

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS – UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
NIVEL DOUTORADO

JACI RENE COSTA GARCIA

**JUÍZOS REFLEXIONANTES E DIREITO:
Em Busca de uma Ética Hermenêutica Crítica**

SÃO LEOPOLDO

2015

JACI RENE COSTA GARCIA

**JUÍZOS REFLEXIONANTES E DIREITO:
Em Busca de uma Ética Hermenêutica Crítica**

Tese apresentada como requisito parcial
para obtenção do título de Doutor em
Direito, pelo Programa de Pós-Graduação
em Direito da Universidade do Vale do
Rio dos Sinos – UNISINOS
Área de concentração: Direito Público

Orientador: Prof. Dr. Vicente de Paulo
Barretto

SÃO LEOPOLDO

2015

G216j Garcia, Jaci Rene Costa
Juízos reflexionantes e direito: em busca de uma ética hermenêutica crítica / por Jaci Rene Costa Garcia. -- São Leopoldo, 2015.

213 f. ; 30 cm.

Tese (doutorado) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Leopoldo, RS, 2015.

Área de concentração: Direito público.

Orientação: Prof. Dr. Vicente de Paulo Barretto, Escola de Direito.

1.Hermenêutica (Direito). 2. Kant, Immanuel – 1724 – 1804 – Crítica e interpretação. 3.Ética. 4.Juizo (Estética). I.Barretto, Vicente de Paulo. II.Título.

CDU 340.132

Catálogo na publicação:
Bibliotecária Carla Maria Goulart de Moraes – CRB 10/1252

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
UNIDADE ACADÊMICA DE PESQUISA E PÓS-GRADUAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO – PPGD
NÍVEL DOUTORADO

A tese intitulada: “**JUÍZOS REFLEXIONANTES E DIREITO: EM BUSCA DE UMA ÉTICA HERMENÊUTICA CRÍTICA**”, elaborada pelo doutorando **Jaci Rene Costa Garcia**, foi julgada adequada e aprovada por todos os membros da Banca Examinadora para a obtenção do título de DOUTOR EM DIREITO.

São Leopoldo, 15 de dezembro de 2015.



Prof. Dr. **Leonel Severo Rocha**,

Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito.

Apresentada à Banca integrada pelos seguintes professores:

Presidente: Dr. Vicente de Paulo Baretto 

Membro: Dr. Anderson Vichinkeski Teixeira 

Membro: Dr. Leonel Severo Rocha 

Membro: Dr. Mauricio Jorge Pereira da Mota 

Membro: Dra. Gisele Guimaraes Cittadino 

À memória de meus Pais, René Félix Garcia e Terezinha de Jesus Costa Garcia.

AGRADECIMENTOS

Ao Professor Vicente de Paulo Barretto, com profundo respeito, pela orientação e pela confiança em mim depositada ao longo do desenvolvimento da pesquisa.

Ao Professor Christian Viktor Hamm, orientador à época do Mestrado, fundamental na construção de uma condição primeira que permitiu a intrincada leitura da filosofia kantiana.

Ao Professor Jesús Conill Sancho, com admiração, pelo estímulo intelectual para que eu prosseguisse nas investigações epistemológicas, nos encontros realizados em Valencia/ES e na UNISINOS.

Ao Professor Luiz Rohden, pelas aulas no Programa de Doutorado em Filosofia, contribuindo para uma compreensão mais profunda, remontando aos ensinamentos dos gregos, de tudo o que a Hermenêutica Filosófica envolve.

Ao Professor Anderson Vichinkeski Teixeira, pela sua disponibilidade, pelo tempo que destinou a ler e discutir alguns aspectos da tese, o meu reconhecimento e a minha gratidão.

Ao Professor Marcos Gustavo Richter, pela possibilidade de trabalhar em um projeto coletivo e pelo privilégio de produzir dois artigos em coautoria, propiciando o acesso a leituras e a produção científica no âmbito da linguística, questões que contribuíram para a minha compreensão da estreita relação entre filosofia, direito e linguagem;

Ao Professor Ricardo Bins di Napoli, pela proveitosa interlocução sobre a Teoria da Justiça de Rawls durante o ano de 2012, conhecimentos importantes à consecução dos objetivos traçados pela tese;

Ao Professor Marcos Alexandre Alves, meu colega no Centro Universitário Franciscano, o agradecimento especial por aceitar discutir aspectos importantes da tese no momento que ainda era um projeto, tendo contribuído para o encaminhamento de algumas questões importantes na fase inicial da pesquisa;

Aos colegas Cristian Ricardo Wittmann e Daniel Ortiz Matos, pelo privilégio do convívio e pelo fecundo compartilhamento de reflexões ao longo desses três anos de estudo.

Aos ex-alunos, em especial aos que foram meus orientandos, por ajudarem a manter sempre vivo o ideal da pesquisa ao longo de mais de vinte anos de magistério no ensino superior.

Ao meu (quase) Engenheiro Físico preferido, meu filho Vinícius, e ao meu genro, João Gabriel Parmeggiani Pes, pelo apoio ao longo desses três anos do Programa de Doutorado, especialmente pelas leituras de resumos e de artigos produzidos em língua inglesa.

À minha filha Mariana, que me ensinou que o amor filial supera qualquer palavra e se realiza em atos concretos, assumindo com zelo e competência os processos judiciais em trâmite para que eu tivesse uma dedicação integral ao Doutorado, a ti, minha filha, resta responder que eu também te amo.

À minha esposa Adriana, pelo amor incondicional e pela presença em todos os momentos importantes ao longo do programa de Doutorado, além de suprir as minhas eventuais ausências com a família, ensinando-me que o amor é demonstrável pelas atitudes, pois recebi infinitas demonstrações nesse período e tenho um débito imenso a ser prazerosamente resgatado nos anos vindouros.

À UNISINOS, pela excelência do Curso de Doutorado em Direito e por todas as condições que me foram oferecidas para o desenvolvimento da pesquisa, das aulas à estrutura física, facilitando a concretização do que foi projetado.

Ao Centro Universitário Franciscano (UNIFRA), pelo indispensável apoio institucional, permitindo o meu afastamento integral pelo período necessário à realização do Programa de Doutorado.

“Cada um de nós tem o seu Immanuel Kant.” (DWORKIN, 2010, p. 369)

RESUMO

A tese tem como tema a estética kantiana e propõe um estudo do juízo reflexionante e de sua relação com a ética hermenêutica crítica, tendo como objetivo geral investigar o papel da estética para a hermenêutica, sua importância para a ética hermenêutica crítica e as possibilidades desta oferecer bases epistemológicas para o direito na contemporaneidade. A delimitação do estudo envolve: [i] uma abordagem filosófica unificada pelo sistema crítico kantiano capaz de identificar os pressupostos que permita a realização dos julgamentos, [ii] a interceptação do entendimento e da razão prática a partir dos postulados do juízo estético, em especial, o juízo reflexionante e [iii] especular sobre as possibilidades de uma ética hermenêutica crítica servir de orientação epistemológica ao Direito. Identificou-se que estender o juízo reflexionante para o campo da ética é possível, pois ainda que o juízo reflexionante não seja constitutivo e nem normativo, possui função orientadora ligado ao princípio da conformidade a fins que pode servir de orientação para os casos que se apresentam em Direito. De forma sintética, a discussão posta envolve juízos determinantes e juízos reflexionantes, o primeiro como a diferença que permite a delimitação do segundo, os quais se configuram como linhas auxiliares ao esclarecimento do problema. Buscou-se, nesse contexto, o encontro de uma ética hermenêutica crítica que permita desfazer a aparente antinomia entre a produção de conhecimento deduzido de postulados puros e a compreensão imersa desde sempre na historicidade e atravessada pela sensibilidade: esses dois momentos, aparentemente em choque, podem ser superados pela inteireza e unidade do conjunto da obra kantiana, permitindo novas perspectivas à compreensão dos complexos problemas enfrentados no século XXI. Na segunda parte do trabalho, elegeu-se a teoria dworkiniana para confrontar com a ética hermenêutica crítica, buscando encontrar, a partir das interfaces estabelecidas, a posição do juízo estético no modelo dworkiniano, com vistas a comprovar ou refutar a hipótese da pesquisa. Nessa linha, a análise do juízo reflexionante e o percurso para a construção de uma ética hermenêutica crítica deverão de permitir o encontro de uma nova postura diante das realidades enfrentadas pelo Direito a partir da orientação epistemológica que se poderá indicar com a pesquisa.

Palavras-chaves: Direito. Hermenêutica. Filosofia. Ética. Kant.

ABSTRACT

The dissertation has the Kantian aesthetics as subject and proposes a study of reflecting judgment and its relation to critical hermeneutic ethics, having as main objective to investigate the role of aesthetics to the hermeneutics, its importance for the critical hermeneutic ethics and its possibility to offer epistemological basis for the Law in contemporaneity. The delimitation of the study involves: [i] an unified philosophical approach by the Kant's critical system which is able to identify the assumptions that allow the realization of judgments, [ii] the interception of understanding and the practical reason from the postulates of aesthetic judgment, especially the reflective judgment and [iii] speculate about the possibilities of a critical hermeneutics ethics serve as an epistemological guide to the Law. It was identified that it is possible to extend the reflecting judgment to the aesthetical field, even though the reflecting judgment is neither constitutive nor normative, once it contains a guiding function connected to the conformity principle to ends that serve as orientation for the cases evidenced in law area. In a synthetic way, the proposed discussion involves both determining and reflective judgments, being the first the difference, which permits the delimitation of the second, which ones are configured as helping lines to clarify the problem. The purpose, in this context, was to find a critical hermeneutical ethics that permits to undo the apparent antinomy between knowledge production, deduced from pure postulates, and the comprehension ever immersed in historicity and traversed by sensibility: these two moments, apparently opposite, can be overcome by the entirety and the unity of Kant's work, allowing new perspectives for the comprehension of complex problems faced in the 21th century. In the second part of this work, it was elected Dworkin's theory to confront the critical hermeneutic ethics, seeking to find, from the established interfaces, the position of aesthetic judgment in Dworkin's model, in order to prove or disprove the hypothesis of the research. In this line, the analysis of reflective judgment and the route to the construction of a critical hermeneutic ethics are to find a new posture before the realities faced by the law since an epistemological orientation that will be possibly revealed by the research.

Key-words: Law. Hermeneutics. Philosophy. Ethics. Kant.

LISTA DE ABREVIATURAS

As citações das obras de Kant correspondem à forma recomendada pela Akademie-Ausgabe e adotada pela Sociedade Kant Brasileira:

Apenas a Crítica da razão pura segue a paginação original A/B, também adotada pela edição da Akademie.

Anth - Anthropologie in pragmatischer Hinsicht (AA 07)
Antropologia em sentido pragmático

GMS - Grundlegung zur Metaphysik der Sitten (AA 04)
Fundamentação da metafísica dos costumes

KpV - Kritik der praktischen Vernunft (AA 05)
Crítica da razão prática

KrV - Kritik der reinen Vernunft (Originalpaginierung A/B)
Crítica da razão pura (Paginação original A/B)

KU - Kritik der Urteilskraft (AA 05)
Crítica da faculdade do juízo

Log - Logik (Jäsche) (AA 09)
Lógica

MS - Die Metaphysik der Sitten (AA 06)
Metafísica dos costumes

Prol - Prolegomena zu einer jeden künftigen Metaphysik (AA 04)
Prolegômenos à toda metafísica futura

SF - Der Streit der Fakultäten (AA 07)
Conflito das faculdades

V- Vorlesungen (AA 24 ff.)

Preleções

WA - Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung? (AA 08)

Resposta a pergunta: que é esclarecimento?

WDO - Was heisst sich im Denken orientieren? (AA 08)

O que significa orientar-se no pensamento?

ZeF - Zum ewigen Frieden (AA 08)

À paz perpétua

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 A HERMENÊUTICA CRÍTICA COMO METATEORIA: SITUANDO EPISTEMOLOGICAMENTE A HERMENÊUTICA NA FILOSOFIA KANTIANA ...	22
2.1 EPISTEMOLOGIA E SENSIBILIDADE: OS JUÍZOS REFLEXIONANTES DESDE A PRIMEIRA CRÍTICA	24
2.1.1 O Despertar Dogmático e a Sensibilidade na Primeira Crítica.....	27
2.1.2 Da Estética Transcendental aos Juízos Sintéticos A Priori: a Relação entre as Faculdades da Razão e a Síntese da Imaginação.....	34
2.1.3 O <i>Gemüt</i> na Crítica da Razão Pura: da Ausência de um Esquematismo Puro e a Identificação do Modo de Operar dos Juízos Reflexionantes.....	44
2.2 JUÍZOS REFLEXIONANTES E A HERMENÊUTICA CRÍTICA.....	54
2.2.1 Os Juízos Reflexionantes na Crítica da Faculdade de Julgar: a Estética como Mediação entre a Liberdade e a Natureza.....	56
2.2.1.1 Os Juízos Reflexionantes e o Princípio da Conformidade a Fins.....	58
2.2.1.2 Os Juízos Reflexionantes e o <i>Sensus Communis</i>	63
2.2.2 A Antropologia como Campo de Aplicação da Ética e do Direito: a Necessidade da Reflexão que Nasce da Vida em Comunidade	69
2.2.2.1 O Direito na Metafísica dos Costumes: a Importância da Moralidade e da Liberdade para o Direito na Filosofia Prática.....	71
2.2.2.2 A Construção do Conceito de Dignidade na Filosofia Prática	77
2.2.2.3 A Construção Pragmática da Liberdade: o Homem sob as Condições do Mundo da Vida	82
2.2.3 Da Hermenêutica Crítica À Ética Hermenêutica Crítica: os Estudos de Makkreel e Conill Sancho	86
3 DA TRANSIÇÃO DA METATEORIA À TEORIA DO DIREITO: UMA ANÁLISE DA HERMENÊUTICA DWORKINIANA A PARTIR DA ÉTICA HERMENÊUTICA CRÍTICA.....	99
3.1 A EXPERIÊNCIA ESTÉTICA E A INTERPRETAÇÃO EM DWORKIN.....	102
3.1.1 O Romance em Cadeia e o Caso Riggs <i>versus</i> Palmer	104
3.1.2 Dworkin e a Comunidade de Princípios	112
3.1.2.1 Da Comunidade de Princípios À Concepção de Integridade.....	116
3.1.2.2 Da Integridade ao Surgimento de Hércules.....	119
3.1.3 O Papel dos Juízos Determinantes no Positivismo e a Crítica de Dworkin Ao Modelo.....	123
3.2 DWORKIN E A QUESTÃO DO VALOR	134
3.2.1 Dworkin Interpretando Rawls: em Busca de uma Teoria Profunda de Direitos como Fundamento da Teoria da Justiça.....	138

3.2.2 A Tese da Unidade do Valor e a Ética Kantiana Subjacente: o Tratamento das Questões da Igual Consideração e Respeito e da Dignidade	145
3.2.3 O Construtivismo: Aproximações entre Dworkin, Rawls, Kant e Aristóteles.....	152
3.2.3.1 O Construtivismo na Filosofia Aristotélica	153
3.2.3.2 O Construtivismo: Kant, Rawls e Dworkin	159
3.3 A COERÊNCIA E O JUÍZO REFLEXIONANTE	164
3.3.1 O Jogo como Método Hermenêutico	167
3.3.2 A Questão do Jogo em Rawls: uma Diferença Significativa	178
3.3.3 A Finalidade e a Orientação na Ética Hermenêutica Crítica e na Teoria de Dworkin: Passos Rumo À Conclusão	186
4 CONCLUSÃO	196
REFERÊNCIAS.....	207

1 INTRODUÇÃO

A hermenêutica tem sido duramente atacada em suas múltiplas ocorrências no direito, especialmente pelo seu nível de imprecisão e por uma racionalidade sempre questionável. Busca-se produzir uma tese capaz de facilitar a compreensão do que envolve o conceito, enfim, de procurar entender se há (e no que se constitui) a racionalidade hermenêutica. A pesquisa objetiva, então, fornecer as bases – a partir da filosofia kantiana - para responder à intrincada questão: afinal, que é hermenêutica e quais critérios permitem identificar o processo cognitivo que estaria na origem daquilo que se poderia denominar hermenêutica?

Nessa linha, desenvolve-se o tema da atividade hermenêutica¹ no direito a partir do juízo reflexionante (encontrado na terceira crítica) e de uma ética aplicada (Antropologia como campo pragmático da liberdade). Trata-se de uma tese que investiga a extensão, os limites e as possibilidades de uma hermenêutica como epistemologia da orientação jurídica, tomando-se como referencial uma ética hermenêutica crítica que tem como fonte a filosofia transcendental kantiana.

Postula-se, então, um recomeço crítico, utilizando-se a filosofia kantiana como fio condutor que permeia toda a pesquisa, resgatando-se o fundamento do agir humano e o seu desdobramento pragmático, bem como as bases da hermenêutica a partir do juízo estético. Tal empreitada visa a encontrar indicativos que sirvam de orientação epistemológica ao Direito na contemporaneidade. Como a pesquisa direciona-se à Epistemologia, deixa o trabalho de analisar áreas específicas, concentrando-se na forma e no conteúdo que orientam a atividade hermenêutica, embora, a toda evidência, com profundas implicações no campo da teoria do direito.

Com isso, o objeto de análise no presente trabalho está situado no campo da metateoria, advertindo-se que qualquer relação estabelecida com a teoria do direito terá como fim exclusivo exemplificar alguma relação com os pressupostos epistemológicos estudados. Ao adentrar em tal âmbito, no fundo, a pesquisa trata sobre o nascimento de uma epistemologia extensível à teoria do direito: a ética

¹ A tese envolve o estudo da hermenêutica crítica que antecede uma concepção de hermenêutica filosófica tal qual proposta por Gadamer. Para o estudo e aprofundamento da hermenêutica filosófica aplicada ao direito, digno de registro o extenso e reconhecido trabalho de Lenio Luiz Streck, destacando-se as obras *Verdade e Consenso* e *Hermenêutica Jurídica e(m) Crise*. Adverte-se que a presente pesquisa envolve uma concepção da Hermenêutica desde Kant, acolhendo um estatuto epistemológico próprio, diferenciando-se, portanto, da hermenêutica filosófica.

hermenêutica em sede de filosofia crítica passa a redimensionar as possibilidades cognitivas, permitindo orientações aos diversos âmbitos da experiência humana.

Vale dizer que a tese analisa a forma e o conteúdo que orientam a atividade hermenêutica, partindo-se do fato de que a hermenêutica possui um modo próprio de operar a atividade humana de compreensão que difere substancialmente da operatoriedade do modo dedutivo, surgindo a questão de como se relacionam Ética, Hermenêutica e Direito para atender cognitivamente a produção de juízos ajustados a uma dada realidade. Ainda, no contexto da pesquisa, pretende-se identificar a contribuição da estética, com o juízo reflexionante direcionado à pragmática da liberdade, lugar no qual o Direito e a Ética encontram a maior aproximação possível com a possibilidade de verdade.

O cenário onde se constrói o problema da pesquisa tem o condão de demarcar o campo da discussão fundamentalmente na Epistemologia do Direito². Entende-se que se instaura a questão em nível de manejo das atividades de compreensão, delimitado na pesquisa por uma retomada da Hermenêutica a partir da filosofia kantiana. Nessa direção, passa a ser importante o estudo da Ética, da Antropologia e da Estética, esta última por se constituir num dos pilares dos estudos hermenêuticos nos séculos XIX e XX. Embora a complexidade da proposta, há um ponto de orientação que permeia o trabalho que são os juízos determinantes e reflexionantes, servindo de unidades operacionais que permitem a tessitura dos fios que cobrem todo o trabalho.

Com o problema situado, a pesquisa fornece postulados para uma crítica sobre os limites da racionalidade instrumental e o seu consequencialismo de regras, bem como permite apontar para um tipo de racionalidade crítica que – sem obliterar o campo axiológico – sirva de orientação às teorias do direito na contemporaneidade. Buscam-se, com a tese, indicações de que há algo que funciona em todo processo de decisão que escapa ao aprisionamento lógico e/ou a um determinismo causal, em especial, em situações que envolvem a liberdade e seu exercício onde o juízo reflexionante (a partir do Gemüt) pode desempenhar um papel de orientação às decisões que envolvam o direito.

² Um novo e radical afastamento da hermenêutica filosófica, esta que não se vincula a uma epistemologia e “produz o seu caminho ao caminhar”. A hermenêutica crítica, embora também “produza o seu caminho ao caminhar”, está sujeita a “construção de um caminho sob as condições da razão no mundo”.

A tese parte do pressuposto de que o Direito pode encontrar uma orientação não necessariamente conceitual, pautada na faticidade e na historicidade próprias do mundo da vida nomeadamente humana, possibilitada por uma compreensão interpretativa do sentido da vida que se apresenta ao intérprete diante do caso na sua singularidade e que, como um valor encontrado no jogo entre Ética e Direito, pode ser intersubjetivamente vivificado a partir de uma experiência originalmente estética.

Nesse contexto, tem-se como hipótese que a dimensão pragmática da ética (Anth) ao lado da estética kantiana (KU) podem fornecer pressupostos epistemológicos com potencial para desempenhar a função hermenêutica de orientação, atendendo a necessidade de compreensão do intérprete quando da produção de juízos em Direito. Defende-se tal possibilidade por antever que a faticidade e o sentimento de vida são elementos essenciais à formação de juízos, ligando [i] o potencial crítico da filosofia transcendental [ii] às exigências de fundamentação do Direito enquanto construção humana coletiva e experiencial. Nessa linha, defende-se que uma ética hermenêutica crítica pode servir de orientação epistemológica ao Direito na contemporaneidade.

Para corroborar a tese, considerando a estética um locus privilegiado de análise da hermenêutica, o trabalho também perscruta a relação estabelecida entre os juízos reflexionantes e a dimensão pragmática da Ética (explicitados pela Antropologia), com fito de verificar se são capazes de aclarar, dimensionar e, criticamente, estabelecer os limites e as possibilidades de uma orientação epistemológica para o direito.

Por certo, assumir a dimensão orientadora do juízo reflexionante significa a aceitação de que este possui uma anterioridade (mesmo não causal) a todo e qualquer processo de decisão. Em outras palavras, a partir da relação com o mundo há uma internalização da sensibilidade (modo de apreensão) que antes da evocação das regras pelo entendimento já traz um rol de possibilidades e uma orientação racional para a compreensão do mundo da vida.

Defende-se que, sem o abandono da filosofia transcendental, a partir da Ética Hermenêutica Crítica³, é possível postular uma epistemologia aplicável ao Direito que possibilite a reflexão e a compreensão a partir de um contexto em que os

³ Uma ética hermenêutica crítica pressupõe um traçado que integra as três críticas: o *status* epistemológico é encontrado num percurso que parte da estética e unifica ética e cognição. Sinteticamente, numa introdução, tal estrutura está na base do caminho a ser percorrido pela pesquisa.

valores possam ser identificados e considerados. Enfim, de forma muito sintética, defende-se a tese de que há em Kant a presença de uma Ética Hermenêutica Crítica capaz de fornecer uma orientação epistemológica ao Direito.

Makkreel (1994) e Conill Sancho (2010) são referências importantes ao trabalho e demonstram que já existem estudos no campo filosófico que relacionam a filosofia transcendental kantiana a uma Ética Hermenêutica Crítica⁴, especialmente a partir da antropologia e da estética kantianas. A originalidade da tese que se apresenta está na transposição para o Direito.

A justificativa da tese que ora se defende é buscada na orientação emprestada pela filosofia kantiana, passando pela epistemologia, ética e estética, analisando-se a partir da perspectiva do juízo estético a justificação de uma Ética Hermenêutica Crítica capaz de servir de orientação ao Direito na contemporaneidade, identificando-se as dificuldades no tratamento da subjetividade e na emissão de juízos sobre os dados sensíveis provenientes da relação sujeito/externalidade. Dos estudos até então realizados, *exsurge* a função orientadora da hermenêutica [i] a indicar a finalidade e [ii] a descobrir o deontológico (ajuste final no ato de julgar) na riqueza simbólica da linguagem que se reorganiza na faticidade, na historicidade e na mutabilidade dos contextos.

Partindo da filosofia, há que se contextualizar o plano da discussão metafísica sobre a ética na modernidade, elegendo-se a filosofia crítica de Kant para mostrar a construção do conceito de dignidade da pessoa humana e a sua vinculação com a moralidade. Com tal propósito, serão investigados os textos *Preleções sobre Ética* (1775), *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (1785), *Crítica da Razão Pura* (1787), *Crítica da Razão Prática* (1788), *Crítica do Juízo* (1790), *Metafísica dos Costumes* (1797) e *Antropologia sob o ponto de vista pragmático* (1798), procurando-se a conformação, mesmo que num projeto ainda ideal (portanto, metafísico), do conceito de dignidade da pessoa humana⁵ e da sua vinculação com a moralidade.

Dentro da delimitação kantiana, Kant como protótipo da reflexão filosófica e jurídica, propõe-se um olhar desde a estética em busca de uma teoria da orientação. Entende-se que tem se tornado cada vez mais relevante ultrapassar as questões

⁴ As citações e referências das obras em língua estrangeira foram realizadas pelo Autor.

⁵ Como a dignidade da pessoa humana está no centro do Ordenamento Jurídico Brasileiro, como fundamento do próprio Estado, torna-se relevante compreender a função orientadora do conceito a partir do juízo reflexionante (de fora para dentro), agregando o valor estético do respeito como constituinte da dignidade (num jogo entre imaginação e entendimento).

tradicionalmente postas dentro de um modelo que tem apresentado dificuldades ao processo de concretização do direito⁶, buscando a pesquisa encontrar uma função orientadora da hermenêutica.

Nessa linha, a pesquisa sugere que há algo por detrás da estrutura cognitiva do ser, há sempre uma (co)originalidade no estar no mundo que passa a ser conceituado pelo logos (como um meio mais denso que condensa), mas que desde sempre a sensibilidade e o juízo reflexionante encontraram num jogo dado antes de qualquer pretensa explicação (um movimento entre as faculdades mobilizadas pelo *Gemüt*). Assim, numa espécie de jogo entre imaginação e entendimento, numa relação de reciprocidade virtuosa, estética e ética sustentam filosoficamente uma ética hermenêutica crítica.

Numa simplificação, a pesquisa envolve, no fundo, a preocupação sobre qual a medida utilizada pelo direito, ou seja, na expressão de Aristóteles qual é a régua⁷ adequada a realizar a medida da realidade que o direito necessita regular e/ou decidir, trazendo-se uma questão epistêmica à discussão.

Considerando que se trata de um trabalho hermenêutico que mobiliza um juízo estético, a pesquisa não parte de conceitos previamente dados, caracterizando-se como “não conceitual”, porém sem o abandono da possibilidade do entendimento e da verdade⁸ numa perspectiva construtivista⁹.

A pesquisa ganha em relevância quando se vive num cenário/momento em que há uma multiplicidade de normas e de teorias sobre normas que geram um indeterminismo em duplo sentido: indeterminismo epistemológico, afetando a capacidade de predição, ou seja, talvez não seja possível predizer a realidade em que o fenômeno jurídico se situa; indeterminismo ontológico/metafísico, no momento em que percebemos o alto grau de indeterminação da realidade, sendo impossível normatizar previamente (predizer) todas as situações que se apresentam. Nesse cenário, a investigação da hermenêutica desde a estética traz a possibilidade de

⁶ Especificamente modelos que em nome da segurança jurídica afastam a dimensão ética, esta que envolve o direito na sua dimensão conceitual e no seu alcance pragmático.

⁷ “Com efeito, quando uma situação é indefinida, a regra também tem de ser indefinida, como acontece com a régua de chumbo usada pelos construtores em Lesbos; a régua se adapta à forma da pedra e não é rígida, e o decreto se adapta aos fatos de maneira idêntica”. (ARISTÓTELES, 2009, V, 10, 1137b 29-33).

⁸ A verdade hermenêutica será demonstrada no decorrer da pesquisa também numa dimensão heurística, relacionada ao sentimento de vida ou vivificação e construída no plano da linguagem.

⁹ O construtivismo será objeto de abordagem em capítulo específico.

oferecer uma resposta – ao menos provisória – ao campo epistemológico com reflexos no campo do fenômeno jurídico.

Concebe-se o juízo estético no sistema kantiano com uma função hermenêutica de mediação entre entendimento e razão, resultando numa orientação: não se trata de indução e nem dedução, as faculdades estão num “livre jogo, porque nenhum conceito determinado limita-as a uma regra de conhecimento particular” (KU, § 9º), podendo-se dizer que o livre jogo das faculdades da imaginação e do entendimento é que irá permitir uma compreensão interpretativa que tem na base um sentimento estético (estética da liberdade) correlato ao sentimento de vida. Na segunda fase do trabalho e na produção da resposta ao problema da pesquisa será utilizado um modo de compreensão hermenêutico, eleita uma teoria hermenêutica contemporânea para análise, na qual há o abandono das técnicas tradicionais de representação e explicação do mundo e do sujeito, para um recomeço a partir de um Kant hermeneutizável e de uma busca de compreensão do conceito de dignidade como um valor ético constituinte da pessoa humana. Nesse ponto, afasta-se do método como tradicionalmente pensado para a busca da dignidade na existência autêntica do direito, enquanto ciência humana, enquanto respeito como valor estético, enquanto possibilidade de moralidade.

Importante o registro desde o momento introdutório da pesquisa, que a questão do sentimento de diferença que Kant (WDO) traz como essencial ao processo de orientação também é objeto da reflexão heideggeriana em *Ser e tempo* (HEIDEGGER, 2012, p. 319-321), explorando a questão que parte da afirmação kantiana de que o sentimento de esquerdo/direito, por exemplo, é que permite que o nosso movimento num quarto escuro, ao lado de um conhecimento prévio de algum móvel disposto em tal ambiente. A orientação que possibilita que se atinja um determinado fim proposto passa a ser guiado pelo sentimento de diferença previamente internalizado.

Forte nessa referência ao texto kantiano, Heidegger irá dizer que Kant quis mostrar unicamente que toda orientação requer um princípio subjetivo, tornando ácida a sua crítica quando diz que o “*a priori* de ser direcionado para a direita e para a esquerda se fundamenta, contudo, no *a priori* subjetivo do ser-no-mundo, que não tem nada a ver com uma determinidade de antemão limitada de um sujeito falto-de-mundo” (HEIDEGGER, 2012, p. 321, grifo do autor). O que se identifica é que Heidegger interpreta o sujeito kantiano como um racionalista (não um criticista),

esquecendo-se da dimensão pragmática e estética da filosofia kantiana, capazes de recolocar o ser no mundo, onde a subjetividade e a racionalidade já estariam enraizadas na temporalidade¹⁰.

Dessa forma, intencionalmente, a pesquisa desvia-se da interpretação apenas “determinante” de um sujeito desconectado do mundo, tal qual a apresentada por Heidegger e que sintetiza boa parte do pensamento de um universo de críticos da filosofia kantiana, servindo de diferença para aclarar o propósito da investigação. Parte-se para olhar Kant a partir de uma perspectiva epistemológica presente no criticismo, conectando a filosofia ao mundo e com capacidade de localizar o humano espaço-temporalmente.

Assim, são desenvolvidos os objetivos da pesquisa em duas partes: na primeira, a preocupação é a de explorar a fonte onde Makkreel e Conill Sancho desenvolveram a concepção metateórica de uma hermenêutica crítica, orientado pelas referências à filosofia kantiana em ambos, são realizados os aprofundamentos necessários a fim de aclarar a proposta que vincula a pesquisa; na segunda parte, com a investigação da hermenêutica de Dworkin, tem-se a contextualização da proposta na teoria do direito, aliada a uma defesa substancial da tese e, ainda, com prováveis indicações sobre os rumos de uma ética hermenêutica crítica aplicável ao direito (seus limites e possibilidades).

