

O DIREITO DE NECESSIDADE (*NOTRECHT*) COMO DIREITO DE DIGNIDADE: UMA COMPLEMENTARIDADE ENTRE KANT E HEGEL

Thadeu Weber

Doutorado em Filosofia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul (UFRGS - Porto Alegre). Atualmente é professor titular da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS - Porto Alegre), nos programas de pós-graduação em Filosofia e em Direito e na graduação em Filosofia. *E-mail:* <weberth@pucrs.br>.

Resumo: O texto propõe-se a discutir o direito de necessidade como direito de dignidade, confrontando as posições de Kant e Hegel. Após situar esse direito no contexto da filosofia prática de ambos, aponta diferenças e indica uma possível complementaridade. Salienta os limites do formalismo kantiano quanto ao referido direito e destaca as bases da crítica consequencialista hegeliana.

Palavras-chave: Justiça. Direito de necessidade. Moralidade. Imperativo categórico. Dignidade.

Sumário: Introdução – **1** O direito de necessidade na Doutrina do Direito de Kant – **2** O direito de necessidade (*Notrecht*) em Hegel – **3** Kant e Hegel: um estudo comparativo – Considerações finais – Referências

Introdução

O artigo faz parte de uma pesquisa mais abrangente sobre dignidade humana, direitos fundamentais e autonomia, cujo objetivo é procurar explicitar seu conteúdo e indicar suas formas de realização.

Não há dúvida de que as leis, sejam morais ou positivas, existem para serem obedecidas. No entanto, quando as consequências dessa obediência acarretam graves injustiças ou quando situações imprevisíveis aparecem, coloca-se o problema dos limites dessa obediência. Como vincular legalidade e moralidade com diferentes contextos, fazendo as devidas distinções?

Quando o assunto é deveres morais, até que ponto são permissíveis exceções? O debate em torno dessa questão se torna central quando se discute o princípio fundamental do agir humano em Kant – o imperativo categórico – e o direito de moralidade em Hegel. Afinal, a lei moral permite exceções ou tem ela validade

apriorística? A lei vale, ou pode não valer, em determinadas circunstâncias? O dever de dizer a verdade vale independentemente do contexto? Pode-se estabelecer uma complementaridade entre as teses dos dois pensadores alemães?

A resposta a essas questões tem provocado calorosos debates. Liberais e comunitaristas divergem. Os primeiros dão ênfase à prioridade dos direitos fundamentais, independentemente do contexto; os segundos priorizam as concepções comunitárias do bem, vinculadas ao contexto, perante os direitos individuais. O objetivo aqui é confrontar as soluções de Kant e Hegel no referente ao direito de necessidade, aspecto específico da filosofia do direito de ambos, apontando suas diferenças e indicando uma possível complementaridade.

O texto é desenvolvido em três tópicos. Primeiramente, apresenta e discute o direito de necessidade de Kant, acentuando seu fundamental formalismo. Em seguida, desenvolve a interpretação hegeliana do direito de necessidade, chamando a atenção para a importância de situá-lo no contexto do direito de moralidade. Por fim, estabelece um diálogo entre Kant e Hegel, destacando ora insuficiências do primeiro, ora aspectos complementares entre ambos.

1 O direito de necessidade na Doutrina do Direito de Kant

É conhecida a posição kantiana de que abrir exceções em seu próprio benefício é claramente imoral. Essa tese é defendida na primeira formulação do imperativo categórico, explicitada na segunda seção da *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Reconhecer a lei como de validade universal e abrir exceções a seu próprio favor é cair numa contradição.¹ Isto significa dizer que a lei moral vale aprioristicamente.

Na *Doutrina do Direito*, Kant se propõe a apresentar os “Princípios metafísicos do Direito”, isto é, princípios que orientam e dão conteúdo ao direito positivo. Coerente com a filosofia moral, esses princípios só podem ser dados pela razão, considerando, também, serem *a priori*. Não podem ser buscados no direito positivo, dado que as leis deste são empíricas. Logo, só dizem o que é lícito ou ilícito, mas não o que é justo ou injusto. Ora, do que é não se pode deduzir o que *deve ser*. De proposições descritivas não podem ser derivadas proposições normativas. A falácia naturalista deve ser evitada.

