

Quando morrer na contramão não mais atrapalha o tráfego

Maria Cláudia CACHAPUZ*

RESUMO: Na medida em que a filosofia prática parte da preocupação em elucidar, do ponto de vista moral, que critérios são utilizados para disciplinar os temas do igual interesse de cada um e do igualmente bom para todos em sociedade, o problema exposto no texto reside em explicar como as normas morais devem ser fundamentadas e aplicadas, ainda que não haja suficiente convicção do porquê devemos efetivamente ser morais para solucionar casos jurídicos que envolvam direitos fundamentais no âmbito das relações privadas. Partindo-se de um caso concreto e similar ao “dilema do bonde”, de Philippa Foot, o presente texto busca comparar as alternativas de decisão possíveis à luz do pensamento de Habermas, Dworkin, Nussbaum e Singer, num comparativo entre éticas perfeccionistas e ética utilitarista. Por fim, visa esclarecer a medida de contribuição do discurso jurídico para, no âmbito do Direito, optar-se pela resposta correta ao caso concreto.

PALAVRAS-CHAVE: Filosofia moral; direitos fundamentais; relações entre privados; discurso jurídico; casos difíceis.

SUMÁRIO: Introdução; Parte I: Autonomia e igualdade; Parte II: Liberdade e discurso jurídico; Conclusão; Bibliografia.

ENGLISH TITLE: When Dying in the Contraflow no More Obstructs Traffic

ABSTRACT: As the practical philosophy has for ending the proposal of taking care of equal interests in society and equal good for everybody, the problem developed in this text correspond to explain how moral rules must be raised and applied, even when isn't it enough to know why we must be moral nowadays. The idea is also to know how to solve law hard cases in the relations between privates. From the “trolley dilemma” of Philippa Foot, this text does a comparison among Habermas', Dworkin's, Nussbaum's and Singer's doctrines in practical philosophies, especially between perfectionists' doctrines and the utilitarianism. In the end, the text offers a contribution do jurisdictional discourse in Law in order to build the right answer for the judicial case.

KEYWORDS: Moral philosophy; fundamental rights; relations beetween privates; jurisdictional discourse; civil hard cases.

SUMMARY: Introduction; Part I: Autonomy and equality; Part II: Liberty and legal discourse; Conclusion; Bibliography.

Introdução

No ano de 2015, em plena estação férrea do Rio de Janeiro, um dilema do campo filosófico deixou de ocupar as preocupações e o teste metafísico - portanto, ainda

* Doutora em Direito Civil pela UFRGS. Professora do Curso de Mestrado em Direito e Sociedade do Unilasalle. Juíza de Direito. E-mail: MCMCachapuz@tj.rs.gov.br

quando proposto em caráter hipotético -, para ganhar espaço na construção de um juízo de evidência real: Um maquinista restou autorizado, pela autoridade responsável de uma concessionária de prestação de serviço público ferroviário, a passar com o trem em movimento sobre o corpo de um vendedor ambulante atropelado, há instantes, sobre os trilhos do trem (DUARTE, 2015). Para tal tomada de decisão, algumas condições fáticas à rápida ponderação efetuada foram oferecidas: (i) a ausência aparente de qualquer sinal de vida ao vendedor ambulante em face do atropelamento, mesmo que ainda não atestada clinicamente uma situação de morte até o momento de tomada de decisão; (ii) o atraso constatado para pronto atendimento e retirada do corpo do local do atropelamento, a indiciar a real demora pela autoridade de trânsito no atendimento emergencial em horário de tráfego intenso de passageiros; (iii) a constatação de que, com eventual parada do trem em movimento, outros dois veículos férreos seriam afetados no espaço de tempo computado para a prestação do serviço de transporte ao público, retardando o trânsito de cerca de seis mil usuários da estação naquele horário; (iv) a verificação de que a distância existente entre os trilhos do trem e a primeira altura da base do vagão seria suficiente para evitar o efetivo atrito entre o corpo estendido e o veículo em movimento; (v) a avaliação prévia de que o atropelamento poderia ter sido motivado pela vítima, atirando-se sobre os trilhos do trem para provocar a própria morte – portanto, supondo-se um desejo autônomo de provocar o resultado morte; (vi) a real possibilidade de parar com antecipação o trem, evitando-se o dilema moral, mas causando-se provável prejuízo, inclusive econômico, aos passageiros que não deram causa direta ao incidente.