Para atender os objetivos, numa breve prospecção, o trabalho se encontra organizado em duas seções: a primeira tratando dos aspectos metateóricos que envolvem uma hermenêutica desde Kant, dividida em duas subseções, com três subdivisões internas; a segunda, com três subseções e com três divisões cada uma. O conteúdo desenvolvido na primeira seção envolve a recuperação das questões filosóficas que permitiram Makkreel e Conill Sancho desenvolverem uma hermenêutica crítica, mostrando a posição da sensibilidade no sistema crítico kantiano. Tal amostragem perpassa uma razão pura, prática e pragmática, envolvendo a epistemologia, a ética (na sua dupla dimensão) e a estética. O caminho é traçado a partir de leitura da obra *Ética Hermenêutica*, de Conill Sancho (2010), *Imaginação e interpretação em Kant* (1994) e *Orientação e julgamento em hermenêutica* (2015), ambas de Makkreel, as quais trazem uma preocupação de

¹⁰ Embora não seja objeto de análise, importante que se diga que a hermenêutica crítica pode ser compatível com a expressão “o caminho se faz ao caminhar”, apenas não abre mão da “ferramenta” que acompanha o homem na sua caminhada: a razão (e os juízos reflexionantes) que orientam o homem no tempo/espaço.

apresentar um Kant Hermenêutico, contribuindo para a organização do texto que realiza um resgate do papel da sensibilidade no sistema kantiano.

A primeira subseção trata das faculdades (sensibilidade, imaginação e entendimento) a partir da primeira crítica, demonstrando o papel de cada uma no sistema kantiano, bem como identificando a importância do empirismo de Hume¹¹ para a construção kantiana da lógica transcendental. Na sequência é sublinhada a função da imaginação, trazendo-se por uma breve descrição do processo que envolve o juízo *sintético a priori*. Após, passa-se a estabelecer uma distinção entre juízos determinantes e juízos reflexionantes, sublinhando o papel da sensibilidade na constituição da unidade das faculdades.

Na segunda subseção, o desafio é o de encontrar os juízos reflexionantes na terceira crítica e demonstrar a importância para a construção do edifício transcendental, desde a sua inserção num modelo formal (conformidade a fins) até a sua realização na concepção de um *sensus communis*. Segue a pesquisa recuperando aspectos fulcrais de uma ética que é prática e pragmática, sendo que a antropologia kantiana auxilia a tarefa de contextualização da ética numa concepção de comunidade (local ou global). Após, chega-se a Makkreel e Conill Sancho, onde a hermenêutica que reconstroem a partir de Kant será derivada das questões filosóficas tratadas ao longo de toda a primeira seção.

A segunda seção do trabalho elege Dworkin como autor de um modelo teórico capaz de permitir a identificação dos elementos metateóricos apresentados na primeira parte do trabalho, propondo-se a interface das questões da ética hermenêutica crítica com os principais aspectos da hermenêutica dworkiniana. Passam a serem tratadas as seguintes questões: a experiência estética e a interpretação, o romance em cadeia como hipótese estética, o juiz Hércules, a comunidade de princípios, a tese da unidade do valor e a integridade e, por fim, a dimensão metodológica da coerência e a abordagem da resposta correta.

Ainda, alguns pontos são importantes de serem destacados por permitirem coesão e unidade ao texto, além de significativos para a questão de fundo da pesquisa, destacando-se:

- a) a filosofia kantiana servindo de fundamentação filosófica à pesquisa;

¹¹ Para além da filosofia kantiana, a pesquisa irá demonstrar a preocupação em responder à barreira lógica de Hume (em Kelsen, Rawls e Dworkin).

- b) a demarcação de uma constante inquietação relativa ao pensamento de Hume em diversos momentos da pesquisa, apresentando-se diversos diálogos com o filósofo ao longo do trabalho;
- c) o *locus* da sensibilidade para o sistema crítico kantiano, procurando-se evidenciar o papel desempenhado no processo construtivo do conhecimento;
- d) os juízos determinantes e reflexionantes, auxiliando nas diferenciações propostas no curso de todo o empreendimento e sendo decisivos na elaboração das conclusões da pesquisa.

Por fim, fiel ao pensamento kantiano, porém numa interpretação “não dogmática”, converte-se a pesquisa numa proposta de vinculação da interpretação jurídica aos postulados éticos e estéticos, uma espécie de crítica da razão pura prática jurídica, dito de uma forma sintética, pretende-se, numa explícita derivação kantiana, levar a termo uma (mais uma) crítica da razão jurídica.

2 A HERMENÊUTICA CRÍTICA COMO METATEORIA: SITUANDO EPISTEMOLOGICAMENTE A HERMENÊUTICA NA FILOSOFIA KANTIANA

Busca-se identificar aspectos centrais no conjunto da obra kantiana¹² que permitam o desenvolvimento da tese, sendo essencial refletir sobre tais pontos do criticismo e demonstrar o nascedouro das determinações e a posição epistemológica do juízo estético reflexionante. Na parte inicial, há que se demonstrar que a gnosiologia presente na primeira crítica – ao estabelecer a diferença entre noumeno e fenômeno – aponta os limites do conhecimento humano possível para, na segunda crítica, a ideia de liberdade ganhar a centralidade e permitir o aparecimento da razão prática e da autonomia moral e, com a terceira crítica, a partir da transcendentalidade presente no *Gemüt*, possibilitar a unificação do sistema crítico no seio do juízo estético.

Como irá se investigar a antecedência do juízo reflexionante estético ao juízo determinante, torna-se relevante, por ora, o trato de alguns pressupostos kantianos. Diz-se isto pelas implicações epistemológicas importantes que a questão envolve, uma vez que confirmada a hipótese, ter-se-ia a localização do modo de próprio de operar hermenêutico na filosofia crítica, o que por si só permite atribuir um status epistemológico à hermenêutica. Significa dizer, em outras palavras, seguir em busca de respostas necessita de um olhar exploratório na gênese da estética presente na primeira crítica.

A necessidade de olhar a razão pura é uma advertência do próprio Kant quando fala:

Com referência aos princípios do conhecimento, a razão especulativa pura é uma unidade que subsiste por si de um modo bem peculiar e na qual, como um corpo organizado, cada membro existe em função e todos os demais e todos os demais em função dele, e assim nenhum princípio pode ser tomado com segurança numa relação sem ter sido ao mesmo tempo investigado na sua relação universal com todo o uso puro da razão. (KrV, B XXIII)

Resta assente que em Kant a razão é um todo, que a sensibilidade integra essa unidade e que poderá, como se defende, senão conhecer, fornecer indicações

¹² Todas as obras de Kant são citadas com a abreviatura recomendada pela Sociedade Kant brasileira. A KrV utilizada é traduzida por Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão, tradução do original alemão intitulado *Kritik Der Reinen Vernunft* baseada na edição crítica de Raymund Schmidt, confrontada com a edição da Academia de Berlim e com a edição de Ernst Cassirera.

para o uso da razão (orientação). Essa defesa se faz desde o uso puro da razão (KrV) e se estende ao seu uso prático (KrP, GMS e MS) e pragmático (KU e Anth).

Ademais, na obra kantiana há dois tipos de juízos apropriados pela tese e que implicam sempre várias faculdades e exprimem o ajuste destas faculdades entre si, sendo que o juízo determinante é aquele que exprime o acordo das faculdades sob uma faculdade totalizante/hegemônica, como o entendimento na KrV e a razão na KrP. O juízo reflexionante exprime um livre jogo entre todas as faculdades, sendo objeto da terceira crítica, um juízo que representa a conformidade a fins de um determinado objeto, podendo-se dizer que a faculdade da imaginação (como faculdade das intuições *a priori*) dialoga como o entendimento (faculdade dos conceitos), num movimento que permite que objeto refletido possa ser considerado como *conforme a fins* e correlato do sentimento de prazer¹³. Irá dizer Kant que “o objeto chama-se então belo e a faculdade de julgar mediante tal prazer (por conseguinte também universalmente válido) chama-se gosto” (KU, XLV). Mesmo guardando um caráter contingente dada a diversidade de sujeitos afetados, Kant chama a atenção para o fato de que “as condições dessa reflexão são válidas *a priori* de forma universal” (KU, XLV).

Diz, assim, que a faculdade de juízo estética¹⁴ é por isso “uma faculdade de ajuizar uma coisa segundo uma regra, mas não segundo conceitos [...]” (KU, LII), não exprimindo um domínio do objeto sob uma faculdade determinante, mas um acordo livre de todas as faculdades a propósito de um objeto refletido numa determinada circunstância espaço-temporal e sob a regência de regras do entendimento que permitem um processo compreensivo que transcende a esfera individual (questões essas que serão objeto de desenvolvimento ao longo do trabalho).

O exacerbado rigor e as exigências epistêmicas presentes na filosofia kantiana animam a pesquisa que pretende mostrar a força do pensamento bem

¹³ Ao longo da exposição, em diversos momentos e sob a orientação da filosofia kantiana, sentimento de prazer será identificado como sentimento de vida que é o móbil que está na origem da hermenêutica crítica.

¹⁴ Propor uma abordagem hermenêutica a partir da estética não representa qualquer novidade. O próprio Gadamer diz que a obra de arte foi o ponto de partida da sua teoria hermenêutica, entendendo que a arte se constitui numa “provocação para nossa compreensão porque se subtrai sempre de novo às nossas interpretações e se opõe com uma resistência insuperável a ser transposta para a identidade do conceito”. (GADAMER, 2012, p. 37). A pretensão de novidade está em realizar a abordagem a partir da estética kantiana, algo que Gadamer não fez por entender que a estética kantiana incorre em desvios subjetivos que não se prestam a oferecer um modelo para o pensamento hermenêutico.

como sua atualidade, valendo a referência de Höffe (2013, p. 321) quando diz que “Kant, ainda mais fundamentalmente do que Wittgenstein, contrapõe-se a toda linguagem privada”, tratando no ponto de uma república mundial epistêmica e moral, possível a partir de uma condição epistêmica comum ao homem, descritas em Kant a partir de sua gramática transcendental (formas puras, conceitos puros, apercepção transcendental, *sensus communis*).

Citando Kant, “a matemática, a física, o próprio conhecimento empírico do homem, possuem um alto valor como meios para se alcançarem os fins da humanidade, na maioria das vezes fins contingentes, mas no fim de contas também para se atingirem fins necessários e essenciais” (KrV, B 879), chegando ao final da primeira crítica, demonstrando a importância da investigação metafísica por possibilitar ao homem [i] uma capacidade epistêmica comum e [ii] a constituição de uma linguagem pública¹⁵ que permita o compartilhamento de valores comuns da humanidade.

Por fim, inobstante as referências à terceira crítica, essencial à pesquisa no atual momento investigar a estética na primeira crítica, bem como a relação com as faculdades do entendimento e da imaginação, por se tratar de uma relação inaugural na filosofia kantiana e por projetar um possível jogo entre faculdades capaz de [i] apresentar uma hermenêutica a partir de Kant e [ii] garantir desde a origem da reflexão o seu estatuto epistemológico.

2.1 EPISTEMOLOGIA E SENSIBILIDADE: OS JUÍZOS REFLEXIONANTES DESDE A PRIMEIRA CRÍTICA

Tendo como proposta investigar as demais faculdades a partir da identificação do papel da sensibilidade na filosofia crítica, a investigação parte da primeira crítica para buscar no interior da obra kantiana questões como:

- a) o tratamento da sensibilidade na primeira crítica;
- b) as formas puras da sensibilidade e a relação com a lógica transcendental;

¹⁵ Vale referir Wittgenstein – também em destaque na obra de Höffe - quando diz que as regras têm de ser públicas sob pena de que ao se entregar ao uso privado haja o abandono do padrão de correção. Nas palavras de Wittgenstein, “correto é o que sempre aparecerá a mim como correto. E isso significa somente que aqui não se pode falar de ‘correto’.” (WITTGENSTEIN, 2000, § 258) Com isso, a metafísica mantém a sua dignidade enquanto investiga os limites de uma epistemologia que permita conhecer e distinguir o público e o privado, o puramente subjetivo e a objetividade possível a partir de regras compartilhadas.

- c) a relação entre intuições empíricas e conceitos puros *a priori* e os reflexos na faculdade de entendimento;
- d) as relações entre um “eu penso” produtor de conhecimento sob as condições e as contingências de estar imerso no mundo;
- e) os reflexos para o conhecimento humano possível da unidade entre o “eu empírico” e o “eu permanente”, bem como o reflexo nas intuições sensíveis e puras;
- f) uma passagem pelo significado do *Gemüt* e a contribuição possível ao encontro de um Kant hermeneutizável a partir da unidade da filosofia transcendental.

Retratar o estado da arte dos que investigaram a hermenêutica a partir de Kant é completamente despiciendo¹⁶, dado que a quase totalidade da literatura que investiga a filosofia crítica não caminha nesse sentido e que, sempre que necessário, aparecerão no decorrer da pesquisa. Isso acontece, em grande medida, em face da antropologia e da estética terem atraído menos atenção do que a primeira crítica (KrV), a segunda crítica (KrP) e a ética (GMS e MS), o que conduziu a um estudo mais disseminado na literatura especializada dos juízos determinantes e, muitas das vezes, um apagamento dos juízos reflexionantes (teleológicos ou estéticos).

Gadamer chama a atenção para a subjetividade presente no juízo estético, aguçando a necessidade de tomada de consciência do cuidado que se deve ter quando se propõe qualquer avanço tomando por base um sistema altamente complexo como a filosofia kantiana, sendo apropriado novamente referir Hamm (2000, p. 51) quando repete Kant ao afirmar que “não pode haver um conceito constitutivo para o belo”, em face de que a teoria do juízo estético está assentada na experiência estética e, dessa forma, “implica necessariamente a renúncia – aliás, uma renúncia deliberada – tanto a uma ideia de obra enquanto ‘possuidora’ ou ‘geradora’ de verdade, como a qualquer dominação da arte por conceitos em geral”. (HAMM, 2000, p. 51).

¹⁶ Registra-se que se fosse uma tese de filosofia tal questão seria mais relevante e envolveria um debate mais longo. Inobstante, foram pesquisados em bancos de dados disponíveis de teses no Brasil, constatando-se que a posição adotada por Gadamer que elege a estética como importante à hermenêutica, afastando a abordagem a partir de Kant, encontra alguma resistência na UNICAMP. Em sentido oposto, cita-se Hamm (2000) como autoridade em se tratando de filosofia kantiana, ao analisar a posição de Gadamer, também concorda que o juízo estético kantiano está limitado ao juízo do gosto, evidenciando a posição de uma grande maioria dos filósofos que se dedicam ao estudo das obras de Kant.

Essa questão da impossibilidade da verdade alcança em Gadamer uma extensão maior que será fundadora da sua hermenêutica que também não se deixa dominar pelo conceito (embora não renuncie à verdade), especificamente quando diz que o ponto de partida da sua teoria hermenêutica foi a obra de arte, entendendo que a arte se constitui numa “provocação para nossa compreensão porque se subtrai sempre de novo às nossas interpretações e se opõe com uma resistência insuperável a ser transposta para a identidade do conceito” (GADAMER, 2012, p. 37). Tal questão se encontra em Kant que entende a arte como “não dominada conceitualmente”, porém não exclui a possibilidade de emissão de juízos e a comunicabilidade.

Importante registrar de início, uma vez mais, a filiação da pesquisa a uma interpretação não dogmática de Kant. Alinha-se à pesquisa ao pensamento de Conill Sancho (2010, p. 19) que, referindo Makkreel, irá dizer que é possível uma crítica da razão hermenêutica a partir da estética, permitindo um olhar mais abrangente do sistema filosófico kantiano. Identifica Conill Sancho que há um potencial inexplorado por Gadamer na Antropologia de um ponto de vista pragmático e na Crítica da faculdade de julgar, obras que envolvem uma estética e uma pragmática da liberdade, ambas essenciais ao trato de uma hermenêutica crítica com implicações éticas.

Um pouco adiante, Conill Sancho volta a atacar a posição de Gadamer quando diz: “os conceitos básicos do humanismo que expõe Gadamer em *Verdade e Método* (formação, sentido comum, capacidade de juízo e gosto) tem um ineludível sentido ético e não estão desvinculados do horizonte kantiano”. (CONILL SANCHO, 2010, p. 64). Conill Sancho (2010, p. 73) faz tal afirmação por identificar que não foram aproveitadas por Gadamer questões da Metafísica dos Costumes, da Antropologia de um ponto de vista pragmático e da Crítica da faculdade de julgar, obras que permitem que se encontre o lugar da estética e da pragmática da liberdade na filosofia kantiana, com especial atenção ao sentimento moral e ao problema da aplicação. A recuperação de tais questões diretamente na filosofia kantiana é o mote da primeira parte do trabalho.

Embora uma análise da filosofia crítica permita que se aceite a limitação presente na terceira crítica ao juízo do gosto como defendeu Gadamer, entende-se (com Makkreel e Conill Sancho) que olhar o juízo reflexionante e as questões que envolvem o ato de julgar pode permitir um recomeço da hermenêutica, relacionada a uma epistemologia (criticismo). Ademais, reconhecendo as possibilidades e as limitações inerentes a uma

“não dominação” prévia pelos conceitos, revela-se, *prima facie*, uma vocação construtivista em termos de produção de conhecimento compartilhável.

Nesse sentido, a faculdade da imaginação é mais uma chave de leitura de um Kant hermeneutizável e terá importância ímpar ao longo da tese. Numa definição de Vaysse é uma faculdade essencial na constituição da objetividade, apontando que “Hegel vê na imaginação kantiana a unidade originária anterior à cisão sujeito-objeto, e Heidegger, uma lucidez única na filosofia, que consiste em enraizar a racionalidade na temporalidade e na finitude, antecipando assim a questão de ser e tempo.” (VAYSSE, 2012, p. 44). A perspectiva da pesquisa é sublinhar o movimento da imaginação na construção do conhecimento e, com isso, evidenciar o método presente na hermenêutica sob uma perspectiva epistemológica kantiana.

Nessa linha investigativa, serão tratados na sequência:

- a) o despertar dogmático e a sensibilidade na primeira crítica;
- b) a relação entre as faculdades da razão e a síntese da imaginação, envolvendo a estética transcendental e os juízos sintéticos *a priori*;
- c) o *Gemüt*, evidenciando a ausência de um esquematismo puro e a identificação do modo de operar dos juízos reflexionantes.

2.1.1 O Despertar Dogmático e a Sensibilidade na Primeira Crítica

As preocupações kantianas envolvem problemas centrais da filosofia que se inserem no âmbito da Metafísica, da Moral e do Direito, da Religião e da Antropologia, tendo sido sintetizados por Kant nas seguintes questões: “1) que posso saber? 2) que devo fazer? 3) que me é permitido esperar? 4) que é o homem?”. (Log, AK 25, p. 53).

A crítica da razão pura (KrV) pretende dar a resposta à primeira questão numa perspectiva que rompe com o racionalismo dogmático, tendo o próprio Kant confessado que a primeira pergunta nasce de um despertar cético quando aponta que “o cético é o vigilante que conduz o raciocinador dogmático a uma saudável crítica do entendimento e da própria razão.” (KrV, A 769/B797). Porém, importante a advertência de que “o método cético, em si mesmo, para as questões da razão, não é satisfatório, mas preliminar; serve para lhe despertar a cautela e indicar-lhe os meios sólidos que possam assegurar-lhe a legítima posse.” (KrV, A 769/B797).

Resta claro que o projeto crítico parte da investigação sobre os limites do conhecimento humano possível, sendo importante ao desenvolvimento kantiano o empirismo de Hume¹⁷ referido expressamente por Kant nas seguintes passagens da crítica da razão pura:

- a) “o verdadeiro problema da razão pura está contido na seguinte pergunta: como são possíveis os juízos sintéticos *a priori*? [...] David Hume, o filósofo que, entre todos, mais se aproximou deste problema” (KrV, B 20);
- b) ao referir sobre a possibilidade de conhecimento *a priori*, “David Hume reconheceu que, para tal ser possível, seria necessário que esses conceitos tivessem uma origem *a priori*. Mas, não podendo de maneira nenhuma explicar, como era possível que o entendimento devesse pensar como necessariamente ligados no objeto, conceitos que não estão ligados, em si, no entendimento, e como não lhe ocorreu que o entendimento poderia, porventura, mediante esses conceitos, ser o autor da experiência onde se encontram os seus objetos, foi compelido a derivá-los da experiência (a saber, de uma necessidade subjetiva, que resulta de uma freqüente associação na experiência, e se chega a tomar falsamente por objetiva, que é o hábito); mas procedeu em seguida de modo muito conseqüente, considerando impossível ultrapassar os limites da experiência com estes conceitos ou com os princípios a que dão origem” (KrV, B 128);
- c) novamente Hume é citado por Kant como “homem tão bem fadado para o equilíbrio do juízo” (KrV, A 745/B 783), “geógrafo da razão” (KrV, A 760/B 788), “o mais notável no que respeita à influência que o método cético pode ter para provocar um exame profundo da razão” (KrV, A 764/B 792), dentre outras referências.

Nos Prolegômenos (1783) Kant expressamente confessa que “foi a advertência de David Hume que, há muitos anos, interrompeu o meu sono

¹⁷ Uma passagem de Kant demonstra o apreço de Kant a Wolf (dogmatismo) e Hume (ceticismo) e sintetizam as três fases da filosofia moderna, sendo a última inaugurada pelo próprio Kant: “Quanto aos que observam um método *científico*, têm a escolher entre o método *dogmático* e o método *cético*, mas em qualquer dos casos têm a obrigação de proceder sistematicamente. Se menciono, no primeiro caso, o famoso Wolff, e no segundo David Hume, posso dispensar-me, relativamente ao meu propósito atual, de mencionar outros. A via crítica é a única ainda aberta.” (KrV, A 856/B 884).

dogmático e deu às minhas investigações no campo da filosofia especulativa uma orientação inteiramente diversa” (Prol, AA 13-14).

As citações são importantes para demonstrar que o empirismo apontou um caminho para superar o racionalismo dogmático e, para a pesquisa, serve como introdutório à demonstração da importância da experiência, da faticidade e, especificamente, da consideração da sensibilidade pela filosofia kantiana enquanto faculdade que integra a possibilidade cognitiva do ser humano.

A sensibilidade¹⁸ é o momento inaugural do processo cognitivo humano. É a condição para a intuição sem a qual não há possibilidade de entendimento. Forte nessas premissas é que espaço e tempo ganham um estudo apartado como condições primeiras para a ocorrência das sínteses *a priori*, permitindo que se fale de um racionalismo crítico (que não despreza a experiência) a partir de Kant.

Como referido, a gnosiologia kantiana tem a sua expressão máxima na primeira crítica (KrV) e tem como objetivo a investigação dos limites do conhecimento humano possível, realizando o escrutínio de como são possíveis os juízos sintéticos *a priori*. Nessa linha, a concepção de uma filosofia transcendental passa a ser a ruptura com o racionalismo dogmático, ao mesmo tempo em que abre possibilidade para o conhecimento de uma verdade que se constitui numa relação entre o intuído (algo fornecido pela experiência, portanto externo) e algo que parte da estrutura cognitiva do sujeito (carregado de um internalismo cognitivo). Reafirmando o que se disse, a partir do próprio Kant tem-se que “não resta dúvida de que todo o nosso conhecimento começa pela experiência [...] isso não prova que todo ele derive da experiência”. (KrV, B 2).

Antes de adentrar na estética transcendental presente na primeira crítica, cumpre realizar uma breve incursão para trazer a lume algumas questões que integram o núcleo duro da epistemologia kantiana.

¹⁸ Devo registrar a atualidade da temática, embora situada epistemologicamente, a razão passa a sofrer uma profunda revisão na contemporaneidade quando se identifica, por exemplo, com Damásio que “os níveis mais baixos do edifício neurológico da razão são os mesmos que regulam as emoções e os sentimentos [...] colocando-o diretamente na cadeia de operações que dá origem aos desempenhos de mais alto nível da razão, da tomada de decisão e, por extensão, do comportamento social e da capacidade criadora” (DAMÁSIO, 2014, p. 18). Tais questões também foram tratadas no XXVII World Congress of the International Association for the Philosophy of Law and Social Philosophy (IVR), Washington, DC | 27 July – 1 August 2015, com o tema “Law, reason and emotion”. Na oportunidade, em co-autoria com o Professor Vicente de Paulo Barretto, apresentei um artigo que envolveu a relação entre sensibilidade e entendimento no plano epistemológico.

Com tal propósito, primeiramente, há que se dizer que o encontro dos juízos sintéticos *a priori* na crítica da razão pura implicou no giro proposto por Kant que – na linha crítica – apontou sempre para a insuficiência do racionalismo dogmático, especialmente por observar o jogo entre entendimento e sensibilidade e a unidade a ser transcendentalmente buscada, o que fica registrado na passagem que diz “*a priori* nada pode ser atribuído aos objetos que o sujeito pensante não extraia de si próprio”. (KrV, B XXIII).

Considerando que é subjacente ao pensar algo um “eu penso”¹⁹, surge a questão kantiana da possibilidade de um conhecimento *a priori* dos objetos, mesmo antes de eles nos serem dados. A questão se assemelha à ideia de Copérnico, expressamente referida por Kant quando diz que Copérnico “não podendo prosseguir na explicação dos movimentos celestes enquanto admitia que toda a multidão de estrelas se movia em torno do espectador, tentou se não daria melhor resultado fazer antes girar o espectador e deixar os astros imóveis.” (Krv, B XVII).

A analogia proposta permite a construção da hipótese central da filosofia crítica kantiana - que não afasta a intuição como modo de perceber o externo, refletindo sobre o que guia a intuição nos termos:

Se a intuição tivesse de se guiar pela natureza dos objetos, não vejo como deles se poderia conhecer algo *a priori*; se, pelo contrário, o objeto (enquanto objeto dos sentidos) se guiar pela natureza da nossa faculdade de intuição, posso perfeitamente representar essa possibilidade. (Krv, B XVII).

Como em Kant o conhecimento é fenomênico, ou seja, há uma representação do objeto que determina o objeto, passa a refletir se a representação (conceito do objeto) se regula pelo objeto, ou se há uma possibilidade de independência *a priori*, permitindo a determinação do objeto e não ficando refém de um conhecimento sempre *a posteriori* e os problemas decorrentes de uma completa assujeição ao dado na experiência.

Irá dizer Kant que o objeto da intuição sensível necessita do entendimento que carrega o apriorismo e conclui que “a própria experiência é uma forma de conhecimento que exige o concurso do entendimento, cuja regra devo pressupor em mim antes de me serem dados os objetos” (KrV, B XVIII), inferindo, ainda, que tal regra deva ser conhecida por conceitos dados *a priori* que devem regular

¹⁹ No sentido de que quando se fala de algo do mundo vem pressuposta a partícula “eu”.

necessariamente os objetos da experiência, atribuindo uma posição privilegiada ao sujeito²⁰.

Inobstante a presença de um “sujeito que conhece”, esse não pode prescindir da intuição e essa, por sua vez, “apenas se verifica na medida em que o objeto nos for dado” (KrV, B 34) o que só é possível se o objeto nos afetar de alguma forma. Assim, Kant define sensibilidade como a capacidade de receber representações e o modo como somos afetados pelos objetos, apontando que pela “sensibilidade são-nos dados objetos e só ela nos fornece intuições; mas é o entendimento que pensa esses objetos e é dele que provêm os conceitos.” (KrV, B 34). Demonstrando ainda a importância da sensibilidade no quadro amplo da experiência humana, diz que “o pensamento tem sempre que referir-se, finalmente, a intuições [...] porque de outro modo nenhum objeto nos pode ser dado”. (KrV, B 34).

A partir daí alguns conceitos são construídos pelo filósofo:

- a) o efeito de um objeto sobre a capacidade representativa, na medida em que por ele somos afetados, é a sensação;
- b) a intuição que se relaciona com o objeto, por meio de sensação, chama-se empírica;
- c) o objeto indeterminado de uma intuição empírica chama-se fenômeno;
- d) denomina matéria ao que no fenômeno corresponde à sensação;
- e) denomina forma do fenômeno ao que possibilita que o diverso do fenômeno possa ser ordenado segundo determinadas relações.

Tais considerações irão permitir a Kant concluir que a ordenação formal do fenômeno não se liga à sensação, seguindo-se que embora a matéria dos fenômenos nos seja dada *a posteriori*, “a sua forma deve encontrar-se *a priori* no espírito, pronta a aplicar-se a ela e portanto tem que poder ser considerada independentemente de qualquer sensação”. (KrV, B 34).

²⁰ A questão da observação do empírico e da pedra de toque da razão fica novamente afirmada na epistemologia kantiana na analogia que insiste e que pode ser consultada em referência em rodapé: “[...] a força invisível que liga a fábrica do mundo (a atração *de Newton*), que para sempre ficaria ignorada se Copérnico não tivesse ousado, de uma maneira contrária ao testemunho dos sentidos e contudo verdadeira, procurar a explicação dos movimentos observados, não nos objetos celestes, mas no seu espectador. Neste prefácio unicamente apresento, a título de hipótese, a mudança de método exposta na crítica e que é análoga a esta hipótese copernicana.” (KrV, B XX III).

Aqui se encontra o nascedouro de uma razão pura ou transcendental, ou seja, a possibilidade de conceitos (representações) em que nada se encontre na matéria da experiência (sensação ou intuição empírica), trazendo Kant

Essa forma pura da sensibilidade chamar-se-á também *intuição pura*. Assim, quando separo da representação de um corpo o que o entendimento pensa dele, como seja substância, força, divisibilidade, etc., e igualmente o que pertence à sensação, como seja impenetrabilidade, dureza, cor, etc., algo me resta ainda dessa intuição empírica: a extensão e a figura. Estas pertencem à intuição pura, que se verifica *a priori* no espírito, mesmo independentemente de um objeto real dos sentidos ou da sensação, como simples forma da sensibilidade. (KrV, B 35 A 21).

Assim, pela importância da sensibilidade enquanto forma do fenômeno e enquanto condição das intuições (empírica e pura), pode-se afirmar que a estética transcendental fornece as bases da teoria transcendental a partir do encontro do espaço e do tempo como “formas puras da intuição sensível, como princípios do conhecimento *a priori*” (KrV, B 36 A 22), sendo relevante à tese demonstrar o *locus* privilegiado da estética no sistema transcendental kantiano.

Em arremate ao primeiro ponto, apropriado também traçar uma distinção entre juízos sintéticos e analíticos, visando demonstrar onde a lógica transcendental se situa e como, afinal, a filosofia crítica postula a possibilidade de juízos sintéticos *a priori*, distanciando-se, no ponto, de uma lógica formal que opera no plano do conceito a partir dos juízos analíticos.

A diferença entre juízos analíticos e sintéticos aparece em Kant²¹

[...] seja qual for a origem dos juízos ou a natureza da sua forma lógica, existe neles, quanto ao conteúdo, uma diferença em virtude da qual são ou simplesmente explicativos, sem nada acrescentar ao conteúdo do conhecimento, ou extensivos, aumentando o conhecimento dado; os primeiros podem chamar-se juízos analíticos, e os segundos, sintéticos. (Prol, AA 24-25).

Em Kant é possível dizer que nos juízos analíticos o predicado já está contido no sujeito, ou seja, ao dizer “todos os corpos são extensos, não alarguei minimamente o meu conceito de corpo, mas analisei-o apenas, porque a extensão

²¹ Além dos Prolegômenos, também aparece na Lógica a distinção entre os juízos (Log, AA 59) – juízos estes entendidos como proposições lógicas. Na lógica irá dizer que “todas as definições são ou analíticas ou sintéticas. As primeiras são definições de um conceito dado (*gegebenen*), ao passo que as segundas o são de um conceito feito (*gemacht*)”. (Log, AA 141).

estava pensada realmente no conceito” (Prol, AA 24-25), inferindo-se que o conceito apenas é decomposto (portanto, trata-se de análise). Quando se diz que alguns corpos são pesados, o predicado traz algo que não está necessariamente no conceito geral de “corpo”, acrescentando-se, por uma experiência particular, um novo predicado ao sujeito, ao que Kant irá chamar de juízo sintético. Como os juízos sintéticos dependem da experiência, pois sintetiza-se situações que sucedem no tempo ou se relacionam no espaço, tais juízos que aumentam o conhecimento são considerados juízos *a posteriori*.