Para uma crítica do direito de necessidade, desenvolvida por Kant no “apêndice da Doutrina do Direito”, é fundamental considerar a distinção feita por ele entre leis éticas e leis jurídicas, a partir das leis morais. “Na medida em que

¹ Cf. KANT, *Fundamentação da metafísica dos costumes*, p. 63.

incidem apenas sobre as ações meramente externas e sua legalidade, as leis morais se chamam jurídicas; mas, se exigem também que elas sejam mesmo os fundamentos de determinação das ações, elas são éticas”.² O que essas leis têm em comum são, pois, as leis morais, as leis da liberdade, e o que as distingue é a sua diferente motivação. O fundamento moral de ambos os sistemas de legislação é, portanto, claramente estabelecido por Kant. Ora, se há um fundamento moral, é lá que devemos buscar a fonte da justiça.

Isso significa que, para a definição do direito como justiça, a fonte é a razão, as leis da liberdade, e não o empírico. É a ela que devemos recorrer para mostrar a insuficiência da solução de Kant do direito de necessidade.

A acusação do excessivo formalismo à filosofia moral do filósofo alemão é por demais conhecida, sobretudo na ótica de Hegel. Como, no entanto, ele ocorre na Doutrina do Direito, como deve ser entendido e quais são suas insuficiências?

A distinção entre direito estrito e direito em sentido lato, feita no “apêndice à introdução à Doutrina do Direito”, é uma chave de leitura para o encaminhamento da questão proposta. Kant mostra com toda evidência que o direito estrito se diferencia claramente da ética ao sentenciar que aquele “não se mescla nada de ético” (*dem nichts Ethisches beigemischt ist*).³ Trata-se de um direito puramente externo, isto é, não é a consciência do cumprimento do dever que obriga o cumprimento de determinado dispositivo legal, mas a coerção externa. Se a autorização para coagir é uma característica do direito estrito, isto não ocorre com o direito em sentido lato. Neste, a autorização para coagir “não pode ser determinada por uma lei”.⁴ É o que ocorre com os direitos de equidade e de necessidade (*Notrecht*). No primeiro, há um “direito sem coerção” (*Recht ohne Zwang*), no segundo, uma “coerção sem direito” (*Zwang ohne Recht*). Pela equidade, se reconhece um direito, mas que não pode obrigar; pela necessidade, coloca-se uma exigência, sem direito.⁵

O significado prático desses supostos direitos percebe-se mais claramente com os exemplos fornecidos por Kant. No caso do direito de equidade, o autor refere o caso do trabalhador que teve seu salário desvalorizado na vigência do contrato, que previa reajuste apenas anual. A perda de seu poder aquisitivo confere a ele o direito de equidade, mas que não pode ser exigido do ponto de vista jurídico, uma vez que nada fora definido no contrato sobre a possibilidade de um reajuste nas circunstâncias referidas. Há um direito sem coerção. Não existe

² KANT, 1982, p. 318.

³ KANT, 1982, p. 339.

⁴ KANT, 1982, p. 341.

⁵ Cf. WEBER, 2013, p. 43.

um “tribunal da equidade”.⁶ O direito de necessidade, por sua vez, hoje conhecido como estado de necessidade, é exemplificado com um caso bem específico e típico. Matar alguém que não me fez mal algum para defender a própria vida, às vezes, se impõe. Exerce-se uma coerção, mas não na condição de direito e sim como necessidade. Percebe-se claramente que é no exercício efetivo desses direitos (equidade e necessidade) que se pode apontar o formalismo kantiano e, pois, a insuficiência das soluções apontadas. Deixemos de lado o direito de equidade, uma vez que já foi amplamente discutido em artigo publicado sob o título “Direito e justiça em Kant”.⁷

