

**UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO  
ESCOLA DE EDUCAÇÃO E HUMANIDADES  
MESTRADO EM FILOSOFIA**

**ROBERTO MÚCIO BEZERRA DE AGUIAR**

**DOCTRINA DO DUPLO EFEITO: FENÔMENO MORAL**

**DIALOGANDO COM ARISTÓTELES, TOMÁS DE AQUINO E OS  
CONTEMPORÂNEOS SOBRE A DOCTRINA DO DUPLO EFEITO**

**RECIFE**

**2022**

ROBERTO MÚCIO BEZERRA DE AGUIAR

**DOCTRINA DO DUPLO EFEITO: FENÔMENO MORAL**

Dissertação de Mestrado do PPGFIL – UNICAP Linguagem, Sentido e Ação, apresentada à Escola de Educação e Humanidades como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Filosofia.

Orientador Prof. Dr. Danilo Vaz-Curado R. M. Costa

RECIFE

2022

A282d Aguiar, Roberto Múcio Bezerra de  
Doutrina do duplo efeito : Fenômeno moral  
dialogando com Aristóteles, Tomás de Aquino e  
os contemporâneos sobre a doutrina do duplo efeito /  
Roberto Múcio Bezerra de Aguiar, 2022.  
63 f.

Orientador: Danilo Vaz-Curado R. M. Costa  
Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de  
Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Filosofia.  
Mestrado em Filosofia, 2022.

1. Teoria da ação. 2. Ética. 3. Justiça (Filosofia).  
4. Akrasia. 5. Hedonismo. 6. Utilitarismo.  
7. Intencionalidade (Filosofia). 8. Consciência – Filosofia.  
9. Direito - Filosofia. I. Título.

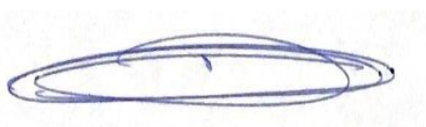
CDU 1

Luciana Vidal - CRB 4/1338

ROBERTO MÚCIO BEZERRA DE AGUIAR

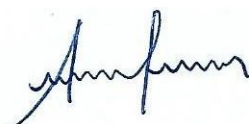
**DOCTRINA DO DUPLO EFEITO: FENÔMENO MORAL**  
**Dialogando com Aristóteles, Tomás de Aquino e os contemporâneos**  
**sobre a doutrina do duplo efeito**

A presente dissertação foi defendida em 01 de novembro de 2022, e aprovada pela banca examinadora constituída pelos seguintes professores:




---

Prof. Dr. Danilo Vaz-Curado R. M. Costa – UNICAP  
Orientador



---

Prof. Dr. Gerson Francisco de Arruda Júnior – UNICAP  
Examinador Interno



---

Prof. Dr. José Roberto de Souza – FATIN  
Examinador Externo

Dedico esta dissertação ao Departamento de Filosofia da Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP.

## RESUMO

Trata-se da Doutrina do Duplo Efeito – DDE, desenvolvida por Tomás de Aquino no período medieval, mostrando que as manifestações das ações humanas reativas podem produzir consequências dobradas, contendo uma parte positiva e outra negativa. Os efeitos negativos (efeitos colaterais), contudo, devem ser tolerados com base na moralidade. A doutrina está voltada à tese da legítima defesa, visando à solução de conflitos de interesses motivados por ações individuais, sendo estendida aos conflitos coletivos com base nos valores de justiça e equidade. A pedra de toque da pesquisa diz respeito às consequências negativas nas manifestações das ações humanas e suas condições de validação, pugnando que, nos conflitos de interesse individual ou coletivo, a ação tenha natureza defensiva; que seja livre e intencional, lícita e proporcional, causando – quando possível – o menor dano ao agressor. A pesquisa foi aprofundada a partir dos estudos da Acrasia em Aristóteles, assim como na Teoria e classificação das ações em Donald Davidson, enfatizando, igualmente, a maturidade intelectual da pessoa humana conforme a Consciência Moral e Agir Comunicativo em Habermas. A doutrina foi estendida à solução de conflitos de interesses coletivos, conforme a perspectiva de John Rawls, adotando como critério de equidade os fundamentos da Teoria da justiça social equitativa.

**Palavras Chaves:** Doutrina do Duplo Efeito – DDE. Filosofia da Ação nas ações individuais e coletivas. Acrasia, Elementos objetivos e subjetivos de validação da ação: consciência e intencionalidade. Utilitarismo Hedonista. Teoria da Justiça e equidade.

## ABSTRACT

This is the Doctrine of the Double Effect – DDE. Developed by Thomas Aquinas in the medieval period, consist of the manifestations of licit reactive human actions can produce double consequences, containing a positive and a negative part. Negative effects (side effects), however, must be tolerated by the morality. The doctrine is focused on the thesis of self-defense aimed at solving conflicts of interest motivated by individual actions, being extended to collective conflicts based on the values of justice and equity. The touchstone of the research concerns the negative consequences in the manifestations of human actions and their validation conditions, arguing that in conflicts of individual or collective interest the action has a defensive nature; that is free and intentional, lawful and proportionate, causing – when possible – the least amount of damage to the aggressor. The research was deepened from the studies of Acrasia in Aristotle, as well as in Theory and classification of actions in Donald Davidson, also emphasizing the intellectual maturity of the human person according to Moral Consciousness and Communicative Action in Habermas. The doctrine was extended to the solution of conflicts of collective interests, according to the perspective of John Rawls, adopting the foundations of the Theory of Equitable Social Justice as a criterion of equity.

**Keywords:** Philosophy of Action. Doctrine of Double Effect - DDE. Acrasia, Subjective elements of action validation: consciousness and intentionality. Hedonistic Utilitarianism. Theory of Justice and equity.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>6</b>
<b>CAPÍTULO 1 – FUNDAMENTAÇÃO E SISTEMATIZAÇÃO DA DOUTRINA DO DUPLO EFEITO</b> .....	<b>10</b>
1.1 Aristóteles e o Problema da <i>Akrasia</i> .....	11
1.2 A Doutrina do Duplo Efeito em Tomás de Aquino .....	14
1.3 A Doutrina do Duplo Efeito: efeitos colaterais .....	20
<b>CAPÍTULO 2 – A DDE À LUZ DO DIREITO E DA MORAL</b> .....	<b>23</b>
2.1 Segurança Jurídica e justiça .....	24
2.2 Norma Fundamental .....	26
2.3 Princípio da Proporcionalidade .....	27
<b>CAPÍTULO 3 – PROCESSOS CONTEMPORÂNEOS</b> .....	<b>30</b>
3.1 Crítica: o utilitarismo hedonista .....	35
3.2 Categorização: liberdade, deliberação e execução .....	38
3.3 Traços críticos ao dualismo da ação: mente e corpo .....	44
3.4 Justiça e Equidade .....	48
3.5 Hermenêutica Jurídica .....	54
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	<b>57</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>60</b>
<b>ANEXO</b> .....	<b>61</b>



## INTRODUÇÃO

O objeto da presente pesquisa é investigar os fundamentos e a sistematização da Doutrina do Duplo Efeito – DDE, bem como sua importância no contexto da compreensão do fenômeno da ação humana. A hipótese que se defende aqui é que a Doutrina do Duplo Efeito é parte fundamental do entendimento das manifestações das ações humanas transitivas, marcadamente aquelas intencionais que geram duplicidade de resultados a que historicamente se reporta a questão 64, do artigo 07, II parte, II seção, da *Summa Teológica* do filósofo e teólogo Tomás de Aquino, cuja epígrafe trata dos efeitos dobrados nas ações defensivas, limites, requisitos e interpretações, presente no anexo A, copiada à íntegra, a questão 64, da referida *Suma Teológica*.

A Doutrina do Duplo Efeito – DDE, alude ao seguinte tema: **“Se é lícito matar a outrem para nos defendermos?”** A resposta que se pretende buscar nesta dissertação seguirá um viés moral; o direito e a teologia serão invocados apenas de forma supletiva. Ainda, sobre essa questão, Agostinho diz, no bojo do aludido texto, que não lhe agrada a opinião dos que permitem matar outrem para não ser morto por ele, “salvo se se trata de um soldado, ou de quem está investido de uma função pública, que mata para defender, não a si, mas aos outros”. Por sua vez, declara Peter Singer<sup>1</sup>, examinando diversas concepções sobre o erro que seria tirar uma vida:

que todas as formas de vida são sagradas, notadamente a vida humana; que não é sempre errado tirar a vida humana, pois isso implicaria o pacifismo absoluto, e existem muitos defensores da santidade da vida humana que admitem a possibilidade de matar em autodefesa, e há alguns que apoiam a pena capital.

Excluindo, assim, as hipóteses de autodefesa, guerra e a pena capital, entende o filósofo Peter Singer que seria errado matar o ser humano independentemente de sua raça, religião, classe ou nacionalidade. Tomás de Aquino (1997, p.) – no contexto da problematização – estende a análise do debate do duplo efeito além dos limites do controle moral, apresentando as seguintes objeções:

---

<sup>1</sup> SINGER, Peter. **Ética Prática**: O que há de errado em matar? São Paulo: Martins Fontes, 2018. p. 117 -147.

[...] que nada impede que um mesmo ato tenha duplo efeito, dos quais só um está em nossa intenção, estando o outro fora dela;  
 [...] ora, do ato de quem se defende pode resultar um efeito duplo: um, a conservação da vida própria; outro, a morte do atacante.  
 [...] um ato embora procedente de uma boa intenção, pode tornar-se ilícito se não for proporcionado ao fim.  
 [...] age ilicitamente quem, para defender a vida própria, empregar violência maior que a necessária. Mas, se repelir a violência moderadamente, a defesa será lícita.

Aquele que se defende de uma ação comissiva, estando em risco sua integridade física, pode obter um *double effect*: a conservação de sua vida e a morte do agressor. Admitindo que a resposta esteja fundada no direito, o ato defensivo seria lícito quando buscar a conservação da vida; que a reação seja empregada de forma moderada. Repelida imoderadamente, a ação de defesa assume características ilícitas, age ilicitamente quem – para se defender – empregar violência maior que o necessário para garantir sua sobrevivência.

Tocada pela tradição Aristotélica, precisamente pela incontinência da *acrasia*, a questão posta em debate por Tomás de Aquino trata da legítima defesa, atualmente modulada pelo positivismo de Hans Kelsen, sem olvidar as contribuições da teoria da ação em Donald Davidson, na parte que trata da intencionalidade como elemento subjetivo da ação, o que constitui a base de sua teoria: crença e desejo.

Em sua *Ética a Nicomaco*, Aristóteles, VII – 1145a15<sup>2</sup>, assim denomina as ações que se exteriorizam de modo aparentemente irracional devido à desconformidade do pensamento do autor e os procedimentos por ele adotados para execução das ações de ações acráticas. Para ele, o agente pensa e deseja algo, mas executa a ação de forma contrária à sua vontade. A intenção flui num sentido e a execução se projeta em outro. Nessa hipótese, vale a assertiva de que nem sempre se faz o que se deseja (*Non semper quod volumus*).

O pensamento Aristotélico sobre a ética das virtudes – as ações executadas em desconformidade com a pretensão do autor – pouco ou quase nada contribuiu para os processos contemporâneos, em função da aplicabilidade de outros princípios de regulação do direito, notadamente em face do descolamento da moral do direito pela teoria pura de *Hans Kelsen*.

---

<sup>2</sup> Ações acráticas em Aristóteles correspondem aquelas em que o agente pratica uma ação em sentido contrário ao seu juízo, agindo em desconformidade com suas convicções.

A Teoria da Ação em Donald Davidson<sup>3</sup> é explicada pelo grupo crença e desejo. O autor da ação planeja e articula intencionalmente sua ação transitiva, assumindo as responsabilidades dela decorrentes. A ação humana, nessa teoria, é aquela promovida no plano subjetivo, sendo marcada pela fase da intencionalidade e não pela execução. A teoria mostra os meios e os fins predeterminados para alcançar o resultado desejado, assim como se funda nos dois principais problemas da filosofia da ação: em que consiste uma ação e como se explica uma ação.

O conflito da causação mental definido por Davidson (se o evento é físico ou mental) está valorizado na presente pesquisa sob a égide de que a razão é a causa motivadora da ação e que o drama está formado na intenção do autor da ação e não no resultado ou nos desdobramentos dos acontecimentos. Ora, o resultado dobrado, mesmo indesejado, pode produzir consequências diversas, notadamente em face da inadequação dos meios empregados.

A presente pesquisa – nesse viés – defenderá, no curso de sua argumentação, que a *DDE* é constituída por uma única ação voluntária e consciente, porém acarretando consequência dobrada (unicidade de ação e pluralidade de resultados), podendo produzir concomitantemente resultado positivo e negativo. Os efeitos colaterais –indesejados – devem ser suportados pela moralidade mesmo diante da nítida colisão de direitos, como o aborto, em que o direito do feto e da mãe está em conflito.

Na rede conceitual da ação, não se pode olvidar que primeiro vem a reflexão, depois a execução, mediante os quais os agentes descrevem e explicam o que desejam fazer. Afinal, por que agem em tal sentido? Por que praticam tal ato? Essas indagações sinalizam que o conflito de deliberação dos processos da vida está marcado pela intencionalidade, e não por seu resultado, contudo a punibilidade somente se aplica aos fatos que trazem resultados.

A pedra de toque do presente estudo é exatamente a apreciação dos conflitos morais decorrentes das ações humanas nos processos de defesa (ações defensivas-comissivas) dotadas de duplo efeito, que desejam, buscam ou suportam determinado resultado, observando os tempos dos verbos de terminações no infinito (particípio, gerúndio e verbo auxiliar), os quais descrevem as ações humanas

---

<sup>3</sup> CADILHA, Susana; MIGUENS, Sofia. Filosofia da ação. In: GALVÃO, Pedro (org.). **Uma introdução por disciplinas**. Lisboa-Portugal: Biblioteca Nacional de Portugal, 2018. p. 357-384.

transitivas, porém sem desprezar totalmente os pressupostos de direito e as ações imanentes.

Habermas<sup>4</sup>, sobre a capacitação psicológica do agente nas ações humanas transitivas, associou sua teoria do Agir Comunicativo à teoria psicológica do desenvolvimento da consciência moral de Kohlberg, afirmando que o processo de conscientização somente se desenvolve plenamente após o estágio pós-convencional, ou seja, a partir da completa maturidade do homem.

A principal crítica à *DDE* está marcada nos textos dos utilitaristas, que relevam o elemento subjetivo da intencionalidade, o que vale é apenas o resultado e o nexos de causalidade. Ora, como é possível excluir ou minimizar o elemento subjetivo da ação – a intenção – nos processos danosos à vida, valorizando apenas o resultado? Ambos, inequivocamente, são relevantes para apurar a gravidade dos fatos e da ação implementada.

O estudo, por outro viés, se louva nas chaves da teoria da ação e seus principais traços críticos: mente e corpo, da lavra de Gilbert Ryle<sup>5</sup>. Convém, no entanto, não olvidar que a ciência natural e o direito penal são regidos pelo princípio da causalidade<sup>6</sup>. Regra de direito penal orienta o julgador no sentido de que responde pela ação criminal aquele que deu causa ao evento, seja por ação, seja por omissão (ação comissiva ou omissiva imprópria).

---

<sup>4</sup> HABERMAS, Juergen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989. p. 143-235

<sup>5</sup> RYLE, Gilbert, filósofo britânico (1900 – 1976), pertencente a geração inspirada em Wittgenstein sobre a linguagem. Crítico ao dualismo cartesiano no Mito de Descartes.

<sup>6</sup> Código Penal Brasileiro. Art. 13 — O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. § 2º — A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado.

## **CAPÍTULO 1 – FUNDAMENTAÇÃO E SISTEMATIZAÇÃO DA DOCTRINA DO DUPLO EFEITO**

O presente capítulo tem como objeto analisar a Doutrina do Duplo Efeito como fenômeno moral, buscando entender em que circunstâncias é possível alguém praticar uma ação transitiva comissiva, acarretando validamente consequências positivas e negativas. A base da pesquisa busca investigar a estrutura, a fundamentação e sistematização da DDE, como a moralidade pode tolerar esses efeitos dobrados, como sucedeu o seu processo de evolução histórica, e quais as tendências contemporâneas de aplicabilidade dessa doutrina em outros ramos do conhecimento (política, economia, bioética etc.).

A DDE – não se deve olvidar – exige o cumprimento de requisitos básicos para admissibilidade dos efeitos negativos das condutas praticadas pelo agredido, por exemplo: que a ação tenha natureza reativa; que sejam adotados meios moderados para neutralização da agressão; e outros pontos que serão adiante examinados. Com essa análise, pretende-se, também, demonstrar que o dinamismo da doutrina – como fenômeno moral – exige requisitos adicionais para aceitabilidade dessas condutas e, notadamente, a solução pacífica dos conflitos e a moderação da ação reativa, sem olvidar que a ação não pode ser seguida de injusta provocação.

Vale destacar que os efeitos indesejados (colaterais) decorrentes dessas ações defensivas, praticados nessas condições, podem ser tolerados pela moralidade; que essa doutrina passou a ser adotada por outros segmentos sociais; que o direito contemporâneo – nos conflitos individuais – pouco ou quase nada contribuiu para o seu aperfeiçoamento, sendo que isso se deve ao fato dessa doutrina ter sido sedimentada sob égide da moralidade e também da tradição teológica. Essa questão complexa passou a ser a aplicabilidade da DDE na solução de conflitos coletivos, em que está em disputa interesses difusos de pessoas ou grupos homogêneos sobre o mesmo objeto, notadamente, na esfera política da saúde e da economia.