A decisão foi tomada com suficiente consulta à autoridade competente e com espaço possível à reflexão. A opção consciente – e instantânea - foi pela adoção de uma solução que partisse da construção de um juízo reflexivo fundado numa ética utilitarista, em que restaram ponderados, para o caso, os meios disponíveis ao alcance de um menor prejuízo a coletividade ainda produtiva envolvida no processo - autoridade estatal, autoridade delegada, condutor do trem, passageiros. Como em todo o exercício decisório para efeito de aplicação de uma ética funcionalista - em torno de um projeto estratégico de alcance de fins -, a intersubjetividade pressuposta no teste da universalidade perdeu força, *a priori*, para o alcance de um projeto coletivo. Pelo exercício pragmático, literalmente, a conduta de *passar por cima da pessoa* restou considerada como uma condição fática ponderável em momento de tráfego intenso.

Diferente não é a proposta de exame metafísico oferecida pela filósofa Philippa Foot (2002), a propósito do enfrentamento de dilemas morais e da circunstância ética

envolvida, quando analisadas virtudes, desejos e interesses particulares. No dilema de Foot, um bonde está fora de controle em uma estrada. No caminho, cinco pessoas amarradas na pista. É possível acionar um mecanismo que desviará o bonde para um percurso diferente, em que há apenas uma pessoa igualmente atada. Nessa hipótese, deve ser adotado o desvio? Numa visão funcionalista do problema, a resposta fundada numa análise quantitativa em relação aos prováveis atingidos pelo bonde autorizaria a conclusão pela adoção do caminho de desvio.

A opção por uma filosofia utilitarista exige, necessariamente em todos os níveis de enfrentamento de dilemas filosóficos, uma abordagem distinta em relação ao tema da personalidade. Requer uma crença na dessacralização da concepção de vida humana, como defende Peter Singer (2003), que parta de uma inversão da análise universal pressuposta na razão prática dos modernos, para alcançar uma ética prática distinta: a decisão a ser tomada exige antes de qualquer teste da universalidade um "raciocínio pré-ético", em que as condições a serem ponderadas digam respeito, unicamente, a interesses daqueles que sejam afetados pela decisão, de forma a eleger o modo de atuar que apanhe as "melhores consequências" (SINGER, 2009, p. 25). O enfoque utilitarista, portanto, é uma postura mínima a ser observada: "Uma primeira etapa que alcançamos ao universalizar a tomada de decisões interessadas"¹ (SINGER, 2009, p. 26). Apenas por boas razões, suficientemente demonstradas, é que se poderia ir além de um raciocínio estratégico, acolhendo um pressuposto de universalização de conduta: "Até que nos sejam oferecidas estas razões, temos motivos para seguirmos sendo utilitaristas"² (SINGER, 2009, p. 26).

O teste moral exigido pelo utilitarismo, portanto, não parte de aspirações universais. Tampouco se preocupa em creditar à autonomia do indivíduo – mesmo quando parta de uma concepção fundada na intersubjetividade – papel central no exame do dilema filosófico. O que importa é centrar na ideia de igualdade a resolução dos problemas concretos apresentados e a partir das condições empíricas oferecidas à resolução: “A essência do princípio da igual consideração de interesses é que, em nossas deliberações morais, damos a mesma importância aos interesses parecidos a todos aqueles a quem afetamos com nossas ações”³ (SINGER, 2009, p. 32).