Em que consiste o direito de necessidade? Tal como o direito de equidade, o direito de necessidade é um “suposto direito” pelo qual estou autorizado a tirar a vida de outrem, “que não me causou nenhum sofrimento”, quando em extremo perigo de perda da própria vida. “Trata-se de uma violência permitida contra alguém que não exerceu contra mim violência alguma”.⁸ Ser um suposto direito significa que é um direito em sentido amplo (lato) ou um “direito em sentido duvidoso” e não em sentido estrito. Como dito anteriormente, se há uma coerção sem direito é porque há uma necessidade ou uma exigência que se impõe – salvar a própria vida –, mas não ocorre um direito de tirar a vida de alguém; por isso, uma coerção sem direito. O direito de necessidade não é reconhecido como direito em sentido estrito. Ou, como diz Kant, trata-se apenas de um “suposto direito”. O caso dos dois naufragos em alto mar apoiando-se num pedaço de madeira, que não os suporta, é um bom exemplo. Impõe-se a necessidade de se livrar de um deles para que o outro possa sobreviver. Para Kant, esse ato é condenável, mas não pode haver punição. O autor recorre ao “ditado do direito de necessidade”, segundo o qual “a necessidade não tem lei” (*Not hat kein Gebot*).⁹ Ora, se em extrema necessidade, não há lei que autoriza a morte de alguém (matar alguém), também não pode haver lei que preveja a punição. Não pode haver lei que condene à morte alguém que matou para salvar a si próprio. “Não pode haver, pois, nenhuma lei penal que condene à morte quem em um naufrágio, correndo com o outro o mesmo risco de vida, lhe empurre da tábua em que se refugiou para salvar-se a si mesmo”.¹⁰ A questão é saber se há culpa.

É importante destacar que a necessidade extrema autoriza a tomar uma medida extrema, mas não na condição de direito estrito, apenas na condição de direito em sentido amplo, ou um “suposto direito”. O que autoriza o ato não é um

⁶ BOBBIO, 1992, p. 80.

⁷ Cf. WEBER, 2013.

⁸ KANT, 1982, p. 343.

⁹ KANT, 1982, p. 343.

¹⁰ KANT, 1982, p. 343.

direito, mas a necessidade. É um ato lícito, mas não se pode dizer que é justo. Ao contrário, a ação resultante do estado de necessidade é, para Kant, injusta.

Ora, a necessidade não precisa de lei, mas um direito sim. Um direito é justificável; o direito de necessidade, exercido em situação de perigo extremo, não precisa de justificação. Aliás, a lei que exige a proteção da vida tem validade apriorística e não pode ter exceções. O problema é que o filósofo alemão acrescenta: “não pode haver necessidade que torne legal (conforme a lei) o que é injusto”.¹¹ Uma lei que autorizasse alguém a sacrificar a vida de outro em caso de extrema necessidade seria injusta? É injusto matar alguém para salvar a própria vida? Não se trata, obviamente, de legítima defesa. Nesta, ocorre uma ameaça de alguém; no estado de necessidade, não. Admitir exceções seria admitir determinadas circunstâncias. Ora, com isso cairia a validade apriorística da lei. Matar alguém sempre é injusto. Não existe o direito de matar alguém, mesmo que em perigo extremo, mas a necessidade de salvar (proteger) a própria vida. O dever de proteger a própria vida, e a dos outros, vale aprioristicamente. A necessidade não precisa de lei. Trata-se de uma autorização lícita para a qual não há previsão de punição.

Kant dá claramente a entender que matar alguém, independente das circunstâncias é *a priori* injusto. Logo, uma lei que autorizasse a tal também seria injusta. É o formalismo kantiano. Não há necessidade que possa tornar legal o que é injusto. Logo, também não pode haver punição nesses casos; o respeito à vida tem validade apriorística. Ou seja, tal princípio ou vale de forma *a priori* ou não é princípio. Não importam as circunstâncias e as consequências. Importa a forma da lei.

É oportuno frisar que no estado de necessidade está-se autorizado a coagir, embora isso não seja estabelecido por lei. Está-se autorizado para usar de todos os meios disponíveis para salvar a própria vida, ainda que isso implique tirar a vida de alguém. Se a necessidade não precisa de lei, pois se impõe por si mesma, também não pode haver lei que a puna. Uma lei que autorizasse matar alguém, ainda que em extrema necessidade, iria contrariar o imperativo categórico, em sua segunda formulação: a de tratar o homem como fim em si mesmo e não simplesmente como meio.

¹¹ KANT, 1982, p. 343.

2 O direito de necessidade (*Notrecht*) em Hegel

O direito de necessidade em Hegel deve ser situado no contexto do direito de moralidade, tema que precede a terceira parte da Filosofia do Direito – a eticidade. A moralidade trata da fundamentação subjetiva da vontade livre, ou seja, investiga as condições da responsabilidade subjetiva: o querer e o saber.¹² A análise dessas condições, no entanto, é insuficiente para a devida apuração da responsabilidade moral. A pergunta pela repercussão e pelas consequências se impõe. Ora, é esta exatamente uma das lacunas da filosofia moral kantiana. Uma ética das intenções precisa ser complementada com uma ética da responsabilidade pelas consequências e pelas implicações do desdobramento objetivo da vontade livre nas instituições sociais. A estrutura de um ato moral comporta, pois, aspectos subjetivos (propósitos e intenções) e aspectos objetivos (repercussões e consequências).