Constitui, assim, significativo desafio da pesquisa entender as questões dobradas nos conflitos coletivos, o que seguramente está apoiado numa análise hermenêutica teleológica, privilegiando a supremacia do interesse público ou militando em sentido coletivo apoiado no princípio utilitarista hedonista.

## 1.1 Aristóteles e o Problema da *Akrasia*

Os Estudos da Doutrina do Duplo Efeito não permitem identificar em Aristóteles um defensor de que o resultado de determinada ação pode produzir efeitos não previstos, mas inerentes ao curso dos acontecimentos; com alguma razão, pode nos fazer identificar – nesse autor – aquele que preparou com sua teoria da *Akrasia*, o que, alguns séculos mais tarde, foi denominado Doutrina do Duplo Efeito.

É lugar-comum na historiografia filosófica que antes de Aristóteles não havia possibilidade para se pensar em *Akrasia* ou mesmo na teoria do duplo efeito, consoante nos legou a lição de Sócrates ao dialogar com Protágoras afirmando que: “*Se alguém conhece o que é o bem e o que é o mal nada pode dominá-lo ou o obrigar a fazer diferente do que a ciência o prescreve*” PLATÃO; PROTÁGORAS, 352 a.C.). Sob a expressão *Akrasia*, o Dicionário de Filosofia de Cambridge traz reluzente definição como fraqueza de vontade, falha de caráter, ou também denominada incontinência<sup>7</sup>. Diz-se *Akrasia*, também chamada *acrasia*:

[...] é o termo grego para fraqueza da vontade. *Akrasia* é uma falha de caráter, também chamada de incontinência, exibida primariamente no comportamento intencional que entra em conflito com os valores ou princípios do próprio agente. Seu contrário é a *enkrateia* (força de vontade, continência, autocontrole). Tanto a *akrasia* como a *enkrateia*, segundo Aristóteles, “*são concernentes com o que está além das características da maioria das pessoas; pois os continentares seguem suas resoluções mais, e os incontinentes menos, do que a maioria das pessoas podem*” (Ética a Nicômaco 1152a 25- 27). Estas resoluções podem ser vistas como julgamentos de que seria melhor agir de certa forma, ou que seja melhor agir de certa forma ao invés de outra. *Enkrateia*, sob esta perspectiva, é o poder (*kratos*) de atuar como o melhor árbitro face as motivações em competição. A *Akrasia* é uma falta ou deficiência de tal poder.

<sup>7</sup> A.R.M., “*Akrasia*,” The Cambridge Dictionary of Philosophy, 14.

Entende-se *Akrasia*, também chamada *acrasia*, é o termo grego para fraqueza da vontade. *Akrasia* é uma falha de caráter, também chamada de incontinência, exibida primariamente no comportamento intencional que entra em conflito com os valores ou princípios do próprio agente. Seu contrário é a *enkrateia* (força de vontade, continência, autocontrole). Tanto a *akrasia* como a *enkrateia*, segundo Aristóteles, “*são concernentes com o que está além das características da maioria das pessoas; pois os continentares seguem suas resoluções mais, e os incontinentes menos, do que a maioria das pessoas podem*” (Ética a Nicômaco 1152a 25- 27). Estas resoluções podem ser vistas como julgamentos de que seria melhor agir de certa forma, ou que seja melhor agir de certa forma ao invés de outra. *Enkrateia*, sob esta perspectiva, é o poder (*kratos*) de atuar como o melhor árbitro face as motivações em competição. A *Akrasia* é uma falta ou deficiência de tal poder.

O debate sobre a fraqueza da vontade ou a debilidade do caráter (*Akrasia*) surge no contexto de uma ampliação do espaço semântico de atuação do incontinente, ou seja, aquele que delibera em desacordo com a mediania (justo meio; equilíbrio). Aristóteles coloca a pergunta sobre a natureza da continência nos termos seguintes:

É continente o homem que se atém a toda e qualquer regra, a toda e qualquer escolha, ou aquele que se atém à reta escolha? E é incontinente o que abandona toda e qualquer escolha, assim como toda e qualquer regra, ou o que abandona a regra e a escolha justas? (EN VII 9: 1151a 29-34).

O filósofo – ao refletir sobre a incontinência (homem incontinente) – identificou que a resposta grega clássica de um absoluto, para o certo ou para o errado, não possui coerência com sua teoria da mediania nas ações sobre o âmbito prático, espaço por excelência do *ser possível*, e refletiu nas condições de possibilidade de um desacordo médio, que chamou de *akrasia* ou *Akrasia*.

Ao justificar os atos de *Akrasia*, aduz que, nessas hipóteses, o agente pratica determinado ato em desacordo com seu juízo de valores (dissonância entre desejo e vontade). Diz-se que o autor da ação, perdendo o seu domínio próprio, toma uma decisão que lhe é desfavorável, contrariando seu próprio juízo porque não consegue manter-se fiel às suas convicções. O autor da ação acrática revela uma fraqueza de desejo (fraqueza de personalidade) denominada de *akrasia*. Aristóteles apresenta o acrático face ao seu símile não acrático, o vicioso, nos seguintes termos:

Dos dois tipos de homem incontinente, um não se atém às conclusões do que deliberou, enquanto o outro não delibera em absoluto. E assim o incontinente se assemelha a uma cidade que aprova todos os decretos apropriados e tem boas leis, mas não as põe em prática (EN VII 7: 1152 a18-22).

A premissa Aristotélica é de que é possível o agente, mesmo convicto de que sua ação originalmente desejada constitui a melhor deliberação possível em face de seu juízo de valores, dela se afastar tomando uma decisão em sentido contrário à sua vontade, mostrando uma personalidade contraditória (o incontinente não supera virtuosamente o drama acrático entre a razão e as paixões). Contudo, não aduz que os efeitos do ato de fraqueza devam ser atenuados com base nos processos da moralidade.

Inteligir que seres racionais podem praticar ações irracionais, contrariando a teoria da ação de Donald Davidson de crença e desejo, parece em princípio irrazoável. De fato, agir em desconformidade com a razão parece uma situação contraditória ou de mera tolerância, cujas consequências, contudo, não são relevadas. Admitir, no entanto, que as razões supervenientes possam se transformar em causas eficientes exige outro padrão de justificação, o que será enfrentado no tópico específico.

A bondade, por exemplo – apesar de sua natureza metafísica –, nem sempre representa um ato espontâneo, completamente desinteressado, mas uma ação elaborada, planejada, deliberada e executada intencionalmente, diversamente das configuradas ações acráticas. Provavelmente, seria uma exceção – verdadeira atipicidade – uma ação puramente moral desprovida completamente de um interesse ou de certo toque de vaidade, orgulho ou qualquer outra marca.

Para justificar, no entanto, a possibilidade de soluções de conflitos motivados por razões dúplices – racionalmente planejada num sentido e executada em outro indesejado –, Aristóteles faz o seguinte apontamento: “[...] *como é que alguém que tem uma noção correta de que o que vai fazer não está certo perde o domínio de si.*” Como pode alguma coisa mais forte do que sua pretensão, escravizá-lo?<sup>8</sup>

Como tolerar os efeitos colaterais do ato indesejado no âmbito da moralidade? Afinal, existe livre-arbítrio para uma pessoa escolher uma decisão moralmente aceitável e executar outra reprovável? São essas respostas que carecem de fundamentação, porque, à primeira vista, não se encontra justificação para elas, salvo como um ato com características de irracionalidade ou de mera benevolência do agente (doação indesejada).

O agente, nessa hipótese, não está com o pensamento ofuscado, não deixando de fazer o exercício livre de escolha, porém, por comodidade, opta por aquela solução que menos lhe favorece, inexistindo vício de consentimento, inexistente drama *akrático* (conflito entre a razão e a paixão). Trata-se de uma hipótese susceptível de arrependimento, quando, por exemplo, a emoção se sobrepõe a razão.

Tratando-se de atos com características de benevolência em que o agente escolhe contra sua vontade dobrar-se à opção mais generosa, não resta configurado

---

<sup>8</sup> Ética a Nicômaco, livro VII, II, 1145B21.



conflito moral à luz dos princípios e métodos de inferência lógica. Igualmente, nem por isso resta caracterizada sinais de irracionalidade da ação. A acrasia pressupõe que o planejamento da ação seja num sentido e a execução em um oposto. Para algumas pessoas, nem sempre o que é necessário é possível fazer, até mesmo por uma questão de generosidade, dependência ou fraqueza de personalidade. Mas, se algo for executado – em qualquer sentido – o agente assume os efeitos danosos do resultado.

Observe-se que as ações acráticas não constituem uma prova irrefutável de que os elementos subjetivos da intencionalidade demonstram eventual irracionalidade da ação. O que elas<sup>9</sup> atestam é somente a possibilidade de identificação das razões motivadoras da ação (o problema da causação mental). A Doutrina do Duplo Efeito é um fenômeno da filosofia moral desenvolvida, inicialmente, por Aristóteles na *Ética a Nicômaco*, livro VII, II, 1145b21, cabendo destaque para os conflitos de natureza acrática, segundo o qual o agente, mesmo tendo uma noção correta de que o que vai fazer não está certo, perde o domínio da situação e delibera em seu próprio desfavor, vale não olvidar.

Presume-se, nessa hipótese Aristotélica, que o autor da ação não tem forças físicas ou psicológicas suficiente para enfrentar os conflitos da vida, preferindo tomar uma atitude contra sua própria vontade por ausência de determinação ou coragem de enfrentar uma situação constrangedora. A pessoa humana não enfrenta diretamente o dilema moral, mesmo dispondo de outra opção para solução do conflito. Diversamente ocorre quando o agente, sem alternativa decisória, delibera em sentido contrário à sua própria vontade em face de eventual defeito de consentimento.

## **1.2 A Doutrina do Duplo Efeito em Tomás de Aquino**

Analisando a questão 64 da aludida *Suma Teológica*, Tomás de Aquino busca explicar em que circunstâncias seria possível o agente praticar uma ação transitiva intencional, produzindo, simultaneamente, consequências positivas e negativas, mediante unicidade de ação e duplicidade de resultados. Nesse sentido, diz o

---

<sup>9</sup> CADILHA, op. cit., p. 357-384.

filósofo escolástico<sup>10</sup>, tomando como exemplo a hipótese de uma ação humana reativa em legítima defesa (conflito intencional, racional, deliberativo e decisório): “*Nada impede que um mesmo ato tenha duplo efeito, dos quais só um está em nossa intenção, estando o outro fora dela*”.

O autor da ação foi obrigado a tomar uma decisão que não é aquela por ele desejada, porém priorizada racionalmente. A ação praticada não se confronta com o binômio de *Davidson* relativo à crença e ao desejo porque se trata de uma ação transitiva, porém reativa. Os efeitos danosos, segundo essa doutrina, devem ser suportados pela moralidade, afastando a ilicitude da ação defensiva como causa dirimente. O processo de deliberação e decisão – convém não olvidar – está marcado no plano mental, mas se exterioriza no mundo físico (*animus e corpus*) a partir dos atos de execução. A ação somente se revela a partir do momento em que o agente pratica os primeiros atos de execução, quando migra do plano mental para o físico, do *animus* para o *corpus*.

Inexistindo sinais de atos de execução, o conflito permanece no *animus*, não produzindo efeito. Tem-se, assim, em ambas hipóteses, a existência de um conflito de razões dúplices operando no plano mental; no plano físico, a ação pode estar marcada pela duplicidade de resultado – o fenômeno moral do duplo efeito está no *animus*, mas se revela no *corpus* o que vale reiterar. Tomás de Aquino adota uma solução sem segregação do direito da moral. Na hipótese da DDE, o autor da ação escolhe livremente uma ação defensiva, executando de modo capaz de neutralizar a agressão, visando à preservação de sua vida, mesmo que isso leve à morte do oponente.

No conflito acrático aristotélico, o agente diversamente pratica o ato em desconformidade com seu próprio juízo. Ele tem uma intenção definida – um propósito firmado –, mas delibera executar a ação em sentido oposto por comodidade benevolência ou fraqueza de personalidade, mesmo gozando de liberdade de escolha. Inexiste, nessas circunstâncias, tolerância moral ou jurídica. O ato é perfeito, livre de qualquer vício.

A análise prévia da DDE exige cuidadoso estudo dos elementos subjetivos e objetivos da ação relativos à intencionalidade e à responsabilidade pelos danos causados devido ao excesso culposos, assegurando, ao sujeito passivo, a escolha da

---

<sup>10</sup> AQUINO, op. cit.

melhor decisão e a causação do menor dano possível, tendo em vista que – nessas condições de conflito involuntário de bens da vida – nada ou pouco se exige a respeito da atitude do agente. A composição da rede conceitual da ação destaca, quanto aos elementos subjetivos do tipo (intencionalidade: crença e desejo), a possibilidade de as ações estarem marcadas pelo dolo eventual<sup>11</sup> notadamente nas hipóteses de excesso culposo ou falsa interpretação dos fatos, caracterizados os elementos objetivos, sujeito ativo, sujeito passivo, motivação, deliberação, decisão e a responsabilidade livre.

Imaginem o seguinte exemplo: alguém brincando com uma arma de fogo dispara um revólver e o projétil mata uma pessoa; hipótese diversa seria quando alguém contrata uma pessoa para matar outra. A diferenciação, nesse episódio, que envolve o conceito de ação transitiva e não ação, não pode, portanto, estar gravada no resultado danoso porque as situações são divergentes. Os elementos subjetivos da ação (intenção e vontade), completamente ausente no primeiro exemplo, não podem ser causa determinantes do evento danoso, embora sejam atos com consequências previsíveis.

Acompanhando a teoria geral da ação de Donald Davidson em que ele descreve a ação como um comportamento causado pelo agente com base no grupo intencional de crença e desejo, vale inteligir se o conflito do duplo efeito se funda na razão ou no resultado: se ele habita o universo mental ou físico (*animus* ou *corpus*). Davidson defende, na sua teoria, que as ações podem ser explicadas pelo desejo de atingir um determinado objetivo e pela crença de se estar fazendo o necessário para alcançá-lo. O binômio (crença e desejo) mostra exatamente que a razão precede a execução, o que autoriza inferir que a razão é inequivocamente causalista.

Nesse quadrante, o que se censura moralmente e se reprime juridicamente é o resultado negativo da ação com efeito danoso. O plano intencional do evento (crença e desejo) está no âmbito da mente, materializando-se com o resultado (pós-atitude), sendo, a primeira fase, inacessível. A DDE diz que nada impede que um mesmo ato tenha duplo efeito, dos quais só um está em nossa intenção, estando o outro fora dela. A razão reside na nossa intenção, portanto ela é a causa da ação, como defende Davidson.

---

<sup>11</sup> MANRIQUE PÉREZ, Maria Laura. **Accion, Dolo Eventual y Doble Efecto**. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S/A, 2012.

Tomás de Aquino explica, na sua doutrina, em que circunstâncias é possível alguém praticar uma ação dobrada, apresentando, ao mesmo tempo, consequências positivas e negativas, ou seja, um duplo efeito. O filósofo, destacando as condições necessárias para que a ação seja moralmente justificada, mostra um conjunto de valores que deve ser observado para que a ação possa ser tolerada moralmente (Suma teológica, II- II, q 64," a 7 c").

Há questões na doutrina do duplo efeito que são prévias ao enfrentamento da própria questão em si e que dizem respeito ao conceito e intenção, à noção de virtude e deliberação para após este escrutínio se chegar à aproximação devida ao que se está em jogo na questão posta por Santo Tomás de Aquino relativo à duplicação dos efeitos da ação. Imperioso lembrar que a questão do duplo efeito emerge nas discussões de Santo Tomás relativas à questão do homicídio e não naquelas relativas à intenção, às virtudes e à deliberação, ou seja, Santo Tomás de Aquino as pressupõe como conhecidas.

Então é preciso assumir como prévio à compreensão devida do duplo efeito a noção de intenção e aquela de virtude como deliberação. Veremos, na sequência, um esboço reflexivo dessas questões. Na Questão 12, em seu Art. 1, o Santo Aquinate pergunta "Se a intenção é ato do intelecto ou da vontade. (II Sent., dist. XXXVIII, a. 3; De Verit., q. 22, a. 13)". A intenção tem suas raízes culturais e etimológicas nas noções de "visar" e "conhecer" e um "certo ordenar-se a um fim", como nos conduz o Aquinate no desenvolvimento da questão.

Em sequência, o Doutor Angélico nos diz que o ordenar-se ao fim implica, no mundo prático, o concurso da vontade, a qual pode recair, *tende* sobre os fins ou sobre os meios, recaindo sobre os meios temos a eleição e sobre os fins a fruição, ou seja, a intenção é ato da vontade relativo a um fim. Neste estar dirigido ao fim, a vontade se dá enquanto intenção, nos diz Santo Tomás na resposta à quarta objeção que se dá de modo tríplice, ou seja: (i) pelo querer, (ii) ordenando a fruição à eleição e (iii) o fim considerado como o termo de algo que para ele ordena.

Na questão 64, Tomás de Aquino<sup>12</sup> posta a questão da mediania da Virtude, e, em seu Art. 1, coloca propriamente a pergunta "Se a virtude moral consiste num meio termo." (II<sup>a</sup>-II<sup>a</sup>e, q. 17, a. 5, ad 2 ; III Sent., dist. XXXIII, q. 1, a. 3, q<sup>a</sup> 1 De Virtut., q. 1, a. 13; q. 4. a\_ 1, ad 7 ; II Ethic., lect. VI, VII). Pelo contorno reflexivo posto na

---

<sup>12</sup> AQUINO, op. cit.

Questão, chega-se às seguintes mediações: (i) o termo médio exclui o extremo, (ii) de que o máximo não é o médio, (iii) e que, sendo termo médio, ela se implode caso se exercite ao máximo (aqui o Aquinate pensa, primariamente, nas virtudes teologais). É imperioso recordar que, para Aristóteles, a virtude é um habito, diríamos eletivo, que se chega pela justa medida, ou seja, pelo termo médio.