¹ Na tradução livre da versão espanhola: “Una primera etapa que alcanzamos al universalizar la tomada de decisiones interesadas.”

² Na tradução livre da versão espanhola: “Hasta que no nos sean ofrecidas estas razones, tenemos motivos para seguir siendo utilitaristas.”

³ Na tradução livre da versão espanhola: “La esencia del principio de igual consideración de intereses es que en nuestras deliberaciones morales damos la misma importancia a los intereses parecidos de todos aquellos a quienes afectan nuestras acciones.”

No dilema do trem, a perplexidade extraída de uma decisão como a adotada pela concessionária do serviço férreo em torno da ideia de autonomia e de intersubjetividade é proporcional ao assombro provocado pelo enfoque de abordagem utilitarista, quando parte este de uma exigência de raciocínio estratégico e que, apenas por exceção, atinge uma universalização em relação à solução de colisão de liberdades em sociedade. De forma diversa ao conceito de base da doutrina perfeccionista kantiana, no utilitarismo clássico, a concepção de autonomia parte de premissas de relevância distintas para o intérprete, principalmente quando envolve interesses de alcance não apenas individual, mas intersubjetivo. É o que permite a Peter Singer, ainda que de forma lógica e coerente aos ideais regulativos funcionalistas, compreender que “possuir uma personalidade moral não constitui uma base satisfatória para o princípio de que todos os seres humanos são iguais”⁴. Conforme Singer, se, para os modernos, autonomia representa “a capacidade de eleger, de fazer e de atuar segundo as próprias decisões”⁵ (SINGER, 2009, p. 106), a partir de uma concepção utilitarista não necessariamente a autonomia seria considerada um princípio moral básico, “nem sequer um princípio moral válido”⁶ (SINGER, 2009, p. 106).

Parte I: Autonomia e igualdade

No livro “O futuro da natureza humana”, Jürgen Habermas parte da análise da condição científica mais recente que permite, numa combinação entre medicina reprodutiva e técnica genética, chegar a um método de diagnóstico genético de pré-implantação de embriões. Ou seja, permite-se hoje submeter o embrião que se encontra num estágio de oito células a um exame genético de precaução, antes da implantação, de forma a, dentre outras coisas, evitar-se o risco de transmissão de doenças hereditárias. O assombro de Habermas é relacionado, justamente, à constatação de um progresso das ciências biológicas associado ao desenvolvimento da biotecnologia de forma a (i) ampliar as possibilidades de ações humanas conhecidas e (ii) possibilitar um novo tipo de intervenção. Esta, para Habermas, é a fronteira confusa “entre a natureza do que *somos* e a disposição orgânica que *damos* a nós mesmos” (HABERMAS, 2004b, p. 17).

A filosofia prática, portanto, parte da preocupação em elucidar, do ponto de vista moral, que critérios passamos a adotar para analisar situações que possam enfrentar os

⁴ Na tradução livre da versão espanhola: “Poseer una ‘personalidad moral’ no constituye una base satisfactoria para el principio de que todos los seres humanos son iguales.”

⁵ Na tradução livre da versão espanhola: “La capacidad de elegir, de hacer y actuar según las propias decisiones.”

⁶ Na tradução livre da versão espanhola: “Ni tan siquiera un principio moral válido.”

temas do igual interesse de cada um e do igualmente bom para todos em sociedade. Isto passa a ser um problema contemporâneo permanente pelo fato de que, por mais que nos convençamos de que as teorias deontológicas pós-Kant expliquem como as normas morais devem ser fundamentadas e aplicadas - e quanto a isso talvez não se tenha dúvidas em relação à construção da razão-prática -, ainda não nos encontramos suficientemente convictos do porquê devemos efetivamente ser morais. E, quanto a isso, como ressalta Habermas, "certamente a teoria moral paga um preço muito alto por dividir seu trabalho com uma ética especializada nas normas da autocompreensão existencial" (HABERMAS, 2004b, p. 7).