Na KrV também reflete sobre os juízos, apontando que “no juízo analítico atendo-me ao conceito dado para estabelecer qualquer coisa a seu respeito. Se o juízo for afirmativo, só acrescento a este conceito o que nele já está pensado; se for negativo, excluo apenas do conceito o seu contrário.” (KrV B194/A155). Ao tratar dos juízos sintéticos irá destacar que há necessidade de estabelecer relações entre o conceito dado e uma situação alheia ao conceito, registrando que a relação estabelecida “nunca é, por conseguinte, nem uma relação de identidade, nem de contradição, e pela qual, portanto, não se pode conhecer, no juízo em si mesmo, nem a verdade nem o erro.” (KrV B194/A155). O encontro de tais juízos para Kant é fundador de uma nova filosofia, uma vez que tais juízos orientam o conhecimento humano possível, bem como a extensão e os limites.

Apenas para deixar assente a distinção, dada que a diferença auxilia à compreensão, Kant irá dizer que os juízos analíticos são uma preocupação da lógica geral, pois para a lógica transcendental os juízos sintéticos são

[...] o mais importante de todos os assuntos de uma lógica transcendental, e até o único, quando se trata da possibilidade de juízos sintéticos *a priori*, bem como das suas condições e da extensão da sua validade. Com efeito, só depois de completada esta tarefa, poderá a lógica transcendental, perfeita e satisfatoriamente, realizar o seu objetivo que é o de determinar a extensão e os limites do entendimento puro. (KrV B194/A155).

Nesse sentido, pela importância das intuições puras para a definição dos juízos sintéticos *a priori* (juízos inerentes à própria concepção de transcendentalidade e essenciais à filosofia crítica), passa-se a abordar as condições da sensibilidade (tempo e espaço) que permitem a concepção kantiana dos juízos sintéticos puros dados *a priori*.

Höffe irá dizer que a lógica transcendental

não se ocupa pois da variedade de conteúdos concretos, o estudo destes é tarefa das diversas ciências particulares, A lógica transcendental formula a pergunta fundamental: como é possível que o pensamento humano se relacione com os objetos; ela investiga a origem, âmbito e limites do conhecimento real. (HÖFFE, 2005, p. 82).

Tal leitura traz à baila o paralelo existente entre a lógica formal e a lógica transcendental, existindo antes de Kant - como ciência elaborada – apenas a lógica formal que investiga o pensamento em sua forma, prescindindo de todo o conteúdo. Por sua vez, a lógica transcendental de Kant desenvolve também uma ciência do pensar orientada aos conteúdos e estabelece, portanto, junto à lógica formal, uma lógica material, porém válida *a priori*. (HÖFFE, 2005, p. 82).

Pretendeu-se deixar evidente que o entendimento e a sensibilidade possuem uma relação de reciprocidade, estando a sensibilidade numa posição inicial pelo seu potencial de afetação pelos objetos, permitindo o conhecimento construído pelo sujeito kantiano²². Segue-se, portanto, perscrutando-se sobre a relação entre as faculdades por interessar à pesquisa demonstrar os momentos que levam ao processo cognitivo e a intrínseca dependência das faculdades em jogo.

2.1.2 Da Estética Transcendental aos Juízos Sintéticos A Priori: a Relação entre as Faculdades da Razão e a Síntese da Imaginação

A investigação da estética na primeira crítica permite percorrer um caminho traçado por Kant em termos de vinculação da estética (sensibilidade) com a faculdade do entendimento e, ao mesmo tempo, permite demonstrar a relação entre as formas puras *a priori* com a possibilidade dos juízos sintéticos *a priori*, situando a estética no plano da “condição primeira” de uma filosofia transcendental.

Kant designa por estética transcendental “uma ciência de todos os princípios da sensibilidade *a priori*.” (KrV, A22/B36). Com rigor metodológico, separa²³ a sensibilidade do entendimento (o entendimento e seus conceitos passam a ser objeto da lógica transcendental) para tratar apenas da intuição empírica e das sensações e, na sequência, propõe uma nova cisão, afastando da intuição tudo que

²² Colaciona-se a seguinte passagem de Kant: Todo o nosso conhecimento começa pelos sentidos, daí passa ao entendimento e termina na razão, acima da qual nada se encontra em nós mais elevado que elabore a matéria da intuição e a traga à mais alta unidade do pensamento. (KrV, A 299/B 356).

²³ Na sequência será demonstrado que as faculdades integram um todo (restará claro que a razão é um todo e a separação é apenas para fins de definição conceitual).

está ligado às sensações para descobrir a intuição pura e simples, a forma dos fenômenos que a sensibilidade *a priori* pode oferecer.

A tese de Kant é que a Estética deve demonstrar no atual estágio que, ao separar a sensibilidade de tudo que é intelectual e empírico, o espaço e o tempo necessariamente se apresentam como “mera forma dos fenômenos”. (KrV, A22/B36). O exemplo já referido foi o da representação de um corpo, afirmando que, ao se abstrair tudo que é conceitual e empírico, restarão a extensão e a figura, que nesse caso sugerem a existência de uma estrutura espacial *a priori* (KrV, A20-1/B35). A partir desse exemplo Kant postula o que deve provar depois: que a investigação vai encontrar “duas formas puras de intuição sensível enquanto princípios de conhecimento *a priori*, a saber, espaço e tempo”. (KrV, A22/B36).

Antes de verificar o tratamento do espaço e do tempo, revela-se importante abordar os juízos puros²⁴ que são dados *a priori*, estando a exigir tais juízos duas características categoriais que são a necessidade e uma rigorosa universalidade, sendo “os sinais seguros de um conhecimento *a priori* e são inseparáveis uma da outra.” (KrV, B4).

Disso resulta que a experiência nunca é totalizante e sempre será contingente, sendo lícito inferir que, estando preso apenas à experiência não se poderia expandir o conhecimento, isto é, de uma afirmação particular (válida para alguns/muitos casos) não se poderia passar a uma afirmação universal (válida para todos os casos), forte na advertência de Kant de que “a universalidade empírica é, assim, uma extensão arbitrária da validade, em que se transfere para a totalidade dos casos a validade da maioria”. (KrV, B4).

Em Kant o princípio supremo de todos os juízos sintéticos considera que “todo o objeto está submetido às condições necessárias da unidade sintética do diverso da intuição numa experiência possível.” (KrV, A158/B197). Constam do princípio [i] a universalidade, [ii] a necessidade e a [iii] experiência, entrando em jogo claramente as faculdades da sensibilidade e do entendimento.

Inobstante o propósito seja o de tratar de forma pontual a primeira crítica, abre-se um parêntese para referir que na terceira crítica a sensibilidade assume um papel ainda mais importante, o princípio da conformidade a fins irá garantir o edifício

²⁴ Na KrV Kant distingue duas formas de conhecimento: o empírico ou o posterior e o puro ou *a priori*. O empírico reduz-se aos dados fornecidos pelas experiências sensíveis. O puro ou *a priori*, não depende da experiência sensível e é caracterizado pela universalidade (categoria da quantidade) e necessidade (categoria da modalidade).

transcendental kantiano (vivificação e imaginação entram no jogo), enfraquecendo a arbitrariedade e garantindo uma concepção de totalidade que será explorada na segunda parte do trabalho²⁵.

Prosseguindo a análise da primeira crítica, resta evidente que Kant possui um forte internalismo mitigado com o externalismo na investigação das condições das possibilidades da experiência, nos termos:

[...] são possíveis os juízos sintéticos a priori, quando referimos as condições formais da intuição a priori, a síntese da imaginação e a sua unidade necessária numa apercepção transcendental, a um conhecimento da experiência possível em geral e dizemos: as condições da possibilidade da experiência em geral são, ao mesmo tempo, condições da possibilidade dos objetos da experiência e têm, por isso, validade objetiva num juízo sintético a priori. (KrV, A158/B197).

As intuições puras são as condições de possibilidade da experiência e, via reflexa, da objetividade dos juízos puros. Importante, no momento, apresentar a concepção kantiana do tempo e do espaço como formas puras *a priori* que permitem/constituem o diverso da experiência²⁶.

Como o entendimento humano não é intuitivo, faz-se necessária outra faculdade que possua a intuição como modo de operar e permita o acesso imediato ao mundo, trazendo Kant as formas *a priori* da sensibilidade (o espaço e o tempo) como [i] intuições puras e necessárias, [ii] formas originárias da experiência externa e da experiência interna e [iii] formas cognitivas que são o fundamento dos juízos sintéticos *a priori*.

Urge, então, tratar do tempo e do espaço²⁷. O espaço para Kant [i] não é um conceito empírico, extraído de experiências externas (KrV, A 23), [ii] ao contrário, o

²⁵ Com Höffe reforça-se a advertência e o que se prospecta: “A totalidade conforme a fins é o universal não dado, que a faculdade de julgar descobre por espontaneidade própria. Assim em juízos de conformidade a fins, o dar-se sensível, a natureza e o ato de pôr espontâneo, a liberdade, formam uma unidade originária.” (HÖFFE, 2005, p. 295).

²⁶ Importante referir que o conhecimento em Kant se dá por representação, quer dizer que a coisa passível de conhecimento é a coisa tal qual aparece ao sujeito (fenômeno). Dessa forma o mundo surge cognitivamente com alguma contribuição do sujeito cognoscente, sendo que o noumeno (existente, condição dos fenômenos, doadoras de dados hiléticos, em si não conhecida) só se conhece fenomenalmente a partir das condições de possibilidade do conhecimento racional (ligado ao limite que são as condições de possibilidade da experiência humana). Nesse sentido, no plano da sensibilidade, as intuições empíricas são como que “enquadradas” pelas intuições puras - criando o fenômeno - que passa a ser inteligível pelas categorias (formas puras *a priori* do entendimento).

²⁷ No criticismo o espaço e o tempo integram a estrutura cognitiva do sujeito transcendental convertendo-se em condições de possibilidade para pensar os fenômenos em geral (o diverso das intuições empíricas).

espaço é uma representação necessária, *a priori*, que fundamenta todas as intuições externas (KrV, A24/B39), [iii] é uma representação *a priori*, que fundamenta necessariamente todos os fenômenos externos, uma intuição pura (KrV, A24-25/B39-40), [iv] sendo que a representação originária de espaço é intuição *a priori* e não conceito. (KrV, A25/B40).

Na exposição transcendental do conceito de espaço, Kant vai demonstrar que a geometria – por tratar das propriedades do espaço – vai produzir conceitos que são juízos sintéticos *a priori*, uma vez que tem por objeto o estudo de uma intuição pura (espaço), ou seja, uma intuição externa que “se situa simplesmente no sujeito, como forma do sentido externo em geral, ou seja, enquanto propriedade formal do sujeito de ser afetado por objetos e, assim, obter uma representação imediata dos objetos, ou seja, uma intuição.” (KrV, B41).

Quanto ao conhecimento dos objetos, a advertência kantiana é clara no sentido da impossibilidade do conhecimento da coisa em si mesmo,

[...] o conceito transcendental dos fenômenos no espaço é uma advertência crítica de que nada, em suma, do que é intuído no espaço é uma coisa em si, de que o espaço não é uma forma das coisas, forma que lhes seria própria, de certa maneira, em si, mas que nenhum objeto em si mesmo nos é conhecido e que os chamados objetos exteriores são apenas simples representações da nossa sensibilidade, cuja forma é o espaço, mas cujo verdadeiro correlato, isto é, a coisa em si, não é nem pode ser conhecida por seu intermédio; de resto, jamais se pergunta por ela na experiência. (KrV, A30/B45).

Na citação acima resta afastado – de uma só vez - o racionalismo domático - quando diz que o verdadeiro correlato do conceito representacional “a coisa em si, não é nem pode ser conhecida por seu intermédio” - e o empirismo - quando diz que os “objetos exteriores são apenas simples representações da nossa sensibilidade”, carregando uma garantia transcendental em razão de que o espaço é a forma *a priori* que garante a possibilidade de representação do objeto pelo eu transcendental²⁸.

²⁸ Ocorrência circunscrita ao “eu transcendental” que é a unidade suprema e que garante a síntese da imaginação e que não é objeto e não pode ser objetivável. Quando se pensa algo vem sempre implícito “eu penso” e esse eu que sintetiza todos os meus pensamentos não pode ser conhecido: “Por este “eu”, ou “ele”, “aquilo” (a coisa) que pensa, nada mais se representa além de um sujeito transcendental dos pensamentos = X, que apenas se conhece pelos pensamentos, que são seus predicados e do qual não podemos ter, isoladamente, o menor conceito”. (KrV, A386/B404).

Na mesma direção, Kant trata o tempo como intuição pura. Com isso, já se pode antever uma resposta ao tratamento das relações causais dadas por Hume (hábito) numa perspectiva inteiramente nova, ou seja, o tempo como elemento estruturante da cognição humana permite pensar as relações antecedente-consequente produzidas no fluxo das sucessões – percebe-se a sustentação de uma temporalidade imanente ao sujeito e identificada com as categorias do entendimento.

O que se afirma pode ser mais bem compreendido a partir da investigação no interior da obra kantiana. Na exposição metafísica do tempo, Kant aponta que o tempo [i] não é um conceito empírico que derive de uma experiência qualquer, justificando que se derivasse de uma intuição empírica (se a representação do tempo não fosse o seu fundamento *a priori*) nem a simultaneidade nem a sucessão surgiriam na percepção; [ii] é uma representação necessária que constitui o fundamento de todas as intuições, apontado que não seria possível a supressão do tempo em relação aos fenômenos em geral, embora fosse possível abstrair os fenômenos do tempo; [iii] não é um conceito discursivo ou, como se diz, um conceito universal, mas uma forma pura da intuição sensível. (KrV, A31-32/B47-78).

Na exposição transcendental do conceito de tempo, Kant reafirma como intuição pura dado *a priori*, em face da sucessão que permite desfazer contradições na certeza apodítica dos momentos (tempos diferentes) inferindo que se a representação do tempo não fosse intuição interna *a priori*,

[...] nenhum conceito, fosse ele qual fosse, permitiria tornar inteligível a possibilidade de uma mudança, isto é, a possibilidade de uma ligação de predicados contraditoriamente opostos num só e mesmo objeto (por exemplo, a existência de uma coisa num lugar e a não existência dessa mesma coisa no mesmo lugar). Só no tempo, ou seja, sucessivamente, é que ambas as determinações, contraditoriamente opostas, se podem encontrar numa coisa. (KrV, B 49)

Com o tempo e o espaço como intuições puras, encerra-se o momento da filosofia transcendental que trata da sensibilidade, uma das faculdades da razão que permite a construção dos juízos sintéticos *a priori*. A outra faculdade a ser tratada é a do entendimento²⁹.

²⁹ O entendimento puro é a lei da unidade sintética de todos os fenômenos e torna assim primeira e originariamente possível a experiência oriunda da sensibilidade. Com a dedução transcendental das categorias, irá tornar compreensível a relação do entendimento à sensibilidade, emprestando validade objetiva dos seus conceitos puros *a priori* e, por conseguinte, e estabelecendo a origem e a verdade dos objetos da experiência. (KrV, A 128).

No âmbito da faculdade do entendimento, dizer que a lógica transcendental é material, nas palavras de Kant, significa assumir que “a lógica transcendental defronta-se com um diverso da sensibilidade *a priori*, que a estética transcendental lhe fornece, para dar uma matéria aos conceitos puros do entendimento” (KrV, B102), ou seja, as categorias kantianas, pela capacidade de realizar sínteses *a priori* passam a ser descritas como conceitos puros do entendimento³⁰. Tais conceitos são concebidos a partir das categorias da quantidade, qualidade, relação e modalidade.

De forma exemplificativa, a categoria da modalidade irá tratar dos conceitos originariamente puros: possibilidade/impossibilidade, envolvendo os juízos problemáticos; existência/inexistência, como juízos assertóricos e necessidade/contingência, envolvendo os juízos apodíticos.

A tábua das categorias kantianas se configura como uma

[...] lista de todos os conceitos, originariamente puros, da síntese que o entendimento *a priori* contém em si, e apenas graças aos quais é um entendimento puro; só mediante eles pode compreender algo no diverso da intuição, isto é, pode pensar um objeto dela. (KrV, A81/B107).

Irá dizer Kant que as categorias são “[...] verdadeiros conceitos primitivos do entendimento puro, têm também os seus conceitos derivados, igualmente puros, que não poderão ser ignorados num sistema completo da filosofia transcendental” (KrV, A82), interessando no atual ponto demonstrar que as sínteses *a priori* vão além do momento categorial como entendimento puro, embora sejam sempre predicáveis do entendimento puro acrescidas às exigências de necessariedade e universalidade³¹.

Como já descrito, os juízos sintéticos *a priori* garantem a validade objetiva da experiência e são conformados pela síntese da imaginação e a sua unidade necessária numa apercepção transcendental. A síntese da imaginação que permite a apercepção transcendental – que leva à possibilidade dos juízos puros do sujeito transcendental

³⁰ Como exemplo de que se trata de que a lógica transcendental se trata de uma lógica material, vale referir que o princípio do direito kantiano não é simplesmente formal, ao contrário, apresenta-se na teoria do direito como um fato da razão (sendo coerente com o sistema transcendental kantiano).

³¹ Registra-se que o necessário envolve a categoria do apodítico e o universal a categoria da totalidade (integrando o que Kant denomina conceitos primitivos do entendimento puro).

kantiano – funciona a partir da distinção entre imagem e esquema³²: a primeira jungida a uma representação da experiência, a segunda, como um produto mais elaborado e passível de dar conta do diverso da realidade que propõe representar.

O exemplo de Kant é esclarecedor

De fato, os nossos conceitos sensíveis puros não assentam sobre imagens dos objetos, mas sobre esquemas. Ao conceito de um triângulo em geral nenhuma imagem seria jamais adequada. Com efeito, não atingiria a universalidade do conceito pela qual este é válido para todos os triângulos, retângulos, de ângulos oblíquos, etc., ficando sempre apenas limitada a uma parte dessa esfera. O esquema do triângulo só pode existir no pensamento e significa uma regra da síntese da imaginação com vista a figuras puras no espaço. (KrV, A141/B180).

Na síntese da imaginação tornam-se possíveis os juízos sintéticos *a priori*, isto é, o eu transcendental é este “eu penso” que implicitamente acompanha todas as representações do sujeito kantiano capaz de conhecer, nas palavras do filósofo

A unidade objetiva de toda a consciência (empírica) numa consciência (a da apercepção originária) é, portanto, a condição necessária mesmo de toda a percepção possível, e a afinidade (próxima ou distante) de todos os fenômenos é uma consequência necessária de uma síntese na imaginação, que está fundada a priori sobre regras. (KrV, A 123).

A citação acima resume aspectos centrais da filosofia kantiana:

- a) o múltiplo da experiência colhida pela sensibilidade (intuição empírica) necessita da unidade objetiva numa consciência;
- b) a consciência do inicialmente percebido ou intuído se dá numa apercepção originária que – dada *a priori* – é condição necessária do percebido;
- c) a relação dos fenômenos é unificada transcendentalmente pela faculdade da imaginação sob a égide de regras do entendimento (categorias).

Entre as faculdades (sensibilidade, entendimento e imaginação) resta estabelecido um jogo epistemologicamente resolvido pela estrutura cognitiva do sujeito transcendental kantiano, em que a estética (sensibilidade) fornece forma, o

³² Entende-se esquema como uma representação de segunda ordem, isto é, uma representação capaz de unificar o diverso das representações das intuições empíricas. A norma hipotética fundamental kelseniana, por exemplo, é um esquema análogo ao triângulo, permitindo que se pense a unidade do diverso das normas postas. Na Teoria pura do direito assume que “a norma funciona como um esquema de interpretação”. (KELSEN, 1998, p. 4).

entendimento possui as condições de representação simbólica da matéria da experiência, a imaginação³³ possibilita a construção de esquemas sob regras do entendimento capazes de produzir o conhecimento humano possível.

Com Kant é possível dizer que há algo além do eu transcendental³⁴ (não desconhece que há o mundo lá fora), mas a apercepção que nasce da percepção do mundo (experiência) é que possui a condição de conduzir à experiência. Desde as linhas iniciais da primeira crítica, observa-se o reconhecimento do empírico, mas um tratamento da coisa como algo representado pelo sujeito e que – somente ganha objetividade – a partir de uma razão que se revela produtora da realidade. Nesse nível, para Kant o empírico é altamente subjetivo, é caótico, restando ao entendimento, a partir de regras, estabelecer uma ordem que permita a objetividade a partir das faculdades da imaginação e do entendimento.

Numa abrupta simplificação, a sensibilidade esquadrinha os dados brutos dos sentidos a partir das intuições puras de espaço e de tempo, gerando as intuições empíricas. Ato contínuo, o processo cognitivo se desenvolve pela concorrência de intuições empíricas e de conceitos puros *a priori*, sendo aplicadas as regras do entendimento ao diverso das intuições empíricas (sensíveis) no âmbito da faculdade da imaginação (elabora a síntese e o processo cognitivo se instaura na sua plenitude).

Em Kant não há um “penso, logo existo”; porém, observa-se que há um penso identificado a um “eu fixo e permanente” – da apercepção pura - capaz de produzir o conhecimento que enceta a experiência humana possível em que o “eu empírico” tem a sua efetiva existência. Deve se dizer que o “eu empírico” pertence ao “eu permanente” e de forma correlata as intuições sensíveis pertencem às intuições puras.

A apercepção permite que se tenha consciência do processo cognitivo que originariamente se produz no jogo entre as faculdades, tratando-se na expressão

³³ A imaginação é, portanto, também uma faculdade de síntese *a priori* e é por isso que lhe damos o nome de imaginação produtora e, na medida em que, relativamente a todo o diverso do fenômeno, não tem outro fim que não seja a unidade necessária na síntese desse fenômeno, pode chamar-se a função transcendental da imaginação. Ainda que pareça estranho, resulta claro do precedente, que apenas mediante esta função transcendental da imaginação se tornam mesmo possíveis a afinidade dos fenômenos, com ela a associação e, por esta última, finalmente, a reprodução segundo leis, por conseguinte, a própria experiência, porque sem ela não haveria jamais quaisquer conceitos de objetos na experiência. (KrV, A124).

³⁴ Com efeito, em si mesma, a síntese da imaginação, embora exercida *a priori*, é contudo sempre sensível, porque apenas liga o diverso tal como aparece na intuição, por exemplo, a figura de um triângulo. É, contudo, pela relação do diverso à unidade da apercepção, que podem ser efetuados conceitos que pertencem ao entendimento, mas apenas por intermédio da imaginação relativamente à intuição sensível. Temos assim uma imaginação pura, como faculdade fundamental da alma humana, que serve *a priori* de princípio a todo o conhecimento. (Krv, A 125).

kantiana de uma reconhecimento dos fenômenos a partir da faculdade transcendental da imaginação³⁵ sob as regras do entendimento (categorias), fundando “a unidade formal na síntese da imaginação e, mediante esta unidade, também a de todo o uso empírico desta faculdade (na reconhecimento, reprodução, associação, apreensão), descendo até aos fenômenos”. (KrV A 125).

O que a filosofia kantiana garante é que a imaginação – mesmo livre de conceitos na estética – ainda está relacionada às regras do entendimento e sob a tutela do jogo próprio da transcendentalidade.

Na estética (KU, AA, §49, p. 198) irá surgir a figura do gênio que consiste em encontrar ideias para um conceito dado e uma forma de expressão (linguagem) que permita a comunicação intersubjetiva da ideia acompanhada do conceito. Numa transposição para o direito e na analogia do conceito com a regra, pode-se encontrar uma permissão na estética de compreensão da regra com os princípios que podem ser vivificados a partir do caso e, sem negar a regra, ampliar o conhecimento do direito em face das ocorrências no mundo da vida³⁶.

Em apertada síntese, a faculdade da imaginação é capaz de unificar o diverso da intuição (capacidade de realizar sínteses) na apercepção, produzindo conhecimento a partir da sensibilidade, experimentando uma liberdade sempre vigiada pelas regras do entendimento ou os princípios da razão. Assim, esse “eu permanente” que possui uma relação de identidade com o “eu empírico” permite outra espécie de síntese: a faculdade da imaginação pode encontrar uma nova unidade a partir do sentimento de vida, questão que será objeto de aprofundamento na sequência do trabalho.

Por fim, como o tratamento da liberdade possui centralidade em Kant e para a pesquisa, por estar presente em todas as manifestações da razão (pura, prática e estética), desde a razão pura Kant já projeta a liberdade nos fundamentos do direito, quando diz:

³⁵ Conill Sancho traz um exemplo de como funciona a imaginação na estética: um exemplo de ideia estética em Kant é a representação de um estado de direito concebido republicaneamente em oposição a um estado de fato com poder concentrado. O símbolo daquele estado é o de um organismo vivo e o deste de uma máquina. A ideia estética de um estado republicano pode situar-se entre a ideia teleológica de um organismo empírico e a ideia de razão de um reino dos fins. O princípio dominante nas três ideias é que são sistemas que mostram uma finalidade imanente, caracterizada pela recíproca adaptação das partes de um todo. (CONILL SANCHO, 2010, p. 27).

³⁶ Tais questões serão objeto de aprofundamento na segunda parte do trabalho a partir da análise da Teoria do Direito.

Há muito já que se deseja - e não se sabe quando, mas talvez um dia se cumpra esta aspiração - poder encontrar, por fim, em vez da infinita multiplicidade das leis civis, os princípios dessas leis; só aí poderá residir o segredo de simplificar, como se diz, a legislação. Mas as leis são aqui apenas limitações da nossa liberdade que a restringem às condições que lhe permitem estar de acordo integralmente consigo mesma [...]. (KrV, A 302).

Um pouco adiante, segue Kant apontado que uma

[...] constituição, que tenha por finalidade a máxima liberdade humana, segundo leis que permitam que a liberdade de cada um possa coexistir com a de todos os outros (não uma constituição da maior felicidade possível, pois esta será a natural consequência), é pelo menos uma ideia necessária, que deverá servir de fundamento não só a todo o primeiro projeto de constituição política, mas também a todas as leis [...] (KrV, A 316/B373)

Ora, se desde a primeira crítica a liberdade³⁷ vem sendo tratada, cumpre trazer os aportes kantianos para uma compreensão do conceito, dada a sua extrema relevância para o trato da autonomia da vontade, para uma concepção de razão pública (Aufklärung), para o direito, para a política, para a moralidade e para a humanidade.

Kant irá definir a liberdade transcendental a partir da consideração de que “um primeiro começo dinâmico de ação pressupõe um estado que não possui qualquer encadeamento de causalidade com o estado anterior da mesma causa, isto é, que de modo algum dele deriva” (KrV, A 447/B 475), afastando a liberdade do determinismo intrínseco à lei de causalidade.

No que diz respeito ao conceito prático de liberdade, ainda em sede da primeira crítica, percebe-se a estreita ligação com a ideia de liberdade transcendental, tendo sido definida por Kant como “a independência do arbítrio frente à coação dos impulsos da sensibilidade” (KrV, A 534/B 562), reconhecendo o poder de autodeterminação espontânea do homem. As duas definições kantianas se apresentam como definições negativas de liberdade, ou seja, definições que negam um determinismo causal, e se apresentam como a faculdade de iniciar espontaneamente um estado de coisas.

Observa-se que da definição negativa que se encontra na primeira crítica, irá se constituir uma definição positiva de liberdade a partir da própria ideia de

³⁷ Não se pretende problematizar o emprego da liberdade no sistema crítico kantiano, apenas encontrar elementos comuns que permitam uma harmonização entre a liberdade transcendental e a liberdade no âmbito da razão prática.

causalidade. Assim, a Fundamentação, a ser abordada ao longo da pesquisa, traz uma nova definição de liberdade, considerando que mesmo que a causalidade livre seja aquela independente das leis naturais, não é idêntico a dizer que não contenha leis, concluindo que toda causalidade livre implica uma lei fornecida pela própria vontade. Ora, se a vontade de um ser racional e livre é legisladora, a liberdade pode ser compreendida como faculdade de se dar a si mesmo a lei, resultando naquilo que Kant denomina autonomia³⁸. Tal questão é fundamental: dar-se conta de que uma razão livre é uma razão legisladora (que atribui a si mesmo as leis universalmente válidas), faz do homem um ser digno de fazer uso de uma razão privada que também é pública (desfaz-se a tensão entre o particular e o universal).

2.1.3 O *Gemüt*na Crítica da Razão Pura: da Ausência de um Esquematismo Puro e a Identificação do Modo de Operar dos Juízos Reflexionantes

Nos dois pontos anteriores foram apresentados aspectos centrais da epistemologia kantiana que apontam a cognição como um processo derivado da razão e que se encontra envolto pelas faculdades. Nessa linha, os juízos determinantes – encetados pelas categorias do entendimento - sempre foram o ponto de partida dos estudiosos para a compreensão do sistema crítico kantiano, apagando-se a estética (sensibilidade) o que acabou por enfraquecer o papel na ampliação do conhecimento. Procurou-se recuperar o potencial cognitivo da sensibilidade utilizando, especialmente, transcrições da própria obra kantiana a fim de marcar a sua importância no sistema transcendental kantiano.

Como ilustração, a conhecida história do Ornitorrinco de Umberto Eco (ECO, 2002) parece providencial nesse momento por dois motivos: primeiro, pela redução simplificadora da proposta; segundo, pela clareza que surge na crítica ao racionalismo kantiano, especialmente porque o autor italiano procura testar e provar a insuficiência da cognição a partir do esquematismo kantiano.

³⁸ Em ponto específico será demonstrado que o ser racional é concebido como fim em si mesmo, sendo, portanto, o autor da lei a que se submete por vontade própria. Assim, a autonomia apresenta-se como a unidade entre o plano particular e o plano universal, atribuindo sentido aos planos subjetivo e objetivo, numa espécie de correspondência virtuosa que garante [i] a autonomia da vontade, [ii] a síntese entre querer e dever e [iii] a causalidade voltada a consecução de fins livremente escolhidos.

Em Kant e o Ornitorrinco, Eco irá questionar os pressupostos e os limites da cognição esquemática, ou seja, aquela que parte de conceitos prontos para vestir a realidade como se tudo estivesse preestabelecido, elegendo Kant como filósofo “conceito” para legitimar a crítica. O ornitorrinco pela “natureza transgressora” passa a ser o modelo para demonstrar que o “empírico” se debela da regularidade do conceito que tudo pretende determinar³⁹. Não é pretensão elaborar uma crítica a Eco (inúmeras já foram realizadas), mas demonstrar que a crítica que o autor elabora reduz o pensamento kantiano ao conceito de juízos determinantes, esquecendo-se de uma parte significativa da filosofia kantiana, ou seja, Kant não é o que diz Eco (talvez a interpretação de Eco tenha transformado Kant num Ornitorrinco), e a abrupta simplificação esquece a “outra metade” que implica em estudar o potencial cognitivo existente nos juízos reflexionantes⁴⁰ desenvolvidos a partir do juízo estético e teleológico na terceira crítica.

Deixando mais evidente o trato parcial, registram-se as características comuns ao juízo estético e ao juízo teleológico: esses juízos não são determinantes, isto é, eles não representam uma subsunção de um dado a uma regra, na forma de uma operação esquemática da imaginação em que a subjetividade reúne entendimento e sensibilidade, ligando assim o universal ao singular; se constituem como juízos que partem da realidade em sua singularidade e buscam extrair uma regra universal, caracterizando a definição de juízos reflexionantes. Assim, a reflexão é um processo inverso àquele que caracteriza o esquematismo transcendental. Reitera-se, então, que por esquematismo transcendental é o procedimento da imaginação que parte de um conceito universal e chega a sua imagem particular. O reflexionamento, ao contrário, é o procedimento do espírito que procura no que é particular (imagem) sua significação universal (seu conceito).