Nas repostas às objeções, Santo Tomás mostra como a virtude ordena o homem para o bem e como a virtude *moral* consiste no meio termo ou numa deliberação prudencial. A teoria do Duplo Efeito nasce no contexto da “Questão 64: Do homicídio”, mais especificamente em seu “Art. 7 - Se é lícito matar a outrem para nos defendermos”, para ser mais exato, após enfrentar as objeções ao construir a solução para a Questão, o Aquinate nos diz que:

Nada impede que um mesmo ato tenha duplo efeito, dos quais só um está em nossa intenção, estando o outro fora dela. Ora, os atos morais se especificam pela nossa intenção e não pelo que está fora dela, que é acidental, como do sobredito resulta. Ora, do ato de quem se defende pode resultar um efeito duplo: um, a conservação da vida própria; outro, a morte do atacante (Suma Teológica, II, Questão 64, solução)

Na esteira da pesquisa desenvolvida por Rita de Cassia Caldeiras Vilas Fernandes, intitulada "Entre a responsabilidade moral e a responsabilidade legal: escolha ou imposição", são elementos do duplo efeito em Santo Tomás se o agente atuar nas condições predeterminadas:

(1) não tem a intenção de lhe dar origem, ou seja, não pretende o mau efeito;

(2) o bom efeito é suficientemente bom quando comparado com o mau e não há uma maneira melhor de o produzir.  
Sem a condição (2) ou algo que se lhe assemelhe - ou seja, sem uma exigência de proporcionalidade - a doutrina produziria resultados absurdos. Por isso, nada há de controverso nessa condição.

É na condição (1) que se tem centrado o debate filosófico sobre o duplo efeito.” (FERNANDES, ANO, p. 25).

Aduz, ainda, São Tomás de Aquino<sup>13</sup> que [...] “*Nada impede que um mesmo ato tenha duplo efeito, dos quais só um está em nossa intenção, estando o outro fora dela*”, o que significa dizer que o resultado danoso está fora da intenção do autor da ação, resultando no exercício do contexto moral. O elemento subjetivo

---

<sup>13</sup> AQUINO, op. cit.

(intenção) exige perfeita adequação entre a ação e o resultado e a inadequação dos meios empregados, contudo, enseja o dolo eventual.

São Tomás de Aquino, com a reflexão por ele elaborada sobre a teoria do duplo efeito abriu amplos horizontes para o nascimento daquilo que, no futuro, se convencionou denominar de *filosofia da ação*, ou seja, a reflexão sobre a estrutura do ato e das condicionantes do agir, ao deslocar a explicação da ação da estrutura metafísica que lhe explicita, entretanto, é óbvio que São Tomás não é um pós-metafísico, pois seu projeto de tradução conceitual da realidade se ancora no par: *essência – ato de ser*.

Contudo, o *Aquinate*, ao estruturar o pano de fundo de compreensão da teoria do duplo efeito, em grande parte motivado por São Paulo em sua *Carta aos Romanos*, capítulo 7<sup>14</sup>, foi um dos primeiros filósofos a se dar conta de que a pluralidade dos eventos envolvidos na produção de um efeito pode produzir ação sem a mesma estar circunscrita aos propósitos do agente. Para São Tomás de Aquino, há circunstâncias em que a ação extrapola as condições de avaliação do agente da ação, produzindo efeitos não previstos na ordem das razões.

Imagine a seguinte situação: um pequeno agricultor vai ao campo e faz sua colheita de sua plantação de mamão, ao retornar, seus filhos e esposa, junto com ele, deliciam-se com os mamões em quantidade superior à ordinária dado o sabor extraordinário dessa safra. Após a alimentação, a família do agricultor, inclusive ele, sentem extrema sensação de prazer e certo incomodo estomacal derivado das propriedades laxantes do mamão.

Veja, agora, nesse segundo exemplo decorrente da reflexão de São Tomás de Aquino, com relação ao mesmo agricultor, o qual, após sua lide diária, faz um pequeno monte de resíduos orgânico de seu trabalho, decide os incinerar e, para tanto, toma o cuidado de os isolar de tudo que possa ser objeto de combustão. Após esses cuidados, ateia fogo, entretanto o vento leva as chamas para além do previsto e o pequeno agricultor incendeia sua plantação. Para a DDE, seria possível suportar moralmente os efeitos danosos de uma ação se ele for validamente justificado e intencionalmente indesejado, podendo, nessa hipótese, os seus efeitos colaterais serem suportados. A ação, contudo, deve ser previamente justificada.

---

<sup>14</sup> BRODEAUR, Scott. O Akrates De Romanos 7, 14-21 - O Uso Criativo pelo Apóstolo Paulo de um topos Filosófico Comum. In: **Deslocamentos Hermenêuticos**. Editora Fi. p. 84 e seguintes.

Aplica-se primariamente essa doutrina aos conflitos belicosos relativos à teoria da guerra justa e aos processos político-administrativos de Estado, assim como aos processos da bioética e outras situações. O exemplo mais prático diz respeito à possibilidade material de destruição militar de uma fábrica inimiga, em que são mortos civis inocentes porque o que vale é a completa eliminação do temido adversário. Hipótese adversa seria o bombardeamento intencional de civis que não causam perigo militar ao adversário. A regra de direitos humanos, contudo, converge no sentido de sempre se buscar solução pacífica dos conflitos, causando o menor malefício às pessoas humanas.

A doutrina proposta por Tomás de Aquino traz à tona a possibilidade de alguém intencionalmente matar seu desafeto por legítima defesa, mediante ato de simples reação, poupando sua vida ou sua casa. O elemento subjetivo (intencionalidade) busca, nessa hipótese, a preservação da vida do ofendido em face de injusta agressão. Quanto à legítima defesa, para tutela da propriedade, essa questão tomou vulto nos tempos atuais, embora não pareça – no primeiro instante – uma causa justificadora eficiente. Defender a vida não significa a mesma coisa de defender o patrimônio, o bem jurídico tutelado, nessa hipótese, além da possibilidade de reversibilidade, pode encontrar uma solução negociada.

Invasões territoriais geram frequentemente desnecessários conflitos militares, podendo encontrar uma solução pacífica à luz da teoria do agir comunicativo. Difícil, senão ineficaz, acolher eventual invocação dessa doutrina nas ações de reforma agrária. Vale ressaltar, ainda, que a DDE é inaplicável quando o efeito bom for produzido a partir de uma ação injusta, ou seja, ele não pode ser invocado para se tornar moralmente válido. O efeito mau desejado, mesmo não alcançado, é intransmutável.

A DDE gera, ao mesmo tempo, dois efeitos: um desejado e outro indesejado, sendo que este último deve ser moralmente suportado. Para ser considerado moralmente válido, no entanto, deve ser praticado de forma proporcional e imediata, adaptando-se aos novos princípios e teorias do direito. O regramento legislativo, por exemplo, determina que o ofendido, em sua reação, não pode exceder culposa ou dolosamente os limites de sua legítima defesa, sob o risco da ação perder a condição dirimente de justa causa.

### **1.3 A Doutrina do Duplo Efeito: efeitos colaterais**

Os efeitos colaterais decorrentes de uma ação comissiva, cujos meios empregados foram adequados para neutralização da ação agressiva, são moralmente suportados como consequências inevitáveis da resposta do agredido. O juízo moral valoriza a ação reativa até o limite de sua eficaz neutralização; o direito, no mesmo sentido, obedece ao princípio da proporcionalidade (adequação, moderação e necessidade), não olvidando que a defesa não pode ser seguida de injusta provocação.

Os danos em ricochete decorrentes da inadequação dos meios adotados na ação de reação são considerados culposos, podendo assumir um caráter de dolo eventual, notadamente se o autor da ação intervier de maneira drástica nos bens básicos dos indivíduos e essa pretensão de justificação não seja bem-sucedida, mesmo havendo fundamentos morais para justificação da ação<sup>15</sup>. É inapropriado equiparar o dolo eventual ao específico nas ações de duplo efeito, isso porque levaria a completa desconfiguração da ação de reação, cujo resultado danoso é indesejado. Admitir os excessos drásticos e injustificados como dolo eventual seria uma empreitada de difícil caracterização, mas não impossível de demonstração, porque os atos de execução são passíveis de avaliação material.

Diz Tomás de Aquino, no bojo da questão em debate, que: [...] “*age illicitamente quem, para defender a vida própria, empregar violência maior que a necessária. Mas, se repelir a violência moderadamente, a defesa será lícita*”. De fato, constatado o conflito de efeito dobrado, cabe ao autor da ação reativa, dentre as hipóteses instantaneamente oferecidas, deliberar pela melhor alternativa decisória individual, valorizando aquela menos gravosa ao sujeito passivo, o que nem sempre é possível, vale ressaltar.

A DDE está substanciada exatamente na crença ordinária de que o conflito moral reside no *animus e não no corpus*, no mundo da racionalidade. Primeiramente, vem a reflexão, depois a execução. O excesso culposo recebe, assim, duas avaliações: uma pela moralidade, outra pelo direito. A desproporcionalidade da ação reativa não recebe acolhimento moral, pois assume características de dolo eventual (resultado presumido).

---

<sup>15</sup> MANRIQUE, op. cit., p. 229 - 2012.



Modular os efeitos dobrados dos conflitos decorrentes das ações humanas intencionais, tolerando o resultado danoso desse fenômeno moral, valorizando a perfeita potência nas escolhas decisórias, causando o menor mal possível, assim como buscando rapidamente reverter eventual malefício e promovendo o maior bem possível na solução dos conflitos dúplices parece ser a garantia de uma ação validamente justificada. A solução do problema nessas espécies de conflitos individuais gera consequências dúplices: preservação da vida do agredido e possibilidade da morte do agressor. Os efeitos colaterais são previsíveis, mas inevitáveis.

Questão diversa é a aplicação da DDE nos conflitos individuais que não decorrem de uma ação reativa como na bioética, por exemplo. Como tolerar os efeitos colaterais diante da morte de um feto totalmente inocente? Como justificar o processo de escolha da eutanásia? Dois bens jurídicos em disputa, provenientes de causas involuntárias. Aqui a moralidade, o direito e a tradição cristã apresentam soluções ideológicas.

Nessas espécies de conflitos, os efeitos colaterais tendem a obedecer determinados padrões políticos, econômicos e educacionais, o que exige do hermeneuta uma análise específica dos atos e fatos do processo posto em deliberação, não sendo de bom alvitre estabelecer apenas critérios objetivos para solução dos conflitos. A solução do problema à luz da Doutrina do Duplo Efeito não pode se afastar dos valores morais e da tradição cristã. A norma fundamental de direito no Brasil, por exemplo, defende a vida.

Nos conflitos de ações coletivas, a DDE valoriza a supremacia do interesse público, observando os direitos sociais e aqueles considerados de primeira geração, como bem defende John Rawls, de modo que os efeitos colaterais vão ser suportados por aquele segmento definido por políticas públicas, seguindo um viés do utilitarismo hedonista, ou seja, promover o bem maior e causar o menor dano possível aos conflitantes.

## CAPÍTULO 2 – A DDE À LUZ DO DIREITO E DA MORAL

Vale demonstrar agora a imbricada relação da Doutrina do Duplo Efeito em Tomás de Aquino e a Teoria Pura do Direito em Hans Kelsen, em que se verifica a segregação do direito da moral. Como bem se infere da leitura da Teoria Pura do Direito<sup>16</sup>, o direito e a moral constituem diferentes espécies de sistemas de normas, embora a conduta que elas prescrevem ou proíbem sigam o mesmo ideal de justiça. Para Kelsen, o direito não poderia sofrer interferência de outros ramos do conhecimento, sendo entendido como um sistema autônomo, segregado da moral e do direito natural. Para ele, as normas jurídicas são estudadas pela ciência do direito; enquanto as morais pela ética como ciência. De qualquer sorte, a única fonte de inspiração do direito seria apenas o positivo: a norma fundamental.

Importante entender qual a relação de fato que existe entre essas duas teorias ou, ainda, o que une ou subordina o direito a moral? Sobre essa questão, Hans Kelsen diz, na sua teoria pura do direito, que a ação humana é cumprida com base na norma fundamental (suprema constituição), somente nessas condições é possível justificar a validade do ato humano; enquanto a DDE, em Tomás de Aquino, ensina-nos que a validade dos atos praticados pelo ser humano está subordinada à liberdade subjetiva e ao livre arbítrio, seguindo os valores estabelecidos pela moral.

Para Kelsen, a dinâmica jurídica não comporta divisão do direito, estando reduzido apenas àquilo que está posto pelo sistema normativo vigente e positivado mediante um método científico. O direito positivo – antagônico a qualquer teoria naturalista – independe de outros sistemas, estando fechado, completo. Contudo, isso não significa dizer que o direito e a moral não abracem o mesmo ideal de justiça, fim almejado por ambos os sistemas.

A inserção de uma regra no ordenamento jurídico, para Kelsen, está subordinada à norma fundamental, estabelecendo direitos e obrigações para os seus destinatários, emanada de uma autoridade competente e elaborada por processos legislativos previamente concebidos, respeitando os limites temporais e espaciais de validade, assim como evitando antinomias.

Definir o núcleo do direito, afastando tudo o que não corresponde ao seu objeto é o que traduz a teoria pura do direito – uma teoria do direito positivo que

---

<sup>16</sup> KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. [Tradução João Baptista Machado]. São Paulo: Martins Fontes, 2015.

busca conhecer o seu próprio núcleo, procurando responder à seguinte pergunta: o que é e como é o direito? Também não lhe importa o fato de saber como deve ser o direito ou como deve ele ser feito, tendo em vista que se trata de uma ciência jurídica e não política do direito. O único fundamento do direito positivo é a norma fundamental da qual se retira a validade hierárquica de todas as demais normas e a competência da autoridade pública.

A DDE e a Teoria Pura do Direito abraçam o mesmo ideal de justiça, mas o caráter de justiça não constitui o fim supremo do direito positivo, porque ele é a estabilidade e a segurança jurídica, embora as ações humanas proibidas ou autorizadas por esses dois sistemas de normas estão marcados pela *DIKÉ*. Os dois sistemas (direito e moral) presentes na DDE e adotados pelo direito têm como ponto comum o caráter da justiça, podendo o direito ser considerado uma parte circulada pela moral.

Na presente comparação, foi percebido que o direito brasileiro pouco se afastou dos ensinamentos de Tomás de Aquino na sua celebre DDE, marcada, sobretudo, por uma ação reativa, moderada e justa. A evolução da doutrina aconteceu precisamente no campo de estudo dos elementos subjetivos do autor da ação: culpa e dolo ou, como defende Donald Davidson, desejo e crença. Elemento nobre que não figurava na doutrina original diz respeito à injusta provocação da vítima. De fato, ela não tem o condão de justificar a nobreza da ação defensiva.

## **2.1 Segurança Jurídica e justiça**

Dentro de uma visão panorâmica, a doutrina pura do direito está substanciada basicamente na norma jurídica, que se estrutura de forma escalonada e ordenada; enquanto a Doutrina do Duplo Efeito está marcada como fenômeno da moralidade. Mas, afinal, qual o ponto de interseção dessas duas doutrinas e quais os meios justificáveis que ambas devem cumprir para validação das ações transitivas? A resposta quanto ao ponto de interseção está nitidamente caracterizada pelo ideal de justiça, o que é comum ao direito e à moral.

Melhor esclarecendo, o direito positivo possui dois juízos de valores: um relativo à norma jurídica fundamental, responsável pela segurança dos atos jurídicos; outro relativo à justiça. O caráter de justiça, na visão de Hans Kelsen, é tarefa da moral ou da ética em sentido estrito – a quem cabe identificar o certo ou

errado, o justo ou injusto; enquanto o caráter de justiça, na doutrina positivista, fica obnubilado em face da prioridade da segurança jurídica. O modelo positivista busca reduzir o direito apenas àquilo que está posto com base na norma fundante, emanada das autoridades que possuem o poder político de impor normas jurídicas, não olvidando o seu caráter de vigência e competência, cuja validade não dependa de nenhuma outra norma.

A questão da justiça e do direito foi, por Kelsen, separada da seguinte forma: a) as normas jurídicas constituem o objeto de estudo do direito; e b) a justiça pertence à moral, objeto de estudo da ética. Aqui vale a seguinte emenda: o caráter de justiça é relevante, mas não é o fim específico do direito, o que é relevante é a busca de um mecanismo que garanta a paz para os jurisdicionados. Nenhum valor transcendente – vale refletir – está embutido no modelo idealizado, até mesmo porque não se refere a uma norma material, mas uma regra meramente formal.

Ainda de acordo com a dinâmica jurídica de Hans Kelsen, a norma fundamental está ínsita no vértice da pirâmide do ordenamento jurídico<sup>17</sup>, constituindo fundamento último de validade de todas as demais normas jurídicas. Diz Kelsen:

[...] A norma fundamental é a fonte comum da validade de todas as normas pertencentes a uma e mesma ordem normativa, o seu fundamento de validade comum. O fato de uma norma pertencer a uma determinada ordem normativa baseia-se em que o último fundamento de validade é a norma fundamental. É a norma fundamental que constitui a unidade de uma pluralidade de normas enquanto representa o fundamento da validade de todas as normas pertencentes a essa ordem normativa.

Mais adiante<sup>18</sup>, ele explica – no estágio em que comenta o pressuposto lógico-transcendental da norma fundamental:

Se queremos conhecer a natureza da norma fundamental, devemos sobretudo ter em mente que ela se refere imediatamente a uma Constituição determinada, efetivamente estabelecida, produzida através do costume ou da elaboração de um estatuto, eficaz em termos globais; e mediatamente se refere à ordem coercitiva criada de acordo com essa constituição, também eficaz em termos globais, enquanto fundamenta a validade da mesma Constituição e a ordem coercitiva de acordo com ela criada

---

<sup>17</sup> Kelsen, op. cit., p. 217.