Para quem não parta, por definição, de um modelo de moral perfeccionista, uma resposta estratégica a tal tipo de indagação - saber por que devemos observar condutas morais apesar de tudo - talvez esteja fundada numa situação de risco. Na medida em que, seguindo Habermas, reconhecemos que os avanços tecnológicos passam a exigir uma nova "margem de decisão" (HABERMAS, 2004b, p. 18) inclusive quanto aos limites à geração de vida humana, corremos um risco sério de termos que estabelecer um novo parâmetro à autocompreensão. Ou decidimos de forma autônoma, "segundo considerações normativas que se inserem na formação democrática da vontade" (HABERMAS, 2004b, p. 18), ou podemos resultar sujeitos à arbitrariedade, "em função de preferências subjetivas, que serão satisfeitas pelo mercado" (HABERMAS, 2004b, p. 18).

A dupla dinâmica de enfoque em relação à dimensão de autonomia do indivíduo - como individualidade e como intersubjetividade - aproxima a discussão filosófica do campo de análise da liberdade em termos jurídicos. Quando se fala em autonomia, se está, em verdade, discutindo questão mais ampla que a pressuposta num direito geral de liberdade pelo indivíduo. Habermas é quem estabelece uma distinção bastante clara: os conceitos se diferenciam pelo âmbito de sua abrangência. Enquanto a liberdade é sempre subjetiva, porque fundada nas peculiaridades do indivíduo - suas "máximas de prudência, pelas preferências ou motivos racionais" (HABERMAS, 2004) -, a autonomia é um conceito que pressupõe uma estrutura de intersubjetividade, determinado por máximas aprovadas pelo teste da universalização.

Quanto à liberdade subjetiva, não é difícil imaginar que algumas pessoas possam gozar da liberdade e outras não, ou que algumas pessoas possam ser mais livres do que outras. A autonomia, ao contrário, não é um conceito distributivo e não pode ser alcançada individualmente. Nesse sentido enfático, uma pessoa só pode ser livre se todas as demais o forem igualmente. A ideia que quero sublinhar é a seguinte: com sua noção de autonomia Kant já introduz um conceito que só pode explicitar-se

plenamente dentro de uma estrutura intersubjetivista. (HABERMAS, 2004, p. 13)

Isso significa compreender que, para efeito de análise do problema posto dentro das bases de um discurso jurídico - que essencialmente trabalha com categorias morais -, ainda que se possa reconhecer a liberdade do indivíduo em abstrato, é necessário que lhe seja possível visualizar também autonomia em potencial, porque autorizada a percepção como participante de uma comunidade moral ou “como uma comunidade formada de indivíduos livres e iguais que se sentem obrigados a tratar uns aos outros como fins em si mesmos” (HABERMAS, 2004, p. 13). Participar do discurso jurídico não importa, portanto, em simples verificação de uma potencial liberdade em sociedade, pelas escolhas realizadas de forma ampla. É preciso que se reconheça autonomia ao indivíduo, porque, no mínimo, ao menos em potencial, há o reconhecimento intersubjetivo de que tratamos, uns aos outros, como fins em si mesmos.

Assim, toda e qualquer decisão acerca do dilema do trem, para quem parta de uma concepção moderna de liberdade, fundada a partir de um enfoque filosófico humanista, é antes a construção de um juízo que não dispensa, para a situação concreta, o exercício do teste transcendental de Kant por uma ética universal. Daí a pergunta: É possível generalizar a conduta de movimentar o trem por cima do corpo estendido nos trilhos, ainda que sem tocá-lo, sem o oferecimento de uma razão suficiente ao afastamento de um respeito ao princípio de dignidade à pessoa humana para além de sua existência com vida? Ou seja, há que se considerar, além das condições estratégicas (fáticas e jurídicas) a envolverem os interesses daqueles diretamente afetados pelo dilema – a questão pré-ética dos utilitaristas -, uma interpretação moral prévia que considere igualmente relevante os direitos de personalidade do corpo estendido no chão?