Assim, diferentemente de Kant, o direito de necessidade é, para Hegel, um direito que cada um tem de abrir uma exceção a seu favor, em caso de extrema necessidade. Mas isso não pode ser definido *a priori*. São as circunstâncias que o determinam. Estando em conflito, por exemplo, o direito à vida e o direito de propriedade, aquele se impõe. A vida tem um direito de emergência, sustenta Hegel. Não se trata de uma concessão, mas de um direito.¹³ No caso do conflito entre um “perigo extremo” da vida e a “propriedade jurídica de outra pessoa”, estão em jogo, por um lado, “a lesão infinita da existência” e, por outro, “somente a lesão de uma existência singular limitada da liberdade”.¹⁴ Ainda que o direito de propriedade seja legitimamente reconhecido, em perigo extremo o direito de necessidade se impõe. O significado prático desse direito é o de que o direito à vida justifica e autoriza a restrição e até a violação de qualquer outro direito fundamental.

É claro que estamos falando de casos de extrema necessidade. O caso clássico é a situação de um devedor que vê ameaçada a propriedade de seus bens pelo credor. O filósofo de Berlim é claro sobre isso: “do direito de necessidade se depreende o benefício de imunidade pelo qual se deixam ao devedor instrumentos de trabalho, roupas e em geral a porção de seu patrimônio que, embora sejam propriedade do credor, se considera necessária para sua manutenção, de acordo com sua posição social”.¹⁵ Percebe-se, aqui, um claro avanço e uma ampliação do direito de necessidade em relação a Kant.

¹² Cf. HEGEL, §107.

¹³ Cf. HEGEL, 1986, §127.

¹⁴ HEGEL, 1986, §127.

¹⁵ HEGEL, 1986, §127.

O direito de necessidade não permite que se prive o devedor das condições materiais básicas para uma vida digna. Não se trata de uma questão de sobrevivência, mas de vida digna. Instrumentos de trabalho e moradia são indispensáveis para isso. A defesa da própria vida autoriza o uso de quaisquer meios, inclusive a violação de direitos fundamentais alheios. Apropriar-se de um bem alheio para saciar a própria fome é certamente uma violação de um direito alheio, mas negar esta possibilidade seria negar a “totalidade da liberdade”. Escreve Hegel com extrema lucidez: “o necessário é viver agora; o futuro não é absoluto e está entregue à contingência. Por isso, a necessidade do presente imediato pode justificar uma ação injusta, pois, com sua omissão, se cometeria, por sua vez, uma injustiça, e na realidade a maior injustiça, a total negação da existência da liberdade”.¹⁶ Saliente-se o caráter emergencial do exercício do direito de necessidade. Para conservar a vida posso apropriar-me de um bem alheio, ainda que isso viole o seu direito de propriedade. Não permitir isto seria injusto. O futuro é imprevisível. Nesse caso, uma ação contra a lei se justifica. Hegel se refere ao caráter contingente do direito abstrato, primeira parte da Filosofia do Direito. A moralidade, onde se situa o direito de emergência, amplia o processo de determinação da vontade livre, enquanto princípio orientador de toda estrutura jurídica e social. O direito de propriedade é a expressão da vontade livre imediata, mas que ainda carece de mediação social do reconhecimento recíproco. Ele é um direito fundamental, mas perante a vida pode ser relativizado. Contra Kant, pode-se dizer que são as circunstâncias e as consequências que o determinam. O direito de necessidade, ao garantir a proteção à vida, relativiza todos os demais direitos.

O que está em jogo é o próprio direito de ter direitos. Mas isso não envolve somente o direito à vida, mas as condições para uma vida digna. É o mínimo existencial, como condição de realização dos próprios direitos fundamentais. Com isso, cai o apriorismo da lei moral kantiana. Há que se salientar que o direito de necessidade é parte integrante do direito de moralidade, o direito da vontade subjetiva, que por sua vez representa a segunda figura da efetivação do princípio da liberdade enquanto princípio orientador de toda a Filosofia do Direito.

