



**A VIRADA KANTIANA NO PÓS-
POSITIVISMO: A PRESENÇA DA RAZÃO
PRÁTICA NO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL PÓS-CONSTITUIÇÃO DE 1988**

DOI: <https://doi.org/10.4013/con.2025.211.06>

Mônia Clarissa Hennig Leal

Pós-Doutora na Ruprecht-Karls Universität Heidelberg (Alemanha), Doutorado em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da UNISC, onde ministra Jurisdição Constitucional e de Controle Jurisdicional de Políticas Públicas. Coordenadora do Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, vinculado ao CNPq. Bolsista de produtividade em pesquisa do CNPq.

moniah@unisc.br

<https://orcid.org/0000-0002-3446-1302>

Mateus Henrique Schoenherr

Mestrado em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da UNISC, na linha de pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, com bolsa PROSUC/CAPES, modalidade II. Integrante do grupo de pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta”, coordenado pela Prof.^a Dr.^a Mônia Clarissa Hennig Leal, vinculado ao PPGD da UNISC e financiado pelo CNPq. Também é advogado.

mateus.schoenherr@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0003-2486-8333>

Este artigo foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001, sendo resultante das atividades do projeto de pesquisa “‘Teoria da essencialidade’ (Wesentlichkeitstheorie) e discriminação algorítmica: standards protetivos em face do Supremo Tribunal Federal e da Corte IDH – proposta de parâmetros de controle”, financiado pelo Conselho Nacional de Desenvolvimento Científico e Tecnológico – CNPq (Bolsa de Produtividade em Pesquisa – Processo 309115/2021-3). A pesquisa é vinculada ao Grupo de Pesquisa “Jurisdição Constitucional aberta” (CNPq) e desenvolvida junto ao Centro Integrado de Estudos e Pesquisas em Políticas Públicas – CIEPPP e ao Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana (ambos financiados pelo FINEP e ligados ao Programa de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul – PPGD UNISC). Também se insere no

âmbito do projeto de cooperação internacional “Observatório da Jurisdição Constitucional Latino-Americana: recepção da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos e sua utilização como parâmetro para o controle jurisdicional de Políticas Públicas pelos Tribunais Constitucionais”, financiado pela Capes (Edital PGC/02/2015 – Processo 88881.1375114/2017-1 e Processo 88887.137513/2017-00).

RESUMO:

No tricentenário do nascimento de Immanuel Kant, sua filosofia prática parece cada vez mais relevante e presente nos dias atuais. Considerando-se a complexidade que envolve investigar o legado de Kant, mesmo especificamente em relação ao Direito, a temática deste artigo se delimitará a estudar a presença da razão prática de Kant na era pós-positivista do Direito, a partir da chamada virada kantiana (*kantische Wende*), e sua simultânea aparição na jurisprudência pós-Constituição Federal de 1988 do Supremo Tribunal Federal, a partir do exemplo de três casos paradigmáticos que expressam a importância do autor para a atual fase do Direito.

PALAVRAS-CHAVE:

Kant. Razão prática. Supremo Tribunal Federal. Pós-positivismo. Constituição Federal de 1988. Virada kantiana.

THE KANTIAN TURN IN POST-POSITIVISM: THE PRESENCE OF PRACTICAL REASON IN THE BRAZILIAN FEDERAL SUPREME COURT AFTER THE 1988 CONSTITUTION

ABSTRACT:

On the tercentenary of Immanuel Kant's birth, his practical philosophy seems increasingly relevant and present today. Considering the complexity involved in investigating Kant's legacy, even specifically in relation to Law, the theme of this article will be limited to studying the presence of Kant's practical reason in the post-positivist era of Law, from the so-called Kantian turn (*Kantische Wende*), and its simultaneous appearance in the post-1988 Federal Constitution jurisprudence of the Brazilian Federal Supreme Court, based on the example of three paradigmatic cases that express the author's importance for the current phase of Law.

KEYWORDS:

Kant. Practical reason. Brazilian Federal Supreme Court. Post-positivism. 1988 Federal Constitution. Kantian turn.