O que torna mais complicado enfrentar, na contemporaneidade, o tema da autonomia é justamente o fato de que nem sempre partimos de mesma definição acerca das condições de interação em sociedade. E aqui nem se fala de uma hipótese de ausência de espaço à autonomia, como em Hannah Arendt (1999), pelo reconhecimento da falta do espaço para o ato de pensar. A questão ora discutida é quanto à própria extensão acerca de uma definição do conceito de autonomia para a construção de juízos morais ou mesmo jurídico capazes de interferirem de forma significativa em conflitos complexos, como por exemplo, no campo da bioética, na definição de capacidades ou no recente debate sobre o direito dos animais não-humanos – inclusive para o reconhecimento de capacidade própria.

Há quem compreenda, como Nussbaum, que a autonomia possa ser uma condição precária de "existência finita" (NUSSBAUM, 2013, p. 192) e que, portanto, apenas se veja fortalecida quando existente uma consciência - e, mais, uma condição de reconhecimento *a priori* - de uma vulnerabilidade no corpo social. O que representa, de certa forma, um retorno ao pensamento antigo baseado em virtudes e restrições desde logo justificadas e fundadas numa justiça distributiva repaginada pela ideia de "cooperação social" (2013). Ou ainda, compreender, na linha de Dworkin (2014), que é possível distinguir fronteiras entre a *boa vida* e o *bem viver*, dimensionando ideais éticos distintos para a vida com dignidade e para o alcance de condições fáticas suficientes (na saúde, nos relacionamentos, nas circunstâncias econômicas) ao desenvolvimento de uma vida digna.

Mais recentemente, Michael Sandel (2013) igualmente propôs a discussão do tema a partir de situações de ética aplicada, em que discute hipóteses de "melhoramento genético" (2013, p. 13) – a partir da dualidade observada às descobertas genéticas, seja como promessa de melhora à saúde, seja como dilema de manipulação da natureza humana (2013, p. 19) - e de uma nova proposta de eugenia no mundo contemporâneo por uma ética sujeita a relativizações. A opção de Sandel, dadas às situações extremas de análise, é por uma ética que implique em ponderação frente aos casos apresentados, ainda que parta de uma concepção de autonomia quase sacra: "Ganharíamos mais cultivando uma valorização mais ampla da vida como *dádiva* que pede nossa reverência e restringe nosso uso" (SANDEL, 2013, p. 133).

Não é por acaso, portanto, verificar-se essa preocupação com as virtudes e com certo retorno a ideais antigos sobre o que deve ser contido, ainda que minimamente, na ideia do "bem". A preocupação é justamente com a força do argumento apresentado por autores como Peter Singer à base de uma filosofia utilitarista que ganha corpo numa visão mais ampla de interesse. Quando tratamos, de forma séria, de temas como a questão da capacidade, do aborto e da eutanásia, da igualdade entre espécies – e, portanto, não apenas entre humanos - pelo enfoque utilitarista, é atraente a construção filosófica oferecida que permite vencer, pela ideia de interesse, qualquer fronteira de questões de justiça – principalmente em termos de igualdade - a envolver animais ou pessoas com determinadas incapacidades. Por outro lado, é extremamente preocupante, como aponta Nussbaum, partir de uma visão que "encoraje a produzir as melhores consequências gerais como ponto de partida correto para a justiça política"

(2013, p. 417). E justamente é o que explica, para Nussbaum, certa retração *a priori* na construção de uma concepção de autonomia:

Realizar uma pequena lista das capacidades centrais, como direitos fundamentais baseados na justiça, é um modo de posicionar-se acerca do conteúdo. Mas é também, principalmente, um modo de anunciar nossa contenção diante de pessoas com concepções abrangentes diferentes (NUSSBAUM, 2013, p. 419).