Pelo que se pode observar, para Hegel, o exercício do direito de necessidade pode implicar uma injustiça, mas que se justifica, tendo em vista o mal menor: violar o direito de propriedade de alguém em nome da proteção à vida, ou da manutenção das condições de uma vida digna. Fica claro, portanto, que o direito de necessidade compõe o conteúdo da dignidade humana, como condição da realização dos próprios direitos fundamentais. Obviamente, também em Hegel, não se pode confundir o direito à legítima defesa com o estado de necessidade.

¹⁶ HEGEL, 1986, §127.

O primeiro é mais restrito, no sentido de envolver a proteção da vida em caso de grave ameaça, ainda que isso implique na morte de alguém. O segundo (o direito de necessidade) é mais abrangente, no sentido de a proteção da vida poder justificar a violação de outros direitos fundamentais, tal como o direito de propriedade. O objetivo maior é sempre a proteção da própria vida e em condições dignas. Essa proteção pode resultar na morte de alguém, bem como na violação de outros direitos básicos. A condição para continuar vivo pode requerer a violação da propriedade. Para isso, não se pode abstrair do contexto. Eis a base do comunitarismo.

3 Kant e Hegel: um estudo comparativo

Uma primeira distinção entre Kant e Hegel diz respeito ao grau de abrangência do direito de necessidade. Para Kant, ele é bem específico. Diz respeito a um caso bem particular: o direito, ou suposto direito, que cada um tem de em caso de perigo da perda da própria vida, estar autorizado a tirar a vida de outro que não lhe fez mal. Para Hegel, no entanto, ele é mais abrangente. Refere-se também a outras situações de defesa das necessidades básicas da vida para as quais se está autorizado a violar outros direitos, tais como o direito de propriedade. Apropriar-se de um alimento alheio como último recurso para saciar a própria fome é um dos casos mais conhecidos. A indisponibilidade das condições básicas para a manutenção da vida, tais como instrumentos de trabalho, moradia, ainda que de propriedade de um credor, é um exemplo atual bem conhecido.

Além do mais, o direito de necessidade, que para Kant é um “suposto direito” ou um direito em sentido lato, é, para Hegel, um direito constitutivo do direito de moralidade. Embora não admitidas pelo formalismo kantiano como direitos em sentido estrito, as situações de emergência ou necessidade são exceções e exigem tratamento caso a caso. Matar em legítima defesa é uma coisa, matar em estado de necessidade é outra. São as circunstâncias que o determinam. A validade apriorística da lei moral kantiana revela aqui sua insuficiência. O dever de dizer a verdade continua sendo um princípio, mas pode permitir exceções, em determinados casos. O mesmo ocorre com o direito de necessidade: preservar a vida alheia e seus direitos fundamentais é um princípio válido, mas pode, em casos extremos, permitir exceções. Mas isso não é um suposto direito ou direito duvidoso. São as circunstâncias e as consequências que definem o exercício do direito de necessidade. A lei vale, mas pode não valer, em situações de emergência. Hegel faz uma crítica consequencialista à filosofia moral kantiana. Com isso, cai a validade apriorística da lei.

Se o direito de necessidade é um suposto direito para Kant, ou um direito duvidoso, ele não é propriamente um direito, o que, aliás, fica claro com a expressão “coerção sem direito”. Como entender, no entanto, que nesses casos há culpa, embora não haja pena? Que não haja pena decorre do fato de não haver lei. Mas por que haveria culpa? Kant não é claro quanto a isso. O que é ter culpa, nesse caso? É um problema de responsabilidade? Se, para Kant, o ato de autopreservação mediante o uso da violência (morte de alguém) é algo condenável, embora não punível, instala-se uma dicotomia indevida entre culpa e pena. Há que se perguntar sobre a justificação da culpa e se a pena é uma decorrência lógica dela. Isso revela a insuficiência do direito estrito para resolver o problema do direito de necessidade. É por isso que Hegel o aborda no direito de moralidade, que trata da fundamentação subjetiva da vontade livre. Trata-se, pois, de um direito da vontade subjetiva.