1 Introdução

Após 300 anos do nascimento de Immanuel Kant, em 2024, por que estudar sua filosofia nos dias atuais, notadamente suas ideias acerca do Direito? A resposta é que o autor em debate tem muito a oferecer à atualidade. Liberdade e dignidade são conceitos caros ao campo jurídico, encontrando na filosofia kantiana um suporte que atravessa os séculos. Mais, a concepção de Kant foi fundamental para seu desenvolvimento atual.

Considerando-se a complexidade que envolve investigar o legado de Kant, mesmo especificamente em relação ao Direito, a temática deste artigo se delimitará a estudar a presença da razão prática de Kant na era pós-positivista do Direito, a partir da chamada virada kantiana (*kantische Wende*), e sua simultânea aparição na jurisprudência pós-Constituição Federal de 1988 do Supremo Tribunal Federal.

Como metodologia do trabalho, adota-se o método de abordagem dedutivo, método de procedimento monográfico e técnica de pesquisa bibliográfica por documentação indireta da obra de Kant e seus intérpretes e leitores. Inicialmente, aborda-se a razão prática de Kant e sua inserção no campo jurídico. Após, discorre-se acerca da virada kantiana na era do pós-positivismo no Direito. Por fim, trata-se da presença da razão prática kantiana na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal após a Constituição Federal de 1988, abordando exemplos de decisões¹ que se apoiam e/ou se inspiram na filosofia de Kant.

2 A razão prática de Immanuel Kant e sua inserção no Direito

“Há muito já que se deseja [...] poder encontrar, por fim, em vez da infinita multiplicidade das leis civis, os princípios dessas leis” (Immanuel Kant, *Crítica da Razão Pura*).

Almeja-se abordar, nesta oportunidade, de forma breve, uma das preocupações mais relevantes ao Direito: o seu fundamento de validade. Kant tem muito a contribuir nesse sentido.

Existe uma equivocada noção de que o direito positivo nasceu com o positivismo jurídico. Na realidade, a lei positiva remonta os jusnaturalistas.² A diferença entre jusnaturalistas e juspositivistas está, essencialmente, na sua noção de validade do Direito. Os jusnaturalistas defendem que uma lei, para ser válida, precisa ter um conteúdo material de acordo com o direito natural (TRAVESSONI, 2006, p. 46). Por sua vez, o conteúdo do direito natural varia de cada escola de pensamento do jusnaturalismo (cosmológico – idade antiga; teológico – idade média; e racionalista – idade moderna). Contemporaneamente, o jusnaturalismo entende o Direito enquanto um padrão racional de conduta, que pode ser metafísico (Michael Moore) ou conceitual (John Finnis), por exemplo.

Ao contrário, os juspositivistas advogam que a validade da lei está atrelada a questões formais. Tomando-se Hans Kelsen como exemplo, duas máximas são extraídas: (1) todo o direito é positivo e

¹ Considerando que o caráter das decisões é exemplificativo, foram selecionadas três decisões, cujo critério seletivo reside em que existe nelas a menção à filosofia prática de Kant, tendo sido ajuizadas e discutidas após 1988, ano da promulgação da Constituição Federal.

² Veja-se, por exemplo, a Escola da Exegese na França, cujo nascimento é datado no período pós-Revolução Francesa e o estabelecimento do Código Civil napoleônico, que positivou os ideais revolucionários de uma filosofia racionalista (MAGALHÃES FILHO, 2002, p. 58). O Código napoleônico era a expressão positivada do direito natural (racional) dos jusnaturalistas, daí o porquê seu método hermenêutico ser o dogmático, já que se deveria preservar o conteúdo do Código, com forte apego do intérprete à lei (MAGALHÃES FILHO, 2002, p. 58).

exclusivamente positivo e (2) todo o direito é um ato de vontade (KELSEN, 2009, p. 163-165). Tais máximas refutam, em verdade, a tese jusnaturalista de que (1) o direito tem uma ordem natural e (2) o direito é metafísico ou conceitual, isto é, fruto de uma validação externa. No juspositivismo, a estrutura é monista porque começa e termina no direito positivo, ainda que a cadeia de validade do direito posto se encerra na *Grundnorm* (norma hipotética fundamental), conforme Kelsen (2009, p. 136-143). A teoria jusnaturalista, diversamente, enxerga e concebe o direito como uma estrutura dualista (direito natural e direito positivo), em que a validade do direito positivo depende da sua adequação ao direito natural, ainda que a lei positiva decorra das práticas sociais convencionalizadas (convencionalismo do juspositivismo).