A questão, por consequência, é a de compreender em que medida se deve estabelecer limites *a priori* a um exercício de liberdade intersubjetiva e de que forma devem estar justificadas razões sérias à restrição de toda e qualquer liberdade ao mesmo tempo em que se possa potencializar a autonomia como um princípio ainda relevante à moral na sociedade contemporânea. Algo que escapa ao enfoque utilitarista, mesmo na concepção mais liberal de Peter Singer, na medida em que o problema da justiça parte não de um foco central na análise de liberdades – e, portanto, com ausência de preocupação centrada no valor da autonomia – e sim na análise privilegiada de pressupostos de igualdade.

E esta talvez seja a questão perversa em relação à construção utilitarista do argumento moral de fundo: Para alcançar-se uma pretensão estratégica de cunho liberal – e, assim, potencializar o melhor dos interesses a quem esteja diretamente relacionado num conflito, independentemente de juízos hipotéticos *a priori* –, a justificativa filosófica compreende uma premissa valorativa apenas de cunho igualitário amplo, capaz de criar patamares abstratos e meramente formais de igualdade na mesma proporção em que gera um risco de destruição significativa a toda tradição humanista de construção de valores à existência humana.

Não por outro motivo poderia se questionar a edição recente do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei nº 13.146/15) quando promove alteração significativa no texto do enunciado normativo do art. 3º do Código Civil brasileiro ao extirpar o critério do discernimento – e, portanto, da ideia de racionalidade – para a determinação da capacidade civil. Não há como não reconhecer que se trata da adoção de um enfoque eminentemente funcionalista em relação à concepção de autonomia, na medida em que privilegiada uma ideia de igualdade formal e material entre os indivíduos, em detrimento de uma ponderação necessária acerca de critérios claros para o estabelecimento dos modos quanto à possibilidade de expressão da vontade.

Parte II: Liberdade e discurso jurídico

Num mesmo sentido, Jürgen Habermas reconhece a dificuldade de enfrentamento do problema das restrições de conduta quando analisa, exemplificativamente, a possibilidade de autolimitação normativa nas questões referentes à vida embrionária. Esclarece que esta interferência, de fato, “não pode se voltar contra as intervenções da técnica genética em si” (HABERMAS, 2004, p. 61), inclusive por não se tratar de um problema da técnica, mas do alcance e do modo de intervenção que serão efetuados em concreto. Nem por isso adota uma postura favorável à eugenia liberal sem ponderação prévia. Ao contrário, propõe, para casos de interferência máxima e irreversível sobre a geração do outro – como no caso de pesquisa clínica com embriões a partir da possibilidade de um diagnóstico genético de pré-implantação –, quando ainda existam fronteiras amplas entre a investigação científica e as motivações a tanto, que sejam estabelecidos padrões *a priori* mais rígidos para a hipótese de uma *eugenia negativa* (HABERMAS, 2004b, p. 96), desde logo permitindo a verificação de freios à própria pesquisa, caso não apresentados objetivos claramente terapêuticos na intervenção sobre a geração da vida do outro. É o que garante, segundo Habermas, nas condições fáticas atuais, que se evite uma instrumentalização sobre a vida do outro quando ainda inexistente certeza acerca de um prognóstico de intenções e resultados científicos.

O exercício é justificado pela filosofia de bases discursivas. Se há interesse em continuarmos como uma comunidade moral, porque compreendida a necessidade de manutenção de pretensões de correção às condutas individuais para compatibilizá-las à vida em sociedade, permanece sendo relevante alcançar-se certo consenso em termos deontológicos, justamente porque se faz necessário tolerar a convivência social. Buscar descrever o fenômeno jurídico a partir do discurso prático - e sua versão especial, do discurso jurídico (ALEXY, 2012) -, impõe o compromisso ao intérprete de privilegiar o binômio da universalidade-particularidade, cujo cerne da discussão encontra-se na promoção de um direito geral de liberdade e na possibilidade ampla e aberta de problematizar sobre desejos, opiniões, interesses. O ambiente dessa discussão, ainda que possa ser limitado a determinadas condições, não é, contudo, um universo restrito aos interesses em jogo.