Ocorre uma distinção fundamental entre os dois autores no referente à origem das leis morais e, por consequência, a sua distinta concepção do direito de necessidade. Para Kant, a fonte dos princípios de justiça é a razão; para Hegel é a própria História, o “espírito do povo”, as conquistas da História. Incorreria Hegel, com isso, num relativismo? Não, se considerarmos que o processo de mediação social se dá nas instâncias da eticidade, momento sintético da Filosofia do Direito. Essa é a base racional. O que dá legitimidade ao movimento de mediação e construção dos princípios é o reconhecimento recíproco. Mas com isso temos um problema com a função do imperativo categórico. Honneth, interpretando a crítica de Hegel à Kant, afirma:

Enquanto abstrairmos o fato de que sempre nos movemos em um ambiente social no qual aspectos e pontos de vista morais já se encontram institucionalizados, a aplicação do imperativo categórico permanecerá ineficaz e vazia; mas se ao contrário aceitarmos a circunstância de que o ambiente social já sempre nos apresenta traços de deliberação moral, então o imperativo categórico perde sua função de fundamentação.¹⁷

Contra o positivismo, as bases do comunitarismo estão aqui lançadas. Se sustentarmos que no ambiente social em que convivemos nada está institucionalizado do ponto de vista moral então não há conteúdo ao qual o imperativo categórico possa ser aplicado. Como se poderia formar uma contradição? Se não houver a determinação de um princípio moral, não há máxima que possa ser submetida

¹⁷ HONNETH, 2007, p. 95.

ao teste da universalização. Mas se houver essa determinação, o imperativo categórico perde sua função. Ele seria tautológico. Se já houver a determinação do direito de propriedade, a aplicação do imperativo categórico só dirá que deve haver o direito de propriedade. Se não houver essa determinação, o imperativo categórico apenas dirá que não deve existir o direito de propriedade privada. Violar esse direito não implicará em contradição ou injustiça. Para Hegel, o fato é que sempre já nos movimentamos e agimos dentro de um “espírito do povo”, com seus costumes, tradições e leis. Uma violação destes provocará uma contradição. O imperativo categórico seria uma mera justificação do que já está dado.

Se, para Kant, o ato resultante do exercício do direito de necessidade é injusto, embora não possa ser punido, uma vez que não há lei para isso, tudo fica reduzido ao direito em sentido estrito. O que acaba definindo o justo e o injusto é a lei positiva. E os *hard cases*? Por que então falar em fundamentação moral do direito? Se as leis jurídicas fazem parte das leis morais, porque não buscar nestas a solução do problema, justificando as exceções? Embora o direito não tenha nada de ético, tem, no entanto, base moral. É nesta que os direitos de equidade e de necessidade podem ser fundamentados. Assim teríamos um outro encaminhamento desses direitos dentro da própria teoria do direito kantiana.

Num viés hegeliano, a separação entre o ético e o jurídico fatalmente leva ao formalismo, a uma “indeterminação abstrata”. Onde nada é determinado não pode haver contradição.¹⁸ A contradição somente ocorre quando houver a violação de um princípio ou regra que determina substancialmente um conteúdo.

O que está em jogo nesse debate é uma postura apriorística (Kant) e outra consequencialista (Hegel). A questão é: o justo pode ser definido de forma *a priori*? É o que ocorre em Kant. Mas como fazê-lo em situações extremas? Sustentar a validade apriorística da lei ignora o fato das circunstâncias poderem alterar a interpretação e aplicação da lei. Situações de perigo extremo são exceções e exigem a consideração do contexto. Para Kant, uma lei que autorizasse matar alguém, ainda que em estado de necessidade, sempre seria injusta, independente das circunstâncias. É o problema do apriorismo. Ocorre que a eficácia do direito de necessidade somente se dá dentro de determinadas circunstâncias.

Para Honneth, a maior objeção que se pode fazer a Kant, a partir de Hegel, é a de que ele ignora o contexto. O autor diz tratar-se da “objeção contra a cegueira em face do contexto”.¹⁹ Fora do contexto, a aplicação do imperativo categórico fica “vazia”. São as circunstâncias que o indicam. O direito de equidade e o direito de

¹⁸ Cf. HEGEL, 1986, §135.

¹⁹ HONNETH, 2007, p. 94.

necessidade devem ser julgados caso a caso e não de acordo com leis abstratas, como em Kant. Daí a importância do contexto.

A interpretação rawlsiana, no entanto, evidencia o caráter procedimental do imperativo categórico e nele as circunstâncias ocupam um espaço decisivo. Ao tratar da aplicação do imperativo categórico, o autor americano destaca o que chama de “procedimento do imperativo categórico em quatro passos” e em todos eles a autorização das ações está vinculada às circunstâncias. O primeiro passo diz: “Devo fazer X nas circunstâncias C a fim de realizar Y a menos que Z”.²⁰ Os demais passos mantêm a aplicação às circunstâncias submetendo a máxima ao teste da universalização, bem entendido, em determinada situação. Essa leitura ou interpretação do papel do imperativo categórico na forma de procedimento, feita por Rawls, certamente incorpora a crítica hegeliana ao formalismo da moral de Kant.