<sup>18</sup> Kelsen, op. cit., p. 224.

A norma fundamental não é o produto de uma descoberta livre nem injustificada. A sua pressuposição não se opera arbitrariamente, havendo oportunidade de escolha dentre outras normas fundamentais. A segurança e a justiça, contudo, não podem ser alcançadas por meios que não sejam afetados pela moralidade. Inexiste – por certo – uma moral absoluta, que seja a única válida, mas são exigências comuns entre elas: conservar a paz e evitar a violência. Os requisitos das ações humanas na DE (razão, moderação e moralidade) frente ao direito positivo contemporâneo seguem igual identidade quanto aos meios. Cabe apenas reiterar o carácter supletivo da justiça.

## 2.2 Norma Fundamental

A Teoria da Norma Fundamental proposta por Hans Kelsen, trazendo a ideia de unidade do direito, foi abraçada com ressalvas pela cultura jurídica contemporânea, notadamente pelos positivistas lógicos e os analistas de linguagem: Norberto Bobbio e Herbert Hart. O carácter de pureza do direito com base na norma fundamental, relevando critérios e orientações do direito natural e da moralidade explícitos nos fundamentos da DDE – conforme constatado nesse estudo – não foi um avanço nos estudos jurídicos.

A Teoria Pura do Direito não faz distinção dualista do direito natural e do positivo. Para ela, o direito é uma unidade – um sistema unitário, orgânico e fechado, nele nada falta para seu aperfeiçoamento; enquanto moral e a justiça servem apenas como fonte de orientação. Mas, afinal, será que há algo de errado no ato de matar uma pessoa humana em legítima defesa? Qual deve – nessa hipótese da DDE – ser a conduta exigida? A resposta não parece levar a presente investigação ao dissenso, porque tirar a vida de uma pessoa historicamente sempre foi proibido de alguma forma.

Por outro viés, admitindo que o que importa é a intenção (elemento subjetivo da ação) e não o resultado (efeito da ação)<sup>19</sup> e que a DDE está ínsita na teoria deontológica do dever ser, segundo a qual o imperativo categórico – nas escolhas individuais – é moralmente necessário, proibido ou permitido, resta difícil, senão impossível, considerar a ação transitiva lícita sem estar motivada por um senso de

---

<sup>19</sup> Sem olvidar que o direito positivo brasileiro pune os crimes culposos, mesmo ausente o elemento subjetivo relativo à intencionalidade.

justiça.

Ora, agir livremente por dever e obrigação é o modo de conferir valor moral à ação, aplicando a regra de ouro da ética cristã dos cuidados consigo e com os outros<sup>20</sup>. Não basta se preocupar com os outros, é necessário agir moralmente com alteridade e responsabilidade como se reinterpreta os enigmas do oráculo de Delfos. As consequências da ação planejada e executada não alteram o juízo de valores, mesmo que ela seja justa, certa ou errada, porque a DDE não busca necessariamente o melhor resultado, apenas exige que o meio empregado para exercício de sua defesa seja razoável, necessário, adequado e proporcional ou, ainda, moralmente válido.

As ações dotadas de duplo efeito simultâneos têm significativa repercussão não somente nos processos de autodefesa, mas, igualmente, nos temas relativos ao aborto, bioética, guerra justa, demandas políticas e naqueles atos administrativos que impõem decisões desiguais para os mesmos agentes públicos, ora beneficiando uma categoria, ora excluindo outra. Por isso, formar um juízo de valores, nessas hipóteses, notadamente levando em consideração a dificuldade de acessibilidade dos elementos subjetivos da ação (crença e desejo), torna extremamente difícil avaliar as razões motivadoras dos processos. É exatamente nesse aspecto que não se pode olvidar a importância das razões subjacentes, mesmo estando aparentemente oculta, como será examinado no capítulo adiante.

### **2.3 Princípio da Proporcionalidade**

Tomás de Aquino, sobre a referida ação reativa do Artigo 7º, questão 64, da ST, aduz a seguinte condicionante a respeito da licitude da defesa:

Mas, se repelir a violência moderadamente, a defesa será lícita; pois, segundo o direito, repelir a força pela força é lícito, com a moderação de uma defesa sem culpa;  
age ilicitamente quem, para defender a vida própria, empregar violência maior que a necessária.

A moderação da ação de defesa está explícita na DDE, traduzida no princípio da proporcionalidade. Ora, ele decorre do princípio da legalidade, decomposto por

---

<sup>20</sup> Mateus 7.12 – Faça aos outros aquilo que queres que faça a ti.

seus elementos: necessidade, razoabilidade e adequação, cujos fundamentos vêm sendo ampliados pelos tribunais brasileiros como instrução de solução de colisão de direitos fundamentais. Esse tripé, relativo à idoneidade dos meios empregados, busca averiguar, sempre que possível, o custo benefício da ação.

Nesse sentido, o que determina a moral e o direito para que a ação humana de efeitos dobrados seja lícita? A resposta não leva a outro raciocínio senão sua compatibilidade ao princípio da proporcionalidade, louvando-se no caráter da razoabilidade, adequação e necessidade, não olvidando a exigibilidade e a idoneidade dos meios constatados pela análise do custo benefício da medida (e isso vale a pena reiterar), ou seja, que o ato planejado seja executado por meios adequados e finalísticos.

Nas ações de duplo efeito, são experimentados uma ação livre com dois resultados previsíveis: um desejado e outro indesejado. Os meios empregados causadores dos efeitos indesejados estão subordinados ao princípio da proporcionalidade. O resultado nas ações omissivas não enseja efeito dobrado, pois equivalem a uma abstração. O direito penal brasileiro reprova o omitente que tem o dever de agir para evitar ou minimizar resultados desastrosos.

A relação de causalidade no direito público<sup>21</sup> está ínsita no artigo 13º, do Código Penal Brasileiro, na parte que declara que o resultado da ação criminosa somente é imputável a quem lhe deu causa. Optou, o legislador, pela causalidade sem olvidar que a razão é a causa da ação. A moderação dos meios empregados na autodefesa é uma justificativa perfeitamente acolhida pela moralidade e o direito. A resposta inadequada – nessas hipóteses de legítima defesa – é ilícita. O Duplo Efeito nas ações drásticas de reação pode estimular o excesso culposos, inclusive

---

<sup>21</sup> Relação de causalidade (Código Penal Brasileiro - Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)  
 Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984) - superveniência de causa independente (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)  
 § 1º - A superveniência de causa relativamente independente exclui a imputação quando, por si só, produziu o resultado; os fatos anteriores, entretanto, imputam-se a quem os praticou. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)  
 Relevância da omissão (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)  
 § 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem: (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)  
 a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)  
 b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)  
 c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado. (Incluído pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

com possibilidade de migração para o dolo eventual<sup>22</sup>. No excesso de legítima defesa, o ofendido sofre uma agressão injusta e voluntária, mas se defende em desacordo com o seu dever objetivo de cuidado, agindo desproporcionalmente.

O exemplo mencionado por Tomás de Aquino se restringe à legítima defesa, mas naturalmente pode se estender às hipóteses de Estado de Necessidade, Exercício Regular do Direito e o Estrito Cumprimento do Dever Legal, enfim, todos marcados por ações dúplices, guiados pelo princípio da proporcionalidade<sup>23</sup>. O estado de necessidade, no entanto, é revelado por unicidade de ação de autopreservação, em que o agente se defende de um perigo iminente do qual não concorreu. A sua reação não se contrapõe a uma ação humana propriamente dita. Igualmente, não apresenta direção nem exprime um resultado específico.

---

<sup>22</sup> MANRIQUE, op. cit., p. 229.

<sup>23</sup> Código Penal Brasileiro

Exclusão de ilicitude

Art. 23 - Não há crime quando o agente pratica o fato:

I - em estado de necessidade;

II - em legítima defesa;

III - em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

Excesso punível:

Parágrafo único – O agente, em qualquer das hipóteses deste artigo, responderá pelo excesso doloso ou culposos.

Art. 25 - Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, repele injusta agressão, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem

Parágrafo único. Observados os requisitos previstos no caput deste artigo, considera-se também em legítima defesa o agente de segurança pública que repele agressão ou risco de agressão a vítima mantida refém durante a prática de crimes.



### CAPÍTULO 3 – PROCESSOS CONTEMPORÂNEOS

Por demais relevante ao aprimoramento do estudo da DDE, faz-se valer aqui – além da investigação do caráter da moralidade – uma incursão a respeito dos seus processos de modernização, buscando categorizar a capacidade psicológica dos partícipes da ação frente ao estado de perigo iminente de morte; capacidade psicológica dos partícipes; e a justiça como equidade. Nesse sentido, Habermas, na sua festejada obra *Consciência Moral e Agir Comunicativo*<sup>24</sup>, demonstra, no capítulo 4, que a validade da ação humana exige para sua formação e validade plena capacidade psicológica dos agentes.

Para ele, o livre planejamento e execução das ações humana exige que o autor da ação possua completa capacitação psicológica capaz de entender a gravidade do conflito, complementando, destarte, sua Teoria da *Consciência moral e agir comunicativo* à Teoria Psicológica do Desenvolvimento da Consciência Moral de Laurence Kohlberg. Pois bem, sobre a capacitação psicológica do autor da ação ativa ou reativa, *Habermas* chegou à conclusão, interagindo ambas teorias (o Agir comunicativo e a Teoria psicológica do desenvolvimento da consciência moral), que a moralidade do ser humano só é alcançada a partir do estágio que ele denominou pós-convencional.

Sobre essa questão, vale reportar-se à seguinte ementa extraída do capítulo 4º da precitada obra: “Ementa – Aproximação da Teoria do Agir Comunicativo de Habermas em face da Teoria Psicológica do Desenvolvimento da Consciência Moral de Laurence *Kohlberg*: A moralidade somente se desenvolve plenamente no estágio pré-convencional”. A Teoria da Ação Comunicativa de Habermas, de fato, trata da análise teórica e epistêmica da racionalidade da ação e social como um sistema operante da sociedade e que a linguagem constitui uma ferramenta valiosa de transformação, uma fórmula para o consulente por meio da linguagem busca o entendimento democrático. Ela estrutura questões ético-morais para se chegar ao entendimento: imparcialidade, igualdade, liberdade, facilidade e ausência de coerção.

---

<sup>24</sup> In Capítulo 4 – Consciência Moral e Agir Comunicativo, p. 143-235: Ementa – Aproximação da Teoria do Agir Comunicativo de Habermas em face da Teoria Psicológica do Desenvolvimento da Consciência Moral de Laurence Kohlberg. Conclusão: “a moralidade somente se desenvolve plenamente no estágio pós-convencional”.

A teoria psicológica do desenvolvimento da consciência moral de Kohlberg – por outro viés – trata das fases do processo cognitivo da criança, notadamente das três fases dobradas do estágio convencional, pré-convencional e convencional de assimilação da moralidade, e a fase derradeira de pós-convencionalismo. É nessa fase pós-convencional que a criança atinge a condição de decidir a sua vida moral com a devida maturidade. Diz Habermas, na sua teoria do Agir comunicativo<sup>25</sup>,

que o tema fundamental da filosofia é a razão; que a filosofia se empenha, desde o começo, visando explicar o mundo como um todo mediante princípios encontrados na razão; mas que o pensamento grego não visava uma teologia nem uma cosmologia ética no sentido das grandes religiões; ele visava a ontologia<sup>26</sup>.

Habermas abraça os fundamentos da Teoria do Desenvolvimento da Consciência Moral de Kohlberg confiante de que a psicologia do desenvolvimento, na tradição de Piaget, poderia mostrar a ele uma sequência de estágios que revelasse o desenvolvimento sociocognitivo e moral, afastando-se dos pensadores e filósofos tradicionais, uma evolução moral da formação do homem desde sua fase de criança até sua maturidade, mediante critérios pré e pós-convencional. Habermas procura, assim, demonstrar a utilidade e a pertinência da sua Teoria da Ação Comunicativa destacando os aspectos morais da vida social a partir dos conceitos e definições contidos em sua própria obra, a ação comunicativa, numa tentativa de construir uma “teoria discursiva da ética<sup>27</sup>”.

<sup>25</sup> HABERMAS, Jürgen. **Teoria do Agir Comunicativo** (Racionalidade da ação e racionalização social). [Tradução Paulo A. Soethe]. WMF Martins Fontes, 2019. p. 19.

<sup>26</sup> Ontologia: estudo do ser enquanto ser e suas propriedades gerais.

<sup>27</sup> A palavra discurso de acordo com o tradutor – apresenta três aspectos semânticos relevante:

1. O aspecto intersubjetivo equivale a disputa de opiniões (bate-papo informal);
2. Aspecto subjetivo mostra que os textos são feitos pelos participantes e acompanhados por terceiros (o discurso é cheio de vivacidade);
3. O aspecto lógico conceitual está ligado à explanação argumentativa. Comunicação – termo técnico equivalente aos fundamentos das pretensões de validade das opiniões. São as normas em que se baseiam os debates. Comunicação, interação.
4. Acrescente-se aqui os conceitos das modalidades de discursos:
  - i) político é aquele que cuida dos fatos e projetos futuros;
  - ii) jurídico (aquele que cuida dos fatos passados) e, por fim;
  - iii) apodítico (aquele cujo raciocínio revela um tom da verdade inquestionável. A argumentação se realiza com tal grau de fechamento que não resta ao receptor qualquer dúvida quanto à verdade do emissor. Exprime uma necessidade lógica, não um simples fato. São assertóricos quando os consideramos como reais (verdadeiros), e apodíticos quando os consideramos necessários, conforme Kant. Um juízo apodítico representa a característica de universalidade e de necessidade. Exemplo: um círculo é uma curva fechada de que todos os pontos são equidistantes do centro. Designa uma necessidade lógica.

O filósofo Habermas havia se espelhado, anteriormente, na lógica e na filosofia da linguagem de outros estudiosos tradicionais para fundamentar cientificamente o seu trabalho, tendo, posteriormente, se afastado dos filosóficos tradicionais, notadamente de Karl Popper, autor da teoria hermenêutica do método do falsificacionismo<sup>28</sup>. Habermas justifica a escolha da teoria de Lawrence Kohlberg (seguidor de *Piaget*), em face dos seguintes argumentos:

1. o trabalho de *Kohlberg* é altamente significativo no que se refere ao estudo do fenômeno da moralidade;
2. as ideias de *Kohlberg* gozam de um estatuto filosófico consistente e consonante com seus propósitos, e sua teoria não está solta e independente da filosofia;
3. retomada do debate sobre a “divisão de trabalho” entre filosofia e ciência (vide capítulo 1), reforçando seu argumento de que essa divisão deve dar espaço a cooperação.

A discussão sobre a teoria de *Kohlberg* procura justamente destacar suas bases filosóficas: a primeira delas é o cognitivismo: “*os juízos morais têm um conteúdo cognitivo; eles não se limitam a dar expressão às atitudes afetivas, preferências ou decisões contingentes de cada falante ou ator*”; a segunda é o universalismo, que, para *Habermas*, está tão presente na teoria de *Kohlberg* quanto o princípio “U” está em sua *Ética Discursiva*. Para ele, tanto sua ética quanto a teoria de *Kohlberg* são formalistas, o que significa dizer que nenhuma delas discorre sobre conteúdos, mas sim sobre processos que universalizam conteúdo. Nesse sentido, *Habermas* reforça que “*o Discurso prático é um processo, não para a produção de normas justificadas, mas para o exame da validade de normas consideradas hipoteticamente*”.

Evidentemente, ao discorrer sobre as bases filosóficas da teoria de *Kohlberg*, *Habermas* está procurando uma aproximação de ideias. Nesse sentido, o autor entende que a *Ética do Discurso* pode ser complementada pela teoria de *Kohlberg* devido ao fato de ambas estarem apoiadas em uma teoria do agir comunicativo, muito embora, segundo *Habermas*, *Kohlberg* não tenha construído conceitos deliberadamente sobre a Teoria da Ação Comunicativa. Para *Kohlberg*, a passagem

---

<sup>28</sup> Karl Popper 1902-1994, quando o livro *Consciência Moral e Agir Comunicativo* foi escrito, um ano após, faleceu. Eles divergiram, tendo *Habermas* acusado a teoria de *Popper* de profissão de fé, eliminando o caráter normativo da pesquisa e condicionando apenas a regularidade empírica e ao comportamento técnico adequado. Simples desalinho por *Popper* ter desvinculado o conhecimento da práxis, ficando a razão limitada à manipulação de regras lógico-formais do método.

da pessoa de um estágio para outro é uma questão de aprendizagem, dá-se pela educação, assim o desenvolvimento do juízo moral ocorre no indivíduo desde a infância, não estando dissociado do seu desenvolvimento intelectual e psicomotor.

Nesse itinerário, o indivíduo sai de uma posição em que é incapaz de realizar juízos morais rumo a uma situação na qual tem consciência plena sobre e existência de regras e normas morais, bem como sobre a necessidade (ou não) de obedecê-las. Na proposta de Kohlberg, os seis estágios do desenvolvimento moral se agrupam em pares de três grandes níveis (pré-convencional, convencional e pós-convencional). Habermas comenta sobre os seis estágios do juízo moral, que são a base mais elementar da teoria de Kohlberg, contendo os três níveis:

Nível A: Raciocínio pré-convencional: Nesse nível o indivíduo ainda não internalizou as convenções da sociedade sobre o que é certo e o que é errado. A razão moral neste período é controlada por recompensas, isto é, faça isso que você ganha isso, ou punições externas, ou seja, se não fizeres irás ficar de castigo.