Não se parte, por consequência, de uma limitação estratégica que tenha traves estabelecidas a partir de um projeto determinado – o que poderia conduzir necessariamente à compreensão de que importam apenas os interesses particulares daqueles afetados pelo dilema (SINGER, 2009, p. 32). Há um compromisso mais amplo de teste da racionalidade em termos universais, mesmo que a discussão proposta seja aparentemente de menor relevância. Por certo, na grande maioria das vezes, o

próprio sistema oferecerá respostas potentes à solução dos conflitos. Mas para a fração específica de casos que demandam uma resposta distinta, seja porque ainda não foram testados, seja porque oferecem peculiaridades próprias, é fundamental que não se perca a dimensão da racionalidade na construção de uma resposta possível. E uma resposta que não tenha pretensões individuais na sua abrangência – ainda que possa ser “individualizante em seu foco” (ROUANET, 2001, p. 33) -, mas que potencialmente reconheça um alcance igualmente institucional à solução que venha a ser adotada em concreto.

Sérgio Paulo Rouanet, identificando o mal-estar do mundo contemporâneo, justamente em face da construção de uma filosofia anti-subjetivista - que é, na sua essência, anti-humanista (ROUANET, 2001, p. 64) -, aponta de forma clara ser o particular, e não o universal, o grande adversário de uma ética universalista. E tal ocorre não pela destruição da particularidade – o que seria típico a regimes totalitários – e sim pela criação incessante da particularidade (ROUANET, 2001, p. 65). É o particular que “transfigura ideologicamente particularidades empíricas existentes, ou cria essas particularidades (...), balcanizando o mundo para melhor controlá-lo” (ROUANET, 2001, p. 65). O que permitiria, inclusive, a justificação da particularidade pela banalização que o universal poderia, em tese produzir. Circunstância, contudo, que não condiz, por excelência, com a filosofia discursiva, como bem ressalta Rouanet: O universalismo iluminista “não preconiza o genocídio das particularidades existentes. O que ele recusa é a criação ideológica de particularidades fraudulentas, ou o uso ideológico de particularidades reais, como álibi para a dominação ou como pretexto para silenciar a crítica” (ROUANET, 2001, p. 69).

Por isso parte-se da compreensão de que, *prima facie*, impõe-se a observância a um princípio que exige a maior medida possível de liberdade geral de ação. Mas tal amplitude de liberdade corresponde, proporcionalmente, a uma mesma extensão de liberdade negativa. Um conceito jurídico que se estabelece a partir da possibilidade de sempre sofrer restrições e que permite uma preocupação permanente com a composição de liberdades colidentes no espaço público. Não se pode pretender que entre o que é comum a todos haja espaço para, arbitrariamente, preferir-se um agir a outro com base numa valoração entre o melhor e o pior e a partir da perspectiva exclusiva dos envolvidos. Imprescindível é que se volte ao exame da razão prática evidenciada pelo problema concreto que envolve direitos fundamentais, não por meio do critério do que é bom, mas do que é correto. A correção propugnada não é aquela que corresponda a um ideal de validade incondicional ou absoluta. Trata-se, frente à

perspectiva do discurso, de uma pretensão de correção disposta de forma ideal, mas também condicionada e aberta às circunstâncias próprias do discurso particular. Ou como esclarece Habermas nos seus *Comentários à ética do discurso*:

"No caso da razão prática, poder elucidar os elementos de um universo social sobre o que é melhor para os mesmos e sobre a forma como devem regulamentar a sua vida em conjunto, abrirá, então, a possibilidade a um conhecimento prático que é certamente construído a partir da perspectiva intrínseca ao nosso universo, mas que simultaneamente transcende esse horizonte" (HABERMAS, 1991, p.89).