³⁹ O estranhamento no direito não é diferente, inúmeras vezes situações empíricas se apresentam sem uma norma antecedente que possa dar conta da situação nova, exigindo do intérprete uma postura análoga àquela descrita por Eco. O que a pesquisa quer demonstrar é que – diferente do que Eco preconiza - em Kant já é possível uma resposta a partir da hermeneutização proposta na tese que se defende.

⁴⁰ Tais juízos são a condição para a unificação das faculdades que restará incontestada na terceira crítica. Tal juízo envolve os procedimentos esquemáticos que dão sentido às idéias e aos conceitos na filosofia kantiana e – como o trabalho defende – estão na base da hermenêutica derivada do criticismo. O conceito de esquematismo em Kant é plural e aparece tanto na primeira crítica (esquematismo puro do entendimento), mas também como simbolização (através de analogias) e como metáfora. O direito é um campo plural (lugar comum) que permite a significação dos sentidos a partir de um esquematismo analógico que tem como ponto de partida a terceira crítica. A segunda parte do trabalho propõe apresentar uma teoria do direito que utiliza tal esquematismo. No Brasil, Zeljko Loparic apresenta uma interpretação que sustenta o “esquematismo alargado” na obra "A Semântica transcendental de Kant", bem como filósofo português, Leonel Ribeiro dos Santos, na obra "As metáforas da razão".

Para demonstrar alguns problemas e, de forma concomitante, apresentar – ainda de forma incipiente - um Kant hermeneutizável, há de se retomar a distinção entre a faculdade judicativa determinante e a faculdade judicativa reflexionante, trazendo a distinção mais dura presente na Lógica quando Kant diz

A faculdade judicativa (Urtheilskraft) é dúplice: ou faculdade judicativa determinante (bestimmende) ou faculdade judicativa refletente (reflectirende). A primeira vai do universal ao particular (Allgemeinen zum Besondern); a segunda, do particular ao universal. Esta só tem validade subjetiva, pois o universal para o qual ela progride, a partir do particular, é apenas uma generalidade empírica (empirische Allgemeinheit) – um mero análogo (Analogon) da universalidade lógica (logischen Allgemeinheit). (Log, AK 132, § 81)

Com a citação restam claras as duas funções da faculdade de julgar, nas palavras de Rohden, V. (2009, p. 3): “uma consiste em determinar, subsumindo o particular sob o universal dado; e a outra, em refletir, isto é, em comparar representações empíricas em vista de um universal não dado”, sendo que as reflexões estéticas e teleológicas estão ligadas a faculdade de julgar reflexionante⁴¹.

Com a diferença estabelecida, constata-se que o juízo reflexionante ao progredir do particular ao universal, produz duas espécies de ilações: uma por indução e outra por analogia. Kant (Log, p. 133) irá dizer que a indução atua segundo o princípio da generalização, apontando que o conveniente a muitas coisas de um gênero também seria conveniente às restantes dele. Sobre a analogia, irá dizer que opera sob o princípio da especificação, ou seja, as notas concordantes que conhecemos de alguns indivíduos de um gênero podem concordar com outras notas de indivíduos desse gênero. Numa simplificação do próprio Kant “um em muitos, logo em todos: indução; muitos em um (que estão também em um outro): analogia.” (Log, p. 133).

O problema a ser enfrentado no presente ponto está suficientemente conformado quando se verifica que tanto a indução quanto a analogia permitem ilações empíricas não universalizáveis (apenas generalizáveis), gerando um déficit

⁴¹ Não é objetivo do trabalho transpor a questão filosófica para estudos cognitivos, mas para exemplificar a atualidade da questão, vale citar Piaget quando, sob influência kantiana, diz que “A abstração reflexionante é a retirada, pelo sujeito, das qualidades da coordenação de suas ações. É um processo que procede das ações ou operações dos sujeitos, remetendo para um plano superior o que foi retirado de um nível inferior de atividade. A partir disto leva para composições novas e generalizadoras. [...] a abstração “reflexionante” [...] apoia-se sobre as coordenações das ações do sujeito, podendo estas coordenações, e o próprio processo reflexionante, permanecerem inconscientes, ou dar lugar a tomadas de consciência e conceituações variadas. (PIAGET, 1995, p. 274).

em termos de conhecimento nos moldes fornecidos pelos juízos determinantes, a ponto de Kant advertir que essas ilações empíricas são presunções lógicas, não sendo ilações da razão por não estarem sob a categoria da necessidade. Válido dizer que as ausências de universalidade e de necessidade⁴² se apresentam como um óbice ao conhecimento objetivo, embora reconheça que a indução e a analogia são úteis e indispensáveis à ampliação do nosso conhecimento da experiência, recomendando apenas prudência e cautela na sua utilização⁴³.

Na relação estabelecida entre os dois tipos de juízo, a lógica formal kantiana parece ter estabelecido uma hierarquia, fazendo-se necessário buscar uma fonte na primeira crítica a restabelecer um novo nivelamento, sob pena de ausência de unidade entre as três críticas e um prejuízo epistemológico irreparável a uma hermenêutica tão fortemente ligada à estética kantiana (como a que se propõe e defende). O *Gemüt*⁴⁴ a ser investigado poderá representar o elo entre as razões kantianas (pura, prática e estética) e um redimensionamento dos juízos reflexionantes.

Antes de demonstrar a presença do *Gemüt* na primeira crítica⁴⁵, há de se percorrer brevemente a definição colhida no trato da expressão laborado por Rohden, V. (KU, rodapé 20), apontando que o próprio Kant escolhe *Gemüt* preferencialmente ao termo Seele (anima) pela sua neutralidade face ao sentido metafísico que o último remete. Os termos latinos *animos* e *mens* seriam termos equivalentes, mas Rohden, V. inclina-se a traduzir por ânimo, trazendo a possibilidade de unir Geist (gênio) ao Müt que também carrega o sentido estético de vida. Na seqüência de seu estudo filológico do termo, Rohden, V. (KU) diz que o termo “*muot*” (antigo alto alemão – ahd) significou a faculdade do pensar, querer e sentir e o prefixo “*ge*” funciona como partícula integradora que remete às partes de um todo, inferindo que *Gemüt* tenha esse sentido originário de totalidade das faculdades.

⁴² Estes dois juízos que envolvem o universal (totalidade) e o necessário (apodítico) são epistemologicamente relevantes e fortemente presentes nos juízos determinantes. A intenção da pesquisa – além de estabelecer a relação da hermenêutica com os juízos reflexivos - e de como estes resolvem a sua relação com a necessidade e a universalidade.

⁴³ É de se recordar que se faz a defesa de que a hermenêutica se caracteriza epistemologicamente pelo envio de juízos estéticos a juízos cognitivos, já se encontrando na definição kantiana dos juízos reflexionantes um ganho na medida em que aponta para uma extensão do conhecimento e, *pari assu*, um prejuízo em termos de precisão estando a indicar um possível limite. A pesquisa – na proporção que se desenvolve - pretende aprofundar o exame dessas questões.

⁴⁴ O eu penso, eu quero, eu sinto possuem uma relação em espiral e permitem a unidade das três críticas, sendo que o Kant hermeneutizável ou uma hermenêutica a partir do criticismo parte de tal pressuposto. O *Gemüt* como sentimento de vida pode representar a unidade.

⁴⁵ Foi fundamental ao desenvolvimento do presente capítulo o estudo criterioso levado a termo por de Valerio Rohden denominado “A função transcendental do *Gemüt* na Crítica da razão pura”. (ROHDEN, V., 2009).

Sobre a expressão, encontra-se uma relação do juízo reflexionante com o Geist na Antropologia (Anth, § 67, 241), afirmando o filósofo que o juízo do gosto é tanto um juízo estético quanto um juízo do entendimento, devendo ser pensado no vínculo entre ambos. Com isso, o juízo reflexionante modera e limita o momento de vivificação do Geist⁴⁶, uma vez que no juízo reflexionante o jogo livre da imaginação não deve colidir com as regras do entendimento. O que se colhe na Antropologia vem ao encontro da unidade sintetizadora do *Gemüt*, ou seja, a vivificação é compreendida pelo juízo reflexionante (unidade das faculdades em jogo) e não implica uma oposição aos juízos determinantes.

Na KrV a presença unificadora do *Gemüt* resta presente na seguinte passagem

O nosso conhecimento provém de duas fontes fundamentais do espírito, das quais a primeira consiste em receber as representações (a receptividade das impressões) e a segunda é a capacidade de conhecer um objeto mediante estas representações (espontaneidade dos conceitos); pela primeira é-nos dado um objeto; pela segunda é pensado em relação com aquela representação (como simples determinação do espírito). (KrV, A 50/B 74).

As duas fontes fundamentais (os troncos referidos por Kant) possuem uma ligação com a raiz que pode ser descrito como as determinações do vivido, isto é, o *Gemüt*⁴⁷ capaz de realizar a ponte no sistema crítico kantiano e que já dá os primeiros sinais na KrV.

Sobre a questão, Rohden, V. (2009, p. 10) afirma que o

[...] ânimo seria esse elemento comum às duas fontes, da receptividade e da espontaneidade [...] ter-se-ia de admitir certa unidade originante e enfim um todo, ao qual essas fontes do conhecimento se destinam e com vistas ao qual se articulam.

Ingressando na primeira crítica, é possível extrair uma nova citação em que Kant propõe uma analogia do conhecimento a uma árvore, dizendo que “há dois troncos do conhecimento humano, porventura oriundos de uma raiz comum, mas para nós desconhecida, que são a sensibilidade e o entendimento” (KrV, B 29), em

⁴⁶ Definido por Kant como “o princípio vivificador no ser humano”. (Anth, § 57).

⁴⁷ Como já referido, em respeito à tradução portuguesa utilizada restou mantida a expressão espírito que, registra-se que na presente pesquisa optou-se pela tradução por ânimo, forte no acolhimento do estudo de Valério Rohden sobre a expressão original *Gemüt*.

que a expressão “raiz comum” contém a ideia de unidade de uma totalidade das faculdades (*Ge-Müt*).

Também na Antropologia Kant vai tratar da afinidade entre as faculdades remetendo a uma ação recíproca entre elas e considerando que, embora heterogêneas, “entendimento e sensibilidade se irmanam por si mesmos para a realização de nosso conhecimento, como se um tivesse origem no outro, ou ambos em um tronco comum”. (Anth, § 31, p. 177).

As duas passagens remetem a uma ideia de unidade e de relação de reciprocidade entre as faculdades. Nesse contexto, para a faculdade de julgar reflexionante (estética, portanto), o *Gemüt*, como conceito unificador, assume importância fundamental por representar um todo vivido e não dado, a possibilidade de uma escolha de um modo universalmente válido, embora com a consciência de que a representação da experiência estética é referida ao sujeito em relação ao sentimento de vida⁴⁸ ou de prazer/desprazer.

O sentimento de prazer poderia estar desconectado do conhecimento, entretanto, em dois momentos, pode se notar a profunda afinidade⁴⁹:

- a) primeiro, na passagem que diz que já não sentimos prazer ao conhecermos a natureza e suas divisões a partir das suas leis particulares, embora entenda que esse prazer já existiu e foi gradualmente deixando de ser notado (KU, XL);
- b) também na Antropologia, ao comparar a expressão sabor (*sapor*) com saber, diz que a primeira foi sendo elevada até passar a denominar a sabedoria (*sapientia*), inferindo que um fim incondicionalmente necessário surge imediatamente ao espírito como que pelo sabor, estando-se autorizado a partir de Kant a dizer que o saber tem sabor. (Anth, § 67, p. 243).

Acerca do sentimento de vida e de sua capacidade unificadora, vale citar Rohden, V. (2009, p. 12, grifo do autor) interpretando a terceira crítica quando diz:

⁴⁸ Sobre o sentimento de vida e a identidade deste com o sentimento de prazer próprio do juízo estético, a Reflexão 4857, datada de 1776-78 traz: "Unicamente prazer e desprazer constituem o absoluto, porque eles são a própria vida".

⁴⁹ Cita-se Kant: Entendo por afinidade a unificação que faz o diverso derivar de um fundamento (Anth, § 31, p. 177) [Ich verstehe unter der Verwandtschaft die Vereinigung aus der Abstammung des Mannigfaltigen von einem Grunde].

O sentimento de vida é um sentimento concernente ao todo, ao todo do mundo em que vivemos, é um sentir-se bem no todo do mundo ou em relação a um todo humano. O texto remete ao *Gemüt* como a inteira faculdade de representações, e diz que o ânimo, que sente a beleza ou o prazer no sentimento de seu estado, tem um sentimento em relação ao todo da faculdade de representações. A presença desse todo é denunciada no prefixo *Ge*, do *Gemüt*. *Mut*, além de seu sentido usual de coragem, significa aqui faculdade. *Gemüt* significa então o *todo das faculdades representativas*. Então o importante nisso é que o sentimento estético e o juízo estético remetem a um todo vivido. O juízo sobre o belo e o feio remete a um todo, como se o mundo inteiro se impregnasse da minha apreciação da beleza de um objeto singular, efêmero, como se para poder ver beleza numa flor esse sentimento extravasasse como um sentimento em relação ao todo ao qual o sentimento da flor se liga, ou seja, a uma presumível concordância universal de todos com ele e com o universal sentimento de vida.

O universal não dado *a priori* pelo conceito é transcendentalmente possível pelo princípio transcendental da conformidade a fins, que será objeto de tratamento específico na sequência do trabalho, mas que já pode ser anunciado pela citação de Höffe:

Enquanto os fenômenos deixam constatar-se empiricamente (eles formam o particular dado), a suposição da totalidade conforme a fins não surge da experiência. A totalidade conforme a fins é o universal não dado, que a faculdade de julgar descobre por espontaneidade própria. Assim em juízos de conformidade a fins, o dar-se sensível, a natureza e o ato de pôr espontâneo, a liberdade, formam uma unidade originária. (HÖFFE, 2005, p. 295).

Nessa perspectiva, afirmará Rohden – com o que se concorda integralmente - que o sistema kantiano das três críticas forma

[...] um todo articulado como um organismo [...] a KrV pode ser entendida transcendentalmente na perspectiva do *Gemüt* como *Gemüt*, ou seja, como um todo de faculdades em relação recíproca, sob o primado da razão e sob a mediação do juízo. (ROHDEN, V., 2009, p. 13).

Conill Sancho (2010, p. 24) acentua que entre as três faculdades existe “um nexó vital, uma unidade que brota do mundo da vida”, entendendo, a partir da análise da ideia de vida na terceira crítica, que o sentimento de vida proporciona uma nova perspectiva para interpretar as funções reflexionantes da imaginação, afirmando que a interpretação nessa perspectiva se faz hermenêutica, porque as

partes de um todo⁵⁰ dado são usadas para enriquecer e especificar a nossa compreensão inicial. (CONILL SANCHO, 2010, p. 25-26).

Desse modo, com o princípio da conformidade a fins, o esquematismo kantiano passa a adquirir uma perspectiva de abordagem hermenêutica e ética, dado que a finalidade possui uma relação com a externalidade na qual os fins se realizam e constituem o lugar de significação da faculdade de julgar (que é estética na origem, mas encontra a ética e a cognição).

Contemporaneamente, estudos de psicologia cognitiva⁵¹ têm tornado mais acessível a formulação filosófica, sendo dignos de destaque os estudos de Piaget quando [i] estabelece distinção entre a abstração empírica e a abstração reflexionante, apontando que a abstração empírica é apoiada sobre os objetos físicos ou sobre os aspectos materiais da ação, inferindo que neste tipo de abstração as propriedades dos objetos existem antes de qualquer constatação do sujeito; [ii] de outro lado, a abstração reflexionante engendra a crescente riqueza das formas, transpondo a um plano superior o que retirou de um patamar precedente, processo que denomina de reflexionamento. Na abstração reflexionante, o sujeito reconstrói sobre o novo plano o que foi colhido do plano de partida, podendo também colocar em relação os elementos extraídos do plano anterior com os já situados no novo plano, denominando essa reorganização de reflexão; [iii] com isso, concluirá que um importante aspecto da abstração reflexionante é a abstração refletida ou pensamento reflexivo que consiste em dois momentos: o reflexionamento e a reflexão, em que a palavra “reflexionamento” tem o sentido de refletir, ou melhor, projetar, da mesma forma que um projetor de “slides” transfere uma imagem para a tela, transpondo a um patamar superior o conhecimento que colhe no patamar precedente.

Em Piaget o processo de compreensão irá se desenvolver em níveis graduais de reflexionamento: o sujeito abstrai o que para ele teve significado, elevando a um nível superior, ocorrendo através da reflexão o processo de reconstrução mental do conhecimento já projetado no patamar superior o que implica a possibilidade de

⁵⁰ No plano epistemológico, a concepção de Conill Sancho traz uma definição da modelo da integridade na hermenêutica dworiniana (a questão da integridade será objeto de análise na segunda parte do trabalho).

⁵¹ Foram utilizados alguns resultados da Tese de Doutorado de Luis Fernando Nunes Sá, apresentado em 2002 no Programa de Pós-Graduação em Educação da UFRGS, com o Título “Semiótica da percepção: as relações figurativas por detrás das operações formais do pensamento”, sob orientação do Professor Fernando Becker.

(re)significação do conhecimento anteriormente abstraído. O movimento do pensamento em Piaget guarda profunda conexão com juízo estético kantiano⁵², dada a similitude do aprofundamento que é descrito em ambas as obras.

Entende-se apropriado à pesquisa referir a atualidade da discussão em áreas mais duras, para demonstrar - além de o quanto a influência kantiana continua permeando a ciência – a continuidade da investigação do potencial epistemológico do juízo estético.

Como o juízo estético em Kant invariavelmente não alcança o conceito, em Piaget a abstração reflexionante também não acompanha o que chama de “tomada de consciência”, apontando alguns comentadores que

A abstração reflexionante não está necessariamente acompanhada de tomada de consciência, porque não somos sempre conscientes dos novos instrumentos de raciocínio que utilizamos. Sempre que há tomada de consciência, trata-se de uma variedade de abstração reflexionante que Piaget chama de abstração refletida. Nesse caso, a reflexão consiste nessa tomada de consciência e em uma possibilidade de formulação – na verdade, de formalização. Isso pode ocorrer em diversos níveis, desde a pouca idade até o homem de ciência. [...] Com os progressos da abstração refletida, a reflexão domina o reflexionamento, tornando-se menos evidentes as mudanças de níveis. (MONTANERO; MAURICE-NAVILLE, 1998, p. 94).

Assim como não há antagonismo entre a abstração empírica e a abstração reflexionante em Piaget (há uma relação de complementariedade), a pesquisa irá demonstrar que os juízos determinantes e reflexionantes também não estão em rota de colisão, integrando um todo harmônico que constitui a filosofia transcendental kantiana. Ainda, trazer Piaget a clara o caminho percorrido pela faculdade da imaginação até a tomada de consciência, esta representada pelo *Gemüt* na filosofia kantiana, permitindo, pela analogia, a compreensão do processo que o juízo estético percorre (numa verdadeira retomada do que já foi descrito filosoficamente).

Mendonça (2007, f. 127-134), analisando o pensamento Simone Goyard Fabre, afirma que é a terceira crítica que permitirá que se dê um passo decisivo para

⁵² Também a partir da estética kantiana, Makkreel (2015, p. 83) identifica fases da hermenêutica, apontando que a assimilação nos familiariza com um contexto e a herança cultural, reorganizando a aquisição em vários domínios (teóricos e práticos) e, finalmente, a apropriação relaciona estes sistemas conceituais com o território mais amplo da experiência humana fornecendo uma estrutura para a reflexão. Em cada instância, tem-se um processo de recontextualização que leva ao conhecimento reflexivo.

a problematização do Direito a partir de Kant, pois o juízo estético é aquele que revela a intersubjetividade, estando no ato de julgar a elevação de um sentimento particular a um valor universal. Percebe que o juízo estético é fundamentalmente “para o outro”, uma verdade para todos os sujeitos que parte de uma vivência pessoal. Ira dizer que a essência do sujeito que se manifesta no juízo estético é o que se poderia denominar de um “cogito plural”.

Na edição francesa da terceira crítica, Mendonça (2007, p. 127-134) aponta que a forma de comunicação aberta pelos juízos reflexionantes na terceira crítica vincula tal crítica com as demais e reafirma o caráter sistemático do pensamento kantiano. Colhendo as constatações de Philonenko na edição francesa da Crítica da faculdade de julgar, irá dizer que a estética traz uma ideia de significação necessariamente ligada à ideia de comunicação, possíveis pela abertura que permite o encontro dos humanos. Conclui que é como lógica do sentido que a Crítica da faculdade de julgar pode se desenvolver como estética e teleologia, a primeira como a parte que contem a reflexão sobre a experiência da comunicação e a segunda como o encontro significativo do homem e do mundo. A teleologia esclarecerá o *status* da comunidade humana como comunidade de sentidos no mundo, cabendo à estética unir o universal e o particular, unificando intersubjetivamente o sistema kantiano e indo além do que ficou separado por toda tradição da metafísica⁵³ (Philonenko chama de “ligação horizontal” a comunicação estética que liga o universal e o particular pela intersubjetividade).

As conclusões de Mendonça são coerentes com a posição de Connil Sancho (2010, p. 21), para quem a capacidade reflexionante possui uma função interpretadora e orientadora, estando o sujeito mais livre e permitindo que a imaginação organize a experiência num contexto interpretativo mais amplo.

Por fim, assim como o *Gemüt* representa uma unidade das faculdades no sujeito, com as considerações da tese de Mendonça, articula-se uma abertura ao outro a partir da terceira crítica, aspecto que será importante para o trato do processo intersubjetivo e da congruência entre as dimensões individual e universal, essenciais a uma defesa de uma hermenêutica desde Kant.

⁵³ A ligação horizontal que a estética permite irá se concretizar na concepção de coerência em Dworkin, o objeto de análise da segunda parte do trabalho.

2.2 JUÍZOS REFLEXIONANTES E A HERMENÊUTICA CRÍTICA

A pesquisa procurou demonstrar até o presente ponto que o conjunto da obra kantiana permite rastrear um Kant hermeneutizável sendo apresentados os primeiros indicativos, tais como:

- a) a importância da sensibilidade desde a primeira crítica;
- b) o tempo e o espaço como intuições puras (formas puras da sensibilidade) que permitem o encontro de conceitos puros, condições para fornecer o apriorismo e a matéria à lógica transcendental;
- c) identificação de que o processo cognitivo se estabelece a partir da relação entre intuições empíricas e conceitos puros *a priori*;
- d) a existência de um ato de pensar identificado a um “eu fixo e permanente” (apercepção pura) capaz de produzir o conhecimento que enceta a experiência humana possível em que o “eu empírico” tem a sua efetiva existência;
- e) a demonstração da relação de pertencimento entre o “eu empírico” e o “eu permanente”, correlato da relação entre as intuições sensíveis e as intuições puras;
- f) uma unificação das faculdades pelo *Gemüt* e a relação deste com o juízo reflexionante⁵⁴, encontrando-se no interior da obra kantiana o momento inaugural que permite uma proposta de uma hermeneutização de Kant.

Decorre do capítulo anterior a constatação de que já existem alguns elementos para se postular uma ligação entre a hermenêutica e os juízos reflexionantes, e que desde Kant é possível identificar de uma forma muito peculiar esta questão, sendo o esforço da pesquisa situar epistemologicamente a hermenêutica no seio da filosofia crítica.

Inobstante a estética não fornecer uma fundamentação transcendental, ela faz a ponte entre cognição e ética, entre razão teórica e razão prática. É como se o campo pragmático da ética permitisse o encontro entre o juízo do belo e do justo. A vivificação do belo e do justo se dá na experiência, no mundo da vida, integrando o modo de ser hermenêutico apresentado a partir dos pressupostos kantianos. Por

⁵⁴ Nessa fase do trabalho, pode ser entendido como uma descrição lógico-filosófica do processo que se instaura no sujeito kantiano, envolvendo induções e analogias e permitindo uma orientação teleológica.

isso já é possível inferir que não tem sentido falar de uma hermenêutica sem o momento experiencial, sem a faticidade, dado que a unidade que permite o julgamento necessita ser vivificada. Tal necessidade impõe dizer que a hermenêutica:

- a) não é um procedimento rígido atrelado a um método causal;
- b) não é dependente de uma descrição prévia de seus ritos, caracterizando-se por um processo que se legitima *a posteriori* fruto da análise das razões que traçaram o caminho percorrido pela decisão;
- c) não é previamente normativa (tampouco contranormativa), no sentido de que regras da razão são observadas;
- d) como se defende, há uma legitimação filosófica (cognitiva, ética e estética) que permite a sua utilização na formulação de juízos no campo dos deveres.

Defende-se que o direito possui um valor estético que exige o cotejo da norma (obra cultural humana) com a vida. Uma ética hermenêutica crítica é um modo de refletir que privilegia o conhecimento da obra a partir da vida. A estética mostra que a partir da relação com o mundo há a internalização do sentimento (belo) que antes da assunção do comando de regras pela razão já carrega uma limitação do possível (uma orientação) para a tomada de decisão ou para atribuição de sentidos a partir de conceitos. Desde Kant pode-se dizer que uma teoria da orientação possui uma anterioridade “simbólica” e “existencial” a qualquer processo de decisão.

No texto “que significa orientar-se no pensamento” Kant trabalha de forma simbólica a orientação geográfica e propõe uma analogia dos pontos cardeais com as categorias lógicas, demonstrando que a orientação é essencial para tomar decisões acertadas. No presente trabalho, a antropologia é a faticidade e a teoria da moralidade kantiana é uma representação que permite uma orientação ao campo dos deveres (ético e jurídico). A hermenêutica crítica se constitui como um pêndulo que oscila entre a antropologia e a estética, sem esquecer que representa o tempo de um ser histórico envolto pelos conflitos inerentes a sua condição humana. Com o juízo reflexionante, há a compreensão de uma finalidade posta no mundo pela lei moral e de que, no direito, a hermenêutica encontra a sua objetivação no plano fático. A hermenêutica consiste no jogo de aproximação entre o sensível (apreensão das virtudes que circulam em sociedade) e o suprassensível (imperativo e o princípio

do direito), tendo como mote a decisão que preserve o valor da moralidade aplicada (senso de realizar o bem).

Entende-se como virtude uma aparição da lei moral compartilhada intersubjetivamente, permitindo o acordo ou desacordo sobre certos atos, sendo a experiência o lugar do encontro do comportamento virtuoso. Nesse sentido, além da liberdade ser o antecedente dos deveres (ético e jurídico), a investigação abre-se a uma pragmática da liberdade e uma estética da liberdade em que a proposta de uma ética hermenêutica crítica se constitui.

Na sequência, a pesquisa avança pela faculdade de julgar (KU) e pela antropologia (Anth) kantianas, a fim de investigar a liberdade⁵⁵ na estética e na pragmática, vindo a convergir para a construção de uma hermenêutica crítica que fecha o sistema ético-estético-epistemológico kantiano e sustenta as bases da metateoria apresentada.

2.2.1 Os Juízos Reflexionantes na Crítica da Faculdade de Julgar: a Estética como Mediação entre a Liberdade e a Natureza

O problema enfrentado no início da crítica da faculdade de julgar⁵⁶ já envolve uma pequena amostra da relação entre juízos determinantes e reflexionantes, na medida em que a relação posta entre causalidade (leis naturais) e finalidade (leis da liberdade) envolve postulados da razão teórica e da razão prática, aparentemente inconciliáveis, pois adverte Kant que subsiste “um abismo intransponível entre o domínio do conceito da natureza, enquanto sensível, e o do conceito da liberdade, como supra-sensível” (KU, XX).

Ainda na parte inicial da obra, afirma Kant que, mesmo considerando impossível a passagem do domínio da natureza ao da liberdade, o conceito de liberdade deverá realizar no mundo sensível o fim imposto por suas leis, ou seja, o mundo sensível deve ser conforme aos fins das leis da liberdade, sob pena de ser

⁵⁵ A liberdade deve ser compreendida como “*matter of fact*” ou “*tatsache*”: a liberdade será tratada não apenas como fato da razão (segunda crítica), mas como questão de fato, verdadeira condição dos eventos enquanto condutas humanas que se encontram no campo de abrangência da ética e do direito. (NUZZO, 2005, p. 361). Nessa perspectiva é que se pode falar de uma estética e de uma pragmática da liberdade, isto é, de uma vida sob as condições de uma razão pública inserida numa comunidade racional e moral.

⁵⁶ Com a Crítica do Juízo (1790) encerra o ciclo das três Críticas: Crítica da Razão Pura (1ª Edição 1781 e 2ª Edição 1787) e Crítica da Razão Prática (1788).

incongruente com a leis da liberdade e impossibilita a compreensão da ação moral no mundo.

O grande desafio da terceira crítica é o de encontrar na base da natureza o elo entre o sensível e o suprassensível, nas palavras de Kant

[...] tem que existir um fundamento da unidade do suprassensível, que esteja na base da natureza, com aquilo que o conceito de liberdade contém de modo prático e ainda que o conceito desse fundamento não consiga, nem de um ponto de vista teórico, nem de um ponto de vista prático, um conhecimento deste [...] mesmo assim torna possível a passagem da maneira de pensar segundo os princípios de um para a maneira de pensar segundo os princípios do outro. (KU, XX)

Constata-se que, ao apontar a respeito da impossibilidade de o conceito de um fundamento da unidade do suprassensível chegar a atingir um conhecimento, parece indicar, num juízo preliminar, que Kant estabelece a possibilidade de passagem entre natureza e liberdade como uma espécie de crença⁵⁷. Por certo, o que Kant quer dizer é que as leis da natureza (em geral) e o princípio da causalidade (em particular) não devem se tornar um óbice às ações conforme as leis que regem a liberdade, ou seja, as condutas dos agentes morais necessitam de uma compreensão que dê unidade e conformação aos princípios da causalidade (natureza) e da finalidade (moralidade).

A partir de Kant há que se perguntar onde se situa o intermédio que permita a unificação entre as faculdades da cognição e da vontade⁵⁸, ambas sustentadas em princípios *a priori*⁵⁹, especulando Kant que “na família das faculdades de conhecimento superiores existe ainda um termo médio entre o entendimento e a razão. Este é a

⁵⁷ Segundo Kant, “Crer, ou assentir a partir de um fundamento insuficiente objetivamente mas suficiente subjetivamente, refere-se a objetos [...] a respeito dos quais podemos meramente estar certos de que não é contraditório pensar tais objetos do modo como os pensamos [...] não é uma fonte particular de conhecimento [...] cremos que a causa do mundo atua também como uma sabedoria moral para o bem supremo [...] Trata-se do **casus extraordinarius**, sem o qual a razão prática não pode manter-se na relação com o seu fim necessário [...]” (Log, 2003, p. 137-139).

⁵⁸ Na Crítica da Razão Pura (faculdade cognitiva) o entendimento dá, *a priori*, sua lei e no âmbito da Razão Prática (faculdade apetitiva – vontade), a razão atribui, *a priori*, a sua lei.

⁵⁹ Princípios *a priori* são conceitos puros que são definidos como “puro é o conceito que não pode ser tirado da experiência (Erfahrung) e, mesmo segundo o conteúdo (dem Inhalte nach), surge do intelecto (aus dem Verstande) (Log, 2003, p. 183) O conceito opõe-se à intuição por ser uma representação universal ou uma representação do que é comum a vários objetos e, assim, uma representação na medida em que pode estar contida em várias (Log, 2003, p. 181) Como os conceitos se dividem em puros e empíricos e são classificados em categorias universais, particulares e singulares, Kant adverte “[...] É por mera tautologia que se fala em conceitos universais [...] não são os conceitos eles mesmos, mas somente o seu uso (Gebrauch) que pode ser dividido dessa maneira.” (Log, 2003, p. 181).

faculdade do juízo, da qual se tem razões para supor, segundo a analogia, que também poderia precisamente conter em si *a priori*, se bem que não uma legislação própria, todavia um princípio próprio para procurar leis [...]” (KU, XXII).