Estágio 1: Castigo/punição e obediência: neste estágio a criança obedece literalmente a regra, pois sua interpretação é que, obedecer a autoridade é evitar castigo. Cumpre, portanto, por obediência ao adulto e para não sofrer sanções, nesse caso, o castigo.

Estágio 2: Age pelo próprio interesse (individualismo): a obediência consiste em fazer só aquilo que lhe interessa e até na relação com os outros não é movido por respeito ou por lealdade, mas pelo interesse de “uma mão lava a outra”, uma troca de favores.

Nível B – Raciocínio convencional: Nesse estágio o indivíduo segue as regras e as normas da sociedade.

Estágio 3: Normas interpessoais: O ponto de vista inclui as perspectivas dos outros e sentimentos compartilhados, que têm precedência sobre os interesses individuais.

Estágio 4: Lei e ordem: Quem está nesse estágio realmente acredita que a lei, a ordem social, a justiça e outros valores são reais, são partes do gênero humano, neste sentido o correto é cumprir seu dever na sociedade, preservar a ordem social, e manter o bem-estar da sociedade ou do grupo.

Nível C – Raciocínio pós-convencional:

A moralidade é completamente internalizada e não é baseada nos padrões dos outros. Vivem de acordo com seus próprios princípios abstratos sobre o certo e o errado – princípios que tipicamente incluem direitos humanos básicos.

Estágio 5: Direitos básicos e contrato social: Quem está neste estágio tem uma visão que no mundo as pessoas são diferentes, têm opiniões, direitos e valores também diferentes e o correto é apoiar os direitos, valores e contratos jurídicos de uma sociedade, mesmo quando estão em conflito com as normas concretas do grupo.

Estágio 6: Ética e princípios universais: a pessoa desenvolve um padrão moral baseado nos direitos humanos universais. Quando confrontado com um conflito entre a lei e a consciência, a pessoa seguirá a consciência, ainda que esta decisão envolva risco pessoal. E tem a capacidade de ver-se no lugar do outro.

Kohlberg acreditava que por meio de um processo de maturidade e interativo todos os seres humanos têm a capacidade de chegar à plena competência moral, medida pela moralidade pós-convencional. Por sua vez, Habermas observa que o sexto e último nível de desenvolvimento da consciência moral elaborado por Kohlberg, especialmente o seu sexto estágio, exige um distanciamento ou uma certa emancipação do indivíduo em relação às regras e normas de conduta socialmente impostas (heteronomia), o que significa que tal indivíduo seja capaz, por ele mesmo, de encontrar “razão” para proceder segundo a referida regra ou não.

Esse estágio de Kohlberg prevê reflexividade moral e não meramente conformação da ação com as regras e normas de conduta. Exige dele que o indivíduo se distancie criticamente da sociedade, avalie racionalmente as regras e normas de conduta moral lá existentes e retorne à ação amparado em uma razão madura, seguindo sua consciência e seus valores (é assim que Habermas imagina que o indivíduo maduro, livre e profissionalmente proceda, seguindo um padrão moral validado em direitos humanos universais). Destarte, o seu comportamento poderá deixar de ser heterônomo e passará a ser autônomo.

A discussão da heteronomia (regras impostas pelo grupo) versus autonomia moral (respeito mútuo, cooperação e obediência)<sup>29</sup> ainda não esgota a análise comparativa e aproximativa que Habermas faz acerca da teoria de Kohlberg. Ainda falta o mais importante, uma vez que Habermas procura “avaliar” a teoria de Kohlberg por meio da vertente da Teoria da Ação Comunicativa, pois esse autor não apenas entende que a autonomia é o caminho para o sexto estágio de desenvolvimento moral, como dá a essa autonomia um caráter discursivo.

Parece que é aqui que Habermas encontra o link que aproxima sua Ética do Discurso da teoria de Kohlberg a partir do momento em que entende que, para haver autonomia moral, as regras e normas sociais devem ser legitimadas coletivamente a partir da Ação Comunicativa. Nesse sentido, Habermas entende que o conceito do agir comunicativo presta-se como ponto de referência para uma reconstrução dos estágios de interação

---

<sup>29</sup> Na autonomia reina o respeito mútuo e a cooperação e a obediência; enquanto na heteronomia, Piaget percebe que a criança entende que a regra é imposta pelo sentimento do grupo. Deve-se aqui salientar a relação que faz Piaget entre: a autonomia e respeito mútuo; e a heteronomia e o respeito unilateral. Quando há respeito unilateral a ação acontece em conformidade ao dever, ou seja, acontece como obrigação.

É a partir desse ponto que Habermas pretende “complementar” a teoria de Kohlberg: agregando-lhe sua razão comunicativa. Nesse itinerário, retoma a comparação entre a Ação Comunicativa e Ação Estratégica (é a ideia de Kohlberg – talvez – que complementa a teoria da ação comunicativa), porque a teoria de Kohlberg já estava pronta antes da edição da obra resenhada. Ora, é possível que os atores do discurso cheguem ao sexto estágio de consciência moral amadurecidos e com sua capacidade de analisar criticamente as normas e regras sociais até então heterônomas, optando pela sua adesão ou troca por outras mais compatíveis. Contudo, afastando-se da moralidade enraizada do mundo da vida e analisando tal moralidade de modo diferenciado, autônomo e participativo democraticamente.

Esse é o princípio coletivista e dialógico da autonomia que dá, segundo Habermas, condições para que os indivíduos adentrem o sexto estágio de consciência moral de Kohlberg. Frente a essa capacidade dialógica de agir coletivamente, fica claro que o agir moral representa aquele caso do agir. Em linhas gerais, a validação e a aproximação bem-sucedida entre a Ética Discursiva de Habermas e a Teoria do Desenvolvimento da Consciência Moral de Kohlberg, notadamente as conclusões do quarto capítulo aqui em exposição, demonstram substancialmente a aproximação da Teoria da Ação Comunicativa com a Teoria dos Estágios do Desenvolvimento Moral de Kohlberg por meio de uma análise detalhada e sistemática de todos os seis estágios desta Teoria.

Vale observar que o sistema jurídico brasileiro adotou critério similar para definir os estágios relativos à plena capacitação do agente quanto à maioridade e, conseqüentemente, à “responsabilidade”, exigindo, por exemplo, para o direito penal e civil, deveres a partir de 18 anos de idade.

### **3.1 Crítica: o utilitarismo hedonista**

A crítica à doutrina do duplo efeito foi lançada pelos patrocinadores do utilitarismo a partir da teoria do consequencialismo de Jeremy Bentham, complementada por John Stuart Mill, que defendem que duas ações idênticas nas suas conseqüências devem possuir o mesmo valor moral; que o que torna uma ação louvável ou reprovável são suas conseqüências; e o que importa é o resultado da ação e não a ação. Essa teoria utilitarista foi lançada com base na ideia hedonista de que uma ação é boa quando gera prazer e ruim quando gera

sofrimento, retomando a vetusta discussão sobre o bem e o mal. Para Eles, o benéfico coletivo está acima do bem individual e uma ação é moralmente louvável ou reprovável a partir da verificação de suas consequências.

As consequências da ação, nas ações utilitaristas, buscam albergar o maior nível de interesse e benefícios (interesses difusos coletivos), enquanto a DDE cuida de um conflito individual fundado numa ação meramente reativa. O drama, nessas hipóteses, está na consciência e não no resultado. Jeremy Bentham e John Stuart Mill não valorizaram os elementos intencionais da ação (elementos subjetivos), notadamente culpa, dolo específico ou eventual. Igualmente, eles não distinguem as teorias de valor e de obrigação, notadamente aquilo que há de bom ou mau, de certo ou errado, permitido ou não na fase de planejamento e execução da ação.

A tese tradicional não fazia distinção entre as consequências não intencionais previstas e imprevisas na apuração das consequências danosas, tendo em vista que, para essa teoria, uma ação é justa se, e somente se, o seu resultado total for o melhor possível. Censurando essas teorias, que postulam que as consequências da ação devem ser o foco principal do nosso pensamento sobre a ética, as teorias da virtude ética insistem no sentido de que é mais o carácter da ação, e não as consequências, que devem formar o foco principal da avaliação.

As teorias consequencialistas desconsideram o desenvolvimento e a importância do carácter moral das ações. Para eles, por exemplo, as consequências em si não têm conteúdo ético, a menos que tenham resultado de uma virtude como a benevolência, mas elas podem até valorizar o carácter e a virtude do agente, os efeitos sobre o carácter objetivo ou subjetivo da intenção do agente ou qualquer outra pessoa envolvida numa ação, maximização de uma virtude particular, ou um conjunto de virtudes. A expressão “utilitarismo” passou a designar um tipo de consequencialismo combinado com a premissa hedonista de que apenas o prazer tem valor intrínseco, mas nem sempre o melhor resultado é possível. No aborto, por exemplo, não se busca o melhor resultado, mas o mais seguro sob o ponto de vista médico. Quanto ao meio ambiente, aplica-se como medida acautelatória o princípio da precaução.

O consequencialismo traz uma perspectiva normativa segundo a qual as consequências das nossas opções constituem o único padrão fundamental da ética com características importantes: aplicam-se aos atos individuais; prescrevem a

maximização do bem, afirmando que os agentes morais estão sob a obrigação permanente e ilimitada de dar origem aos melhores estados de coisas ou situações.

A crítica de que a DDE possui dois elementos subjetivos na mesma ação, um motivado pela intenção, outro fora da intenção, não se justifica. É que o ato de defesa contra o agressor tem dois vetores na mesma direção, porém em sentidos opostos: o primeiro se dirige em sua defesa como uma reação a uma ação injusta; o outro é um ataque neutralizador, privilegiando o bem supremo à vida. Estando dois bens jurídicos em disputa – não dando causa ao conflito – cabe ao agredido privilegiar a decisão mais benéfica ou a menos gravosa (aquela que está marcada no plano subjetivo), e não no resultado. A ação – nessas condições – resta valorizada prioritariamente pela intencionalidade e não apenas pelo resultado danoso.

Nas ações acráticas – em que predomina os conflitos de vontade – a justificativa aristotélica de que o agente é um homem dotado de fragilidade de vontade não afasta a sua responsabilidade pelos danos causados, mas sob o ponto de vista da moralidade, tem-se que ele é apenas um insensato, dominado por fatores superiores à sua vontade. A sua escolha não o exime de assumir as consequências do fato porque foi praticada livremente. A emoção, bondade e a prodigalidade apenas influenciam o processo deliberativo, mas não são causas necessariamente justificadoras e acolhidas pela moralidade.

Para a DDE, as consequências morais da ação são toleradas, contanto que seja observado o que está disposto na base da ação: intenções (crenças, desejos), motivos e, por conseguinte, as causas que motivaram os eventos. O resultado não está consignado na rede conceitual da ação. Afinal, em que ponto do abismo está marcada a moralidade? Por certo, a ação e a moralidade, ambas, estão marcadas na intenção. O drama está circunscrito nos elementos subjetivos da ação, enquanto o resultado escapa a avaliação da DDE, não olvidando o excesso culposo e o dolo eventual pela decisão equivocada ou desproporcional.

Fica constatado, portanto, o conflito de efeito dobrado, resta a moralidade validar a ação praticada com base no princípio da razoabilidade e os dele decorrente como a necessidade, adequação e proporcionalidade dos atos de execução. Eventual excesso no exercício da ação de defesa caracteriza-se como dolo eventual, vale aqui reiterar. A DDE visa resolver conflitos individuais e o utilitarismo se aplica aos conflitos coletivos. O interesse coletivo não é absoluto – disso não se



deve olvidar – e não deve suprimir discricionariamente o interesse privado do cidadão, notadamente dos direitos e garantias de primeira geração (garantias universais do indivíduo).

### **3.2 Categorização: liberdade, deliberação e execução**

Visando aprofundar o estudo da DDE, especificamente com respeito à categorização da ação (liberdade, deliberação e o modo de execução), vale aqui discorrer sobre essas questões existências, que trazem grave conflito mental ao titular da ação. O cogito persiste em todas as fases da ação: será que está correta a ideia de que agimos livremente; será que há algo que pode ser chamado de ação; o que garante que o que vemos é real; será que meu raciocínio está afetado pela malignidade cartesiana?

A proposta não visa discorrer cegamente sobre esse tormentoso debate da metafísica: se ela ultrapassa os limites do conhecimento humano ou mesmo se a lógica moderna trouxe novas respostas à questão da validade e justificação de seus fundamentos. A intencionalidade do autor da ação – como defende Donald Davidson – marca os elementos subjetivos da ação (crença e desejo). Contudo, não é por demais desarrazoável afirmar que uma ação, mesmo indesejada, pode causar danos a terceiros, notadamente em face de discernimento e juízo ofuscados.

Pois bem, o conflito transpassa do mundo mental para o mundo físico, exigindo a moralidade que o autor da ação tenha completo discernimento de escolher a solução adequada, mas eficiente, causando o menor dano possível ao seu oponente, sem olvidar as condições necessárias para que os indivíduos adentrem o sexto estágio de consciência moral de Kohlberg. Para tanto, precisa antevê: o que é que se chama de ação; o que deve fazer; quais as consequências do efeito dobrado da ação; os desdobramentos físicos e psicológicos, assim como a convicção de que está agindo com livre-liberdade.

Despercebida não passou a análise dos dois problemas-chaves da teoria da ação enfrentados por Susana Cadilha e Sofia Miguens<sup>30</sup>, com respeito à teoria da ação em Donald Davidson. São eles:

1. em que consiste uma ação;

---

<sup>30</sup> CADILHA, op. cit., texto 10, p. 357 -e ss.

2. como se explica uma ação.

Algumas perguntas postas por elas na abertura do texto da Filosofia da Ação:

1. como podemos fazer algo acontecer nesse mundo? O que é que chamamos de ação?
2. como sabemos que agimos e que somos nós mesmos os responsáveis pelo que o nosso corpo executa? Será que pensar que ajo é agir? O que garante que o que vejo existe? O que garante que o que faço sou eu que faço? Imagine-se um cenário semelhante ao de um gênio maligno cartesiano, que me deixa pensar que sou eu que ajo quando realmente todas as minhas ações são por ele controladas. Ofereço uma fruta a um amigo pensando que estou fazendo o bem para ele, mas ela está contaminada sem eu saber, desqualificando minha boa ação;
3. O que é fazer alguma coisa acontecer? O que é ser eu o ator daquilo que é feito?

São definições prévias:

1. a ideia de que agimos;
2. que há algo que pode ser chamado de ação.

Dizem, as Autoras, no seu texto: “que a diferença entre as ações e as não-ações não pode estar fundada no resultado (acontecimento físico); que o resultado não pode ser o elemento diferenciador entre elas”. Assim, explicam que “não-ações são aquelas relativas aos meros acontecimentos (são involuntários)” e mostram o exemplo: o dia aclarou ou escureceu, os movimentos involuntários do corpo humano etc. Quando uma pedra rola de uma montanha, estamos diante de um acontecimento físico e involuntário, mas se alguém empurra a pedra e ela rola, estamos diante de um acontecimento não físico voluntário, uma ação humana. No primeiro caso, tem-se um acontecimento físico, no outro, uma ação humana. Há, no entanto, uma linha tênue entre ambas as situações formadas no campo mental por ofuscamento do juízo. A morte, por exemplo, provocada por uma bala de um revólver que foi disparada por brincadeira, outra criminosamente por autoria voluntária do agente.

Cabe observar que, na ação, eu ajo (ato comissivo) e, na inação, eu me abstenho (ato omissivo), exige-se um fazer consciente e um não-fazer consciente. Abstrai-se, em ambas as hipóteses, o valor da ação para não recair na questão do consequentialismo, mas há as ações em que ajo involuntariamente apenas com o

corpo físico e não com o comando mental. Em todas três hipóteses, há um resultado que pode ser danoso. A primeira obedece a uma causalidade, a segunda a uma abstenção – inação (veja o exemplo de Pilatos, lavando suas mãos para mostrar imparcialidade, porém tal inação consciente causou um dano). Mas, na terceira hipótese, o meu desejo, a minha vontade, a minha intenção não participou do ato, tudo foi provocado involuntariamente pelo meu corpo físico (o agente deu causa involuntariamente ao ato, mas restou o dano).

Essa terceira hipótese, na visão das autoras, poderia ser chamada de ação sem causa, ou melhor, sem causa voluntária, embora fisicamente houve sim a execução de uma ação. Além disso, tem-se outro exemplo: uma batida de veículo em que nenhum dos condutores deseja a colisão, esforçando-se para minimizar e evitar o dano. Como estabelecer um critério para distinguir essas ações? Para Donald Davidson, a ação é aquela constituída pela dupla crença e desejo. Dois planos em interação: físico e metafísico.

O direito adotou a teoria da causalidade, exigindo, quanto à análise subjetiva dos elementos intencionais da ação, que o agente seja o mínimo razoável possível como um homem mediano. Os desdobramentos do ato, embora indesejados, podem ser previstos e é imprópria – com todo respeito – a terminologia empregada de ação sem causa. O elemento subjetivo (mental) revela o caráter de culpa ou de dolo eventual, o que se exige é a prudência para não causar prejuízo a terceira pessoa por inconsequência de juízo. A primeira causa foi desdobrada em segunda, podendo gerar concausas autônomas ou independentes. O direito valoriza o resultado e o risco do resultado, mas não despreza o grau de intencionalidade.

Os dois exemplos são frutos da ação humana. O resultado morte é o mesmo, embora as situações sejam diferentes. Como estabelecer, então, um critério de diferenciação dessas ações? Um baseado em crenças e desejos pode racionalizar a ação? O conflito mental, afinal, pode migrar para o plano físico causando efeito? Pois bem, as Autoras trazem à lume a ciência do filósofo americano Donald Davidson, que busca explicar esse problema. Para ele, a diferença entre uma ação e um mero acontecimento é o fato de a ação poder ser descrita mentalmente, acontecimentos racionáveis a partir do grupo de crenças e desejos, e a intencionalidade do agente que praticou o ato é sua a marca imperiosa.