A concepção kantiana, nesse cenário, não se amolda perfeitamente em nenhuma dessas categorizações, ainda que se aproxime mais do jusnaturalismo. Para o autor, o fundamento do Direito é a liberdade (autonomia da vontade), porém, compreendida no seu sentido transcendental, não empírico. A liberdade está na ideia enquanto pressuposto da razão; aliás, é “fruto da absolutização da razão” (TRAVESSONI, 2006, p. 51) e um “*faktum* da razão” (KANT, 1994, p. 43). É transcendental o sentido da liberdade porque ocorre sobremaneira no “imperativo categórico”.

Para assimilar essa ordem de ideias, é preciso mergulhar nas obras do autor. Em *Crítica da Razão Pura* (*Kritik der reinen Vernunft*), Kant (2001) estabelece sua visão epistemológica acerca da teoria do conhecimento, desenvolvendo sua clássica síntese entre empirismo e racionalismo, calcada mormente na distinção entre fenômeno e *noumeno*. Posteriormente, em *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (*Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*), Kant (2007) almeja perquirir o princípio supremo da moralidade (imperativo categórico). Já em *Crítica da Razão Prática* (*Kritik der praktischen Vernunft*), Kant (1994) trabalha a noção de ética deontológica (ética do dever), que é universal e absoluta e deriva da razão pura, notadamente a partir do imperativo categórico, investigando se a *ratio cognoscendi* da liberdade está na razão. Finalmente, a filosofia de Kant no campo jurídico tem seu desenvolvimento primordial na obra *A Metafísica dos Costumes* (*Die Metaphysik der Sitten*), que possui duas partes: doutrina do direito (Estado e Direito – privado, público e penal) e doutrina da virtude (Ética).

Na pirâmide de Kant, as leis da “razão” originam e fundamentam as leis “jurídicas” (trata das relações externas da liberdade na convivência social) e as leis “éticas” (trata das relações internas da liberdade enquanto autonomia do indivíduo). Assim, o conceito de Direito é racional e não possui conteúdo, porque é *a priori* (abstrato), não *a posteriori* (empírico); é formal, não conteudista (KANT, 2003, p. 75-85). Importante destacar que Kant não moraliza o Direito, porque ele não vincula as questões internas (Ética) ao Direito. Ele busca justamente separar esses campos. Além disso, o “dever” na concepção kantiana

não é “catálogo de virtudes nem uma lista de ‘faça isto’ e ‘não faça aquilo’”; na realidade, é uma “forma que deve valer para toda e qualquer ação moral” (CHAUI, 2000, p. 444).

Assim como as “leis da ética” são regidas por um imperativo categórico; também as “leis jurídicas” o são. O imperativo categórico do Direito para Kant é: “age externamente de modo que o livre uso do teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal” (KANT, 2003, p. 76-77). Dessa definição é possível extrair as seguintes características: (1) o Direito regula uma relação do âmbito da liberdade externa (se fosse no âmbito da liberdade interna, seria preocupação da Ética); (2) o Direito regula a relação entre arbítrios,³ para permitir a coexistência da liberdade externa de todos; e (3) o Direito tem um sentido formalista, porque advém da “lei da razão” (que é universal e absoluta).

Travessoni (2006, p. 52) chama atenção que a teoria kantiana consegue, já no século XVIII, superar o “problema” da fundamentação do Direito, que o positivismo jurídico tanto sofreu posteriormente ao tentar refutar o jusnaturalismo. A proposição de Kant, para a fundamentação do Direito, está numa ordem transcendental ligada a razão e atingida pelo teste da universalização (imperativo categórico), fugindo assim da sua fundamentação por meio da justiça ou da(s) moral(is), presente nas teses jusnaturalistas. Fato é que a teoria kantiana fundamenta todo o debate surgido mais recentemente pelo “pós-positivismo”, questão discutida a seguir.