Assim, com a faculdade de julgar – *Urteilkraft* – o ponto médio passa a ser estabelecido e uma ponte pode ser edificada entre a natureza (sensível) e a liberdade (suprassensível). Porém, ficam as questões: qual seria esse juízo ou princípio? Qual a possibilidade de uma comunicação intersubjetiva no âmbito da estética (para uma possível apropriação hermenêutica)? Há alguma relação com a hermenêutica ou com a moral ou com o dever?

Tais questões passarão a ser objeto de análise e serão tratadas em duas relações estabelecidas com o juízo reflexionante: primeiro, com o princípio da conformidade a fins, após, com o *sensus communis*, questões que são centrais na terceira crítica.

2.2.1.1 Os Juízos Reflexionantes e o Princípio da Conformidade a Fins

Faz-se mister tratar um pouco mais das diferenças entre os juízos determinantes e os juízos reflexionantes. Os primeiros tratados na Crítica da Razão Pura têm a sua realização a partir da aplicação de conceitos universais a situações particulares; os segundos, juízos gerados a partir das contingências externas que procuram a unidade nas regras do entendimento ou no conceito⁶⁰.

A busca do juízo reflexionante em Kant advém da constatação de que na natureza há um grande número de leis que não são determinadas *a priori*, pois segundo Kant “[...] enquanto empíricas, podem ser contingentes segundo a nossa perspicácia intelectual” (KU, XXVII), sendo necessário refletir sobre os fins, nas palavras do filósofo

[...] como as leis universais têm o seu fundamento no nosso entendimento, que as prescreve à natureza (ainda que somente segundo o conceito universal dela como natureza) têm as leis empíricas particulares, a respeito daquilo que nelas é deixado indeterminado por aquelas leis, que ser consideradas segundo uma tal unidade, como se igualmente um entendimento (ainda que não o nosso) as tivesse dado em favor da nossa faculdade de conhecimento, para tornar possível um sistema da experiência segundo leis da natureza particulares. Não como se deste modo tivéssemos que admitir efetivamente um tal entendimento (pois é

⁶⁰ Entenda-se conceito – no contexto - como a possibilidade de unidade do múltiplo dado na experiência.

somente à faculdade de juízo reflexiva, mas para refletir, não para determinar); pelo contrário, desse modo, esta faculdade dá uma lei a si mesma e não à natureza. (KU, XXVIII)

Como se vê, o juízo reflexionante necessita constituir uma inteligência na natureza que contenha fins, encontrado num exercício (experimento mental) que visa a justificar a reflexão e permitir a unificação dos mundos. A faculdade da imaginação – evocada na construção kantiana – permite a inserção da ideia⁶¹ de finalidade para o interior do juízo, constituindo-se num princípio regulador, aproximando causalidade e finalidade com fito de harmonizar as leis da natureza e as leis da liberdade.

Tem-se, assim, a relação entre imaginação, entendimento e sensibilidade⁶² na descoberta (heurística) do princípio da conformidade a fins⁶³ que serve de termo médio entre a causalidade natural e a finalidade moral e, como se investiga, desde Kant uma Hermenêutica a partir da Estética possui (e é o que se defende) um invólucro epistemológico e moral.

No ponto em que aborda o juízo reflexivo na relação do diverso intuído da experiência sob o princípio da conformidade a fins, apropriado trazer a passagem

[...] Ora este conceito transcendental de uma conformidade a fins da natureza não é nem um conceito de natureza, nem de liberdade, porque não acrescenta nada ao objeto (da natureza), mas representa somente a única forma segundo a qual nós temos que proceder na reflexão sobre os objetos da natureza com o objetivo de uma experiência exaustivamente interconectada, por conseguinte é um princípio subjetivo (máxima) da faculdade do juízo. Daí que nós também nos regozijemos (no fundo porque nos libertamos de uma necessidade), como se fosse um acaso favorável às nossas

⁶¹ A impressão é que procura construir uma arquetônica que permita um grau de organização no trato da questão, sendo apropriado demonstrar que a ideia de liberdade é um axioma para Kant, quando diz “não se pode conferir realidade objetiva (objective Realität) a nenhuma Ideia teórica, nem prová-la, a não ser a ideia de liberdade, porque é certamente condição da lei moral, cuja realidade é um axioma.” (Log, 2003, p. 185).

⁶² Nos estudos pré-críticos já aparece a definição de sensibilidade como “a receptividade de um sujeito, pela qual é possível que o estado representativo dele seja afetado de certo modo pela presença de algum objeto. Inteligência (racionalidade) é a faculdade de um sujeito, pela qual ele tem o poder de representar o que, em virtude de sua qualidade, não pode cair-lhe os sentidos. O objeto da sensibilidade é o sensível; o que, porém, nada contém senão o que é cognoscível pela inteligência é inteligível.” (KANT, 2005, p. 235).

⁶³ Por princípios Kant entende: “Juízos imediatamente certos a priori podem-se chamar princípios na medida que outros juízos podem ser provados a partir deles, não podendo eles próprios, porém, serem subordinados a nenhum outro. Eis porque denominados princípios (inícios).” (Log, p. 129) Trata-se, na estética de um princípio formal (conformidade a fins) que sustenta a transcendentalidade, mas que ao que tudo indica, a ausência de conteúdo induz a subjetividade e, em razão disso, o juízo reflexionante passa a cumprir um papel em face da impossibilidade de se instaurar o processo dedutivo inerente aos juízos determinantes.

intenções, quando encontramos uma tal unidade sistemática sob simples leis empíricas, ainda que tenhamos necessariamente que admitir que uma tal necessidade existe, sem que contudo a possamos descortinar e demonstrar. (KU, XXXIV)

Se o mote do juízo reflexionante⁶⁴ é o *princípio da conformidade a fins*, a partir da observação da natureza e da organização de um ser vivo leva Kant a afirmar que “um produto organizado da natureza é aquele em que tudo é fim e reciprocamente meio. Nele nada é em vão, sem fim ou atribuível a um mecanismo natural cego” (KU, § 66, 296), identificando, assim, o princípio da finalidade⁶⁵ no interior dos seres organizados (em suma, na própria natureza).

Nessa linha, embora o princípio da finalidade possa ser deduzível da experiência pela observação, nutrindo-se de uma transcendentalidade em razão da uma universalidade e necessariedade que o princípio carrega, adverte Kant que este não é

[...] um princípio para a faculdade de juízo determinante, mas sim para a reflexiva, que seja um princípio regulador e não constitutivo e por ele somente recebamos um fio orientador para considerar, segundo uma nova ordem legisladora, as coisas da natureza relativamente a um fundamento de determinação que já foi dado, e alargar o conhecimento da natureza segundo um outro princípio, nomeadamente o das causas finais, porém sem danificarmos o princípio do mecanismo da sua causalidade. (KU, § 67, 301)

O exercício kantiano no § 67 é o de demonstrar que elementos da natureza de forma isolada, na sua manifestação externa, não permitem a ilação de que há uma conformidade a fins, algo que somente pode ser ajuizado hipoteticamente da natureza no seu todo como um sistema segundo a regra dos fins (KU, § 67, 301), orientados por uma máxima subjetiva da razão (indemonstrável, portanto) que diz que tudo no mundo é bom para alguma coisa e que a natureza se orienta por uma conformidade a fins no seu todo.

E com isso Kant desfaz qualquer tensionamento entre determinismo e o princípio da conformidade a fins, uma vez que a finalidade é um princípio regulador (não se tratando de um princípio constitutivo do entendimento), escapando de uma relação de antinomia que aparentemente poderia envolver os princípios. Ainda,

⁶⁴ Sobre a hipótese de anterioridade do juízo reflexionante em face do juízo determinante. (REGO, 2005).

⁶⁵ O dinamismo do princípio é que irá permitir o construtivismo em Rawls e Dworkin, como apresentados na segunda seção da pesquisa.

pode-se inferir que o juízo reflexionante pensa para si um princípio regulador e – por se tratar de um juízo – há que ser em algum momento determinante, mesmo que apenas exerça a subsunção⁶⁶ através de conceitos encontrados na própria reflexão⁶⁷. Dessa forma, lícito concluir que o juízo reflexionante passa a ter por princípio o poder de refletir a partir da sensibilidade para a produção de conceitos não dados *a priori*, constituindo-se numa estratégia para pensar conceitos que nascem do empírico e, por força da faculdade da imaginação, operando sob a égide da reflexão, passam a constituir o universo conceitual que permite o julgamento.

Pascal (2011, p. 186) irá dizer que o “entendimento intuitivo teria um conhecimento direto da natureza como totalidade [...] conheceria as partes como fins, através da sua relação ao todo”, assim a Crítica do Juízo cumpriria uma papel de transição entre o mundo sensível e o mundo inteligível, aparecendo a terceira crítica como mediadora, podendo-se dizer com o autor que irá permitir um contato mais autêntico com a experiência, há verdadeira “primazia da razão prática: a beleza e a harmonia deste nosso mundo têm um significado moral” (PASCAL, 2011, p. 187), apontando para uma investigação das bases de uma ética hermenêutica no criticismo kantiano.

Esse princípio da conformidade a fins nasce do prazer que a sensação do externo provoca no encontro entre imaginação e entendimento sem a mediação conceitual, constituindo-se numa relação direta com a razão pura donde *ex surge* um princípio transcendental e unificador do sistema crítico kantiano (envolvendo o campo pré-conceitual ainda não enfrentado pelas outras duas Críticas).

O tipo de relação que apraz e – ao mesmo tempo - coloca em suspenso interesses, talvez seja retratada de forma mais fidedigna pelas definições dos juízos estéticos que Kant nos fornece quando diz que belo “é o que apraz no simples julgamento” (KU, § 29, 115), logo não mediante a sensação sensorial segundo um conceito do entendimento. Disso resulta espontaneamente que ele tem de comprazer sem nenhum interesse” e, sobre o sublime diz que “é o que apraz imediatamente pela sua resistência contra o interesse dos sentidos” (KU, § 29, 115),

⁶⁶ Entende-se que exerce a subsunção de forma secundária.

⁶⁷ Um exemplo da aplicação é a analogia que surge no uso da faculdade reflexionante expressa na relação que demonstra que as ideias estéticas são símbolos das ideias racionais “[...] o belo é o símbolo do moralmente-bom, e também somente sob este aspecto (uma referência que é natural a qualquer um e que também se exige de qualquer outro como dever), ele apraz com uma pretensão de assentimento de qualquer outro [...]” (KU, § 59, 258). O mesmo raciocínio pode ser encontrado na Antropologia, quando Kant afirma que “[...] o gosto contém uma tendência a incentivar externamente a moralidade” (Anth, p. 191).

tendo demonstrado que a sensibilidade pode unir a faculdade de entendimento (razão pura), uma conformidade a fins como referência a um sentimento moral (razão prática), indicando que há uma unidade do sistema kantiano.

A “sensação provocada pela externalidade” concilia-se com o prazer de conhecer, com o sentimento moral e com o sentimento de vida, esses admitidos expressamente por Kant⁶⁸:

Na verdade nós já não pressentimos mais qualquer prazer notável ao apreendermos a natureza e a sua unidade da divisão em gêneros e espécies, mediante o que são apenas são possíveis conceitos empíricos, pelos quais a conhecemos segundo as suas leis particulares. Mas certamente esse prazer já existiu noutros tempos e somente porque a experiência mais comum não seria possível sem ele, foi-se gradualmente misturando com o mero conhecimento, sem se tornar mais especialmente notado. (KU, XL)

Válido referir uma conclusão de Rohden, V. (2009) ao tratar da primeira crítica e relacionar com a terceira, uma vez que atende perfeitamente o presente trabalho, em especial na identificação de uma relação original entre cognição e apetição,

O que quero, pois, propor no conjunto desta apresentação é que se vá ao encontro dessa advertência de Kant, da conexão entre conhecimento e prazer, e assim se dê um novo sentido à frase dicotômica de Goethe:

Cinzenta, caro amigo, é toda teoria
E verde a árvore dourada da vida.
-Grau, teurer Freund, ist alle Theorie
Und grün des Lebens goldner Baum.

De acordo com o que vimos até aqui, eu diria a propósito dessa frase do grande leitor de Kant que foi Goethe: a teoria é cinzenta, se ela perdeu a relação com a vida. Nesta medida ela se banaliza e burocratiza, e deixa de ser criativa. Na medida em que, contrariamente, quiser manter a sua criatividade, que envolve uma relação da teoria com o prazer de conhecer, nessa medida poderemos dizer que a teoria deixa de ser cinzenta. E o conhecimento, pensado na Crítica da razão pura em analogia com uma árvore, passará então a reconhecer-se como a árvore dourada do conhecimento.

⁶⁸ A citação apropriada no contexto do presente trabalho integra elementos de conclusão do artigo “A função transcendental do *Gemüt* na Crítica da razão pura” de Valério Rohden. A abordagem de equivalência entre *Gemüt* (ânimo) e homem é leva da a termo por Rohden (2009) afirmando que a “referência ao *Gemüt* envolve uma relação aberta do conhecimento com as demais faculdades. É por isso que a razão, sendo vista em analogia com um organismo, articula o conhecimento com um todo humano, que remete à quarta pergunta, introduzida na *Lógica*, “que é o homem?”, à qual podem se reduzir todas as demais.”

Trazer o trabalho de Rohden à colação auxilia a pesquisa ao tratar da orientação epistemológica presente na terceira crítica, contribuindo para a fundamentação da tese, pois afirma Rohden, V. (2009) que o ânimo humano, admitido na *crítica da faculdade do juízo* como princípio da vida, possui estreito e fecundo vínculo com o nível da produção do conhecimento humano.

Em Kant a relação com a vida é dada pelo sentimento de vida (*Lebensgefühl*) que – para além de permitir uma relação de continuidade entre Kant e a hermenêutica futura (Dilthey, por exemplo) – apresenta-se como uma verdade elementar, apontando Schmidt (2001) que nossa compreensão do original e mais profundo senso de verdade necessita começar por esse sentimento⁶⁹ (*feeling of life*).

O *status* epistemológico da estética a partir do sentimento de vida terá desdobramentos importantes, quando a sensibilidade – a partir de um sujeito inserido no mundo – passa a ser afetada pela externalidade e a permitir a produção de sentimentos que servem de orientação ao processo de decisão e de justificação. Assim, será possível conceber uma estética e uma pragmática da liberdade, possíveis desde a concepção do *sensus communis* ao lado da posição do direito e da moral na antropologia kantianas.

2.2.1.2 Os Juízos Reflexionantes e o *Sensus Communis*

A questão é se aquilo que é produzido pelo reflexionamento, que não é submetido rigidamente ao conceito, pode ser intersubjetivamente validado. Parece que a preocupação estética guarda profunda semelhança com o problema da pesquisa acerca da racionalidade hermenêutica.

Para Kant, o *sensus communis* não é um conhecimento derivado⁷⁰ do conceito e imposto pelo sujeito, consubstanciando-se num lugar - transcendentalmente desenhado - que permite que se pense numa forma compartilhada de vida em comunidade por meio da capacidade de expandir o conhecimento a partir da reflexão.

⁶⁹ Sobre o sentimento de vida, diz Schmidt (2001, p. 44) a partir de Kant: este movimento que está no centro de uma experiência estética é realmente a abertura do que devemos chamar verdadeiro (*this movement that is at the center of a esthetic experience is really the opening up of that which we must call true*).

⁷⁰ Acerca do tema ver: Sobre o conceito de *sensus communis* em Kant, de Kalsing (2012).

Em todos os juízos pelos quais declaramos algo belo, não permitimos a ninguém ser de outra opinião sem com isso fundarmos o nosso juízo sobre conceitos, mas somente sobre o nosso sentimento: o qual, pois colocamos no fundamento não como sentimento privado mas como um sentimento comunitário (*gemeinschaftliches*). (KU, §22)

É a reflexão estética que permite que a faculdade da sensibilidade (sentimento) se eleve a uma condição de compartilhamento, surgindo um dever que se identifica com o sentir, ficando mais claro na seqüência da citação:

Ora, este sentido comum não pode para este fim ser fundado sobre a experiência; pois ele quer dar direito a juízos que contêm um dever: ele não diz que qualquer um irá concordar com o nosso juízo, mas que deve concordar com este. Logo o sentido comum, de cujo juízo indico aqui o meu juízo de gosto como um exemplo e por cujo motivo eu lhe confiro validade *exemplar*, é uma simples norma ideal, sob cuja pressuposição se poderia com direito tornar um juízo -- que com ela concorde e um comprazimento num objecto, expressa nesse juízo -- regra para qualquer um: porque o princípio na verdade somente subjectivo, mas contudo admitido como subjectivo-universal (uma ideia necessária para qualquer um) poderia, no que concerne à unanimidade de julgantes diversos, identicamente a um princípio objectivo, exigir assentimento universal, sob a condição apenas que se estivesse seguro de ter feito a subsunção correcta. Esta norma indeterminada de um sentido comum é efectivamente pressuposta por nós, o que prova a nossa presunção de proferir juízos de gosto. (KU, § 22).

Para o juízo estético e a maneira como se reage a objetos com apelo estético, bem como para a universalidade subjetiva da experiência estética, a concepção do *sensus communis* é necessária, embora seja empiricamente indemonstrável.

Para demonstrar que a modalidade lógica da necessidade (apodítico) não pode dar conta do juízo do gosto⁷¹, vale citar novamente Kant

Visto que um juízo estético não é nenhum juízo objectivo e de conhecimento, esta necessidade não pode ser deduzida de conceitos determinados e não é pois apodítica. Muito menos pode ela ser inferida da universalidade da experiência (de uma unanimidade universal dos juízos sobre a beleza de um certo objecto). (KU, §18).

⁷¹ Observe-se que na estética se está diante de um problema semelhante ao enfrentado pela pesquisa: "como é possível a racionalidade na estética?" Análogo ao: "como é possível a racionalidade na hermenêutica?"

Com isso, Kant irá defender que, mesmo não sendo objetivo, carrega a necessidade de assentimento de todos a um juízo: o *sensus communis* é precisamente essa ideia.

Como traz Kant na terceira crítica, o *sensus communis* há que ser entendido num sentido comunitário, de uma reflexão que considera *a priori* o modo de representação de todo “outro”, num processo de uma possível identidade entre os juízos garantidos pela concepção do *sensus communis*. Com isso garante uma universalidade (que não é essencialmente lógica, mas estética) compatível com o princípio de conformidade a fins, recordando que esse é um princípio formal que garante o estatuto transcendental da terceira crítica, permitindo um ajuste (determinação) do juízo do gosto. Dito de outra forma, arrastaria a complacência de um “eu” diante do sentimento do belo para o “nós”, justificando o dever da comunidade de julgar da mesma forma pelo “reino dos fins” do princípio e pela ideia de um sentir compartilhável. Envolto por tais condições é que o juízo reflexionante pode ser exercido e reflete o que se defende como hermenêutica crítica.

A pertinência de estudar a terceira crítica está no fato de que ela abre a possibilidade do diálogo, do argumento, da audição e do espaço da alteridade, embora sem descuidar da autonomia no ato de proferir um julgamento

De cada juízo que deve provar o gosto do sujeito, é reclamado que o sujeito deva julgar por si, sem ter necessidade de, pela experiência, andar às apalpadas entre os juízos de outros e através dela instruir-se previamente sobre o comprazimento ou descomprazimento deles no mesmo objeto, por conseguinte deve proferir o seu juízo de modo *a priori* e não por imitação, porque uma coisa talvez apraza efetivamente de um modo geral. (KU, § 32).

Infere-se que o juízo do gosto é singular e se universaliza pelo sentido comunitário que alcança⁷², diferentemente de um juízo do entendimento mediado por conceitos que pode alcançar a universalidade a partir de uma subsunção categorial (modalidade e quantidade) descrita logicamente. Para deixar mais claro, os juízos determinantes estariam em jogo demonstrando que um determinado conceito é universal (quantidade) e necessário (modalidade), convertendo-se, sempre que possível, num conhecimento que exige aceitação *a priori* de todo ser racional. Essa exigência epistêmica o juízo reflexionante não entrega,

⁷² “[...] a universalidade do juízo de gosto não resulta de conceitos, mas de um prazer universal”. (KU, §6°).

permanecendo problemático do ponto de vista categorial (lógico), apenas podendo encontrar a necessidade e a universalidade na perspectiva da estética e da teleologia da terceira crítica.

Propõe-se aqui um pequeno deslizamento para a política, o que facilitaria a compreensão e seria útil à pesquisa. Chama-se Hannah Arendt à colação pela transposição audaciosa e pertinente do juízo kantiano para o espaço público, quando diz

No *sensus communis* devemos incluir a ideia de um sentido comum a todos, isto é, de uma faculdade do juízo que, em sua reflexão, leva em conta (*a priori*) o modo de representação de todos os outros homens em pensamento, para, de certo modo, comparar seu juízo com a razão coletiva da humanidade [...]. (ARENDR, 2000, p. 379).

Como a imaginação se encontra mais livre sem o contingenciamento conceitual, Arendt irá dizer que tal “[...] pensar alargado propicia a comunicabilidade, a liberdade criativa e o não conformar-se com os outros, sendo possibilitador de uma racionalidade intersubjetiva onde o estar com os outros seja a garantia da realidade.” (ARENDR, 2000, p. 379).

Barretto, interpretando Arendt, irá dizer que os juízos sobre o belo são apreendidos a partir da faculdade de julgar, inferindo que “compartilhar o gosto, pressupõe a presença dos outros, no âmbito de uma comunidade dialogal” (BARRETTO, 2013, p. 45-46). Barretto (2013) segue na mesma linha do que se defende: a estética, por se tratar de um espaço intersubjetivo, amplia o processo relacional e propõe uma abertura à alteridade.

Importante a nota registrada por Conill Sancho (2010, p. 70) ao recordar que Kant (KU, §40) estabelece a diferença entre sentido comum como entendimento comum humano e o sentido comum como *sensus communis*, referindo ao caráter compartilhado e social do segundo, capaz da universalidade dos juízos. Daí concluir que o *sensus communis* é capaz de permitir uma orientação que vai desde a tradição até uma abertura a um horizonte, até mesmo contra a tradição, onde entram em jogo abertura e negatividade. Nesse mesmo sentido é o trato do senso comum como orientação transcendental em hermenêutica por Makkreel (1994, p. 154-171), atribuindo um lugar importante à sensibilidade e à imaginação compartilhadas.

Com isso, pode-se dizer que a faculdade da imaginação permite o pensar alargado e contribui para a percepção de um mundo construído conjuntamente, onde o *sensus communis* funciona como uma espécie de polo de captura de sentido num mundo compartilhado.

Ainda sobre a concepção registra-se⁷³

A fim de fazer julgamentos bem-acabados sobre assuntos que dizem respeito a todos, precisamos de conhecimento sobre os pensamentos de outras pessoas, porque não somos átomos livres flutuantes vivendo sós nesse mundo. É precisamente o entendimento atomístico da sociedade que Kant questiona. Portanto, o *sensus communis* garante que só é possível julgar e agir livremente numa sociedade em que diferentes opiniões são permitidas. Ele também sugere que 'não há justiça (a ser concebida apenas como publicamente conhecível) e, portanto, nenhum direito', se esse não for definido pelo atributo formal da publicidade. (UCNÍK, 2004, p. 107).

Retomando o plano filosófico, o *sensus communis* garante a universalidade de um julgamento que é singular: em face do sentimento de prazer que surge da minha relação com um objeto, todos devem sentir de forma análoga ao que sinto. Percebe-se, então, que há uma correlação entre dever e sentir na estética semelhante à correlação entre dever e querer na ética. Ainda, se considero que o móbil da ação por dever é um sentimento, poder-se-ia defender uma unidade entre sentir, querer e dever, justificando a unidade do próprio edifício transcendental kantiano (a árvore kantiana do conhecimento).

O *sensus communis* alimenta idealmente a possibilidade de um concerto de vozes, ao mesmo tempo em que, pragmaticamente, não desconhece o dissenso e, até mesmo, por demonstrar à exaustão que a comunicabilidade do sentimento não pode ser solvida logicamente, é uma aposta, uma esperança na humanidade, algo presente em cada um que apela incondicionalmente à comunidade (aos outros), ao entendimento, a uma linguagem com potencial de pacificação dos dissensos num processo que tende ao infinito.

Alguns autores (entre eles, Arendt) têm relacionado o *sensus communis* como uma condição para se pensar uma vida em comunidade, incluindo em suas reflexões textos como *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?*⁷⁴ (WA, AA 08) e

⁷³ Acerca do tema ver: Kant: *sensus communis* e razão pública, de Ucník (2004).

⁷⁴ Resposta a pergunta: que é esclarecimento*? *Também traduzido por iluminismo.

Zum ewigen Frieden⁷⁵ (ZeF, AA 08), em que são explorados os conceitos de autonomia/heronomia e a questão do homem inserido num contexto cosmopolita sob um viés político. Não é o caminho ora escolhido. Em face do objetivo da pesquisa, prossegue-se abordando o homem a partir da antropologia filosófica, uma vez que também permite a reflexão pragmática, considerando a inserção do homem numa comunidade, aberto ao processo relacional e à questão do dever, questões essenciais à compreensão de uma hermenêutica desde Kant.

Interessa, então, relacionar moral e estética. Conill Sancho citando Baltasar Gracián (1646), em obra que descreve um ideal de humanidade autêntica, sustenta que “o conceito de gosto é mais moral do que estético”. (CONILL SANCHO, 2010, p. 74). Recorda Conill Sancho que a *Metafísica dos Costumes* chegou a ser anunciada com o título *Crítica do gosto moral*, apontando para a relação estabelecida por Kant na primeira parte da *Crítica da faculdade de julgar*, “o gosto, é no fundo, uma faculdade de julgar a sensibilidade das ideias morais [...] somente quando a sensibilidade é posta de acordo com o sentimento moral, pode o verdadeiro gosto adotar uma forma determinada”. (CONILL SANCHO, 2010, p 77).

A estreita relação levou Kant a dizer que

Se as belas artes não forem próxima ou remotamente postas em ligação com ideias morais, que unicamente comportam um comprazimento independente, então o seu destino final é este último [...] tornar-nos sempre ainda mais inúteis e descontentes conosco próprios. (KU, §52, p. 214)

É o próprio Kant que propõe a analogia em que o homem se auto impõe um imperativo quando da produção de objetos estéticos, pois uma postura do artista cedendo às suas inclinações comerciais ou mercadológicas produz o "*objeto pouco a pouco repugnante*", a escassez moral do comportamento depõe quanto ao juízo estético do objeto. Portanto, essa ligação com ideias morais, desejada por Kant, ocorre todas as vezes que o artista se entrega à sua destinação supra-sensível de criador de obras de arte, sendo essa entrega desinteressada de quem se permite ser guiado pela natureza na produção artística, em si, um procedimento absolutamente prático. (JUSTI, 2009, p. 129).

⁷⁵ À paz perpétua.

Ao aproximar a estética do âmbito da filosofia prática⁷⁶, no ponto em que trata do senso comum e da comunicabilidade, Kant irá dizer que o sentimento do juízo do gosto é “como que um dever a qualquer um” (KU, § 40), abrindo-se a possibilidade de uma comunicação com a moralidade desde a estética, sintetizando o que se chama estética da liberdade.

2.2.2 A Antropologia como Campo de Aplicação da Ética e do Direito⁷⁷: a Necessidade da Reflexão que Nasce da Vida em Comunidade

Considerando-se que a ética se coloca num ponto privilegiado da pesquisa, investiga-se o direito e a ética kantiana nos seus fundamentos metafísicos e na sua aplicação, demonstrando-se que possuem a sua parte pragmática que não pode ser descuidada quando se quer tratar com inteireza da questão em sede de filosofia kantiana. Para a compreensão do edifício kantiano não se deve descuidar de nenhuma parte, deve-se reconhecer que o problema antropológico possui uma dimensão filosófica podendo ser encontrado “desde as páginas finais da primeira crítica, quando Kant reconhece que a filosofia não consiste apenas em propedêutica, chamada crítica, mas também na exposição de todo o conhecimento filosófico”. (HECK, 2000, p. 44).

A Antropologia kantiana permite uma via de acesso do agente moral ao mundo e, na investigação hermenêutica levada a cabo por Conill Sancho, é na liberdade experimentada no mundo que – para além do conceito (imperativo categórico) – a pessoa humana penetra na vida moral. (CONILL SANCHO, 2010, p. 25-26). Essa relação contextualizada homem-humanidade traz notas importantes ao conceito de dignidade, pois a Antropologia irá deixar claro que é no exercício das humanidades que haverá a aplicação (ou não) dos princípios

⁷⁶ A razão de os homens produzirem arte tem esta evidente ligação com o domínio moral, tanto na sua produção como na sua apreciação. A beleza na natureza já apresenta como que uma finalidade, “como se houvesse intencionalidade” e o artista cria representações artísticas como um dever que lhe foi imputado e que em algum momento ele simplesmente se deu conta e seguiu sua lei moral interna. Neste sentido, a criação e realização artísticas são da mesma natureza do dever prático moral de se agir com correção. (JUSTI, 2009, p. 130)

⁷⁷ Kant declara o Direito como o maior problema que a espécie humana deverá enfrentar, cuja solução a natureza o obriga, sendo o mais difícil e o que será resolvido por último (afirmações podem ser conferidas na 5ª e 6ª proposições da Ideia de uma história Universal do Ponto de Vista Cosmopolita e na Antropologia de um ponto de vista pragmático).

morais⁷⁸, em face da circulação das virtudes na vida em comunidade. Nessa linha, debruçando-se sobre a obra kantiana, aprofunda-se o estudo pragmático da liberdade em Kant a fim de verificar as possibilidades de fornecer bases filosóficas para uma ética hermenêutica e, especificamente, para uma nova compreensão da dignidade humana.

A pergunta central sobre o que é o homem⁷⁹ é uma pergunta filosófica que irá fundar a antropologia que, na orientação antropológica, debruça-se sobre o empírico na perspectiva de encontrar externalidades que permitam dialogar com o fundamento do agir humano, utilizando-se, no presente estudo, como anunciado, a obra *Antropologia de um Ponto de Vista Pragmático*, de Immanuel Kant. Ao tratar da dignidade humana, parte-se do pressuposto de que a antropologia permite que se construa o conceito de pessoa humana a partir de um estudo do sujeito e de suas relações, dando-se a partir da experiência uma condição de análise do homem que completa os estudos sobre o campo dos deveres, respondendo-se à intrincada questão de quem é esse homem que vive em comunidade e que se move livremente inscrito numa realidade em parte deontológica. O trabalho intercepta o homem na perspectiva da Antropologia Filosófica, não sendo objeto da análise no presente estudo outros campos da Antropologia⁸⁰, investigando-se como e em que medida a antropologia filosófica poderá contribuir para a compreensão do conceito de dignidade humana.

A hipótese no presente ponto é a de que a construção do conceito de dignidade exige a confrontação do sujeito com a externalidade, sendo essencial à demonstração uma investigação antropológica capaz de compreender o homem no contexto da sociedade e da cultura, considerando o tempo e o espaço onde a subjetividade humana projeta a si mesmo e se constitui como humanidade.

⁷⁸ Nessa perspectiva externalista e relacional que a antropologia propõe, tem repercutido os estudos sobre responsabilidade de Hans Jonas (2006), quando investiga as relações entre poder e dever e identifica que o motivo para a tomada de decisões é externo, mas situado na esfera de influência do poder que se pode exercer. O poder se torna, assim, objetivamente responsável por aquele que lhe foi confiado, trazendo como exemplo o “sentir-se responsável pelo bem estar do outro”, onde o comprometimento é assumido em face do sentimento moral.