Poder-se-ia admitir que tirar a vida de alguém em caso de extrema necessidade lesa a segunda formulação do imperativo categórico, que ordena tratar o homem como fim em si mesmo e não simplesmente como meio. O mesmo, no entanto, não se pode dizer no referente à primeira formulação. É possível admitir que a máxima que motiva a ação (no caso do direito de necessidade) possa ser convertida em lei universal da natureza. Nas mesmas circunstâncias, isto é, em perigo extremo da própria vida, pode-se querer que a máxima (proteger a própria vida) que motiva o ato torne-se lei universal da natureza. A distinção entre lei moral e o procedimento do imperativo categórico enquanto aplicação da lei “à nossa situação” certamente faz repensar a crítica de Hegel ao formalismo da moral kantiana.

No caso do direito de necessidade, mereceria a interpretação rawlsiana o endosso de Kant? Estar-se-ia, em determinadas circunstâncias, autorizado a matar alguém, ainda que a máxima passasse pelo teste de universalização? Também aqui a primeira formulação do imperativo categórico poderia ser invocada. Casos de extremo perigo, e como último recurso, autorizam o sacrifício da vida de alguém para a preservação da própria. Isso pode ser transformado em lei universal da natureza; isso passa pelo teste de universalização. Nas mesmas circunstâncias, mesmo tratamento. Mas, então, é preciso definir *a priori* as circunstâncias.

Rawls, em sua interpretação procedimental, está pensando exatamente na possibilidade da máxima do primeiro passo transformar-se em lei universal da natureza do segundo e terceiro passos. É, pois, possível associar esta nova lei da natureza às demais leis da natureza já existentes. Rawls denomina esta nova ordem natural de “mundo social ajustado”.²¹ Ele não se refere ao direito de

²⁰ RAWLS, 2005, p.194.

²¹ RAWLS, 2005, p.195.

necessidade, mas ao exemplo da promessa enganosa. A analogia, todavia, pode ser feita. Se a promessa enganosa é possível em certas circunstâncias, também o direito de necessidade justifica exceções e isto como um direito legítimo e não como um “suposto direito”. Isso poderia ser vinculado a um “mundo social ajustado”. Se a própria inteligibilidade do princípio de que a verdade deve ser dita inclui a consideração de determinadas circunstâncias e que nas mesmas circunstâncias todos devem dizer a verdade e que em outras podem omiti-la, então o direito de necessidade deve ser entendido como uma aplicação do imperativo categórico, mas como um direito que, em seu exercício, inclui determinada situação.

O que dizer da aplicação do teste formal da universalização ao direito de necessidade? Poder-se-ia dizer que nas mesmas circunstâncias (perigo extremo) todos podem exercer aquele direito. Mas o que legitima esse direito: a possibilidade da universalização ou o nosso julgamento moral prévio de determinada situação? Já há um julgamento prévio da história, com o reconhecimento de certos direitos, ou é o teste formal de universalização que o determina? Matar alguém para proteger a própria vida é correto eticamente porque pode ser universalizado ou já sabemos disso previamente e por isso pode ser universalizado? Quando o assunto é fundamentação da ética e do direito, talvez seja esse o núcleo central da diferença entre Kant e Hegel. A partir das conquistas da História já ocorre um julgamento moral prévio (Hegel) ao teste formal da universalização (Kant). Este só confirma o que todos já sabem.

Considerações finais

O propósito do artigo foi o de explicitar o âmbito do direito de necessidade em Kant e Hegel, estabelecendo um possível diálogo entre eles. Fica evidente o grau de especificidade e de restrição daquele direito, em Kant. Refere-se, apenas, ao fato de, em extrema necessidade, se estar autorizado a tirar a vida de alguém mesmo que este não tenha feito mal algum. No viés hegeliano, esse direito refere-se à satisfação das necessidades básicas da vida, enquanto condições de possibilidade de sobrevivência. Nesse caso, se está autorizado a violar direitos alheios, tal como o de propriedade. A impossibilidade de privar alguém de seus instrumentos de trabalho, indispensáveis para a satisfação de suas condições básicas de sobrevivência, ainda que de propriedade de um credor, indica o grau de abrangência daquele direito e o seu grau de emergência.