3 O pós-positivismo no Direito e a virada kantiana

O debate entre os positivistas, não positivistas e/ou pós-positivistas guarda relação, como visto, com o fundamento de validade do Direito. Para a teoria kantiana, não basta para uma lei ser considerada válida a sua mera aprovação no rito legal e sua emanção a partir de uma autoridade competente, isto é, não é suficiente um critério formal. Kant enxerga o Direito como uma ordem prescritiva, que deve guiar a vida social a partir da razão prática, e não apenas uma ordem que descreve a realidade a partir de convenções sociais.

O “critério” prescritivo do Direito reside numa ordem material, não formal. Trata-se de uma teoria normativa do Direito. Simultaneamente, também o autor não é aderente, por inteiro, ao dogmatismo jusnaturalista, porque não defende como fundamento material do Direito a moral ou a justiça, mas a razão prática (TRAVESSONI, 2006, p. 50). Há controvérsias se Kant pode ser de fato encaixado como

³ “Arbítrio” deve ser entendido como expressão da vontade de uma pessoa livre (liberdade externa). O Direito vai regular a relação entre dois arbítrios; entre duas vontades de pessoas livres.

jusnaturalista. Alguns autores o colocam inclusive como “pós-positivista”, ou melhor, um precursor seu (TRAVESSONI, 2006, p. 51).

Questão que se torna importante é verificar que, na transição entre o positivismo ao pós-positivismo, tem-se, em verdade, um retorno da razão prática pregada por Kant; momento este chamado de *kantische Wende* (virada kantiana), em que a volta de sua “filosofia prática” passou a influenciar novamente os debates acerca da necessidade de aproximar a ética e/ou a razão ao Direito (TORRES, 1999, p. 249).

A leitura de Luís Roberto Barroso acerca da influência da razão prática de Kant no Direito merece colação:

[a razão prática] trata-se de um uso da razão voltado para o estabelecimento de padrões racionais para a ação humana. A razão prática é concebida em contraste com a razão teórica. Um uso teórico da razão se caracteriza pelo conhecimento de objetos, não pela criação de normas. O positivismo só acreditava na possibilidade da razão teórica. Por isso, as teorias positivistas do direito entendiam ser papel da ciência do direito apenas descrever o direito tal qual posto pelo Estado, não justificar normas, operação que não seria passível de racionalização metodológica. É por isso que, por exemplo, para Kelsen, não caberia à ciência do direito dizer qual a melhor interpretação dentre as que são facultadas por determinado texto normativo. Tal atividade exibiria natureza eminentemente política, e sempre demandaria uma escolha não passível de justificação em termos racionais. *O pós-positivismo, ao reabilitar o uso prático da razão na metodologia jurídica, propõe justamente a possibilidade de se definir racionalmente a norma do caso concreto através de artifícios racionais construtivos, que não se limitam à mera atividade de conhecer textos normativos.* (BARROSO, 2015, p. 29-30, grifos no original).

O livro “A Theory of Justice” do filósofo John Rawls, publicado em 1971, é marca da virada kantiana, por exemplo. E veja-se que, Ronald Dworkin, um dos jusfilósofos principais do pós-positivismo, baseia-se na visão na obra de Rawls (1997), visto que propõe uma teoria moral (não é pragmática/utilitarista, mas equitativa, nos termos da proposta rawlsiana), teoria política (considera a dignidade da pessoa humana como *standard* máximo da democracia e do seu direito compartilhado) e teoria do direito (a melhor interpretação das práticas políticas em comunidade). Para Dworkin (1999, p. 201), “Direito como integridade” significa: (1) princípios de justiça (integridade da lei e da interpretação judicial) somado com (2) critérios de justiça/equidade (todos são cidadãos e devem ter acesso aos padrões de justiça sem distinção).

A base da concepção dworkiana para justiça está na teoria de Rawls, que, por sua vez, embasa-se em Kant. Isso não é novidade. No cenário pós-Segunda Guerra Mundial, a dignidade da pessoa humana passou a figurar como um fundamento-chave do modelo de Estado Democrático de Direito.⁴ E o sentido de dignidade é encontrada sobremaneira na ética kantiana: o ser humano como um fim em si mesmo. A

⁴ Veja-se a Constituição Federal de 1988, que estabelece em seu artigo 1º, inciso III: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]”.

pessoa humana passa a deter, sob a ótica do ordenamento jurídico (e, portanto, sua inicial criação e posterior interpretação), um valor inerente que é sua dignidade (BARROSO, 2010, p. 15).