⁷⁹ Was ist der Mensch? (Anth, § 1º)

⁸⁰ Em verbete sobre Antropologia, encontra-se: “Exposição sistemática dos conhecimentos que se têm a respeito do homem. Nesse sentido geral, a Antropologia fez e faz parte da filosofia, mas, como específica e relativamente autônoma, só nasceu em tempos modernos. Kant distinguiu a Antropologia fisiológica, que seria aquilo que a natureza faz do homem, da Antropologia pragmática, que seria aquilo que o homem faz como ser livre, ou então o que pode e deve fazer de si mesmo (*Antr., pref.*). Essa distinção permaneceu, e hoje se fala em Antropologia física que considera o homem do ponto de vista biológico [...] e antropologia cultural, que considera o homem nas características que derivam das suas relações sociais.” (ABBAGNANO, 2012, p. 74).

Nessa perspectiva, o objetivo é o de percorrer o caminho traçado pela antropologia filosófica e verificar se esta poderá fornecer subsídios para a compreensão do conceito de dignidade da pessoa humana passando, pelos seguintes pontos:

- a) análise da proposta de uma teoria ética na modernidade;
- b) caracterização da investigação antropológica bem como a sua possível contribuição ao conceito de dignidade humana;
- c) proposta de uma compreensão internalista-externalista do conceito de dignidade humana a partir da antropologia kantiana, identificando notas de uma ultrapassagem da cisão entre ser e dever ser na ideia de complementariedade do sistema deontológico a partir da investigação antropológica da pessoa humana e da humanidade.

A busca da resposta epistemológica sobre o sujeito pode permitir uma orientação, em especial, pelo fato de os juristas invariavelmente debaterem no plano do direito positivo e dos princípios, esquecendo-se de buscar a coerência que, em tese, pode ser encontrada nos fundamentos dos chamados direitos humanos que, em sendo possíveis, devem deixar pistas no mundo multifacetado da experiência. Nesse sentido, a moralidade e a liberdade adquirem uma posição privilegiada e passam a ser situadas desde a concepção kantiana de direito até a sua verificação no âmbito da antropologia onde *ex surge* uma pragmática da liberdade⁸¹.

2.2.2.1 O Direito na Metafísica dos Costumes: a Importância da Moralidade e da Liberdade para o Direito na Filosofia Prática

A filosofia jurídica kantiana propriamente dita teve o seu desenvolvimento com a Metafísica dos Costumes, quando Kant efetivamente realiza o seu estudo jusfilosófico. Suas principais preocupações e, por conseguinte, contribuições, consubstanciam-se no desenvolvimento dos conceitos de Direito e Moral,

⁸¹ A abordagem antropológica permite que se fale de uma pragmática da liberdade, isto é, um espaço-tempo onde o arbítrio se vê sob as contingências de um mundo onde é chamado a viver/experimentar a liberdade. Com isso, dentro de um contexto fático é que o direito e a moral são testados. Inicia-se com o direito para, ato contínuo, apresentar algumas questões que irão demonstrar a vinculação do campo dos deveres a um “estar no mundo”, indicando a importância do estudo da antropologia kantiana.

delimitando seus campos e traçando suas características fundamentais e, ainda, trazendo a ideia de coação como nota essencial do Direito.

Kant observa na primeira parte da *Metafísica dos Costumes* que existe uma dupla legislação atuando sobre o homem, enquanto consciente de sua própria existência e liberdade: uma legislação interna e uma legislação externa. A primeira diz respeito à Moral (ética no sentido estrito), obedecendo à lei do dever, de foro íntimo, enquanto a segunda revela o Direito, com leis que visam a regulação das ações externas.

A vontade, para Kant, constitui a própria razão pura prática e sendo ela a mola propulsora da ética, seus princípios são erigidos à categoria do universal. Em outras palavras, a moral que estava centrada no individual e subjetivo, agora expressa numa vontade, exteriorizada por uma conduta que encontra na razão a sua fonte, torna-se universal e objetiva.

Com isso, os princípios desta moral partem do próprio sujeito, tratando-se de conceitos derivados da vontade pura ou "a priori" da razão. Ao agir sobre tal ordem o homem cria princípios universais que devem ser seguidos por todos, na concepção kantiana, torna-se um legislador universal. Diz-se, então, que agindo eticamente o homem não age por si próprio mas por toda a humanidade. Introduce, portanto, a existência do dever como uma forma "a priori" da razão, que se traduz no imperativo categórico.

Por seu turno, diferentemente da legislação moral que tem como princípio fundamental o imperativo categórico, enquanto postulado da razão pura prática, a norma jurídica tem como regra um dever exterior, império de uma autoridade investida de poder coativo.

Nessa senda, a liberdade é fundamental para a concepção kantiana do direito, entendendo Kant que uma ação é "conforme o direito quando permite a liberdade do arbítrio de cada um coexistir com a liberdade de todos segundo uma lei universal" (MS, § C, p. 39).

Observa-se que o princípio traz arbítrio e não vontade, o que necessita de um esclarecimento que coloca o direito na dimensão finalística⁸² da aplicação. O arbítrio é livre se estiver no exercício de uma vontade autônoma, porém sob as condições

⁸² Sobre finalismo, Abbagnano (2012, p. 532-535) em extenso verbete aponta o finalismo como doutrina na qual a explicação para um evento do mundo deve levar em consideração que o mundo está organizado finalisticamente. Diz que Kant acolhe essa perspectiva e o finalismo (juízo teleológico reflexionante) é recebido como princípio regulador em face dos limites da explicação mecânica do mundo (juízos determinantes), tendo o intelecto humano de recorrer a uma consideração complementar.

pragmáticas de realizar o diverso, ou seja, há necessidade de estar diante das contingências de um mundo que permita que se fale de uma vontade heterônoma. Estar diante da diferença é condição própria do arbítrio para o exercício da liberdade e para uma prática da moralidade. Por isso a antropologia tem uma função importante: se o arbítrio é que pode ser livre, então há que se ter uma pragmática da liberdade.

Nesse sentido, o fragmento abaixo é esclarecedor

A vontade não pode ser designada livre ou não-livre, no sentido de fazer ou deixar fazer, mas é por definição autônoma ou heterônoma. Ela não se volta para as ações, mas diretamente à legislação para a máxima das ações. Ao legislar sobre o agir a que se propõe, ela é incapaz de ser estrangida pelas máximas desta ou daquela ação. Sob este aspecto, 'somente o arbítrio', diz Kant, 'pode, portanto, ser chamado livre'. (HECK, 2000, p. 45).

Constata-se, portanto, que o arbítrio é sempre uma ação endereçada a uma finalidade, uma faculdade da subjetividade humana propriamente dirigida a fins, nas palavras de Kant “na medida em que esta faculdade está unida à consciência de ser capaz de produzir o objeto mediante a ação”. (MS, 213, p. 16).

Importante referir que o paralelo entre moral e direito norteia toda a obra jurídica de Kant, tendo a liberdade como ponto nodal desta relação. Kant observa que o verdadeiro critério diferenciador entre moral e direito é o “motivo pelo qual a legislação é obedecida”. Afirma que a vontade do homem tomada como vontade conforme o dever jurídico de se comportar conforme a norma é heterônoma, posto que condicionada por fatores externos (caráter coativo da norma), enquanto que a vontade moral é autônoma, já que o móbil desta é o dever pelo dever (instância em que o querer e o dever se confundem). Dessa forma, a mera concordância com a norma, independente do móbil, encontra-se no plano jurídico da legalidade, enquanto que para o plano ético exige uma concordância com valores internos independente de inclinações.

Há que se concordar com Heck quando diz que “Kant aplica, na Doutrina do direito, os princípios da filosofia moral a uma legislação exterior” (HECK, 2000, p. 46), chamando a atenção para o fato de que o conceito moral de direito em Kant é a uma aquisição dependente do critério universal de legislação da razão jurídica, formulado por Kant e já referido pelo trabalho como o conjunto de condições sob as quais os arbítrios se harmonizam de acordo com uma lei universal. Como citado, Heck adverte que o

“objeto das condições normativo-universais do direito não é a liberdade da vontade autônoma, ao ser lei para si mesma, mas sim o arbítrio como liberdade de ação independente do arbítrio de outro agir ou não agir”. (HECK, 2000, p. 46). Demonstra que o direito está condicionado às escolhas dos arbítrios humanos numa relação em sociedade, condicionado às escolhas individuais, afirmando que “o arbítrio, por sua vez, só é racional como *ratio cognoscendi* de minha liberdade de ação porque tenho a capacidade de fazer ou deixar de fazer o que quero”. (HECK, 2000, p. 47).

Não se pode esquecer que para Kant tanto o Direito quanto a moral têm a sua estrutura de justificação na liberdade, residindo a diferença no fato de que na moral a força coativa é interna e oriunda da própria razão pura prática, enquanto que no Direito é externa e visa à garantia da efetiva liberdade do outro.

Para Kant dever moral e dever jurídico não se diferenciam pela substância. Para a ação moral o homem age por dever e para o Direito conforme o dever e para ambos os casos o dever só é cumprido porque derivada da vontade como razão pura prática, sob o imperativo categórico da razão.

Na busca do conceito de Direito, Kant afirma a impossibilidade de encontrá-lo pela via empírica, apenas com a observação do direito positivo. Para ele o grande erro dos juristas de até então foi a procura do conceito na manifestação do Direito, enquanto legislação positiva, quando a procura deveria ser feita nos princípios "a priori" da razão pura prática⁸³.

Em Kant são três os elementos que compõe o conceito de Direito (MS, 232, § E, p. 41): em primeiro lugar, este conceito diz respeito somente à relação externa e, certamente, prática de uma pessoa com outra, na medida em que suas ações como fatos possam influenciar-se reciprocamente; em segundo lugar, o conceito do Direito não significa a relação do arbítrio como o desejo de outrem, portanto com a mera necessidade (Bedürfnis), como nas ações benéficas ou cruéis, mas tão só com o arbítrio do outro; em terceiro lugar, nesta relação recíproca do arbítrio, ao fim de que cada qual se propõe com o objeto que quer, mas apenas perguntam-se pela forma na relação do arbítrio de ambas as partes, na medida em que se considera unicamente como livre e se, com isso, ação de um poder conciliar-se com a liberdade do outro segundo uma lei universal.

⁸³ Para Kant o fato de a “faculdade da razão pura ser para si mesma prática” (MS, 214, p. 17) significa a expressão de um dever, equivalente ao conceito positivo da liberdade, sobre o qual se fundamentam leis práticas incondicionadas, denominadas morais. Obrigatoriedade é, para Kant, um conceito moral definido como “necessidade de uma ação livre sob um imperativo categórico da razão”. (MS, 222, p. 28).

Kant indica que o direito possui um caráter coativo (M, 231, § D) e toma este como nota essencial do Direito⁸⁴. Aparecendo não só como faculdade de coagir quando alguém age contrário ao Direito, mas permeando toda estrutura do Direito, atuando em toda a ação humana que se projetasse para o exterior, já que o Direito só cuidaria das ações exteriorizadas, projetadas para fora do ser humano (ao contrário da moral). Do exposto, surge a reflexão que está presente em Kant e que envolve a liberdade: como a coação entraria como nota característica do Direito se o conceito de liberdade encontra-se subjacente à ideia de direito? Kant pontua que a ação de um será justa se puder conviver com a liberdade do outro, segundo leis universais e, contrario sensu, será injusta a ação do outro que me impeça de agir desta maneira. Cria, assim, o princípio universal do direito como decorrência lógica do imperativo categórico da moral.

Destarte, tudo aquilo que exerce coação a uma ação justa constitui um obstáculo à liberdade, necessitando, assim, de uma coação contrária e justa. Demonstra-se o próprio caráter ético da coação dentro do Direito, dado que a coação que o outro exerce, contrária à uma ação justa, é um obstáculo à liberdade. Dirá Kant que “os obstáculos ao obstáculo à liberdade é justo, porquanto concorda com a liberdade segundo leis universais. Assim, a coação é conforme ao Direito, ou seja, Direito e faculdade de coagir significam a mesma coisa” (MS, 231, § D). Compatibiliza, por conseguinte, a ideia de coação e liberdade, como sendo aquela não antagônica, mas necessária mesma a ideia desta.

Assevera, por fim, como já materializado, o seu entendimento do Direito como um conjunto de condições sob as quais o arbítrio de cada um pode conciliar-se com o arbítrio dos demais segundo uma lei universal da liberdade, extraíndo deste o princípio universal de que uma ação é conforme ao Direito quando permite, ou cuja máxima permite, à liberdade do arbítrio de cada um coexistir com a liberdade de todos segundo uma lei universal.

A unificação de direito e moral pode ser construído na ideia de liberdade que se encontra como supedâneo de ambos. Nessa linha, cabe registrar o encontro da doutrina de Kant e o Direito Natural. Kant, ao determinar que o

⁸⁴ O primeiro dever jurídico Kant não correlaciona com algum direito, mas como vinculação oriunda do direito da humanidade em nossa própria pessoa, corolário do dever-mor do direito (*honestas iuridica*) de cada um afirmar o próprio valor como ser humano, ou seja, “não ser para os outros um meio, mas ser ao mesmo tempo um fim” (MS, 237, p. 47).

direito atua externamente de tal modo que o livre uso do teu arbítrio possa harmonizar-se com o livre uso do arbítrio dos outros, segundo uma lei universal da liberdade, busca uma fundamentação última – no plano ético – para as leis da liberdade.

Extrai-se de seu fundamento a ideia de vontade livre em relação intersubjetiva que quer se harmonizar respeitando, portanto, as leis externas que, por sua vez, regulam essas condutas e objetivam a liberdade possível nas inter-relações dos sujeitos: pacificando os conflitos de interesses e, ao mesmo tempo, fornecendo os elementos para as soluções de tais conflitos.

Kant separa nitidamente o que é de direito (*quid sit iuris*) daquilo que diz respeito ao justo⁸⁵ e ao injusto (*iustum et iniustum*). O primeiro bloco aborda uma questão de fato, a saber o que as leis em um certo lugar e em certa época indicam ou indicaram, o segundo trata do critério universal pelo qual se pode conhecer a rigor tanto o justo quanto o injusto (MS, § B, 230, p. 38). A doutrina kantiana do direito natural é a ciência desse critério. Segundo Kant, ela tem por tarefa fornecer a toda legislação positiva os princípios imutáveis, ou, estabelecer o fundamento de uma legislação positiva possível (MS, § A, 229, p. 37).

Kant nitidamente tem um conceito moral de direito e um princípio jusnaturalista de direito. Na ciência kantiana do direito, o conceito moral de direito equivale ao critério de saber o que é justo e injusto, de modo que não apenas o direito positivo, mas também o princípio jusnaturalista encontra-se sob o domínio da moral. As relações entre moral e direito compõem uma relação de reciprocidade entre o a priori sintético moral e o a priori sintético de direito. Por ser genuinamente prático, o primeiro exerce um papel crítico-normativo sobre o segundo, sendo lícito concluir que as possibilidades das obrigações jurídicas decorrem, em Kant, do fato de haver para o homem uma efetiva obrigatoriedade moral.

⁸⁵ Cita-se Kant: Tomar o agir justo por máxima no sentido da ciência do direito de Kant “é uma exigência que a ética faz a mim”. (MS, § C, 231, p. 40).

2.2.2.2 A Construção do Conceito de Dignidade na Filosofia Prática

Apropriado, então, realizar uma passagem pelo conceito de dignidade humana na filosofia kantiana para, na sequência, tratar da Antropologia. Para Kant⁸⁶ a razão possui limites e só uma filosofia crítica (entenda-se: uma filosofia que suspenda provisoriamente juízos e adote a crítica como um procedimento) poderia investigar os limites do conhecimento humano possível (a crítica - que em si mesmo é um procedimento cético - para evitar um ceticismo que negue qualquer uso válido da razão). Assim, nasce a filosofia crítica tratada no que é essencial à pesquisa na primeira parte; porém, apenas quando trata da razão prática é que Kant dedica um estudo ao campo dos deveres e seus princípios e fundamentos.

No campo da razão prática, a Fundamentação da Metafísica dos Costumes irá trazer uma definição de liberdade como propriedade da vontade e como condição necessária da relação causal das condutas no mundo perpetradas por seres livres e racionais. A causalidade livre implica a ação que segue uma lei fornecida pela própria vontade, em respeito à faculdade humana da autonomia da vontade. Em Kant, uma vontade livre age sob o império da moralidade e, concomitantemente, é uma vontade legisladora universal que mantém a liberdade com unidade sintética a unir racionalidade e moralidade, pois para Kant “[...] uma vontade livre e uma vontade sob leis morais é uma e a mesma coisa.” (GMS, 2009, p. 349).

Na Crítica da Razão Prática, Kant trata a liberdade como pedra angular de todo o edifício do Sistema da Razão Pura, a saber: “a liberdade é também a única entre todas as ideias da razão especulativa de cuja possibilidade sabemos *a priori* [...] ela é condição da lei moral” (KrV, 2003, p. 7). Segue demonstrando a reciprocidade dos conceitos: “[...] se não existisse liberdade alguma, a lei moral não seria de modo algum encontrável em nós.” (KrV, 2003, p. 7). Assim para Kant a liberdade é a *ratio essendi* da lei moral e esta se constitui na “*ratio cognoscendi*” da liberdade.

Sabidamente o sistema filosófico kantiano se ergue a partir da dicotomia da coisa em si (*noumeno*) e da sua representação no sujeito (fenômeno). De forma

⁸⁶ A filosofia transcendental vai investigar o conhecimento *a priori* válido, investigando o sujeito (giro Copérnico da filosofia transcendental), abstraindo o objeto e focando a investigação no sujeito (válido para o estudo da teoria dos deveres). Partindo da premissa que todo conhecimento é constituído por juízos e, ainda, os juízos sintéticos acrescentam um predicado ao sujeito que não poderia ser extraído por análise e, ainda, considerando que toda a ciência pretende ser universalmente válida, esse juízo tem de ser *a priori*.

semelhante, a ética irá se filiar a essa dicotomia, apresentando uma parte formal e outra pragmática, algo já anunciado desde as primeiras linhas da Fundamentação da Metafísica dos Costumes. Respeitando o esquematismo, Kant constrói o conceito de pessoa humana na Fundamentação da Metafísica dos Costumes (1785) e na Antropologia de um Ponto de Vista Pragmático (1798). A unidade das duas obras também se dá em torno do conceito de liberdade, enquanto na primeira são estabelecidos os princípios morais não assujeitados empiricamente, ou seja, fundados na razão pura e na concepção de um sujeito autônomo; na Antropologia de um Ponto de Vista Pragmático⁸⁷, a experiência é tomada como fio condutor até chegar ao conhecimento interior do homem inserido num contexto - como cidadão do mundo – portanto com deveres na ordem privada e pública. Dessa forma, a Antropologia gira em torno da questão sobre o que o homem faz de si mesmo, ou pode e deve fazer como ser que age livremente⁸⁸ (Anth), remetendo a uma reflexão sobre as responsabilidades do ser humano como cidadão do mundo. Assim, do ser humano dotado de liberdade⁸⁹ passa a ser esperado um agir livre e responsável com o mundo que o cerca.

Percebe-se, também, que o conceito de direito em Kant também envolve uma implicação moral. Para Kant o conceito de Direito envolve o “conjunto de condições por meio do qual o arbítrio de um pode estar em acordo com o arbítrio do outro segundo uma lei universal da liberdade” (MS, §B, p. 230), trazendo como critério de aferição de uma ação justa aquela “ação que pode ou onde a máxima possa coexistir a liberdade de arbítrio de cada um com a liberdade de todo mundo segundo uma lei universal”. (MS, p. 479). A necessidade da coexistência da ação com os demais sujeitos em comunidade (outras vontades), ao lado da compatibilidade da máxima da vontade com uma lei universal, permite a inferência de uma relação do dever jurídico com o dever moral envolvidos pela necessidade de universalização e por um “estar no mundo”. Refere Kant que ao “tomar como máxima agir segundo o direito é uma exigência que me coloca no domínio da Ética” (MS, §C, 231) e, ao lado

⁸⁷ Segundo Loparic (2006, p. 13), “o objeto da antropologia pragmática é [...] o homem ou a natureza humana compreendida como o conjunto de condições subjetivas – faculdades, predisposições, propensões, tendências, caráter etc. –, favoráveis ou desfavoráveis à execução de regras tanto teóricas como práticas, e, dentro desse último grupo, de regras técnico-práticas e moral-práticas”.

⁸⁸ Tradução com apoio da versão francesa “*Anthropologie du Point de Vue Pragmatique*”.

⁸⁹ O “eu devo” moral passa a ser um “eu quero” (GMS, 2009, p. 379), numa coincidência necessária que a firma a liberdade onde o “eu devo” moral passa a ser um “eu quero” (GMS, 2009, p. 379), sintetizada na GMS como a faculdade de um ser se determinar a agir como inteligência, em conformidade com as leis da razão, por força da autonomia do sujeito moral kantiano.

do estudo da antropologia prática kantiana, conformam-se em indicativos de que a relação do sujeito em comunidade é condição *sine qua non* da externalidade das ações morais e jurídicas que irão permitir um exame de fora para dentro.

Ademais, o princípio do direito também se apresenta sob a forma imperativa, qual seja: “Age externamente de tal forma que o livre uso do teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de cada um segundo uma lei universal” (MS, §C, 231), pressupondo a ideia de moralidade, podendo-se concluir que as leis *jurídicas* “[...] resultam de uma especificação das leis morais pois elas são as leis morais que pressupomos válidas para todos [...] leis jurídicas impõe uma obrigação moral, válida enquanto tal para todos como um imperativo categórico [...]”. (ALMEIDA, 2006, p. 221). Diz-se, então, que o sistema kantiano que inicia com a investigação do conhecimento humano possível na Crítica da Razão Pura, estabelece originalmente o conceito de liberdade e passa a relacionar com vontade e autonomia, apoiando reciprocamente a compreensão e a unidade da ordem dos deveres, tanto morais quanto jurídicos.

Como moralidade e dignidade são conceitos que se retroalimentam, avança a pesquisa na direção de demonstrar a centralidade do conceito de dignidade também para a compreensão do direito de modo geral e dos direitos humanos em especial, apropriando-se de uma breve fixação histórica que o recolocam no mundo da vida

Os direitos humanos surgem como um conjunto de faculdades e instituições que, em cada momento histórico, concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, as quais devem ser reconhecidas positivamente pelos ordenamentos jurídicos, nos planos nacional e internacional. (PÉREZ LUÑO, 1991, p. 48)

Segundo o Pérez Luño (1991) os direitos humanos concretizam as exigências de dignidade, liberdade e igualdade humanas, sendo que tais exigências (exigência, entenda-se como dever), do ponto de vista da reflexão filosófica, implicam a busca de uma resposta que fundamente o porquê de tais deveres, representada na tradição filosófica por apelos à experiência ou à razão.

O campo da razão prática (vontade) e a sua crítica irão exigir um esforço que parte de reflexões primeiras nas “Preleções sobre Ética” quando traz⁹⁰

⁹⁰ Rendo homenagens ao Professor Cristian Hamm do Departamento de Filosofia da Universidade Federal de Santa Maria pelas aulas de alemão à época do mestrado e por textos que permitiram o apoio na intrincada leitura de Kant.

Se julgo, pelo entendimento, que a ação é moralmente boa, falta ainda muito para eu realizar esta ação que julguei assim. Mas se esse juízo me leva a realizar a ação, então isso é o sentimento moral. O entendimento pode, decerto, julgar, mas dar a este juízo de entendimento uma força que faz dele um móbil capaz de determinar a vontade a executar a ação, isso é a pedra filosofal. (V, 1990, p. 54).

A investigação prima pela unidade entre a subjetividade do móbil (*Triebfeder* – literalmente “mola propulsora”) e o motivo (*Bewegungsgrund* – literalmente “razão movente”), que irá, no desenvolvimento da filosofia prática de Kant, encontrar a unidade entre sentimento e razão na forma de um imperativo.

Na transição da filosofia moral comum para a metafísica dos costumes, Kant (GMS) vai concluir que o valor moral não está nas ações visíveis, mas nos princípios íntimos que movem as ações, ou seja, numa razão que determina a vontade por motivos *a priori*.

Poder-se-ia questionar: onde essa razão pode ser encontrada? Em que consiste essa metafísica dos costumes? Na representação pura do dever – um princípio objetivo constitutivo para a vontade – dá-se o nome de mandamento que se apresenta sob a forma de um imperativo⁹¹ no qual se estabelece a relação entre a lei objetiva da razão com a vontade e, sendo categórico, apresenta uma ação como objetivamente necessária, sem relação com qualquer fim (GMS).

No decorrer da obra (GMS), Kant irá constatar que a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo (legislador no reino dos fins), em outras palavras, a moralidade e a humanidade enquanto capaz de moralidade são as únicas coisas que têm dignidade. Ainda, vale inferir que a moralidade requer autonomia⁹² e esta passa a ser fundamento e exigência da dignidade da natureza humana.

Para sustentar a autonomia da vontade e o imperativo categórico como necessários e dados *a priori*, ou seja, admitir um uso sintético da razão pura prática seria necessário que se entendesse a vontade como uma espécie de causalidade dos seres racionais (capaz de produzir efeitos), sendo a liberdade uma propriedade desta causalidade (permitindo a eficiência das relações,

⁹¹ Age como a máxima de tua ação se devesse tornar, pela tua vontade, em lei universal (une – *a priori* – o princípio subjetivo da ação “móbil” com a fórmula objetiva da lei moral “motivo”). O ser racional passa a ser legislador universal e limitado o seu arbítrio pelo conceito de pessoa como “fim em si mesmo” – merecendo igual consideração e igual respeito. (GMS)

⁹² Princípio da autonomia: não escolher senão de modo a que as máximas da escolha estejam incluídas no querer mesmo, como lei universal (proposição sintética – reconhecida “*a priori*”). (GMS).

independentes de uma determinação natural ou estranha). Permanecendo uma antinomia (como o conceito de causalidade (vontade) pode ser descrita por leis?) que passa a ser resolvida no âmbito da autonomia como propriedade da vontade de ser lei para si mesma (a vontade e a representação⁹³ da vontade se harmonizam, ou seja, tem-se a unidade entre “querer” e “dever”). Assim como há leis universais da natureza, a razão pode encontrar leis que regem a causalidade da vontade, sem afetar a autonomia como condição de moralidade e de dignidade.

Demonstrada a relação entre dignidade e moralidade no desenvolvimento da Fundamentação, o trabalho avança na direção da antropologia kantiana, buscando verificar como a pessoa humana passa a ser considerada numa perspectiva de análise pragmática. Com isso, encontra-se assente nos escritos dos comentadores que o sistema filosófico kantiano se constitui a partir da dicotomia entre *noumeno* (coisa em si) e fenômeno (aparição). Com isso, operam-se de uma única vez duas rupturas:

- a) a ideia de conhecimento inato derivado de uma concepção cartesiana de mundo;
- b) a identidade entre o conceito e o correspondente empírico.

Dessa forma se institui um conhecimento que se dá por representação, ou seja, há um signo para tratar da representação que tenho do mundo que se me apresenta, nas palavras do filósofo há a representação de que outra representação está em mim. De forma semelhante, embora para muitos comentadores não integre o grande sistema kantiano, a antropologia⁹⁴ irá se filiar a esse processo dual, dado que Kant elabora seu conceito de pessoa humana, como já referido, na

⁹³ Segundo Kant, em todo o conhecimento há uma relação dupla, considerando o objeto e o sujeito, distinção clássica do pensamento da modernidade. Do ponto de vista do objeto o conhecimento se relaciona com a representação, do ponto de vista do sujeito, com a consciência. Ocorre que a consciência é **uma representação de que uma outra representação está em mim** (eine Vorstellung, dass eine Andre Vorstellung in mir ist). Como a consciência é condição universal de todo o conhecimento, válido inferir que o conhecimento se dá num campo representacional. (Log, p. 69).

⁹⁴ Em verbete sobre Antropologia, encontra-se: “Exposição sistemática dos conhecimentos que se têm a respeito do homem. Nesse sentido geral, a Antropologia fez e faz parte da filosofia, mas, como específica e relativamente autônoma, só nasceu em tempos modernos. Kant distinguiu a Antropologia fisiológica, que seria aquilo que a natureza faz do homem, da Antropologia pragmática, que seria aquilo que o homem faz como ser livre, ou então o que pode e deve fazer de si mesmo (*Antr., pref.*). Essa distinção permaneceu, e hoje se fala em Antropologia física que considera o homem do ponto de vista biológico [...] e antropologia cultural, que considera o homem nas características que derivam das suas relações sociais.” (ABBAGNANO, 2012, p. 74).

Fundamentação da Metafísica dos Costumes (1785) e na Antropologia de um Ponto de Vista Pragmático (1798).

2.2.2.3 A Construção Pragmática da Liberdade: o Homem sob as Condições do Mundo da Vida

Enquanto na Fundamentação (GMS) Kant pretende estabelecer o fundamento da moralidade, afastando-se dos elementos acidentais, na Antropologia de um Ponto de Vista Pragmática, a experiência passa a desempenhar um papel importante, pois o filósofo parte da externalidade para chegar ao conhecimento interno do homem, tendo em ambas as obras a liberdade como condição necessária para as reflexões levadas a termo.

Na Antropologia Pragmática há certo estudo semiológico incipiente, pois enquanto moral aplicada dialoga com a fundamentação e atribui sentido a partir de um homem inserido no mundo, passando a pessoa humana a ser compreendida como fim em si mesma (GMS) e como um ser em evolução que se reconhece como cidadão do mundo (Anth).

Nesse ponto, vale registrar o interesse antropológico de Kant em demonstrar a necessidade da moralidade na mundanidade, e não propriamente justificar o imperativo categórico desenvolvido na sua fundamentação, ficando claro na leitura de Louden quando afirma “The second part of ethics [practical anthropology] is not about deriving duties from the categorical imperative, but rather about making morality efficacious in human life”. (LOUDEN, 2000, p. 13).

A eficácia de uma moralidade no seio da humanidade irá se dar a partir de princípios regulativos, que são em si mesmo pragmáticos⁹⁵, podendo-se inferir que o comportamento do homem tende a respeitar certos limites em nome do progresso da própria humanidade, estando presente - como tendência ao longo da obra - um otimismo quando, mesmo com os percalços que a humanidade encontra no

⁹⁵ A diferença entre pragmático e prático se aclara na diferença entre princípios constitutivos e princípios regulativos, sendo que os princípios constitutivos “têm a particularidade de não dizerem respeito aos fenômenos e à síntese da sua intuição empírica, mas simplesmente à existência e à relação de uns com os outros, com respeito a esta existência” (KrV, B221, p. 209), e os princípios regulativos “entendem dever submeter a regras *a priori* a existência dos fenômenos. Como esta não é susceptível de construção, esses princípios só poderão referir-se à relação de existência, e ser princípios simplesmente regulativos”. (KrV, B222, p. 210).

percurso da história, Kant projeta a responsabilidade das gerações na construção conjunta do edifício em que se constitui a humanidade.

Nessa direção, importante registrar que a antropologia de um ponto de vista pragmático ao trazer a preocupação do que o homem “faz ou pode e deve fazer de si mesmo” (aus sich selber macht, oder machen kann und sol) extrapola o âmbito individual, pensando na espécie humana como um todo, estando claramente ingressando na totalidade que atribuem sentido às ações humanas singulares.

No ponto, vale a citação de Brandt (2012, p. 25, grifo do autor):

O homem, cuja destinação se pergunta na *Antropologie* e em outros escritos relacionados a ela, não é o indivíduo singular, mas decididamente a espécie. Os animais alcançam nos exemplares individuais o fim da sua existência; os homens somente na humanidade em sua totalidade.