Esta é a flexibilidade esperada de uma fundamentação racional, pelo discurso, na perspectiva de análise pragmática a um caso concreto. Daí porque não há como se falar no efetivo exercício de racionalidade quando se observam decisões fundadas em concepções estritamente utilitaristas no Direito. O que sustenta a pretensão de correção pelo discurso – e, portanto, assegura unidade e autonomia ao sistema jurídico – é justamente a possibilidade de compatibilização entre a simultânea proteção de liberdades e a garantia de segurança jurídica pela escolha racional de uma solução correta a todo o caso empírico proposto a uma análise jurídica. Algo que, de forma alguma, combina com o atropelo do conceito de personalidade em plena luz do dia.

Conclusão

Para concluir, há que se compreender, efetivamente, que se torna cada vez mais difícil sustentar pretensões de correção moral numa vida de relação marcada pela virtualidade e por avanços tecnológicos fantásticos – que, inclusive, aumentam consideravelmente as chances de permanência da vida sobre a Terra. A experiência humana, contudo, apresenta uma tradição histórica que nos permite constantemente desconfiar do alcance dados aos interesses individuais quando se fazem ausentes compromissos morais *a priori*. E, principalmente, quando ignoramos aquilo que adquirimos como herança histórica em nome de uma correção de rumos, a partir do estabelecimento de premissas de comparação igualitária fundada, por vezes, num total desconhecimento acerca dos “pares de comparação” eleitos.

O ideal é que se possa, com a cautela suficiente, efetivamente dar crédito às conquistas filosóficas da humanidade nos últimos séculos, não desconhecendo a possibilidade de permanente alteração de paradigmas a que se sujeitam as estruturas vinculadas à moral. Enquanto tal não se vê superado por alternativas distintas e suficientes à construção do pensar, mantém-se a crença no valor intrínseco reconhecido à concepção de autonomia para os modernos.

Seguindo a compreensão de Habermas, “sem aquilo que move os sentimentos morais da obrigação e da culpa, (...) sem o sentimento da libertação conferido pelo respeito moral, sem a sensação gratificante proporcionada pelo apoio solidário” (HABERMAS, 2004b, p. 100), em certa medida, viveríamos uma realidade sem restrições, mas igualmente sem controle sobre o espaço comum. Em pouco tempo, “perceberíamos necessariamente – e é assim que pensamos – o universo povoado pelos seres humanos como algo insuportável” (HABERMAS, 2004b, p. 100).

Bibliografia

ALEXY, Robert. **Teoría de La argumentación jurídica**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012.

ARENDT, Hannah. **Eichmann em Jerusalém. Um relato sobre a banalidade do mal**. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

DUARTE, Leticia. Morreu na contramão atrapalhando o tráfego. **Zero Hora**, Porto Alegre, 09 de agosto de 2015.

DWORKIN, Ronald. **A raposa e o porco-espinho. Justiça e valor**. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

FOOT, Philippa. **Moral dilemmas and other topics in moral philosophy**. Oxford, Clarendon Press: 2002.

HABERMAS, Jürgen. **A ética da discussão e a questão da verdade**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. **Comentários à ética do discurso**. Lisboa: Piaget, 1991.

_____. **O futuro da natureza humana**. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

NUSSBAUM, Martha. **Fronteiras da justiça. Deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie**. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

ROUANET, Sérgio Paulo. **Mal-estar na modernidade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2003.

SINGER, Peter. **Desacralizar La vida humana. Ensayos sobre ética**. Madrid: Catedra, 2003.

_____. **Ética práctica**. Madrid: Akal, 2009.

civilistica.com

Recebido em: 05.10.2015

Aprovado em:

13.10.2015 (1º parecer)

30.10.2015 (2º parecer)

Como citar: CACHAPUZ, Maria Cláudia. Quando morrer na contramão não mais atrapalha o tráfego. **Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 4, n. 2, 2015. Disponível em: <<http://civilistica.com/quando-morrer-na-contramao/>>. Data de acesso.