Em *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Kant (2007) justamente utiliza como critério de diferenciação do tratamento jurídico concedido a “coisas” e a “pessoas” a natureza do seu valor.

Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas um valor relativo como meios e por isso se chamam *coisas*, ao passo que os seres racionais se chamam *pessoas*, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio. (KANT, 2007, p. 68).

Por ter uma natureza diferente, o valor de ambos é distinto: coisas têm preço, pessoas têm dignidade. “Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como *equivalente*; mas quando uma coisa está acima de todo o preço e, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade” (KANT, 2007, p. 77). Esse conceito de dignidade centraliza e fundamenta a noção da validade do Direito, que não pode mais ser, simplesmente, aquilo que a prática social convencionalizada estabeleceu como direito positivo. O renascimento de um corpo valorativo como critério de validade do Direito, portanto, que se convencionou de pós-positivismo, tem um marco teórico que recrudescer à filosofia kantiana.

Como referido e consabido, o cenário posterior à II Guerra Mundial deu gás a uma reviravolta no problema da fundamentação do Direito, não apenas para garantir a sobrevivência humana, mas também para tutelar a dignidade humana. Sob o prisma jurídico, um novo conceito aparece nesse contexto: o mínimo existencial (BOLESINA; LEAL, 2013, p. 162). Esse conceito, ademais, tem seu núcleo pautado na dignidade da pessoa humana. Em julgamento clássico e histórico, o Tribunal Constitucional Federal alemão (*BVerfGE 82, 60*) reconheceu existir um direito ao mínimo existencial (*Existenzminimum*), que corresponde a garantia de uma vida com dignidade, “não apenas como um fim em si mesma, mas como forma de promoção e proteção à dignidade humana” (BOLESINA; LEAL, 2013, p. 164).

A virada kantiana não apenas influenciou na reintrodução da ética para o Estado Democrático de Direito, porém, igualmente inspirou a nova interpretação jurídica que surge com o pós-positivismo. Se bem analisada, a noção de “resposta certa” para um (aparente) conflito interpretativo de questões constitucionais – ao contrário da discricionariedade judicial dos positivistas – remonta a noção do imperativo categórico. A resposta é certa porque, sob um teste de universalização, todos chegariam a uma mesma resposta.

Mesmo autores como Ronald Dworkin, insertos na filosofia da linguagem, demonstram como o imperativo categórico, concebido essencialmente no bojo da consciência humana, não foi superado. Tal cenário leva Travessoni (2006, p. 64) a concluir que as “principais teses pós-positivistas não são, portanto, novidade de um pensamento ‘pós-moderno’, mas desdobramentos da racionalidade do Direito implícita no

pensamento de Kant”. Na abordagem a seguir, almeja-se verificar como essa virada kantiana também influenciou o Supremo Tribunal Federal no Século XXI.

4 A presença da razão prática kantiana no Supremo Tribunal Federal pós-Constituição Federal de 1988

“A doutrina pós-positivista se inspira na revalorização da razão prática, na teoria da justiça e na legitimação democrática” (BARROSO, 2015, p. 29-30). Esse comentário do Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso, acerca da revalorização da razão prática nesta quadra do século, levou-o a também considerar o Supremo Tribunal Federal uma instituição detentora da “razão sem voto” (BARROSO, 2015).

Desde a redemocratização e, principalmente, em 1988, com a promulgação da atual Constituição Federal, que enterrou o passado então autoritário do país, tem sido notado um novo Direito: mais prescritivo, mais racional, mais ético-emancipatório. É a partir deste período que ocorre uma expansão do Judiciário na vida das pessoas e da política – fenômeno que, na realidade, é também universal no pós-Segunda Guerra Mundial (PIOVESAN, 2023, p. 28-35).

O autoritarismo de fato revelou, ao redor do mundo, que a noção de Direito não poderia estar a reboque do convencionalismo social. O Direito deveria ser ferramental de resistência a irracionalidade. Inconcebível, diante de um mundo tão “evoluído”, como se vivia nos séculos XX e XXI, pensar em Direito e não encontrar nele um sentido de razão. O autoritarismo trouxe à voga os debates acerca da filosofia prática de Kant porque o mundo carecia de bases mínimas de racionalidade.