Num dos textos relacionados à antropologia kantiana (*A paz perpétua - Zum ewigen Frieden - ZeF*), a preocupação de Kant também se evidencia numa perspectiva de totalidade, ou seja, trata o homem como cidadão do mundo e que, enquanto tal, pode formular juízos a partir da experiência e das relações, sempre com o cuidado da advertência inerente a uma antropologia pragmática, ou seja, “[...] o que ela ensina está no princípio da universalidade empírica; ela não funda as estruturas e afirmações universais e também aprióricas [...]”. (BRANDT, 2012, p. 8).

Embora não seja possível criar um universal a partir da inserção do humano no mundo, sendo o mundo sensível um atrativo aos desejos e inclinações humanos que, invariavelmente, não se harmonizam com o fundamento moral, de outro lado, é no exercício das humanidades que haverá a aplicação (ou não) dos princípios morais, em face da circulação das virtudes na vida em comunidade⁹⁶.

Nessa linha, a antropologia passa a ter um papel na filosofia moral kantiana, pois é na vida em sociedade que as virtudes se objetivam e passam a gerar uma crença na objetividade do valor moral, não deixando ao abandono tudo o que é fruto

⁹⁶ Colho um exemplo próprio que une fundamento da moral e aplicação e pode ser sintetizado na seguinte passagem: Decido interromper o trabalho de produção do presente texto para realizar uma caminhada no parque (atividade física) e, com esta decisão, resta estabelecida a congruência entre a ação e o dever moral de preservação da vida (saúde). Assim, embora o fundamento da moral se encontre na razão, percebe-se que é na externalidade do mundo (campo da antropologia) que se efetiva a ação moral (campo da aplicação) e, na análise antropológica da ilustração, mesmo sendo uma ação individual, esta se reflete como exemplo e circula enquanto virtude com uma tendência de universalização.

da moralidade, nesse sentido, os próprios direitos humanos como corolários da dignidade.

Retomando a questão da relação entre o nível fundacional e o da aplicação, entre a fundamentação metafísica e a antropologia pragmática, o próprio Kant permite a relação quando diz,

A lógica não pode ter parte empírica, isto é, uma parte em que as leis universais e necessárias do pensamento se assentariam em razões tomadas à experiência; pois, de outro modo, não seria lógica, isto é, um cânon para o entendimento ou a razão, que vale em todo o pensar e tem de ser demonstrado. Ao contrário, tanto a Filosofia natural, quanto a Filosofia moral podem ter cada qual a sua parte empírica [...]. (GMS, p. 63).

Dessa forma, Kant assume a empiria como parte da ética como campo de aplicação desta em prol do desenvolvimento da humanidade; inobstante a construção de uma teoria fundada *a priori*, resta certa a necessidade da ligação entre o racional e o empírico quando divide a ética em moral propriamente dita e noutra parte que designa como *pratische Antropologie* (GMS, p. 65).

Na filosofia kantiana o logos passa a ter um papel essencial, estendendo-se à filosofia prática (moral e direito), dado que uma metafísica dos costumes irá se purificar dos dados empíricos na dedução de um postulado racional (imperativo da moral ou princípio do direito), numa relação em que se vislumbra uma mesmidade entre racionalidade e moralidade (dito de outra forma: a ação que não tiver como móbil um dever aceito livremente por um ser racional e autônomo, embora circunscrito num universo sujeito a desejos e inclinações, não é uma ação racional e, portanto, não se constitui numa ação moral).

Em arremate, caberia uma ligeira passagem pela doutrina do Direito kantiana. Para Kant dever moral e dever jurídico não se diferenciam pela substância. Para a ação moral o homem age por dever e para o Direito conforme o dever, sendo que em ambos os casos o dever só é cumprido porque deriva da vontade como razão

pura prática, sob o imperativo categórico da razão⁹⁷ e conformado pela ideia de liberdade⁹⁸.

Na busca do conceito de Direito, Kant afirma a impossibilidade de encontrá-lo pela via empírica, apenas com a observação do direito positivo. Para ele o grande erro dos juristas de até então foi a procura do conceito na manifestação do Direito, enquanto legislação positiva, quando a procura deveria ser feita nos princípios *a priori* da razão pura prática.

Em Kant a composição do conceito de direito [i] diz respeito a uma relação externa, [ii] em que as ações produzidas pelas vontades sejam capazes de coexistirem (ações conciliáveis), [iii] com a liberdade de decidir o fim almejado com a ação praticada. A questão kantiana de fundo é que os fins estabelecidos devem respeitar a liberdade de todos (MS, p. 382), tendo por fundamento uma igualdade original (natural) que eleva a “fato da razão” todas as pessoas possuírem igual dignidade.

Nessa senda, mesmo que o fundamento *a priori* do direito e da moral se encontrem no âmbito da filosofia prática, ou seja, dependentes de uma postulação metafísica, a toda evidência o *ethos* necessita de relação, de um viver em comunidade, de um ponto de vista pragmático, sendo importante ao estudo do campo deontológico a contribuição dos estudos de antropologia que interceptam o homem enquanto humanidade, que perguntam pela singularidade humana que sempre, até mesmo numa perspectiva essencialmente lógica, é a unidade de uma totalidade. Na antropologia kantiana há esta preocupação com a humanidade, com a totalidade, sem perder de vista o homem que se abre ao espaço do “encontro” no qual respeito, igualdade, moralidade e dignidade, afloram como valores éticos e jurídicos que permitem que se projete um horizonte favorável ao homem como humanidade.

A título de notas finais no presente ponto, entende-se que a Antropologia kantiana fecha o traçado a partir da reflexão sobre o lugar da aplicação da moralidade, em que homem e humanidade passam a ter uma correspondência como campo de significação dos juízos morais.

Alguns resultados puderam ser alcançados e passam a ser descritos:

⁹⁷ E esta assertiva que se faz é válida mesmo que o direito possua um princípio fundante universal e a moral um imperativo categórico, porque o direito natural racional de Kant quer a legislação externa em correlação com o princípio do direito.

⁹⁸ Liberdade que deve ser entendida também sob o viés da terceira crítica: não apenas como fato da razão (na perspectiva da razão prática), mas como uma questão de fato em conexão (*Verknüpfung*) com o juízo reflexionante. (NUZZO, 2005, p. 368).

- a) a coimplicação entre a moralidade, humanidade e dignidade resta evidente quando Kant assume que a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo (legislador no reino dos fins), em outras palavras, a moralidade e a humanidade capaz de moralidade são as únicas coisas que têm dignidade;
- b) na Antropologia de Kant pode se encontrar a necessidade da moralidade na humanidade, como ocorrência no mundo, e não propriamente para justificar o imperativo categórico desenvolvido na fundamentação;
- c) percebe-se com a investigação Antropológica que a moralidade em Kant não se encontra num plano contrafactual, uma vez que há uma proposta metafísica que também é substancialista e que se desenvolve ao longo da Fundamentação e da Antropologia kantianas, dito de outra forma, embora existente um *a priori* fundante, não há um apagamento do contexto em que a moralidade ingressa no mundo da vida.
- d) em Kant, a construção do conceito de dignidade exige a confrontação do sujeito com a externalidade, levando o estudo da Antropologia a uma compreensão da singularidade humana e do conceito interacional homem-humanidade no qual a moralidade efetivamente encontra sua realização como aplicação.

Por fim, ainda é possível inferir do estudo kantiano que o direito não se circunscreve apenas a uma legislação externa, do tipo direito positivo, estando sujeito a um juízo de fundamentação racional e moral. Com isso, a análise antropológica do homem fornece argumentos da ordem da cultura que indicam a necessidade de o dever jurídico - externamente vivenciado - dialogar internamente com o dever moral e os conceitos engendrados no interior de ambas as estruturas (liberdade, igualdade e dignidade).

2.2.3 Da Hermenêutica Crítica À Ética Hermenêutica Crítica: os Estudos de Makkreel e Conill Sancho

O estudo que segue leva em conta o despertar da hermenêutica na terceira crítica e a unidade do sistema transcendental a partir da experiência estética,

sedimentando-se as condições que possibilitam o trato da hermenêutica crítica⁹⁹ como proposta por Makkreel e Conill Sancho, com o incremento de possibilitar uma abordagem do campo dos deveres (ética e direito) numa dimensão pragmática.

Em sede da filosofia racionalista kantiana, realiza-se nova análise do juízo reflexionante e do percurso para a construção de uma ética hermenêutica crítica, com intuito de permitir o encontro de uma nova postura diante dos problemas decorrentes enfrentados pela Teoria do Direito, em especial os decorrentes da relação entre ética e Direito representadas pela dignidade humana e pelos direitos humanos. As questões epistemológicas tratadas a partir da antropologia e da estética pretenderam demonstrar a existência de um ambiente favorável ao trato da Hermenêutica a partir de Kant, questão encontrada originalmente por Rudolf A. Makkreel quando propõe uma “*Theory of reflective interpretation*” (Imagination and Interpretation in Kant, 1990). Na obra *Imaginação e Interpretação em Kant*, Makkreel propõe uma vinculação da filosofia transcendental à hermenêutica, tratando da imaginação e do seu papel na interpretação, argumentando contra a noção comumente aceita de que a filosofia transcendental de Kant é incompatível com a hermenêutica. A acusação de que a filosofia transcendental de Kant é inadequada à tarefa de interpretação pode ser afastada, no entendimento de Makkreel, quando se analisa o papel da imaginação no conjunto da obra kantiana, tendo sido o esforço inicial da pesquisa o de apresentar o papel da imaginação desde a primeira crítica.

Ao identificar esse papel, Makkreel (1990, p. 88-89) também reavalia a relação entre as faculdades e a produção de conhecimento a partir do sentimento de vida, do senso comum e da vida da imaginação¹⁰⁰. Irá dizer Makkreel que Kant define como subjetiva a natureza do julgamento estético, ao mesmo tempo em que defende que é comunicável universalmente. Observa que o sentimento orienta antes mesmo do processo cognitivo se instaurar (tomada de consciência), como se o sentimento interno garantisse a orientação do processo de conhecimento que se

⁹⁹ O encontro de uma hermenêutica crítica no plano epistemológico – de início – contribui para a congruência da produção de conhecimento deduzido de postulados puros e a compreensão imersa desde sempre na historicidade e atravessada pelo sentimento: estes dois momentos, aparentemente em choque, podem ser superados pela inteireza e unidade do conjunto da obra kantiana, permitindo novas perspectivas à compreensão dos complexos problemas enfrentados no século XXI (diga-se: desde sempre perpetrados pelo humano e sua condição no mundo).

¹⁰⁰ Vale recordar que no uso para o conhecimento a imaginação fica submetida aos limites do conceito; porém, do ponto de vista estético a faculdade da imaginação é livre para fornecer, espontaneamente, uma matéria rica e não elaborada para o entendimento. (KU, § 49, p. 198).

instaura na sequência (novamente uma ideia que justifica uma anterioridade do juízo estético).

Makkreel (1990, p. 154-156) avança e analisa um ensaio de Kant de 1786 (Que significa orientar-se no pensamento - WDO) inferindo do texto kantiano que em qualquer processo de orientação há um sentimento de diferença original que orienta as demais diferenças estabelecidas pelo entendimento no processo de orientação cognitiva.

Pertinente trazer a citação kantiana:

Orientar-se, no genuíno significado da palavra, quer dizer, a partir de uma dada região cósmica (uma das quatro em que dividimos o horizonte) encontrar as restantes, ou seja, o ponto inicial. Se vejo o Sol no céu e sei que agora é meio-dia, sei encontrar o Sul, o Oeste, o Norte e o Oriente. Mas, para esse fim, preciso do sentimento de uma diferença quanto ao meu próprio sujeito, a saber, a diferença entre a direita e a esquerda. Dou-lhe o nome de sentimento porque, exteriormente, estes dois lados não apresentam na intuição nenhuma diferença notável. [...] Oriento-me às escuras num quarto que me é conhecido, quando consigo agarrar um único objecto, cujo lugar tenho na memória. Mas aqui, evidentemente, nada me ajuda, a não ser o poder de determinação das posições segundo um princípio de diferenciação subjectiva, pois não vejo os objectos cujo lugar devo encontrar, e se alguém, por brincadeira, tivesse posto todos os objectos na mesma ordem, uns em relação aos outros, mas colocasse à esquerda o que antes estava à direita, eu não poderia encontrar-me num quarto em que todas as paredes fossem inteiramente iguais. Mas orientar-me-ia, logo a seguir, pelo simples sentimento de uma diferença entre os meus dois lados, o direito e o esquerdo. (WDO, 41-42).

A clareza da citação kantiana permite que se identifique que o sentimento subjetivo da diferenciação entre esquerdo e direito torna possível uma orientação espacial e um reconhecimento cognitivo do ambiente. Tal orientação não é o caminho e nem a chegada, mas um indicativo seguro para o percurso que depende de outros fatores e de algum conhecimento prévio do próprio sujeito. Irá propor Makkreel (1990) uma analogia entre o sentimento “esquerdo/direito” e o sentimento de vida, tendo como ponto orientação o sentimento que, em ambos os casos, apresenta-se como um antecedente que orienta o entendimento¹⁰¹. Nessa linha, a hermenêutica crítica vai apresentando os seus contornos e a proposta vai se

¹⁰¹ Percebe-se que Makkreel está buscando uma correspondência apriorística para sustentar a transcendentalidade, sabendo que um dos problemas da estética é a subjetividade (fundamento permanece no objeto). Não sendo *a priori* o fundamento, deixa de ser objetivo em Kant e se torna mais difícil a universalização e a necessariedade, bem como a comunicação intersubjetiva. (KU, § 76, p. 340)

constituindo no interior da filosofia kantiana, buscando elementos que possam ser comuns à pessoa humana.

Na KU (§§ 39 e 40) Kant irá tratar de uma questão de suma importância para que a hermenêutica que ora se postula possa assumir uma condição de ultrapassar a subjetividade e ingressar no campo do compartilhamento, qual seja: a possibilidade de comunicar uma sensação e a pressuposição de um *sensus communis*.

Defende a possibilidade de comunicação entre sujeitos de uma sensação não reduzível a um conceito, ou seja, o prazer do belo é um prazer da reflexão inerente a um procedimento da faculdade do juízo que - partindo da apreensão pela intuição – eleva o intuído pela imaginação pelo reflexionamento, entendendo Kant que este prazer necessariamente tem que assentar sobre as mesmas condições da possibilidade de um conhecimento em geral, em situação análoga ao que ocorre com as sínteses do entendimento puro (KU, AA § 39). Ainda, defende a necessidade de tal comunicação universal como a necessidade do próprio alargamento do conhecimento, afirmando que “[...] sem esta condição subjetiva do conhecer, o conhecimento como efeito não poderia surgir.” (KU, AA § 21, p. 66).

A possibilidade de comunicação intersubjetiva do juízo do gosto também será defendida por Kant a partir da ideia de *sensus communis* que entende como a ideia de um sentido comunitário (*gemeinschaftlichen*), isto é de uma faculdade de julgamento, que na sua reflexão considera em pensamento (*a priori*) o modo de representação de todo o outro, uma condição dada pela capacidade empática da reflexão kantiana (alargamento do “eu” ao “nós”) na terceira crítica (KU, § 40).

A dificuldade da demonstração do juízo em face da ausência de uma regra que o demonstre de forma irrefutável, vai encontrar em Conill Sancho uma defesa da sua condição pragmática, quando assinala que [...] a capacidade do juízo não pode ensinar-se, senão somente exercer-se, exercitar-se, o que se assemelha - a meu modo de ver – a experiência, que não se aprende com princípios e regras, senão que consiste em exercer-se, praticar-se, realizar-se, viver-se. (CONILL SANCHO, 2010, p. 72). Com isso, o juízo estético, sem o aprisionamento dos conceitos, tangencia a experiência e deve estar na origem da orientação cognitiva, sendo algo compartilhado pela humanidade, a ponto de Conill Sancho (2010, p. 72) reconhecer capacidade de julgar caracteriza o sentido comum.

Kant apresenta as máximas que regem o *sensus communis* como uma espécie de entendimento humano comum¹⁰², que pode ser a condição de uma intersubjetividade possível, consubstanciado no “1. pensar por si, 2. pensar no lugar de todo o outro e 3. pensar sempre de acordo consigo próprio” (KU, §40). Makkreel irá dizer a partir de Kant (KU, §40, p. 160) que a primeira é a máxima do entendimento, a terceira da razão e a segunda interessa ao julgamento, comparando a nossa capacidade de julgar com a ideia de uma “razão coletiva da humanidade” (MAKKREEL, 1990, p. 159-160), requerendo que, ao julgar, a reflexão deva atingir um ponto de vista universal que somente é possível quando se está disposto a realizar a transposição do nosso ponto de vista para o ponto de vista dos outros, sem perder de vista a autonomia (pensar por si) e a responsabilidade do pensar consequente (pensar sempre de acordo consigo próprio).

A partir do *sensus communis* na terceira crítica, abre-se um espaço para que se possa pensar num campo pragmático transcendental, considerando a autonomia, a abertura ao diálogo e a responsabilidade, questões que possuem uma clara “função de orientação” pragmática, de compartilhamento de sentidos, permitindo que a construção a partir do juízo reflexionante encontre uma possibilidade de universalização. (MAKKREEL, 1990, p. 164). Permite-se, então, concluir que com o *sensus communis* há uma abertura de espaço para que a racionalidade hermenêutica se instaure [i] sem a dominação do conceito e [ii] a partir do reflexionamento e sua exteriorização como linguagem.

Tal questão que aparece na terceira crítica é retomada por Makkreel e transportada para uma sustentação da racionalidade hermenêutica, especificamente quando trata da interpretação reflexiva nas ciências humanas (MAKKREEL, 1990, p. 166), unindo o sentimento de vida e o *sensus communis* como condição de uma orientação transcendental a partir do juízo estético direcionado a fins.

Com isso, a partir de Makkreel, estar-se-ia autorizado a dizer que uma hermenêutica crítica já se encontra em Kant. Cumpre, então, investigar a Ética Hermenêutica Crítica proposta por Conill Sancho (2010) a partir da Crítica do Juízo e da Antropologia de um ponto de vista pragmático. Conill Sancho cita diversos

¹⁰² Existem algumas questões que são de domínio comum da humanidade: justo /injusto, certo/errado, acima/abaixo, etc., funcionando como uma estrutura a espera de preenchimento substancial que – hermeneuticamente – somente pode ser construído argumentativamente sob a égide dos juízos reflexionantes.

autores contemporâneos que tratam da hermenêutica nas suas diversas perspectivas (Rawls, Taylor, Gadamer, Apel, Habermas, dentre outros), causando estranhamento que tais autores, embora tratando de filosofia moral e política, não se dedicaram ao estudo particularizado de uma ética hermenêutica. Dentro desse denso contexto teórico, irá refletir sobre uma autêntica ética hermenêutica crítica que atenda a dois lados irrenunciáveis, logos e experiência. Tal pergunta envolve o problema da racionalidade hermenêutica.

Investigando a proposta de Conill Sancho, identifica-se a pretensão de conectar Kant e a hermenêutica, partindo especialmente de duas obras kantianas: [a] Crítica do juízo, em que sobressai a capacidade de julgar, uma nova função da imaginação e uma ideia subjacente de vida; [b] Antropologia em sentido pragmático, em que Kant traz uma “estética da liberdade” e uma metodologia da razão prática, que ao lado da capacidade de julgar constitui a base de um novo modelo de aplicação ética, nas palavras de Conill, uma pragmática da liberdade.

Traçando um paralelo entre a primeira Crítica (KRV) e a terceira crítica (KU), Conill Sancho irá sublinhar a importância da imaginação para a filosofia kantiana, quando na primeira Crítica (KRV) a imaginação está a serviço do entendimento, tornando possível os juízos sintéticos *a priori* que irão permitir uma compreensão científica da natureza, sendo que na Crítica do Juízo, através de suas funções reflexivas, contribui para a interpretação da experiência e abre um espaço próprio para um processo hermenêutico. Como a terceira crítica traz uma capacidade de julgar reflexionante – afastando-se de uma capacidade de julgar determinante – obtém-se uma função interpretativa e orientadora, afastando-se de uma função legisladora¹⁰³, esta que aparece na primeira crítica e na segunda crítica.

Ressalta Conill Sancho que – embora o juízo reflexionante esteja mais livre e permita que a imaginação crie suas próprias ideias para organizar a experiência – não existem muitos trabalhos estendendo a teoria kantiana da Crítica do Juízo para além dos problemas do gosto e da sua finalidade na natureza (cita, como exemplo de aplicação extensiva, em rodapé 4, o trabalho de Hanna Arendt quando aplica as condições reflexivas do juízo estético na análise do juízo político).

¹⁰³ Moderada pela ideia de comunicação que o trabalho atualiza na expressão “intersubjetividade”, sendo o próprio fundamento da “Crítica da Faculdade de Julgar”. No ato estético e teleológico, o homem afirma a universalidade de seu sentimento ultrapassando o seu “eu” e incluindo o “outro”. Daí a máxima da faculdade de julgar, onde a subjetividade de um pode ser pensada como comum a “todo o outro”.

Para defender a tese de uma hermenêutica a partir da terceira crítica (CJ), Conill Sancho aduz que no sentimento do sublime a imaginação passa da apreensão a uma compreensão estética, captando instantaneamente a multiplicidade como unidade, sendo que tal enfoque holístico aponta para uma filosofia transcendental que permita uma visão mais integral do homem. Para Conill, o estético no sistema kantiano não está num lugar secundário, trazendo a função hermenêutica de mediação entre entendimento e razão, tendo como resultado uma orientação: segundo o filósofo, nem dedução, nem indução, senão uma compreensão interpretativa que tem como base um movimento harmonioso das faculdades.

Conill Sancho também irá identificar que o sentimento da vida – interpretado moralmente – poderia ser considerado a manifestação estética da liberdade transcendental, trazendo como correlato o sentimento de respeito como manifestação estética da consciência racional da lei moral. Nesse sentido, em Kant a existência pode ser sentida e, embora não possa ser conceituada, não se pode afastar a sua anterioridade e sua relação original com o sentimento. Nessa perspectiva, reflete sobre uma relação de continuidade entre Kant e Dilthey, pois para Conill Sancho a obra kantiana já anuncia uma incipiente filosofia da vida, porque acreditava que a vida somente poderia ser sentida, mas não poderia ser conhecida. Kant e Dilthey concordam que a vida é primordialmente acessível através do sentimento e, conclui Conill Sancho, [i] que o uso kantiano do conceito de vida na Crítica do Juízo demonstra a relação de continuidade com a obra Crítica da razão histórica de Dilthey e [ii] a filosofia da vida em Dilthey busca a autorreflexão (*selbstbesinnung*) histórica, devendo ser considerada como uma ampliação do princípio do juízo reflexionante kantiano.

Percebe-se que a Hermenêutica em Dilthey assume certo psiquismo e a faculdade da imaginação passa a ser um acesso privilegiado quando as vivências passam a integrar a possibilidade de compreensão do mundo, sendo que a tarefa de compreensão é definida como um “[...] transpor-se para o interior de, seja para o interior de um homem ou de uma obra”. (DILTHEY, 2010, p. 196). Na perspectiva de Dilthey o compreender é um “transporte do próprio si mesmo para o interior da quintessência dada de manifestação de vida [...] Um covivenciar pleno está ligado ao fato de a compreensão prosseguir na linha do próprio acontecimento”. (DILTHEY, 2010, p. 197).

Seguindo o filósofo, conceitos como transposição, reprodução de imagens e revivências vão enlaçando a possibilidade de compreensão que criam um “vasto reino de possibilidades que não estão presentes na determinação de sua vida real efetiva”. (DILTHEY, 2010, p. 198). A hermenêutica, nessa breve análise de Dilthey, parece que abre em infinitas possibilidades a interpretação, porém, ao analisar a estética musical, o que parece aleatório possui internamente uma vivência que se acomoda na associação de notas que compõe a obra, em outras palavras, no valor estético do belo. (DILTHEY, 2010, p. 207-212).

Na análise da música, irá dizer que o elo anterior condiciona o posterior e, ainda, na última nota a primeira encontra o seu fundamento e, mesmo entendendo que são múltiplas as possibilidades no ato de composição, irá dizer

[...] em algum lugar nesse condicionamento há uma necessidade [...] esse precisar-ser-assim não é uma necessidade, mas a realização de um valor estético; e não há dúvida de que, em uma determinada posição, aquilo que segue não poderia ter se dado de outro modo. (DILTHEY, 2010, p. 207-2012).

Mesmo restando claro que o juízo lógico se distingue do juízo do gosto (KU, § 35) – o que é plenamente aceitável por Dilthey, a hermenêutica em Dilthey se apropria do juízo estético no qual o belo surge no momento de êxtase que se evidencia na expressão “não poderia ter se dado de outro modo”, o que vale dizer que na base da hermenêutica de Dilthey a reflexão estética assume notas importantes que irão permitir a abertura interpretativa ao campo infinito das possibilidades e, ao mesmo tempo e não de forma paradoxal, emerge um condicionamento que permite o ato da compreensão dos casos que se apresentam (como se estivessem em jogo diante - e também no interior - do intérprete a finalidade e a causalidade).

O que afirma Dilthey dialoga fortemente com Kant, especialmente quando este afirma que a obra de arte possui uma ideia de totalidade análoga à de um ser vivo, defendendo que a causalidade na imaginação pode ser recíproca, aceitando até mesmo a inversão causal¹⁰⁴, ao afirmar

A ligação causal, na medida em que ela é simplesmente pensada mediante o entendimento, é uma conexão que constitui uma série

¹⁰⁴ A inversão causal encontrada na estética sob a forma de “dependência no sentido ascendente”, tanto em Kant quanto em Dilthey, terão reflexos importantes na estrutura epistemológica da hermenêutica.

(de causas e efeitos) que vai sempre no sentido descendente; [...] Porém também se pode, em sentido contrário, pensar uma ligação causal segundo um conceito da razão (de fins), ligação que se a considerarmos como uma série, conteria tanto no sentido descendente, como no ascendente uma forma de dependência, na qual a coisa, que uma vez foi assinalada como efeito, passa então no sentido ascendente a merecer o nome de uma causa daquela coisa de que ela fora o efeito. No domínio prático (nomeadamente no da arte) encontra-se facilmente uma conexão semelhante [...]. (KU, § 65, p. 289).

Nessa linha, apropriada a relação proposta entre Kant e Dilthey por Conill Sancho para sustentar a hermeneutização de Kant, tendo como fio condutor a estética e a pragmática kantianas, realizando-se uma passagem pela filosofia de Dilthey apenas com o intuito de demonstrar a sua vinculação com a estética e com o sentimento de vida (questões já assumidas pela filosofia kantiana).

A grande questão de Conill Sancho é descobrir a mediação entre hermenêutica (condicionalidade, historicidade) e a filosofia crítica (incondicionalidade, universalidade), para compreender uma razão prática, condicionada historicamente e capaz de princípios éticos incondicionados, em outras palavras, a possibilidade de validade de uma universalização impura (histórica e prática, portanto). Cita a proposta de Wellmer (CONILL SANCHO, 2010, p. 213), que defende que uma lei ética incondicionada, como o imperativo categórico de Kant, não necessita ser pensada como um “fato da razão”, mas deve ser pensada como “fato de uma vida sob condições da razão”, sendo suficiente que se mostre como um modo histórico de vida governado pela razão. Conill Sancho (2010) arrasta a temporalidade do ser para a temporalidade da razão, unindo ser, logos, sentimento de vida, permitindo, então que se postule um universalismo hermenêutico.

Tal universalismo é possível de ser prospectado pela concepção de *sensus communis* ao lado do potencial pragmático do juízo reflexionante, anotando Conill Sancho¹⁰⁵ (2010, p. 68) que o sentido de justiça integra o sentido comum e é essencial para a convivência, estando presente ao longo de toda a trajetória da filosofia prática, desde Aristóteles até Rawls, passando pela Crítica da faculdade de julgar kantiana.

¹⁰⁵ Segundo Conill Sancho (2010, p. 68), Gadamer novamente é omissivo em relação ao pensamento kantiano, pois ao tratar de *sensus communis* retoma o conceito a partir de Aristóteles e, citando Vico, traz que o *sensus communis* é o sentido do justo e do bem comum presente em todos os homens, um sentido que se adquire através da comunidade da vida.

Assim, a ética hermenêutica como postulada por Conill Sancho (2010, p. 192), vai se caracterizar como uma epistemologia que se nutre de uma vontade de compreensão que, em muitos aspectos, também encontra a filosofia de Gadamer, aprendendo a ver o outro em sua possível razão e a duvidar da razão própria, questões que permitem um exercício de “não dominação” e de resistência ao domínio do caráter instrumental da razão, ao que Conill Sancho denomina “vontade de domínio”. A ética hermenêutica crítica, nesse sentido, reconhece que [i] o outro pode ter razão, [ii] a vontade de domínio deve deter-se em face do outro, [iii] deve-se respeitar o outro de forma que possa se obter a participação de todos, reconhecendo Conill Sancho que a ética aplicada é o campo onde pode se desenvolver uma forma de compreensão hermenêutica, trazendo como exemplos “o diálogo, a escuta, a mediação entre condicionalidade e incondicionalidade na prática concreta, o exercício da capacidade de julgar, a deliberação, a eleição e a decisão” (CONILL SANCHO, 2010, p. 195).

A verificação das afirmações de Makkreel e Conill Sancho permitem algumas conclusões abrangentes no presente ponto, com intuito de abarcar aspectos gerais que integram o desenvolvimento da pesquisa:

- a) na ética, a liberdade suprassume espaço-tempo (atemporaliza) e se apresenta como intuição pura cujo imperativo se constitui como juízo sintético *a priori*. Isto porque o imperativo é um esquema que abarca o diverso representacional do que seja a moralidade, podendo nesse campo os juízos determinantes trazerem respostas satisfatórias. Porém, como a ética tem uma parte pragmática que pergunta sobre o homem inserido num contexto, o esquematismo experimenta o choque da liberdade temporalizada e espacialmente localizada e, nesse sentido, os juízos reflexionantes são chamados a produzir respostas. A defesa que se faz é que tal possibilidade pode ser descoberta no criticismo, tendo Makkreel e Conill Sancho apontado nessa direção;
- b) os juízos determinantes foram objeto da Crítica da Razão Pura: tinham a sua realização a partir da aplicação de conceitos universais a situações particulares; os juízos reflexionantes (Crítica do Juízo) advêm da constatação de que na natureza há um grande número de situações que não são determinadas *a priori* e tais contingências externas procuram um novo arranjo em conceitos não previamente dados;

- c) a finalidade é um princípio regulador corolário do juízo reflexionante (não se tratando de um princípio constitutivo do entendimento), escapando de uma relação de antinomia que aparentemente poderia envolver os princípios (finalidade e causalidade);
- d) o juízo reflexionante passa a ter por princípio o poder de refletir a partir da sensibilidade para a produção de conceitos não dados *a priori*, constituindo-se numa estratégia para pensar conceitos que nascem do empírico e, por força da faculdade da imaginação, operando sob a égide da reflexão, passam a constituir o universo conceitual que permite o julgamento (agora sem a garantia da determinação a partir de juízos sintéticos *a priori*).
- e) se a hermenêutica possui uma origem na estética (juízos reflexionantes, estéticos e teleológicos), então não se funda na causalidade própria dos juízos determinantes, estando em jogo uma dimensão de mútua implicação (concomitância, congruência, reciprocidade), ou seja, uma estrutura epistêmica diferenciada que serve a uma realidade relacional e não previamente esquematizável e/ou modelável.
- f) as características principais da ética hermenêutica de Conill Sancho são:
- transformação experiencial da razão pura;
 - defesa do humanismo ético hermenêutico;
 - interesse na aplicabilidade, possibilitada pelo juízo reflexionante;
 - incorporação de dimensão axiológica da vida que segue orientada pelo ponto de vista do valor;
 - reconhecimento da importância da estética da liberdade, interpretando moralmente “o sentimento de vida como a manifestação estética da liberdade transcendental, de forma análoga a afirmação de que o sentimento de respeito é o correlato estético da consciência racional da lei moral”. (CONILL SANCHO, 2010, p. 34).

