhor lhes aprouver. (ROSEN, 2015, p.43)

A recomendação da ressalva filosófica parece não levar em conta que não é só o filosófico, mas também o cidadão comum comprometido com a verdade moral, plenamente imerso em sua comunidade, que se depara com um dilema entre os ditames dessa verdade e as decisões democráticas. O grande problema consiste não só numa colisão entre a suposta verdade moral “universal” e a democracia, mas também numa oposição mais ampla entre qualquer verdade moral e a democracia.

Faz-se importante alegar, que em qualquer lugar do mundo, independentemente de nacionalidade, local de domicílio, cor, classe, casta ou comunidade, existem leis e direitos básicos que todos devem respeitar. “O grande apelo moral dos direitos humanos tem sido usado para várias finalidades, desde a resistência à tortura, à prisão

arbitrária e à discriminação racial até a exigência de eliminar a fome, a miséria e a falta de assistência médica em todo o planeta". (SEN, 2010, p.390).

Para que as regras legais sejam operativas devem constituir princípios morais que estabelecem a obrigação ou a permissão para obedecer a elas em muitos casos esses princípios indicam por si sós como deveríamos agir, tornando em consequência, as regras legais supérfluas para uma pessoa moral. O que se observa é que o homem, por natureza destina-se a conviver com seus semelhantes, e com isso a sua função primordial seria regular deveres mútuos, os quais tornem possível a convivência social e a partir daí, o direito torna-se sistema de normas destinado a regular a conduta humana.

## CONCLUSÕES

A responsabilidade jurídica, também se dá sob uma perspectiva filosófica, e sobre ela suscita a indagação a respeito da unidade da pessoa e sua identidade, a qual procura determinar os limites da autonomia racional e como se situa a questão da alteridade. Já a ideia de responsabilidade justifica-se como o lastro da vida social em virtude da qual os homens concebem-se uns aos outros como agentes morais, e seres capazes de atos racionais os quais se formalizam a partir de direitos e deveres. A noção de responsabilidade na obra de Kant supõe uma ideia de intersubjetividade e rompe com os quadros do individualismo abstrato, o qual coloca que a responsabilidade será determinada pela imputação de um ato a um indivíduo.

Democracia não consiste em ter uma estrutura institucional perfeitamente concebida, mas de nossos padrões de comportamento real e do funcionamento das interações políticas e sociais. Com isso, admitir o reconhecimento dos direitos humanos pode inspirar novas leis relativas a estes direitos, o que não significa supor que a importância dos direitos humanos consiste exclusivamente em determinar o que pode ser objeto adequado de normas jurídicas coercitivas e seria especialmente equivocado converter esse aspecto na própria definição dos direitos humanos. Com efeito, se os direitos humanos são entendidos como pretensões morais dotadas de força, como direitos morais, então se tem razão para alguma catolicidade ao considerar diversos caminhos para promover essas pretensões morais.

Verificou-se que Kant desempenhou um papel importante ao relacionar a dignidade com a ideia de que os seres humanos são dotados de um valor intrínseco, incondicional, e por isso, é feita a afirmação de que todos os seres humanos devem sempre ser tratados como fins em si mesmos. Buscou-se verificar a posição que indivíduos ou grupos de indivíduos ocupam em relação a outros seres humanos, e ainda, sua atuação perante a sociedade e de que modo a sua atuação pode ser transformadora no sentido de respeitar o ser humano de modo a garantir e respeitar os Direitos Humanos.

Explicar como os conceitos Kantianos sobre o Direito e Moral tornaram-se importantes para o Estado

democrático de Direito no sentido de contribuir para a concepção e normas eficazes no combate a violência no Brasil tornou-se de grande importância devido à atual crise social. Verificou-se que são estabelecidas normas de Direito em uma sociedade que segue a passos lentos preceitos democráticos morais para a concretização de Direitos Humanos, pois atos de violência são fatores instigantes à preceitos de criminalidade. Os preceitos morais indicados por Kant demonstram que existem valores os quais são expressos em suas máximas.

Foucault menciona com brilhantismo em sua obra que a criminalidade não nasce nas margens e por efeito de exílios sucessivos, mas graças a inserções cada vez mais rigorosas, debaixo de vigilâncias cada vez mais insistentes, por uma acumulação de coerções disciplinares. Neste sentido, o reconhecimento dos direitos humanos não deve ser apenas uma pregação para que todos se ergam e ajudem a impedir qualquer violação de qualquer direito humano em qualquer lugar em que aconteça. É antes admitir que a pessoa que tem condições de fazer algo efetivo para impedir a violação desse direito tem uma boa razão para agir dessa maneira razão que deve ser levada em conta ao se decidir o que deve ser feito. A justiça é uma idéia de imensa importância que moveu as pessoas no passado e continuará a movê-las no futuro, e a argumentação racional assim como o exame crítico podem realmente oferecer um grande auxílio para ampliar o alcance e refinar o conteúdo desse conceito fundamental para se evitar situações de violência no mundo.

## LAW AND MORAL: CONCEPTS OF NON-VIOLENCE

### Abstract

This article aims to explain how the Kantians concepts of law and morals have become important for the democratic state of law to contribute to the design and effective rules to combat violence in Brazil. It sought to further verify the position that individuals or groups occupy in relation to other human beings, and also his role in society and how their performance can be transformative to respect the human being in order to ensure and respect the principles of human dignity and guarantee the protection of human rights.

**Keywords:** Moral; Dignity; Human rights; Violence.

## REFERÊNCIAS

BARRETTO, Vicente de Paulo. **Notas Kantianas sobre o Direito**. In: O Fetiche dos Direitos Humanos e outros temas. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro. 2010.

BARRETTO, Vicente de Paulo; BRAGATO, Fernanda Frizzo. **Leituras de filosofia do direito**. Curitiba: Juruá, 2013.

BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e Das Penas**. Editora Martin Claret, São Paulo – SP, 2004.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. Trad. de Luzia Araujo. São Leopoldo, RS: Unisinos, 2009.

DWORKIN, Ronald. **O Império do Direito**. Tradução: Jefferson Luiz Camargo. Editora Martins Fontes, São Paulo - SP, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Tradução de Raquel Ramalhete. Petrópolis, Vozes, 1987. 288p.

JOAS, Hans. **A sacralidade da pessoa: nova genealogia dos direitos humanos**. Trad. Nélio Schneider. São Paulo: Editora Unesp, 2012.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Coleção Philosophia. São Paulo. Discurso editorial: Barcarolla, 2009.

\_\_\_\_\_. **A metafísica dos costumes**. Bauri, São Paulo. EDIPRO. 2003.

NINO, Santiago Carlos. **Ética e Direitos Humanos**. Trad. Nélio Schneider. São Leopoldo, RS: Ed. UNISINOS, 2011.

ROSEN, Michael. **Dignidade: sua história e significado**. Trad. André de Godoy Vieira. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2015.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Por uma concepção multicultural de direitos humanos. **Revista Crítica de Ciências Sociais**. Faculdade de Economia da Universidade de Coimbra e Centro de Estudos Sociais. Jun. 1997, n. 48.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Trad. Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

\_\_\_\_\_. **Identidade e violência: a ilusão do destino**. Edições tinta-da-china. Trad. Fuente. 1ª ed. Lisboa. 2007.

WALLERSTEIN, Immanuel. **O universalismo europeu: a retórica do poder**. São Paulo: Boitempo, 2007.

*Trabalho enviado em 25 de agosto de 2017.*

*Aceito em 09 de novembro de 2017.*