No caso brasileiro, a instituição que adquiriu protagonismo, por motivos e contextos inúmeros, foi o Supremo Tribunal Federal – órgão de cúpula do Poder Judiciário, com tarefa primordial de guarda da Constituição Federal. Referida instituição trouxe à baila a razão prática para o Direito brasileiro no Século XXI. Nesse sentido, selecionaram-se três decisões exemplificativas, cujo critério seletivo reside em que existe nelas a menção à filosofia prática de Kant, tendo sido ajuizadas e discutidas após 1988, ano da promulgação da Constituição Federal.

A primeira, trata-se da Súmula Vinculante nº. 13 do STF, aprovada em 2008 e conhecida como súmula da vedação do nepotismo nos três Poderes.⁵ Nesta oportunidade, enterrou-se uma visão positivista

⁵ Súmula Vinculante 13: “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal” (BRASIL, 2008).

do Supremo em relação ao Direito, visto que utilizou a lei positiva como base-moldura e não limitativo da resposta a um caso concreto. A resposta foi calçada no princípio da moralidade administrativa (artigo 37, *caput* da Constituição Federal), fruto de uma nova interpretação jurídica inaugurada pelo pós-positivismo e, aqui especificamente, com forte influência da filosofia prática de Kant.

Outra decisão paradigmática foi a ADO 26/DF, julgada em 2019, sob relatoria do Ministro Celso de Mello, que equiparou a LGBTfobia ao racismo social (e, portanto, sua tutela legal específica – Lei n.º 7.716/89). Isso porque, ao construir seu argumento, o Relator citou a dignidade da pessoa humana como fundamento da não discriminação e “vetor interpretativo” de todo o ordenamento jurídico (BRASIL, 2019, p. 181); dignidade também tem reflexo na autonomia do arbítrio humano – questão que é fundamental para o conceito kantiano de Direito. O Ministro Luiz Fux, seguindo o relator, também assim citou:

[q]uem escolhe a sua agenda humana é o ser humano dentro da sua órbita de independência e que deve assim ser obedecido, porque está imanente à essa ideia de autodeterminação a ideia kantiana de dignidade. A pessoa só tem dignidade quando ela tem autodeterminação de dizer aquilo que ela quer ser como pessoa. (BRASIL, 2019, p. 406).

Outrossim, a razão por vezes é manejada de forma contramajoritária. Citando a filosofia prática de Kant, o Supremo Tribunal descriminalizou a interrupção da gravidez em casos de feto anencéfalo, na ADPF 54, em 2012, sob relatoria do Ministro Marco Aurélio. Os conceitos de autonomia, arbítrio, liberdade, dignidade, dentro outros, apareceram nos votos, com várias referências às obras de Kant. Disse o relator, encaixando o caso em julgamento como uma luva à noção de ética deontológica:

[a] mulher, portanto, deve ser tratada como um fim em si mesma, e não, sob uma perspectiva utilitarista, como instrumento para geração de órgãos e posterior doação. Ainda que os órgãos de anencéfalos fossem necessários para salvar vidas alheias – premissa que não se confirma, como se verá –, não se poderia compeli-la, com fundamento na solidariedade, a levar adiante a gestação, impondo-lhe sofrimentos de toda ordem. Caso contrário, ela estaria sendo vista como simples objeto, em violação à condição de humana. (BRASIL, 2012, p. 52).

Talvez o que o Ministro Luís Roberto Barroso nomeia de “iluminismo”, referindo-se a certas atuações do Supremo Tribunal (BARROSO, 2018), Kant chamaria, tão somente, de razão prática. Vedar o nepotismo político, tratar as pessoas como iguais e entender o ser humano como fim e não meio, realmente precisa ser encarado como iluminismo ou se trata apenas de interpretar poucas páginas do que a literatura kantiana já anunciava? O positivismo lançou um constrangimento tamanho em qualquer noção de ética ou de moral, que, quando estes conceitos se reataram à teoria do Direito, a partir do pós-positivismo – ou o que se prefere nomear em seu lugar –, a atuação da jurisdição constitucional pareceu ser de um órgão realmente de “vanguarda iluminista”. Isto é, ao produzir um deslocamento com aquilo que Kant nomeou de razão prática, o juspositivismo propiciou um apagão com as teorias de justiça ou de eticidade.