Afinal, qual a resposta alinhada para distinguir uma ação de uma não-ação? Seria, por exemplo, a hipótese causalista? Defender a causalidade é apenas uma

hipótese, que não visa apenas a questão da natureza da ação, mas também o problema da explicação. O que se observa no texto é que nem o critério crença-desejo nem o nexos de causalidade são consensuais.

Ora, será que a diferença entre a ação e a não-ação poderia estar centrada na própria ação, ou seja, nem na intencionalidade, nem no resultado danoso, por exemplo, uma terceira componente resultante da supremacia da vontade da conduta (eu quero o resultado e contribuo para ele; eu não quero e não contribuo; eu não quero, mas contribuo), porque ela está presente em toda e qualquer ação<sup>31</sup>. Agir e querer agir e querer que algo aconteça não desfaz a tese de Davidson sobre os acontecimentos intencionais. A vontade é intencional, é o querer – o elemento subjetivo do tipo – que revela o dolo.

Aduzem que a tese não aborda se o ato volitivo é ou não causado por razões ou é desprovido delas<sup>32</sup>. De fato, agir é um ato de vontade (querer que algo aconteça). A ação não está nos acontecimentos, mas na produção deles. Quando quero agir, nessa hipótese, alguma coisa acontece (o movimento físico). Primeiro querer agir, depois o movimento físico (se está apto ou não e se as condições externas permitem), daí o resultado.

Assim, lançam a seguinte pergunta: “como pode um acontecimento mental – ato de vontade – originar um efeito físico, comandando o movimento físico?”. Daí que advém a questão-chave: qual a forma de elucidar essa questão, visando diferenciar as ações dos meros acontecimentos? Os defensores da teoria da causalidade e da vontade, segundo a qual o dolo específico é a vontade determinada de praticar uma ação consciente, mesmo sabendo da ilicitude da conduta, somente consideram consumado o fato a partir da prática dos atos de execução, quando tem início a marcha criminal. O plano intersubjetivo é irrelevante. Para explicar esse problema, vale separar os acontecimentos mentais dos físicos.

Desse modo, tem-se a conclusão da primeira parte: no primeiro exemplo apenas o componente físico está presente na ação (Inexistência de intenção), no

<sup>31</sup> A minha vontade comanda minha ação ou inação (se eu devo agir ou não), concorrendo para o dano. Mas o dano pode ocorrer por meio de uma ação involuntária independente da minha vontade.

<sup>32</sup> Esse ponto de observação parece ser irrelevante, porque a vontade não tem motivação. Arthur Schopenhauer diz, em o mundo como vontade e representação, que a vontade não tem motivação e que nós queremos as coisas porque queremos e pronto. A vontade, a partir da visão de Schopenhauer, é o único elemento permanente e invariável do espírito, aquele que lhe dá coerência e unidade, que constitui a essência do homem. A vontade seria o princípio fundamental da natureza, independentemente da representação, não se submetendo às leis da razão.

segundo, o mental e o físico. Em ambos, estão presentes a causalidade. Assim, restam as seguintes reflexões sobre as ações:

1. Como categorizar as ações;
2. Como individualizá-las.

Para categorizar (classificar) as ações, propõe-se o enquadramento delas numa ontologia (substâncias, acidentes, propriedades) e, para individualizá-las, admite-se a existência de propriedade como entidade, porque acreditam que, no exemplo-chave, existem pluralidades de ações, enquanto Davidson acredita que o acontecimento é um só porque ele não reconhece no mundo as propriedades. Para ele, há unicidade de ação. É importante entender que, embora ambos sejam adeptos à teoria causal da ação, eles contam os movimentos independentes do resultado.

Afinal, como explicar uma ação recorrendo aos estados psicológicos crenças e desejos, razões ou intenções? Certas ações, por exemplo, somente se entendem à luz de crenças e desejos, por exemplo: leio o livro do professor porque quero escrever um artigo de filosofia, ou se explica a razão ou o grupo de crença e desejo. Quanto à assertiva de que as razões podem ser causas, por seu turno, mostra-se um tanto confusa. A razão está no plano intelectual e a causa no físico, sendo ela acontecimentos mentais. Primeiro se age e conjectura-se (raciocínio), depois vem as consequências. Não há possibilidade de tudo acontecer concomitante, diferentemente das motivações das ações humanas. Causas não precedem as ações. Primeiro o agente reflete sobre o problema, depois executa a ação, essa é a sequência normal.

Então como explicar que as razões podem ser causas? Tem-se um exemplo certo: se eu estudar (razão), posso passar no vestibular; vou comer para engordar. Exemplo errado; posso passar no vestibular, por isso vou estudar (essa hipótese pode ocorrer no plano mental); vou engordar para comer (ilógica). O que a autora não levou em consideração é que a execução da ação ocorre após o planejamento. No exemplo trazido à colação, vê-se que ambas estão no plano meramente intencional, no físico, primeiro você estuda para passar no vestibular, depois você come para engordar.

Como poderia o evento físico, decorrente de uma ação humana, acontecer antes do planejamento dela? Veja a seguinte hipótese: o alpinista está guiando, por uma corda, outro alpinista. A corda se desprende da rocha e ele fica sustentando o

peso do amigo por alguns minutos, até que não aguenta e se desprende da corda. Visando apenas abrir o debate, percebe-se que houve aí concurso de causas (uma causa pretérita e uma superveniente). A primeira causa (causa sem ação – o acontecimento físico) foi o desprendimento do grampo de fixação da rocha; a segunda foi a reflexão do alpinista que decidiu largar o amigo porque não estava suportando o seu peso, culminando em sua queda. Morre um ou outro ou os dois.

Nessa linha de raciocínio, o pesquisador é induzido a defender a tese de que a causa não pode preceder a razão. Esse, por certo, constitui mais um núcleo relevante do estudo. Não olvidar que o primeiro acontecimento é físico, involuntário e completamente idôneo, nada tendo a ver com a razão ou o grupo de crença e desejo. O estudo da filosofia da ação não esclarece o fato de a ação poder ser dotada de duplo efeito, permanecendo a polêmica doutrinária do local do conflito, intelectual ou físico. Afinal, em que ambiente se dá o efeito dúplice das ações humanas previstas e admitidas por Tomás de Aquino e na hipótese de acrasia aristotélica? O drama está gravado mais na ação do que no resultado: idealizada na consciência, porém executada no mundo físico.

Nesse sentido, é de se defender aqui que o consequencialismo inverte a sequência lógica dos acontecimentos, pondo a causa na frente da razão. Ora, se o autor da ação deu causa ao evento danoso, não cabe à moralidade beneficiá-lo somente porque ele minimizou os efeitos do dano. É dever do agente reduzir o evento danoso, mas isso não lhe trará necessariamente nenhum benefício moral. Veja-se o seguinte exemplo: um motorista dirigindo desatentamente se depara com um grupo de pessoas atravessando uma via pública, do outro lado está um casal de idosos parado esperando pelo sinal aberto para atravessar a rua. O motorista diante de uma aporia por ele mesmo criada decide direcionar o carro para cima do casal porque é melhor causar um dano a duas pessoas do que a um grupo de pessoas. O que muda aqui é apenas a intensidade do resultado, mas isso não pode beneficiá-lo moralmente, já que, nessa hipótese, a razão foi precedida por um propenso evento físico que impôs um estado de reflexão.

De fato, a ação humana foi motivada por um acontecimento físico indesejado, mas a deliberação ocorreu no plano subjetivo, logo a ação foi iniciada a partir do *animus* e se consumou no *corpus*. Inexiste mérito nessa hipótese de pluralidade de resultados que possa ser abrandada pela moralidade. Poderia ser pior não é forte argumento. Afinal, não se pode ignorar quem deu causa ao evento danoso. A razão

precede a causa porque ela está no plano mental, reitere-se. Primeiro penso, depois ajo, essa é a lógica do processo. O direito não diverge necessariamente da moral, aplicando a sanção agravada para cada resultado danoso, embora isso não o exima de sua responsabilidade civil e criminal. Causar o menor dano, por certo, é uma ação humana moralmente correta. Contudo, isso não significa que a razão precede a causa.

Feita essa digressão, cabe agora avaliar se a ação humana planejada, desejada e conscientemente executada transpassa do plano mental para o físico por escolhas livres ou decorrem de predeterminações. Será que nossas escolhas são fruto de nossa vontade livre? Veja-se:

Muitas coisas são predeterminadas, mas há sim um núcleo de liberdade, porque somos livres para fazer escolhas, mesmo admitindo que potencialmente tudo o que acontece tem uma causa pretérita. Inexiste ação voluntária consciente sem causa pretérita. As ações, normalmente, são planejadas e executadas, mas podem acontecer ações voluntárias sem serem desejadas por ofuscamento de juízo ou culpa (imperícia, negligência ou imprudência do autor). Na DDE, a ação resta categorizada por unicidade de ação e duplicidade de resultado, contendo elementos subjetivos conscientes, que não admite a forma culposa, salvo na hipótese de excesso de defesa. Tudo tem um lado bom e um ruim, dependendo dos interesses em conflito.

### 3.3 Traços críticos ao dualismo da ação: mente e corpo

A DDE possui característica dualista (mente e corpo), apresentando uma fase mental de planejamento e outra física de execução. O drama – para os dualistas – reside na mente e se exterioriza pelo corpo (*animus e corpus*), diferentemente dos monistas. Gilbert Ryle (1900-1976), filósofo britânico monista, pertencente a uma geração influenciada pelas teorias da linguagem de Wittgenstein na festejada crítica à doutrina oficial de Rene Descartes sobre o tema mente e corpo<sup>33</sup>, diz que alguns passos relativos à filosofia da mente têm características behaviorista. Ryle é o principal crítico ao dualismo cartesiano, conforme se observa na leitura do texto “O Mito de Descarte”, aludindo ao dogma do fantasma da máquina.

<sup>33</sup> RYLE, Gilbert. **O Mito de Descarte**. [Adaptação de Osvaldo Pessoa Jr.]. São Paulo, 2011.

Logo no início do texto, são destacados os fundamentos básicos da doutrina oficial de Descartes, para, após, buscar inteligir as ideias que o levaram a censurar os princípios básicos da doutrina cartesiana. Para ele, o corpo é de natureza material (matéria física) com propriedades comuns a qualquer matéria, estando no espaço e no tempo. É dotado de massa, tamanho e capacidade motora, sujeito às leis mecânicas que regem todos os outros corpos existentes no espaço. Assim, entende que o que tem existência física é composto de matéria ou é uma função da matéria.

Descartes elaborou a ideia do *undulatio reflexa*, modernamente conhecida como teoria do ato de reflexo, segundo a qual um estímulo externo pode gerar um movimento corporal que não depende da vontade do sujeito, como, por exemplo, a perna se mover quando um médico bate no joelho com um pequeno martelo (reflexo patelar). Por essa teoria, o comportamento reflexo não envolve pensamento.

O trabalho de Descartes serviu de subsídio para a hipótese científica da previsão do comportamento humano. Ela dizia que o comportamento humano podia ser previsto, desde que se conhecessem os estímulos aplicados ao sujeito. Uma espetada no braço, por exemplo, deveria, obrigatoriamente, gerar uma reação de retirada do braço do local do estímulo e ela seria comum a todos os sujeitos. Essa teoria criou a distinção total entre seres humanos e os animais, sendo estes últimos considerados como sem alma e, portanto, sem sentimentos ou vontade, agindo apenas por atos reflexos, equiparados às máquinas.

A mente (ou alma racional) é, no homem, uma substância, cuja essência ou natureza consiste em pensar independentemente de ajuda do corpo e de subsistir fora de sua união com ele; ela é una e indivisível e considerada imortal. Tem natureza imaterial, não está no espaço, mas está no tempo, não tem massa, forma ou medida e suas operações não estão sujeitas às leis mecânicas nem são testemunháveis por outra pessoa. Só eu mesmo posso acessar os meus processos mentais, o que tem existência mental consiste em consciência ou uma função da consciência. Além disso, é provida de capacidade de pensamento e de outros processos cognitivos (cognição igual à capacidade de adquirir um conhecimento), proporcionando informações sobre o mundo exterior.

Essa capacidade de pensamento (o cogito) separa a mente de todo o mundo físico. Portanto, para entendê-la, é necessário saber separar as reações físicas das emocionais. Como a mente possui as capacidades de pensamento, percepção e vontade, ela influencia o corpo e é por ele influenciada. Quando pensamos em



executar alguma ação, essa decisão influencia os músculos para execução da ação desejada. Do mesmo modo, quando o corpo recebe algum estímulo, como a luz, por exemplo, a mente o capta, o interpreta e determina a resposta adequada. Para Descartes, o único ato realmente verdadeiro e que é produzido pela mente é o pensamento, sendo todo o resto, inclusive o mundo material, passível de dúvida, ou seja, tudo que vemos, sentimos e tocamos pode ser fruto de nossa imaginação, não existindo realmente. Apenas o pensamento tem força e prova de verdade.

Assim, por meio do ato puro e simples de pensar, Descartes provou a existência do pensamento, sem que ninguém pudesse duvidar disso. Imagine qualquer coisa e verá que ela pode ser posta em dúvida, mas o pensamento não, pois o ato de pensar, por si mesmo, prova a existência do pensamento. Daí surgiu a célebre frase de Descartes “Penso, logo, existo”. Seguindo esse raciocínio, o pensamento é a única verdade que não tem como ser contestada.

O crítico Gilbert Ryle denomina o projeto de Descartes de “Dogma do Fantasma da Máquina”, buscando mostrar que são falsos os princípios nele constante e que existe um erro de gênero especial, de categoria. Ele diz que ele representa os fatos da vida mental como se pertencessem a uma categoria lógica. Ora, as categorias lógicas não possuem apenas dois tipos (mentais ou materiais). Ryle, no texto sub examine, apresentou o exemplo da Universidade, trazendo o seguinte quadrante: “Se uma pessoa estiver em Oxford pela primeira vez e perguntar onde está a universidade, pensando em obter resposta: ‘está ali ao lado da sala dos professores, incorrerá em erro categorial’. A pergunta está errada, porque a universidade é um conjunto de partes composta por sala, biblioteca, sala de professores e outros departamentos físicos e intelectuais.

Assim, entende-se que a tarefa da filosofia seria trazer a clarificação. Para o filósofo, há mais de uma forma de descrever as coisas, e não se pode impor apenas uma descrição. Existem expressões sistemáticas ou enganadoras. Quando a substituição de termos resulta em um absurdo óbvio, percebe-se claramente que as categorias são diferentes nas proposições. Os enigmas filosóficos surgem quando essa substituição não resulta em absurdo óbvio, necessitando de uma análise. Seus estudos vão chegar à análise dos conceitos mentais, combatendo o mito cartesiano do ‘fantasma na máquina’, acabando com o problema da fusão corpo e alma.

O filósofo ataca os pensadores dos séculos XVII e XVIII (particularmente Descartes), que concebem a Natureza como uma máquina

complexa e, analogamente, o homem como uma máquina habitada por um *fantasma* para explicar a inteligência, a espontaneidade e outras qualidades humanas. Mas que sentido tem postular um fantasma, imaterial e sem propriedades causais ou espaciais, dentro de um corpo extenso como seu princípio motor? No entanto, a terminologia "mentalista" desempenha um papel importante na descrição do comportamento humano, ainda que os seres humanos não sejam análogos a máquinas, nem os filósofos precisem de um princípio "oculto" para explicar capacidades que ultrapassam as possibilidades mecânicas.

Ryle assevera que as operações da mente não são diferentes das ações do corpo. O vocabulário mental seria simplesmente uma maneira diferente de descrever uma ação. Para ele, a natureza dos motivos de uma pessoa é definida por sua disposição a agir em determinadas situações. Inexistem explicitamente sentimentos, dores ou pontadas de vaidade: só existe um conjunto de ações e sentimentos subsumidas a uma tendência de comportamento geral ou propensão a agir que nós denominamos de vaidade.

Escritores, historiadores e jornalistas, assinala Ryle, não teriam nenhum problema em atribuir motivações e valores morais às ações das pessoas. O problema se coloca apenas quando filósofos tentam atribuir tais qualidades a um domínio mental ou espiritual separado. Segundo ele, falar de mente e corpo como entidades separadas serviria apenas para descrever, metaforicamente, como os organismos superiores (a exemplo dos humanos) demonstram engenhosidade, capacidade de formular estratégias e de abstração, podendo produzir hipóteses, até mesmo, a partir de observações do próprio comportamento, colocando-as à prova. Quando Ryle assina o dogma do fantasma da máquina, descreve o conceito filosófico da mente como entidade separada do corpo. Diz Ele:

Espero provar que isto é inteiramente falso, e falso não nos detalhes, mas no princípio. Não se trata meramente de um conjunto de erros particulares. É um grande erro – e um erro de tipo especial. Trata-se, nomeadamente, de um erro categorial.

O núcleo da crítica é exatamente a questão do erro de categoria (linguagem); a noção do ser humano geral (holística); e, por fim, que a mente humana não é uma substância, daí porque entende-se que os atos meramente intencionais não podem isoladamente produzir resultados. Ausentes os elementos da ação, notadamente a

fase de execução (*animus e corpus*) no mundo físico, não se pode falar em valores morais. As perguntas de partida, portanto, para este estudo, ficam voltadas aos conceitos e elementos da ação: vontade, intenção, deliberação, consentimento, decisão, execução, sequência da execução e o telos<sup>34</sup>.