Nesse caso, impõe-se concluir que o direito de necessidade é um direito fundamental líquido e certo e não um suposto direito, como pensa Kant. É contraintuitivo pensar que o direito em sentido estrito não deva comportar o direito

de necessidade. Mesmo assim, há como justificá-lo moralmente, considerando que, em Kant, as leis morais fundamentam as leis éticas e as leis jurídicas. Ainda que na terminologia kantiana o jurídico não se mescle com nada do ético, tem, no entanto, base moral, conforme se lê na introdução da Doutrina do Direito. Assim, o direito de necessidade e o de equidade, ainda que não reconhecidos pelo direito em sentido estrito, o são pelas leis morais. É nestas que a solução desses direitos pode ser buscada e fundamentada.

A favor de Hegel, no âmbito da moralidade e da eticidade, conta a consideração do contexto. Rompe-se, com isso, com o apriorismo da moral kantiana. Evita-se o relativismo, uma vez que as mediações da eticidade são legitimadas pelas instâncias do reconhecimento.

Pode-se pensar uma possível complementaridade entre os dois pensadores alemães, na medida em que Hegel continua onde Kant parou. A eticidade é um avanço em relação à moralidade. O “conceito” do Direito inclui o direito propriamente dito, a moralidade e a eticidade. Com isso, rompe-se com a dicotomia entre moral e direito, claramente expressa por Kant na solução dos direitos de necessidade e equidade, mas não admitida na introdução da Doutrina do Direito. Além do mais, o direito de necessidade deve, hoje, ampliar seu campo de abrangência. Deve incluir as necessidades mais básicas para uma vida digna, ainda que inclua, no caso do direito de necessidade, apenas questões de sobrevivência. Estas se impõem sobre outros direitos. Mas, para isso, é preciso juntar o que Kant separou – o direito e a moral, ou melhor, é preciso se valer da própria fundamentação moral do direito defendida por ele, mas não aplicada aos referidos direitos (necessidade e equidade).

O que está em jogo no direito de necessidade é um conflito entre algum direito fundamental e o direito de ter direitos. Aquele direito estabelece a possibilidade e a necessidade da satisfação das condições de concretização do próprio exercício dos direitos fundamentais.

Talvez, em termos de comparação, fosse mais plausível relacionar o direito de necessidade de Hegel com o direito de equidade e não o de necessidade de Kant. Este é muito restrito e diz respeito somente ao direito à vida. O direito de equidade é mais abrangente, na medida em que contempla condições de vida digna, tal como o direito de necessidade em Hegel.

The Right of Necessity as a Right of Dignity: A Complementarity Between Kant and Hegel

Abstract: In this paper, I discuss the right of necessity as a right of dignity, confronting the arguments of Kant and Hegel. After situating this right in the context of the practical philosophy of both authors, I point out differences and indicate a possible complementarity between their views. I call attention to the limits of Kant's formalism on the topic and emphasize the bases of Hegel's consequentialist critique.

Keywords: Justice. Right of necessity. Moral. Categorical imperative. Dignity.

Summary: Introduction – **1** The right of necessity in Kant's Doctrine of Right – **2** The right of necessity in Hegel – **3** Kant and Hegel: a comparative study – Final considerations – References

Referências

BOBBIO, N. *Direito e Estado no pensamento de Kant*. Brasília: Edunb, 1992.

HONNETH, A. *Sufrimento de indeterminação: uma reatualização da Filosofia do Direito de Hegel*. São Paulo: Esfera Pública, 2007.

HEGEL, G.W.F. *Grundlinien der Philosophie des Rechts*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1986.

KANT, I. *Metafísica dos costumes*. Petrópolis: Vozes, 2013.

_____. *Die Metaphysik der Sitten*. Frankfurt am Main: Suhrkamp, 1982.

_____. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Lisboa: Edições 70.

RAWLS, J. *História da Filosofia Moral*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

WEBER, Thadeu. Direito e Justiça em Kant. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito – RECHTD*, São Leopoldo, v.1, n. 5, p. 38-47, 2013.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

WEBER, Thadeu. O direito de necessidade (*Notrecht*) como direito de dignidade: uma complementaridade entre Kant e Hegel. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 12, n. 39, p. 299-312, jul./dez. 2018.

Recebido em: 05.06.2018

Pareceres: 08.10.2018, 22.10.2018

Aprovado em: 23.10.2018