Fato é que, na era pós-positivista do Direito, a virada kantiana (*kantische Wende*) exerceu papel fundamental na mudança de paradigmas da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no período pós-Constituição de 1988, seja a partir da sua filosofia prática, seja por meio da sua noção de ética deontológica que sustentou, juridicamente, a dignidade da pessoa humana como fundamento estruturante do Estado Democrático de Direito.

5 Considerações finais

Para Kant, o fundamento do Direito é a liberdade (autonomia da vontade). A liberdade está na ideia enquanto pressuposto e *faktum* da razão, cuja ordem transcendental é atingida pelo teste da universalização (imperativo categórico). A razão pura (primeira Crítica) se torna razão prática (segunda Crítica) no exercício da sua liberdade. A razão prática acaba sendo um ato de vontade universalizável, que gera no indivíduo autonomia.

Aplicar na prática a razão, universalizar comportamentos, regular os arbítrios para coexistência da autonomia alheia, dentre outros, são desafios perpétuos que a filosofia kantiana legou a humanidade. O Direito, em especial, há séculos se influencia pelas ideias de Immanuel Kant. A despeito de todas as novidades que inspiraram o pós-positivismo jurídico, como o giro hermenêutico-linguístico, a razão prática esteve no pódio dessas mudanças, a partir do que se convencionou de chamar virada kantiana (*kantische Wende*).

Se é possível usar a filosofia kantiana para pensar e resolver os desafios da humanidade em 2024? Não apenas é possível, mas relevante. As provocações trazidas por Kant ao longo do século XVIII ainda rondam esta quadra da humanidade e continua sendo peça importante para o avanço constante do Direito brasileiro, conforme visualizado a partir de decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal.

Referências

BARROSO, L. R. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010. Disponível em: https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2016/06/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf. Acesso em: 10 nov. 2023.

_____. A razão sem voto: o Supremo Tribunal Federal e o governo da maioria. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 5, Número Especial, 2015 p. 23-50.

_____. Contramajoritário, Representativo e Iluminista: os papéis das Supremas Cortes e Tribunais Constitucionais nas Democracias Contemporâneas. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, v. 1, p. 168-209, 2018.

BOLESINA, I.; LEAL, M. C. H. *O mínimo existencial e o controle jurisdicional de políticas públicas: análise de sua operacionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça*. Curitiba: Multideia, 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº. 26/DF*. Plenário do Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em: 13 de junho de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 09 jul. 2023.

_____. *Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº. 54/DF*. Plenário do Supremo Tribunal Federal. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgado em: 12 de abril de 2012. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3707334>. Acesso em: 09 jul. 2023.

_____. *Súmula vinculante 13*. Plenário do Supremo Tribunal Federal, 21 de agosto de 2008. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula761/false>. Acesso em: 09 nov. 2023.

CHAUI, M. *Convite à Filosofia*. Editora Ática: São Paulo, 2000.

DWORKIN, R. *O Império do Direito*. Trad. Jefferson Luiz Camargo. Martins Fontes: São Paulo, 1999.

KANT, I. *A metafísica dos costumes*. Trad. Edison Bini. Bauru: EDIPRO, 2003.

_____. *Crítica da Razão Prática*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1994.

_____. *Crítica da Razão Pura*. Trad. Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. 5. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

_____. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

KELSEN, H. *Teoria Pura do Direito*. Trad. João Baptista Machado. 8. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

MAGALHÃES FILHO, G. B. *Hermenêutica jurídica clássica*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

PIOVESAN, F. *Democracia: Proteção Constitucional e Internacional*. São Paulo: ExpressaJur, 2023.

RAWLS, J. *Uma teoria da justiça*. Trad. Almiro Pisetta e Lenita. M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

TORRES, R. L. A cidadania multidimensional na era dos direitos. TORRES, Ricardo Lobo (org.). *Teoria dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Renovar 1999, p. 243-342.

TRAVESSONI, A. Kant e o pós-positivismo no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Minas Gerais*, Belo Horizonte, v. 48, n. 1, p. 39-62, 2006.

Recebido em: 18/08/2024

Aceito em: 25/03/2025