Os elementos subjetivos da ação, consciência da ação, intenção da execução da ação e a voluntariedade, conjugados com o resultado, nos dão a dimensão e a possibilidade de avaliação do conflito. Falar em mente e corpo como entidades separadas seria uma espécie de Dogma do Fantasma da Máquina, conclui Ryle. Os atos humanos somente produzem efeitos livremente planejados pela mente, porém são executados pelo corpo físico (*animus e corpus*). A DDE – como ação basicamente defensiva – estruturada no plano mental, é exteriorizada por uma ação física, uma única ação composta por corpo e mente. O plano mental é inacessível e, isoladamente, não produz resultado, dele nada interessa a moralidade.

### 3.4 Justiça e Equidade

Estava – por certo – nos desígnios de Tomás de Aquino possibilidade de estender a Doutrina do Duplo Efeito a todas aquelas situações individuais ou coletivas cujos efeitos dobrados possam trazer efetiva ou potencialmente consequências desiguais aos conflitantes, essencialmente porque o ideal de justiça, nessas hipóteses, não pode ser relevado. Nos conflitos coletivos, a Doutrina do Duplo Efeito enfrenta criterioso desafio contemporâneo, notadamente com relação ao conceito de justiça, ou mesmo ao ideal de justiça, como bem diz o jurista Eduardo C. B. Bittar<sup>35</sup>, inspirando-se na Teoria da Justiça Social em John Rawls: **“inexiste justiça sem moral, política ou economia”**.

---

<sup>34</sup> a) A Vontade: Atitude ou disposição para querer algo (a ação voluntária é aquela que tem a vontade como princípio);  
 b) A Intenção: Propósito voluntário de fazer algo;  
 c) A Deliberação: Ponderação sobre os fatores da ação (sobre os motivos que podem levar à ação). Análise das condições da ação, dos seus objetivos, motivos e opções;  
 d) O Consentimento: Processo através do qual a vontade concede a sua anuência a um meio conveniente para atingir um determinado fim;  
 e) A Decisão: Manifestação de uma escolha ou opção;  
 f) A Execução: Concretização da decisão tomada ou realização da opção escolhida;  
 g) A ordenação: Sequência de execução da opção escolhida;  
 h) O fim: Aquilo (a razão) pela qual a ação foi feita, o que levou o agente a agir.

<sup>35</sup> BITTAR, Eduardo C. B. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2017. p. 488-504

John Rawls<sup>36</sup> defende que a base de sua teoria é o “Estado de Natureza”, o que constitui o fundamento da tese dos contratualistas Hobbes e Rousseau. O importante é entender como os princípios de justiça foram estabelecidos naqueles modelos contratuais, assim como as circunstâncias hipotéticas da sociedade e a sua estrutura política original. Uma das premissas básicas da estrutura da teoria é o que ele chamou de “véu da ignorância”, por isso entende que se justifica uma justiça *a priori*. Diz Rawls, na obra citada, que o contrato social seria uma ficção, imaginando as seguintes hipóteses na formação societária:

- 1) que cada membro primitivo de uma sociedade bem ordenada é livre, consciente e isento de influências de pessoas ou grupos políticos e econômicos;
- 2) que eles estão em igualdade de condições, pois não conhecem vantagens nem desvantagens;
- 3) que eles nada sabem de sua condição de riqueza ou pobreza;
- 4) que nada dispõem sobre sua capacidade biológica ou intelectual;
- 5) que nada conhecem de religião ou princípios morais que serão adotados nessas sociedades.
- 6) Que o modelo previsto nessa sociedade seja intencional e cooperativo, notadamente porque a ideia é difusa, não alcançando ninguém nominalmente.

Destarte, firmadas essas premissas, o ponto de partida seria a escolha dos princípios de justiça na formação hipotética dessas sociedades, assim como a identificação da estrutura básica das instituições políticas. Para Rawls, nessas circunstâncias originárias, todos estão em situação equânimes, pois nada foi escolhido por eles previamente. Mas o que seria, então, uma sociedade justa? Repetindo seus interlocutores, Rawls identifica dois princípios básicos de justiça (igualdade e diferença), sendo:

- a) liberdade de base mais larga possível e igualmente compatível para todos;
- b) igualdade democrática, porém com oportunidades e diferenças: i) A liberdade está ínsita nos direitos e deveres fundamentais, igualmente para todos; ii) a igualdade democrática (cargos e funções acessíveis a todos) se subdivide hierarquicamente em liberdade e igualdade de oportunidade.

Nas desigualdades sociais e econômicas, deve-se beneficiar primeiramente os menos favorecidos. Quanto à administração do estado, no entanto, deve ser considerada a justa oportunidade. Atendido, primeiramente, o princípio da liberdade,

---

<sup>36</sup> RAWLS, John. **Teoria da justiça social**. [Tradução Almiro Pissetta]. São Paulo: Martins Fontes, 2000. Capítulo I, justiça como equidade. Capítulo II. Princípios da justiça. p. 3-49.

segue-se o da igualdade. Satisfeito o princípio da igualdade, seria possível adotar o princípio da diferença. A meritocracia, portanto, somente seria praticada após a satisfação dos princípios da liberdade e da igualdade, mantendo as mesmas condições de oportunidades.

Vê-se, assim, que o paradigma é manter a liberdade para todos e a igualdade democrática com as mesmas oportunidades. O princípio da diferença, nessa hipótese, poderia ser medido pela meritocracia, diferentemente de Platão, que afirma que a igualdade se dá apenas quando os membros da sociedade estão em condições de igualdade; os desiguais, no entanto, são comparados desigualmente. Assim, aduz que cada um dos membros dessa sociedade deseja possuir o maior número de bens: liberdade, riqueza, poder político e oportunidade de ocupar cargos e funções públicas, estando interessado apenas em si mesmo e desinteressado na sorte dos outros. Fica, assim, em relevo, a ideia de que a sociedade é egoísta, mas que – apenas como conforto moral – busca a justiça mínima para todos.

A DDE, destarte, deve ser modelada para atender o contrato social da era contemporânea, cabendo aos cidadãos – dentre outras prerrogativas – escolher livremente os critérios e princípios reguladores do estado, mediante votação, que garantem as condições sociais e econômicas indispensáveis e justas. Outro fundamento para composição dessa teoria é que *o raciocínio moral seria maior que o lógico*. Afinal, será mesmo que a moral independe da lógica? Essa teoria é bem mais complexa e distante do pensamento de Platão, Aristóteles e o próprio Kant. Platão diz que a “*dique*” é cumprir obrigações – um conceito aberto; Aristóteles se atém às virtudes; Tomás de Aquino, igualmente, às virtudes supremas; e Kant ao imperativo categórico, o dever ser.

Aqui o autor – diversamente dos utilitaristas – valoriza mais o indivíduo do que a *polis*, revelando a possibilidade dos processos meritocráticos, mas apenas a partir da quebra do princípio da igualdade, considerando o pronto atendimento do princípio da liberdade. Dessa forma, a justiça equitativa é fruto da busca de um ideal de justiça que carece, de certa forma, neutralizar as contingências, circunstâncias sociais e biológicas (no que se refere às habilidades naturais que trazem vantagens em alguma instância ao indivíduo), as quais são arbitrárias de um ponto de vista moral, diz o autor.

Assim, tem-se liberdade inegociável ou, melhor dizendo, irrenunciável (com responsabilidade, como exemplo: impossibilidade de venda de votos) e limitações da

liberdade pela própria liberdade: coexistência livre<sup>37</sup>. John Rawls propôs uma teoria baseada no ideal de justiça, buscando resolver o conflito entre o direito e a moral, aplicando a justiça social mediante condições e princípios para formação de um estado liberal. O fim da justiça, para ele, é o bem e a felicidade do indivíduo, mas não simplesmente a ordem jurídica (a segurança jurídica)<sup>38</sup>. Contudo, os princípios formais da justiça não podem prescindir do apoio da tradição ética das virtudes, dando-se, assim, o encontro da filosofia ético-política contratualista com a ética finalística clássica.

O argumento de que a lógica moral é superior à lógica do direito parece ser relevante quanto ao ideal de justiça. Um sistema harmônico entre a moral e o direito seria sempre estável (estado de direito). O direito está vinculado a um determinado setor político-geográfico de forma coercível e abstrata (lei em tese), buscando o aperfeiçoamento. O direito é uma experiência feliz ou malograda da justiça<sup>39</sup>. A moral está vinculada à liberdade subjetiva e ao livre-arbítrio (ação consciente), enquanto a ética à família, à sociedade civil e ao Estado. Contudo, as três esferas (direito, moral e ética) estão identificadas, igualmente, pelo ideal de justiça, incluindo a liberdade e a igualdade. A religião, por seu turno, situa-se na esfera da sociedade civil ou dentro do Estado.

Fiel à tradição liberal, Rawls considera o princípio da liberdade anterior e superior ao princípio da igualdade, que também seria superior ao da diferença. Em ambos os casos, existe uma ordem de prioridade. No entanto, ao unir estas duas concepções sob a ideia da justiça, sua teoria ficou designada como "liberalismo igualitário", incorporando tanto as contribuições do liberalismo clássico quanto dos ideais igualitários da esquerda. Tais princípios exercem o papel de critérios de julgamento sobre a justiça das instituições básicas da sociedade, que regulam a distribuição de direitos, deveres e demais bens sociais. Eles podem ser aplicados (em diferentes estágios) para o julgamento da constituição política, das leis ordinárias e das decisões dos tribunais.

Rawls também esclareceu que as duas formas clássicas de capitalismo (de livre mercado ou de bem-estar social), bem como o socialismo estatal, seriam

---

<sup>37</sup> Críticas: como fazer a classificação dos menos favorecidos. Essa parte subjetiva sempre existirá.

<sup>38</sup> De fato, essa ideia de segurança jurídica acima da razão demonstra a impotência da justiça.

<sup>39</sup> REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 676.

"injustos". Apenas um "socialismo liberal" (com propriedade coletiva dos meios de produção) ou mesmo uma "democracia de proprietários" poderia satisfazer, concretamente, seus ideais de justiça. Hipérbole, completa hipérbole, porque tanto o livre mercado como o bem-estar social admite a propriedade privada com função social, podendo a justiça social ser alcançada mediante tributação.

Rawls rebateu a crítica de que sua teoria seria apenas uma alternativa adicional, diante das diferentes visões valorativas que existem no mundo moderno, partindo do fato do pluralismo valorativo, ou seja, da multiplicidade de concepções abrangentes da vida social presentes na cultura contemporânea, argumentando que sua teoria tem um caráter político, sem qualquer conotação moral. O desafio fundamental de sua teoria é justamente buscar um consenso sobre o que é justo diante da multiplicidade de doutrinas abrangentes de comunidades, grupos e indivíduos. Sua teoria busca determinar o que é 'justo', não o que é 'moral', 'ético' ou 'bom'.

Diante da fragmentação e da diversidade de visões de mundo atual, Rawls sustenta a necessidade de um "consenso sobreposto" em torno de uma concepção pública de justiça compartilhada pela comunidade social. A busca desse consenso exige da parte dos cidadãos o uso da razão pública, ou seja, da capacidade de colocar-se na esfera pública, buscando alcançar um entendimento em torno dos dissensos resultantes da pluralidade de doutrinas abrangentes. A partir da configuração dessa teoria, cabe agora - separando a moral do direito – enfrentar os conflitos individuais e coletivos com efeitos dobrados, buscando o ideal de justiça nos processos ofuscados pela racionalidade e àqueles vinculados aos princípios administrativos de primeiro gênero.

Tome o exemplo de uma ofuscada deliberação: o candidato tem três horas para concluir o teste. O examinador pede, equivocadamente, para ele entregar a prova com duas horas, formando por equívoco a crença de que o tempo acabou e encerra o trabalho. Será que a justificativa pode ser acolhida para fazer o que fez pelo fato de acreditar? Será que uma crença errada pode levar ao acerto pelo simples fato dela estar pautada na razão, mesmo equivocada? A razão explica a ação, mas não garante a sua certeza. Acreditar simplesmente não justifica a veracidade da ação. É necessário tornar a ação inteligível, mantendo, assim, suas causas.

No mundo administrativo, tome-se o exemplo: o ente público precisa construir um viaduto para desobstruir o trânsito em determinado ponto da cidade. Para isso, precisa desapropriar vasta área de terras circunscrita nos traçados e projetos públicos, intervindo nas propriedades privadas. Apesar dos protestos dos moradores, a obra aparentemente atende aos interesses coletivos, os quais são aparentemente privilegiados. Será que a simples vontade administrativa pode ser acolhida cegamente? Será que uma crença, talvez, açodada ou equivocada pode levar ao acerto pelo simples fato dela estar pautada na razão pública? Do mesmo modo, a razão explica a ação, mas não garante a sua certeza.

Acreditar cegamente não justifica a veracidade da ação. Como acreditar que algo é verdadeiro? Como compelir uma pessoa a acreditar que suas crenças podem não ser verdadeiras ou como afirmar que o seu juízo está equivocado? Donald Davidson, em *A teoria das ações*, diz que a marca subjetiva da ação está no grupo crença e desejo: desejo de atingir um objetivo e crença de estar fazendo o necessário para sua defesa.

A crença possui elementos de convicção intrínsecos e extrínsecos, que possibilitam a perfeita correspondência entre aquilo que é almejado e pretendido e o resultado (perfeita correspondência entre o *animus* e o *corpus*). Ações deliberadas em face de juízos equivocados, executadas por meio de confusão mental sob a influência da malignidade cartesiana, são postas de forma reducionista, gerando uma lacuna no estudo e obrigando o pesquisador a valer-se de outras fontes subsidiárias para a formação do conhecimento.

Como avaliar uma ação que não se compreende ou se compreende em desacordo com o seu objeto? O vício na deliberação do autor da ação decorre da sensibilidade, precipitação, emoção ou falsa compreensão dos fatos e do seu objeto, ofuscando a intencionalidade. O erro recai na inexatidão das informações (falsa representação da realidade ou conhecimento equivocado acerca do objeto)<sup>40</sup>, prejudicando o estado mental do grupo crença e desejo. Como, então, tolerar os percalços negativos nas ações de efeitos dobrados diante do signo da opacidade? A estratégia de solução é mostrar que a reação ao fato imaginário ou putativo está fundada numa percepção falsa de que a relação entre a consequência prevista e a intenção do agente de produzir determinado resultado está viciada por erro na

---

<sup>40</sup> Como fonte subsidiária da pesquisa, veja erro essencial e acidental sobre o objeto no Direito Penal.



avaliação dos fatos e do objeto. A DDE, nessa hipótese, manteve-se silente, reservando ao direito penal, com base na teoria padrão da ação (teoria causalista)<sup>41</sup>, a revisão das circunstâncias que levaram o agente a tal confusão mental. O erro como dolo eventual.

Espinoza coloca o erro como uma abstração<sup>42</sup>, admitindo que não se trata de uma ausência de conhecimento, mas um conhecimento parcial ou mutilado da totalidade, ou seja, abstrato (separado), e que o erro consiste em anexar conhecimentos parciais para querer retirar daí um conhecimento geral, que será, também, abstrato na medida em que resulta de uma simples justaposição de parcialidades, como no caso dos universais. Para ele, os universais são exemplos típicos do conhecimento abstrato. Portanto, associar o conhecimento por semelhança do objeto ou dissociá-los por diferença o ofusca, levando o observador ao erro.

Ainda sobre interesse coletivo, o duplo efeito – nas ações públicas administrativas – observa a condição genérica de que o interesse público se sobrepõe ao privado. A DDE, nos conflitos coletivos, deve privilegiar os direitos de primeira geração: fundamentais, civis e políticos. Nos conflitos individuais, mantêm-se fiel aos critérios de Tomás de Aquino.

### 3.5 Hermenêutica Jurídica

Convém demonstrar aqui como o Supremo Tribunal Federal – STF – nas ações que envolvem conflitos de interesse coletivo – tem se manifestado a respeito do efeito dobrado do litígio. Afinal, como pode um ato normativo ou administrativo valer para um grupo de pessoas e não para outros, estando eles assentados na mesma condição de fato e de direito? Em princípio, qualquer solução que privilegie grupos de pessoas em condições de igualdade de direito e obrigações carece de justificativa extraordinária.

Cabe lembrar que a pesquisa originalmente investiga os fundamentos, evolução e os elementos objetivos e subjetivos da Doutrina do Duplo Efeito – DDE,

---

<sup>41</sup> Artigo 13 do Código Penal Brasileiro: O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.

<sup>42</sup> ESPINOSA. Os Pensadores, p. XVII

estrutura e requisitos decorrentes das ações humanas motivadas por uma ação de defesa (ação-reativa), observando o princípio básico de que toda ação – nessas hipóteses – é causada por outra ação pretérita, composta de um sujeito ativo e um passivo, espaço e tempo, causas, crenças e desejos. De fato, um ato normativo ou administrativo, em princípio, deve produzir efeitos semelhantes para todos os cidadãos e apresentar efeitos positivos e negativos simultaneamente, diferenciando os destinatários das normas, o que parece uma verdadeira antinomia.

Um exemplo clássico é o da retirada de uma ferrovia de determinada cidade, que pode mostrar resultados diferenciados para determinado grupo de pessoas, produzindo *double efecto*. Para a generalidade dos moradores, a retirada da ferrovia não traz consequências danosas. No entanto, para o dono da fábrica, a retirada da ferrovia pode ser um ato danoso porque ele se utilizava dela para escoar os produtos de sua fábrica. O Ministro Eros Grau, em sede de direito de greve dos servidores públicos, invocou a DDE, justificando o efeito dobrado da lei de greve, segregando grupos de servidores, um ato normativo (lei de greve) que vale para um determinado grupo de servidores, mas inaplicável ao outro. Assim, disse o ministro:

[...] “o direito de greve no serviço público é restrito a uma determinada classe de servidores em razão da natureza da função exercida (duplo efeito). O direito é lícito, mas é ilícito quando praticado em determinada função pública, como é o caso de agentes que laboram na segurança pública”.

Ementa da jurisprudência do STF  
RECLAMAÇÃO 6568  
Órgão Julgador: Tribunal Pleno  
Relator: Min EROS GRAU  
Julgamento 21.05.2009  
Publicado 25.09.2009

EMENTA: RECLAMAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAIS CIVIS. DISSÍDIO COLETIVO DE GREVE. SERVIÇOS OU ATIVIDADES PÚBLICAS ESSENCIAIS. COMPETÊNCIA PARA CONHECER E JULGAR O DISSÍDIO. ARTIGO 114, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. DIREITO DE GREVE. ARTIGO 37, INCISO VII, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. LEI N. 7.783/89. INAPLICABILIDADE AOS SERVIDORES PÚBLICOS. DIREITO NÃO ABSOLUTO. RELATIVIZAÇÃO DO DIREITO DE GREVE EM RAZÃO DA ÍNDOLE DE DETERMINADAS ATIVIDADES PÚBLICAS. AMPLITUDE DA DECISÃO PROFERIDA NO JULGAMENTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO N. 712. ART. 142, § 3º, INCISO IV, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO. AFRONTA AO DECIDIDO NA ADI 3.395. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA DIRIMIR CONFLITOS ENTRE SERVIDORES PÚBLICOS E ENTES DA ADMINISTRAÇÃO ÀS QUAIS ESTÃO VINCULADOS. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o MI n. 712, afirmou entendimento no sentido de que a Lei n. 7.783/89, que dispõe sobre o exercício do direito de greve dos trabalhadores em geral, é ato normativo de início inaplicável

aos servidores públicos civis, mas ao Poder Judiciário dar concreção ao artigo 37, inciso VII, da Constituição do Brasil, suprindo omissões do Poder Legislativo.

2. Servidores públicos que exercem atividades relacionadas à manutenção da ordem pública e à segurança pública, à administração da Justiça --- aí os integrados nas chamadas carreiras de Estado, que exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária --- e à saúde pública. A conservação do bem comum exige que certas categorias de servidores públicos sejam privadas do exercício do direito de greve. Defesa dessa conservação e efetiva proteção de outros direitos igualmente salvaguardados pela Constituição do Brasil.

3. Doutrina do duplo efeito, segundo Tomás de Aquino, na Suma Teológica (II Seção da II Parte, Questão 64, Artigo 7). Não há dúvida quanto a serem, os servidores públicos, titulares do direito de greve. Porém, tal e qual é lícito matar a outrem em vista do bem comum, não será ilícita a recusa do direito de greve a tais e quais servidores públicos em benefício do bem comum. Não há mesmo dúvida quanto a serem eles titulares do direito de greve. A Constituição é, contudo, uma totalidade. Não um conjunto de enunciados que se possa ler palavra por palavra, em experiência de leitura bem comportada ou esteticamente ordenada. Dela são extraídos, pelo intérprete, sentidos normativos, outras coisas que não somente textos. A força normativa da Constituição é desprendida da totalidade, totalidade normativa, que a Constituição é. Os servidores públicos são, seguramente, titulares do direito de greve. Essa é a regra. Ocorre, contudo, que entre os serviços públicos há alguns que a coesão social impõe sejam prestados plenamente, em sua totalidade. Atividades das quais dependam a manutenção da ordem pública e a segurança pública, a administração da Justiça --- onde as carreiras de Estado, cujos membros exercem atividades indelegáveis, inclusive as de exação tributária --- e a saúde pública não estão inseridos no elenco dos servidores alcançados por esse direito. Serviços públicos desenvolvidos por grupos armados: as atividades desenvolvidas pela polícia civil são análogas, para esse efeito, às dos militares, em relação aos quais a Constituição expressamente proíbe a greve [art. 142, § 3º, IV].

4. No julgamento da ADI 3.395, o Supremo Tribunal Federal, dando interpretação conforme ao artigo 114, inciso I, da Constituição do Brasil, na redação a ele conferida pela EC 45/04, afastou a competência da Justiça do Trabalho para dirimir os conflitos decorrentes das relações travadas entre servidores públicos e entes da Administração à qual estão vinculados. Pedido julgado procedente.

Vale destacar o item 3 do voto do Min Eros Grau: “Porém, tal e qual é lícito matar a outrem em vista do bem comum, não será ilícita a recusa do direito de greve a tais e quais servidores públicos em benefício do bem comum”. A hipótese é exatamente a aplicabilidade do efeito dobrado, privilegiando o bem comum mediante ações comissivas, embora essa questão – à luz da doutrina utilitarista hedonista – devesse levar em consideração a essencialidade do serviço e a contemplação coletiva do benefício ao maior número de interessados.

Pois bem, o conflito foi solucionado em benefício da sociedade, mas isso não significa que o interesse público seja cegamente superior ao privado. Vale lembrar que a teoria de John Rawls não se aplica à presente hipótese porque não se trata de

conflito de direito de primeira geração. Nas ações de interesses coletivos – de fato –, deve-se albergar o maior número de beneficiários, sem olvidar os direitos e garantias individuais e os direitos sociais de primeira geração, vale reiterar.

#### **4 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

A proposta desta pesquisa é exatamente inteligir os fundamentos, sistematização, requisitos e evolução histórica da Doutrina do Duplo Efeito à luz dos ensinamentos do filósofo e teólogo Tomás de Aquino. O estudo se inicia pela ação acrática em Aristóteles, passando pela festejada teoria da ação de Donald Davidson, sem olvidar as críticas do modelo utilitarista Hedonista, o qual admite que duas ações idênticas nas suas consequências devem possuir o mesmo valor moral, ressaltando que se o dano trazer consequências desiguais impõe-se tratamentos desiguais aos partícipes.

O destaque da pesquisa diz respeito à capacitação psicológica do agente e o livre planejamento e execução da ação conforme Habermas em sua Teoria do Agir Comunicativo, abraçando a Teoria Psicológica do Desenvolvimento da Consciência Moral de Laurence Kohlberg, que valoriza o estágio pós-convencional do indivíduo. De fato, para tomar decisões equilibradas nesse complexo mundo de relações sociais, políticas e jurídicas e seus desdobramentos, é natural exigir que o autor da ação tenha um grau de consciência e maturidade capaz de antever os desdobramentos e consequências previsíveis de suas ações.

A intencionalidade (elemento subjetivo da ação) evoluiu da culpa para o dolo eventual nas condutas em que o agente, mesmo entendendo o grau de risco de sua ação, resolve assumir as consequências dos atos por ele praticado, distanciando-se do critério subjetivo de Davidson: crença e desejo. Assim, admitindo que o dano era inevitável, principalmente nas hipóteses de legítima defesa, cabe ao direito e à moralidade disciplinar as condutas típicas e os efeitos colaterais do ato voluntário.

As ações são causadas por agentes dotados de consciência, intencionalidade e constituídos por crenças e desejos, o que determina os meios empregados e os fins da ação, como seu valor e significado, e não por uma mera – ainda que complexa – necessidade ou causalidade cega. O autor pratica a ação reativa por

vontade livre, obedecendo critérios objetivamente definidos, perquirindo o resultado menos oneroso. Reitere-se aqui a assertiva de que inexistente ação sem causa. Contudo, as razões subjacentes (aquelas que estão implícitas e que não se manifestam claramente, causas ocultas), podem, sim, ser motivadoras de uma ação humana como mero pretexto, por exemplo. Nas entrelinhas dos processos da vida, existem vontades ocultas que influenciam as escolhas dos agentes e suas deliberações – isso não pode ser ignorado.

A propósito, toda pesquisa valorizou as ações humanas dotadas de liberdade subjetiva e livre-arbítrio, acaso ou fatos acidentais, que, de alguma forma, explique que as condutas com *double effect* podem até ocorrer como nas hipóteses de causas psicológicas ou motivadas por razões subjacentes, defesa putativa ou preordenada (ofendículos ou presunções). A moderação dos atos de reação, antevisto por Tomás de Aquino, foi bem recepcionada pelo princípio da proporcionalidade, que decorre do princípio da legalidade, decomposto por seus elementos: necessidade, razoabilidade e adequação, cujos fundamentos vêm sendo ampliados como solução de colisão de direitos fundamentais nos sistemas de freios e contrapesos.

Assim, a denominada Doutrina do Duplo Efeito, além de impor um conjunto de requisitos e valores morais para validação de uma determinada conduta com efeito dobrado, não pode olvidar a força dos elementos subjetivos relativos à intencionalidade da ação descritos por Kohlberg e Donald Davidson. Pois bem, duas considerações advêm desse estudo:

1. que a ação reativa transitiva de legítima defesa em Tomás de Aquino está marcada pela unicidade de ação e duplicidade de resultado: um positivo, outro negativo, quando a ação se complementa com os atos de execução (*animus e corpus*). Os efeitos negativos são antevistos pelo autor da ação, mas podem ser suportados pela moralidade. A desproporcionalidade da ação reativa, no entanto, recebe acolhimento diferenciado, podendo assumir características de dolo eventual, o que a doutrina passou a chamar de excesso culposos;
2. Que os efeitos dobrados dos conflitos devem ser modulados valorizando a perfeita potência das escolhas decisórias, causando ao agressor, nas ações individuais, o menor mal possível e, nas ações coletivas, o maior bem possível à sociedade.

Vale consignar que, nos conflitos de interesses individuais e coletivos, difusos ou de grupos homogêneos de pessoas, após o advento da teoria do utilitarismo hedonista, ganhou notoriedade a teoria da justiça social pela equidade de John Rawls, que trouxe um critério para equacionamento dos conflitos sociais sobre a moral e o direito, preservando a justiça social. As demais contribuições nas análises das ações comissivas ou omissivas impróprias apenas passaram a explicar os fundamentos da DDE. Todavia, nos conflitos coletivos difusos ou de grupos homogêneos de pessoas, a solução utilitarista de albergar o maior número possível de beneficiários não se revela um dogma absoluto. É que nem sempre o interesse coletivo se sobrepõe ao individual, notadamente quanto aos direitos sociais e de primeira geração.

Na bioética, o *doblo efecto* obedece, igualmente, aos princípios da moralidade, tradição cristã e do direito. A ação é justificada por meios moralmente válidos, privilegiado a livre escolha do agente, quando, assim, puder se expressar em seu estágio de plena capacitação. Finalizando, convém destacar que a norma fundamental do direito brasileiro pouco ou quase nada se afastou da visão teocrática-cristã de Tomás de Aquino, marcadamente com relação aos conflitos de natureza individual.

## REFERÊNCIAS

- AQUINO, Tomás. **Escritos políticos de santo Tomás de Aquino**. [Tradução Francisco Benjamim de S. Neto]. Petrópolis: Vozes, 1997.
- BITTAR, Eduardo C. B. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Atlas, 2017.
- CADILHA, Susana; MIGUENS, Sofia. Filosofia da acção. *In*: GALVÃO, Pedro (org.). **Uma introdução por disciplinas**. Lisboa-Portugal: Biblioteca Nacional de Portugal, 2018.
- HABERMAS, Jurgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. [Tradução: Guido A. de Almeida]. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.
- HABERMAS, Jurgen. **Teoria do Agir Comunicativo** (Racionalidade da acção e racionalização social). [Tradução Paulo A. Soethe]. WMF Martins Fontes, 2019. p. 19.
- KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. [Tradução Clélia Aparecida Martins]. Petrópolis: Editora Vozes, 2013.
- KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. [Tradução João Baptista Machado]. São Paulo: Martins Fontes, 2015.
- MANRIQUE PÉREZ, Maria Laura. **Accion, Dolo Eventual y Doble Efecto**. Madrid: Ediciones Jurídicas y Sociales S/A, 2012.
- RAWLS, John. **Teoria da justiça social**. [Tradução Almiro Pisetta]. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- REALE, Giovanni. **História da Filosofia do direito**. vol. 1. São Paulo: Paulus, 2014.
- REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- RYLE, Gilbert. **O Mito de Descarte**. [Adaptação de Osvaldo Pessoa Jr.]. São Paulo, 2011.
- SINGER, Peter. **Ética prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2018.
- SILVA, João Carlos. **Podem as razões subjacentes a uma acção ser as causas eficientes dessa acção**. Lisboa – lusosofia. Portugal, 2011

## ANEXO

### **Questão 64, do Artigo 07, II Parte, II Seção, da *Summa Teológica* do filósofo e teólogo Tomás de Aquino**

Art. 7 - Se é lícito matar a outrem para nos defendermos. O sétimo discute-se assim. – Parece que não é lícito matar a outrem para nos defendermos. 1. – Pois, diz Agostinho: Não me agrada a opinião dos que nos permitem matar a outrem para não sermos mortos por ele; salvo se se trata de um soldado, ou de quem está investido de uma função pública, que mata para defender, não a si, mas aos outros, em virtude de um poder legitimamente recebido, que lhe compete à sua pessoa. Ora, quem, para se defender, mata a outrem, mata para não ser morto. Logo, parece que isso é ilícito. 2. Demais. – Como, perante a divina providência, estarão isentos deste pecado aqueles que se mancharam matando a outrem, por causas que devem ser desprezadas pergunta ainda Agostinho. E considera coisas desprezíveis aquelas que os homens podem perder contra a sua vontade, como resulta do que disse antes. Ora, nelas está compreendida a vida do corpo. Logo, para conservarmos a vida do corpo a ninguém é lícito matar a outrem. 3. Demais. – O Papa Nicolau diz: Quanto aos clérigos, que mataram um pagão, para se defenderem, e sobre os quais me consultaste se, depois que se emendaram pela penitência, podem readquirir a sua situação anterior ou subir a outra mais alta, sabeis que nós não admitimos nenhuma ocasião, nem lhes damos nenhuma licença, para de qualquer modo, matarem a quem quer que seja. Ora, tanto os clérigos como os leigos estão obrigados, em geral, a observar os preceitos morais. Logo, nem aos leigos é lícito matar a outrem, para se defenderem. 4. Demais. – O homicídio é pecado mais grave que a simples fornicação ou o adultério. Ora, a ninguém é lícito praticar a simples fornicação ou o adultério, ou qualquer outro pecado mortal, para conservar a vida própria; porque a vida espiritual é preferível à corporal. Logo, a ninguém é lícito, para se defender a si mesmo, matar a outrem para conservar a vida própria. 5. Demais – Se a árvore é má, também o fruto, como diz a Escritura. Ora, segundo o Apóstolo, parece que a defesa própria é ilegítima. Não vos vingueis a vós mesmos. Logo, matar a outrem, que daí resulta, é ilícito. Mas, em contrário, a Escritura: Se um ladrão for achado arrombado uma casa ou escavando e, sendo ferido, morrer, quem o feriu não será culpado da sua morte. Ora, é muito mais lícito defender a vida



própria do que a casa própria. Logo, também não será réu de homicídio quem matar a outrem para defender a sua própria vida. SOLUÇÃO. – Nada impede que um mesmo ato tenha duplo efeito, dos quais só um está em nossa intenção, estando o outro fora dela. Ora, os atos morais se especificam pela nossa intenção e não pelo que está fora dela, que é acidental, como do sobredito resulta. Ora, do ato de quem se defende pode resultar um efeito duplo: um, a conservação da vida própria; outro, a morte do atacante. Portanto, tal ato, enquanto visa a conservação da vida, não é, de natureza, ilícito, pois, a cada um é natural conservar a existência, medida do possível. Um ato, porém, embora procedente de uma boa intenção, pode tornar-se ilícito se não for proporcionado ao fim. Portanto, age ilicitamente quem, para defender a vida própria, empregar violência maior que a necessária. Mas, se repelir a violência moderadamente, a defesa será lícita; pois, segundo o direito, repelir a força pela força é lícito, com a moderação de uma defesa sem culpa. Nem é necessário, para a salvação, deixarmos de praticar o ato da defesa moderada, para evitar a morte de outrem; pois, estamos mais obrigados a cuidar da nossa vida do que a alheia. Mas, não sendo lícito matar um homem senão por autoridade pública, por causa do bem comum, como do sobredito resulta, é ilícita a intenção de matarmos a outrem, para nos defendermos a nós mesmos, salvo aquele que tem a autoridade pública. Pois, este, tendo a intenção de matar a outrem, para a sua defesa, refere esse ato ao bem público como o demonstra o soldado que combate o inimigo e o agente do juiz, que age contra os ladrões. Embora também estes pequem se forem levados por paixões pessoais. DONDE A RESPOSTA À PRIMEIRA OBJEÇÃO. – O lugar de Agostinho deve ser entendido como aplicável ao caso em que temos a intenção de matar a outrem para nos livrarmos a nós mesmos da morte. E também nesse mesmo caso é que se entende o outro passo aduzido do mesmo autor: Por isso, ele diz assinaladamente - aquelas coisas, designando assim a intenção. Donde se deduz clara a RESPOSTA À SEGUNDA OBJEÇÃO. RESPOSTA À TERCEIRA. – Do ato do homicídio, mesmo se for sem pecado, resulta uma irregularidade; como se dá com o juiz que condena alguém justamente à morte. E por isso o clérigo, mesmo se matar a outrem para se defender, é irregular, embora tenha a intenção de se defender e não, de matar. RESPOSTA À QUARTA. – O ato da fornicção ou do adultério não se ordena à conservação da vida própria, necessariamente, como acontece, ao contrário, com o ato do homicídio. RESPOSTA À QUINTA. – O lugar citado proíbe a defesa acompanhada do rancor da vingança.

Donde o dizer a Glosa: Não vos defendendo, isto é, não pagueis aos vossos adversários o ferimento com o ferimento.