Ao finalizar, entende-se fundamental retomar o próprio Kant para identificar como o *Gemüt* (sentimento de vida) alcança a concepção de moralidade numa percepção estética de liberdade¹⁰⁶. Na *Metafísica dos costumes* Kant afirma que a

¹⁰⁶ Para um exame da relação entre o ânimo e a estética, analisou-se a tese de Hahn sobre *A função da antropologia moral na filosofia prática de Kant*, em especial o capítulo em que tratou a Estética dos

recepção do conceito de dever é dependente de certas propriedades morais do ânimo (*Gemüt*). Tais propriedades são: o sentimento moral, a consciência, o amor pelo próximo e o respeito. A toda evidência não são as condições objetivas da moralidade que irão encontrar a objetividade no imperativo categórico, porém são as “condições subjetivas da receptividade ao conceito de dever” (MS, 389, p. 241) que, na base da moralidade como predisposições naturais (*praedispositio*), estão sempre prontas a serem afetadas pelos conceitos de dever.

Assim, percebe-se que a consciência dessas predisposições encontra unidade no ânimo (*Gemüt*), por meio de um efeito provocado pela lei moral, defendendo Hahn (2010):

A consciência dessas predisposições (que elas existem), de acordo com o filósofo, não tem origem empírica, quer dizer, sabemos (temos consciência) delas *a priori*, por meio de um efeito que a lei moral exerce sobre o ânimo. Embora Kant não tenha sido específico neste ponto, penso que tais propriedades compõem aquilo que ele denomina *estética dos costumes*, ou seja, não ‘uma parte da metafísica dos costumes, mas sim [...] uma apresentação subjetiva dessa metafísica’ (Kant, 1797b: A 48). A minha tese, quanto a isso, se baseia no fato dessas qualidades morais serem ‘no seu todo, *estéticas* e *prévias*’. (HAHN, 2010, p. 190).

Com o cuidado devido, Hahn (2010) realiza uma analogia entre o sentimento estético com a estética transcendental, ressaltando algumas diferenças,

Enquanto no campo da filosofia teórica o conhecimento especulativo começa com os *dados* recebidos pela faculdade receptiva (estética), no campo da filosofia prática o conhecimento prático (do que se deve fazer) começa com a razão e o resultado da deliberação racional (a lei da ação) é recebido por essa estética e produz um efeito, ou seja, um sentimento moral (como o prazer ou o desprazer). (HAHN, 2010, p. 191).

A inversão ainda mantém a estética numa posição privilegiada: na primeira crítica como momento inicial do processo cognitivo; na terceira, produtora de um efeito (verdadeiro móbil) para o julgamento moral. Com Kant a subjetividade é que irá permitir um julgamento (estético) para escolha da melhor ação a ser tomada, questão que envolve o que ele denomina de estética da liberdade, ou seja, um

Costumes e as Propriedades (*Beschaffenheiten*) morais do ânimo para a recepção do conceito de dever.

sentimento que é análogo ao poder de coerção da lei moral. Esse sentimento moral (estético, portanto) que mobiliza ou inibe a ação, “procede da representação de uma possível ação para o ato” (MS, 390, p. 242), caracterizando uma receptividade própria do livre arbítrio para ser movido pelos princípios universais da razão prática. Tal questão, por envolver a liberdade, a moral e o arbítrio, estende-se ao direito¹⁰⁷ nos termos defendidos pela pesquisa, especialmente pela estreita relação entre moral e direito perpetrada pela filosofia kantiana.

De resto, cumpre à pesquisa demonstrar de forma mais contundente a questão epistemológica dialogando com a teoria do direito. Com tal propósito, a estrutura da segunda parte do trabalho irá envolver o modelo hermenêutico proposto por Ronald Dworkin, explorando a sua vinculação com a filosofia crítica.

¹⁰⁷ O livre jogo das faculdades permite a receptividade e, numa transposição para o direito, encontra-se uma nova forma de justificação dos princípios a partir do sentimento que brota espontaneamente da relação entre arbítrio humano *versus* mundo.

3 DA TRANSIÇÃO DA METATEORIA À TEORIA DO DIREITO: UMA ANÁLISE DA HERMENÊUTICA DWORKINIANA A PARTIR DA ÉTICA HERMENÊUTICA CRÍTICA

A pretensão na segunda parte do trabalho é a de demonstrar a vinculação de um modelo teórico que dialoga com os pressupostos epistemológicos da ética hermenêutica crítica. A relevância acadêmica está precisamente em aclarar algumas questões dessa teoria do direito e, concomitantemente, ao elaborar a crítica, apontar alguns problemas que persistem no confronto da teoria dworkiniana com uma hermenêutica epistemologicamente fundada.

A escolha de Dworkin para realizar a investigação não é aleatória. Além da repercussão da sua obra se tratar de um fato, com inúmeros comentadores (inclusive no Brasil), há uma vinculação forte com a filosofia de Kant numa interpretação muito peculiar que – *prima facie* – parece compatível com o modelo hermenêutico crítico construído a partir da filosofia kantiana e, portanto, incentiva a empreitada. Como objeção, poder-se-ia dizer que há uma maior aproximação de Dworkin à filosofia de John Rawls¹⁰⁸. Tal questão também não seria um problema, apenas reforçaria a ideia da vinculação à filosofia kantiana. O que se afirma encontra defesa no próprio Rawls quando - ao realizar uma interpretação da justiça como equidade em Kant - assume que um dos conceitos centrais da sua teoria (original position) leva em consideração que “Kant supõe que essa legislação moral deve ser acatada em determinadas condições que caracterizam os homens como seres racionais iguais e livres. A descrição da posição original é uma tentativa de interpretar essa concepção.” (RAWLS, 1997, p. 275-276).

A teoria dworkiniana em vários momentos expressamente reporta fundamentos kantianos, especialmente quando a sua teoria encarna um valor que deve estar envolto pela concepção de igual consideração e respeito, a qual permite a coerência entre conceitos e legitima a ação do cidadão frente ao Estado na busca de direitos, pois, na concepção de Dworkin, levar os direitos a sério significa ser respeitado pelo governo, estando na origem uma aceitação de duas ideias importantes,

¹⁰⁸ Na tese de Azevedo (2007) é possível aprofundar o exame da analogia levada a termo por Rawls entre o imperativo categórico de Kant e a posição original.

A primeira é a ideia vaga, mas poderosa, da dignidade humana. Essa ideia, associada a Kant [...] pressupõe que existem maneiras de tratar um homem que são incompatíveis com seu reconhecimento como um membro pleno da comunidade humana, e sustenta que tal tratamento é profundamente injusto. A segunda é a ideia, mais familiar, da igualdade política. Esta pressupõe que os membros mais frágeis da comunidade política têm direito à mesma consideração e ao mesmo respeito que o governo concede a seus membros mais poderosos, de modo que, se algumas pessoas têm liberdade de decisão, qualquer que seja o efeito sobre o bem-estar geral, todas as pessoas devem ter a mesma liberdade. (DWORKIN, 2011a, p. 304-305).

A citação de Dworkin demonstra um rompimento com o pragmatismo e/ou com uma ética utilitarista, demonstrando que atender o direito individual, mesmo gerando algum efeito sobre o bem-estar geral, necessita, por uma questão de justiça, ser garantido pelas instituições do Estado. Ao tratar o direito como completude, irá dizer que as pessoas têm como pretensões juridicamente protegidas todos os direitos patrocinados pelos princípios que proporcionam a melhor justificativa da prática jurídica como um todo (DWORKIN, 2010), integrando ao direito a normatividade dos princípios que são de natureza moral e que devem orientar as decisões jurídicas. Em Dworkin (2010), tanto a questão política quanto a jurídica são pautadas pela moral e por uma ideia de correção¹⁰⁹ em termos de decisão, assemelhando-se a Kant que entende que, se todos agissem racionalmente, agiriam autonomamente e em conformidade com a lei moral, pois vontade, liberdade e o imperativo haveriam de coincidir, como se houvesse uma identidade entre querer e dever, numa perfeita harmonia entre os indivíduos numa sociedade que fosse governada pela lei moral.

Forte nas considerações apresentadas, algumas questões chamam a atenção e induzem a rastrear Dworkin a partir da ética hermenêutica crítica: (i) a centralidade da moralidade na obra dos dois filósofos, (ii) a dignidade e a igual consideração e respeito tão caras ao projeto de Dworkin e essenciais a uma teoria dos deveres em Kant, (iii) a admiração de Dworkin a ponto de confessar que “cada um de nós tem o seu Immanuel Kant”, ao final de a Justiça de Toga

¹⁰⁹ Um dos problemas enfrentados pela hermenêutica tem sido o de encontrar a sua raiz epistemológica. Sobre a questão diz Stein: “Estabelecer a racionalidade de uma verdade e de um discurso que não pode ser provado nem empiricamente, nem através de um fundamento último, essa é a tarefa da hermenêutica.” (STEIN, 2010, p. 48) Recupera-se Stein para dizer que a pretensão da tese (embora seguindo noutra direção) é a mesma, qual seja: investigar a racionalidade da hermenêutica em Dworkin a partir da possibilidade de vinculação epistemológica da teoria.

num item que leva o título “Confissão”. (DWORKIN, 2010, p. 369) Tais motivos se prestam a justificar a aproximação. Ao buscar aproximações possíveis entre a teoria dworkiniana e a ética hermenêutica crítica, espera-se identificar o *status* epistemológico da hermenêutica desde a faticidade.

Mesmo advertido por Dworkin (2012, p. 23) de que seu pensamento não cabe em nenhum nicho filosófico específico, entende-se academicamente produtivo investigar se há uma epistemologia¹¹⁰ que permita obter uma linha auxiliar para uma compreensão mais adequada do conjunto da proposta dworkiniana. Ainda, considerando possível encontrar a dimensão pragmática da ética e o juízo estético no interior da teoria de Dworkin, torna-se menos árdua a tarefa de investigar em que consiste a “função hermenêutica de orientação”, algo estabelecido pela ética hermenêutica crítica. Em sendo possível, passa-se a identificar a derivação epistemológica da teoria dworkiniana e até mesmo a apontar qual o papel que pode desempenhar na contemporaneidade.

Cuidou-se, quando da escritura da segunda parte do trabalho, em pontuar aspectos que se entenderam como relevantes do conjunto da obra dworkiniana¹¹¹ e, concomitantemente, foram estabelecidos os contatos com a ética hermenêutica crítica para, ao final, identificar pontos importantes confirmatórios (ou não) da hipótese da pesquisa. Nesse sentido, projeta-se um “Dworkin puro” como um experimento de validação da tese de que – desde uma perspectiva da ética hermenêutica crítica – é verdadeira a afirmativa de que a estética é o ponto de partida para a hermenêutica.

Com o propósito de atender o objetivo de experimentação da relação entre a hermenêutica de Dworkin e a ética hermenêutica crítica, serão investigadas desde a sua reação ao positivismo percebida como uma contraposição aos juízos determinantes, bem como uma passagem pelo seu modelo construtivista e a sua defesa substancial do valor. Ainda, a fim de buscar uma unidade metodológica, aproximam-se os modelos a partir de uma concepção de jogo antropológicamente

¹¹⁰ Se a teoria dworkiniana encontra os seus pressupostos na ética hermenêutica crítica, têm-se indicadores para a resposta ao problema da pesquisa que envolve a localização epistemológica da racionalidade hermenêutica.

¹¹¹ Em razão da abrangência do estudo de Dworkin, também foi consultada a Tese defendida no ano de 2014 no PPGD/UNISINOS por Francisco José Borges Motta, com o título Ronald Dworkin e a construção de uma teoria hermeneuticamente adequada da decisão jurídica democrática, sob a orientação do Professor Lenio Luiz Streck. De resto, o estudo centrou-se em identificar a estrutura e os principais pressupostos para identificar as relações entre a ética hermenêutica crítica e a hermenêutica dworkiniana.

fundada, tudo com o objetivo de fornecer elementos conclusivos acerca do papel desempenhado pelo juízo estético na hermenêutica jurídica.

Mais especificamente, a divisão analítica da segunda parte do trabalho envolverá a estética, a ética e o método, passando pelos seguintes pontos:

- a) o papel da interpretação no romance em cadeia e no caso Riggs *versus* Palmer;
- b) a comunidade de princípios;
- c) o papel dos juízos determinantes no positivismo e a crítica de Dworkin ao modelo;
- d) Dworkin e a interpretação da teoria de Rawls;
- e) a tese da unidade do valor e a ética kantiana;
- f) o construtivismo;
- g) o jogo numa dupla abordagem;
- h) o tratamento da finalidade e da orientação na teoria do Dworkin e na metateoria.

3.1 A EXPERIÊNCIA ESTÉTICA E A INTERPRETAÇÃO EM DWORKIN

O propósito de investigar o tratamento da estética em Dworkin também levou em consideração a conhecida abordagem entre Direito e Literatura realizada pelo jusfilósofo¹¹², identificando-se que a proposta da tese era algo imaginado por Dworkin que, de algum modo, pressentia a relação entre Direito e arte,

Talvez fosse um projeto sensato, pelo menos, indagar se não existem certas bases filosóficas compartilhadas por determinadas teorias estéticas e políticas [...] Seria necessário verificar, por exemplo, se é realmente possível remontar o liberalismo, como supuseram muitos filósofos, a uma base epistemológica distinta, diferente daquela de outras teorias políticas, e depois indagar se essa base distinta poderia ser transportada para a teoria estética e ali produzir um estilo interpretativo distinto. Não faço a menor idéia de se esse projeto poderia ter sucesso; transmito apenas meu entendimento de que política, arte e Direito estão unidos, de algum modo, na filosofia. (DWORKIN, 2000, p. 248-249).

¹¹² Artigo publicado originalmente em setembro de 1982, em *Critical inquiry*, e reeditado em 1985, como capítulo 6, da obra *Uma questão de princípio*. (DWORKIN, 2000, p. 217-254).

Abre-se o cotejo entre a ética hermenêutica crítica e a teoria do direito de Dworkin, buscando identificar a importância da estética no interior da obra dworkiniana e a centralidade (ou não) a partir da analogia entre literatura e direito¹¹³ realizada pelo jusfilósofo.

O problema que está no centro da preocupação dworkiniana é a interpretação, um dos problemas fulcrais da teoria jurídica relacionado ao sentido que se deve dar às proposições de Direito, deixando claro que a sua referência é aos vários enunciados que os juristas fazem ao descrever o direito em face de determinado caso concreto.

Corroborando a centralidade da interpretação em Dworkin, vale referir o que diz a respeito o Professor Ronaldo Porto Macedo Júnior na apresentação da obra de Stephen Guest (2010): “a interpretação do direito significa ver o direito como um corpo coerente, integrado e articulado a uma intencionalidade (que não se confunde com a intenção dos legisladores)”. Nessa linha, o sentido do direito em Dworkin está preso a uma intencionalidade (fundamento) e a uma finalidade engendradas pelo conceito que, sendo interpretativo e estando numa instância de aplicação, pode ser pensado como uma “conformidade a fins” no sentido kantiano¹¹⁴.

Na mesma linha, segue o Professor Macedo Júnior (GUEST, 2010) a afirmar que as práticas convergentes e compartilhadas servem para atribuir sentido aos conceitos, e o uso social da linguagem serve de padrão de correção, trazendo como exemplos o compartilhamento intersubjetivo de objetos como “Tropa de Elite” e “E o vento levou” que se encontram dentro dos parâmetros daquilo que se designa por filmes. Irá concluir que o uso social da linguagem não autoriza, por exemplo, dizer que a monalisa é um filme, podendo-se inferir que a interpretação possui alguns limites encontrados na linguagem usual de uma comunidade.

Tal questão apresentada por Macedo Júnior (GUEST, 2010) na leitura que faz de Dworkin é perfeitamente compatível com a concepção kantiana de *sensus*

¹¹³ Ao buscar a relação com a literatura, permite a relação epistemológica da sua teoria com o juízo reflexionante, em razão de se tratar de um processo analógico inerente a esse tipo de juízo. Ainda, a responsabilidade de buscar a melhor interpretação possível é uma responsabilidade política e ética, questão que restará ainda mais explícita no decorrer da investigação da obra dworkiniana.

¹¹⁴ Recordando que em Kant é um princípio regulador para o juízo reflexionante, permitindo que encontre um “fio orientador” para o julgamento. (KU, § 67) Em Dworkin, podem-se encontrar como correlatas as ideias de “integridade pura” e “comunidade personificada”.

communis tratada na primeira parte da pesquisa, entendido num sentido comunitário, de uma reflexão que considera *a priori* o modo de representação de todo “outro”, num processo de uma possível identidade entre os juízos, garantindo-se uma universalidade compatível com o princípio teleológico da conformidade a fins.

O que faltaria para aproximar Dworkin da interpretação estética é uma referência explícita do jusfilósofo. Essa referência aparece quando sustenta que a prática jurídica em geral é um exercício de interpretação que coloca o Direito numa certa dimensão política, propondo para uma melhor compreensão do direito uma analogia com outras formas de interpretação, inferindo Dworkin que uma melhor compreensão do Direito refletirá numa melhor compreensão do que é a interpretação em geral. Relaciona, então, Direito e Literatura e, para tratar do julgamento interpretativo de uma obra, criando o que denominou de “hipótese estética”: “a interpretação de uma obra literária tenta mostrar que maneira de ler (ou de falar, dirigir ou representar) o texto revela como a melhor obra de arte.” (DWORKIN, 2000, p. 222).

Sem uma retomada a cada momento do princípio da conformidade a fins e de uma “necessidade às avessas¹¹⁵” que envolve o princípio envolto pelas ideias de *sensus communis* e do *Gemüt*, percorre-se o texto dworkiniano a fim de desvendar o que entende por interpretação no direito a partir da proposição que nasce da estética. Dessa forma, num primeiro momento, serão abordados o romance em cadeia e o caso Riggs *versus* Palmer, a comunidade de princípios e o papel dos juízos determinantes no positivismo.

3.1.1 O Romance em Cadeia e o Caso Riggs *versus* Palmer

Importante que se diga que a hipótese estética de Dworkin surge da discussão acerca da interpretação no direito, em que apresenta uma posição que se afasta do positivismo e do pragmatismo. Defende que a prática jurídica é “um exercício de interpretação, não apenas quando juristas interpretam documentos ou leis específicas,

¹¹⁵ Com a expressão, sintetizo a ideia de necessidade (em sentido fraco) presente na pretensão de universalização do juízo estético presente na primeira parte do trabalho e que pode ser encontrada em Dworkin na tese da resposta correta (esta como um fim que respeita a ideia de decisão num estado democrático de direito). Tal questão também configura a “inversão causal” encontrada na estética sob a forma de “dependência no sentido ascendente”, tratadas desde Kant e Dilthey no capítulo anterior.

mas de modo geral”. (DWORKIN, 2000, p. 217). Infere que “o Direito, assim concebido, é profunda e inteiramente político”. (DWORKIN, 2000, p. 217). Ato contínuo, afirma que por ser o direito uma prática interpretativa, não se configura político em termos meramente pessoais ou partidários, e uma crítica do Direito que não compreenda esse seu caráter político e não o diferencie de preferências políticas pessoais ou partidárias apresentará “uma compreensão pobre e uma orientação mais pobre ainda”. (DWORKIN, 2000, p. 217).

A preocupação dworkiniana está centrada na aplicação do direito da melhor maneira possível, sendo que a interpretação estética pode fornecer uma orientação que parte da seguinte premissa: é possível melhorar a compreensão do Direito, comparando a interpretação jurídica com a interpretação em outros campos do conhecimento, especialmente a literatura.

Para Dworkin a interpretação no âmbito da jurisprudência analítica envolve a compreensão do sentido atribuído às proposições jurídicas, nas palavras “aos vários enunciados formulados por juristas ao descrever o que é o Direito com relação a uma certa questão” (DWORKIN, 2001, p. 217). Para saber sobre de que tratam esses enunciados e quais seriam os critérios com base nos quais se poderia afirmar que um enunciado é verdadeiro ou falso, é que se faz necessário interpretar com correção. Afirma Dworkin (DWORKIN, 2000, p. 218) que para os positivistas uma proposição jurídica somente poderia ser considerada verdadeira se fosse fruto de um evento legislativo¹¹⁶, pois o Direito seria aquilo previsto pelas convenções jurídicas no passado. Dworkin rejeita essa forma interpretativa.

Em Dworkin (2002, p. 229) a hipótese estética tem um duplo poder: explicativo e crítico, em face de que as teorias estéticas não podem ser vistas como análises independentes do que significa interpretar algo. Assim, afirma que uma teoria da arte depende de uma teoria da interpretação e vice-versa, procurando demonstrar que “a ligação é recíproca, de modo que qualquer um chamado a defender uma abordagem particular de interpretação seria forçado a valer-se de aspectos mais gerais de uma teoria da arte, quer ele o percebesse, quer não.” (DWORKIN, 2000, p. 229).

Pretende demonstrar que texto e interpretação estão numa relação de reciprocidade e que o argumento cético de que a “interpretação cria o texto” não é

¹¹⁶ Registra-se que o positivismo kelseniano, por exemplo, nem opera com a questão da verdade ou falsidade de uma norma (irá tratar do plano da validade da norma).

sustentável, pois o que pode ser considerado como obra de arte deve harmonizar-se com o que se considera como ato de interpretação de uma obra de arte, assim como um objeto físico deve adequar-se a uma teoria do conhecimento apenas se o inverso também for válido. (DWORKIN, 2000, p. 229). A proposta dworkiniana claramente se afasta de um modelo de subsunção e, na perspectiva da epistemologia confrontada, opõe-se ao modo de operar dos juízos determinantes (de forma dedutiva), para integrar ao modelo interpretativo uma relação de reciprocidade, de concomitância e de processos em que, além da analogia, a indução também tem um papel a cumprir¹¹⁷.

Para Dworkin (2000, p. 229), o principal teste para a hipótese estética estaria no seu poder explicativo e, especialmente, no seu poder crítico. Isso decorre do fato de que as teorias estéticas não podem ser vistas como análises independentes do que significa interpretar algo.

Com a finalidade de aprofundar o exame, Dworkin supõe que um grupo de romancistas seja contratado para um determinado projeto e que, em sequência, o primeiro escreve o capítulo de abertura de um romance, depois manda para o próximo, o qual acrescenta um capítulo, com a compreensão de que está acrescentando um capítulo a esse romance, não começando outro inteiramente diverso e, depois, envia os dois capítulos para o seguinte, e assim por diante. Irá dizer que cada romancista, com exceção do primeiro, tem a dupla responsabilidade de interpretar e criar, pois precisa ler tudo o que foi feito antes para estabelecer, no sentido interpretativista, o que é o romance criado até então. (DWORKIN, 2000, p. 236-237).

No Império do Direito (DWORKIN, 2007, p. 281) ao analisar o romance, percebe-se que há uma relativa liberdade de criação ao comparar a tarefa daqueles que escrevem o romance a partir do segundo capítulo com uma atividade mais mecânica, como a tradução direta de um texto em língua estrangeira. Mas existem limites ao compará-la a uma tarefa relativamente menos dirigida, como começar a escrever um romance. Com isso pretende situar a interpretação jurídica nesse *medium*, como uma atividade na qual: há espaço

¹¹⁷ Inerentes aos juízos reflexionantes como facilmente pode ser depreendido: por tal motivo a pesquisa desde o início já estabelecia a distinção (item 2), qual seja: o juízo determinante é aquele que exprime o acordo das faculdades sob uma faculdade totalizante/hegemônica e o juízo reflexionante exprime um livre jogo entre todas as faculdades, um juízo que permite que objeto refletido possa ser considerado como conforme a fins.

para criação, por não se encontrar completamente determinada; porém, não uma liberdade que implique uma criação originária do direito.

Também a partir da reflexão literária, Dworkin observa uma relação de continuidade entre o papel do artista na criação de uma obra de arte e o do crítico que posteriormente a interpreta, pois há uma relação de concomitância que Dworkin quer evidenciar, ao entender que “ao criar, o artista interpreta a obra e, ao interpretar, o crítico também cria”. (DWORKIN, 2000, p. 235). Irá inferir que no momento de criação do artista há interpretação e é dependente, consciente ou inconscientemente, de alguma teoria estética. Da mesma forma, o crítico, embora possua limitação pelo fato da obra, que ele mesmo delimita por alguma teoria da arte que utiliza, sua sensibilidade estética está comprometida com a responsabilidade de como abordar a obra a fim de proferir um julgamento sobre o valor como arte.

O exercício interpretativo e criativo descrito por Dworkin caracteriza um reflexionamento, uma tomada de consciência para a produção do novo que arrasta a herança da história institucionalizada. Não cinde interpretar e criar ao dizer que “ao criar, o artista interpreta a obra e, ao interpretar, o crítico também cria”. (DWORKIN, 2000, p. 235). O alargamento interpretativo proposto por Dworkin - a partir da reflexão estética - permite dizer que o romance é um conceito interpretativo, de forma análoga ao direito, à moral e à política. Tal movimento do pensamento requer o exercício das faculdades cognitivas tal como descrito por Kant e induz o alargamento da imaginação (agora livre de uma determinação em sentido forte) sob a tutela da historicidade, da faticidade e de um ajuste adequado (atender uma determinada finalidade).

Dworkin (2007, p. 277-278), retomando a interpretação literária, irá dizer que duas dimensões interpretativas precisam ser atendidas: a dimensão da adequação que cria projeções compatíveis com o que já havia sido escrito e a dimensão do ajuste, que exige do intérprete o poder de julgamento de qual das leituras possíveis se ajusta melhor à obra em desenvolvimento, depois de ampla ponderação de todos os aspectos que envolvem a questão.

Nesse cenário há uma defesa da integridade que é retomada no Império do Direito e que restou simbolizada pelo romance escrito por muitas mãos e que necessita de unidade como obra de arte.

Numa consideração inicial sobre integridade, Dworkin uma vez mais recorre à analogia para dizer o que pensa sobre o conceito:

Os astrônomos postularam a existência de Netuno antes de descobri-lo. Sabiam que só um outro planeta, cuja órbita se encontrasse além daquelas já conhecidas, poderia explicar o comportamento dos planetas mais próximos. Nossos instintos sobre a conciliação interna sugerem outro ideal político ao lado da justiça e da equidade. A integridade é nosso Netuno. (DWORKIN, 2007, p. 222).

A integridade “íntegra” o que poderia ser chamado de modelo substancial, uma vez que a ideia de integridade é uma virtude finalística (uma conformidade) e aparece como algo necessário ao que Dworkin irá defender como interpretação no direito, como a “terceira virtude política, ao lado da justiça e do devido processo legal, a qual se refere ao compromisso de que o governo aja de modo coerente e fundamentado em princípios com todos os seus cidadãos [...]”. (DWORKIN, 2007, p. 202).

Claramente a integridade possui uma dupla função na teoria de Dworkin:

- a) de integração da moralidade¹¹⁸, ao afirmar que a sociedade, ao aceitar a integridade como virtude política, se transforma numa forma especial de comunidade no “[...] sentido de que promove sua autoridade moral para assumir e mobilizar monopólio de força coercitiva” (DWORKIN, 2007, p. 228), protegendo contra a parcialidade, a fraude ou outras formas de corrupção oficial e, ainda;
- b) de exigência de eficiência do direito, quando a sociedade passa a entender que é governada não apenas por regras explícitas, estabelecidas por decisões políticas tomadas no passado, mas por quaisquer outras regras que decorrem dos princípios que essas decisões pressupõem, então o conjunto de normas públicas reconhecidas pode expandir-se e contrair-se organicamente, à medida que as pessoas se tornem mais sofisticadas em perceber e explorar aquilo que esses princípios exigem sob novas circunstâncias. (DWORKIN, 2007, p. 229).

¹¹⁸ “A integridade, portanto, promove a união da vida moral e política dos cidadãos: pede ao bom cidadão, ao decidir como tratar seu vizinho quando os interesses de ambos entram em conflito, que interprete a organização comum da justiça à qual estão comprometidos em virtude da cidadania”. (DWORKIN, 2007, p. 230).

Com isso a integridade não é apenas coerência (é mais e menos), se reduz a coerência do ordenamento jurídico, ela vai além, ao exigir que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade, na correta proporção. Uma instituição que aceite esse ideal às vezes irá, por essa razão, afastar-se da estreita linha das decisões anteriores, em busca da fidelidade aos princípios concebidos como mais fundamentais a esse sistema como um todo (DWORKIN, 2007, p. 264).

O caso *Riggs versus Palmer* é paradigmático. Extrai-se de Dworkin o caso em que conta que Elmer assassinou o avô por envenenamento em Nova York, em 1882, servindo a decisão proferida no caso de exemplo de como uma instituição pode expressar na aplicação do direito a sua capacidade de interpretar de forma correta um sistema único e coerente de justiça e equidade.

Nas palavras de Dworkin (2007, p. 20-25), Elmer sabia que o testamento deixava-o com a maior parte dos bens do avô e desconfiava de que o seu avô pudesse alterar o testamento e deixá-lo sem nada. O crime de Elmer foi descoberto, tendo sido declarado culpado e condenado a alguns anos de prisão. A questão controvertida que se apresentou foi o reflexo cível¹¹⁹: estaria legalmente habilitado a receber a herança que seu avô lhe deixara? A resposta estaria em dizer qual a verdade da lei ou o que é o direito no momento da sua aplicação como conceito interpretativo, ou seja, como um conceito que não é previamente dado e que dialoga com o valor integridade (este que é altamente inclusivo).

O advogado das duas filhas defendia o argumento de que - por não violar nenhuma das cláusulas explícitas da lei - o testamento era válido e, por conseguinte, Elmer teria direito à herança. Ainda, declarou que se o tribunal se pronunciasse favoravelmente a Goneril e Regan (filhas), estaria alterando o testamento e substituindo o direito por suas próprias convicções morais.

¹¹⁹ Conta Dworkin que os demais legatários incluídos no testamento, habilitados a herdar se Elmer tivesse morrido antes do avô, eram as filhas deste. Elas processaram o inventariante do espólio, exigindo que o patrimônio ficasse com elas, e não com Elmer. Argumentavam que, como Elmer havia matado o testador, seu pai, a lei não lhe dava direito a nada. O direito relativo aos testamentos encontrava-se, em sua maior parte, disposto em leis especiais, e a lei de sucessões de Nova York, como muitas outras em vigor naquela época, não afirmava nada explicitamente sobre se uma pessoa citada em um testamento poderia ou não herdar, segundo seus termos, se houvesse assassinado o testador. (DWORKIN, 2007, p. 20-21).

Não há nenhuma dúvida de que todos os juízes da mais alta corte de Nova York concordavam que suas decisões deveriam ser tomadas de acordo com o direito. Nenhum deles negava que, se a lei sucessória, devidamente interpretada, desse a herança a Elmer, eles deveriam ordenar ao inventariante do espólio que assim procedesse, bem como nenhum deles dizia que, naquele caso, a lei deveria ser alterada no interesse da justiça. A questão posta estava na correta interpretação da lei. Divergiam quanto à solução correta do caso, mas sua divergência – relata Dworkin – dizia respeito à verdadeira natureza do direito, àquilo que determina a legislação quando devidamente interpretada.

Dworkin propõe a distinção entre dois sentidos da expressão "lei", a fim de tentar entender a divergência estabelecida: ela pode descrever uma entidade física de um certo tipo, um documento com palavras impressas (sentido literal), mas também pode ser usada para descrever o direito criado ao se promulgar o documento¹²⁰.

O caso põe uma lei diante dos juízes que têm de interpretar a "verdadeira" lei - uma afirmação sobre que diferenças a lei estabelece para os direitos de diferentes pessoas. Assim como os críticos literários precisam de uma teoria operacional, ou pelo menos de um estilo de interpretação, para interpretar o poema por trás do texto, os juízes também precisam de algo como uma teoria da legislação para fazer o mesmo com relação às leis.

É de se observar que não havia ambiguidades, vaguesas ou contradições no texto da lei. Os juízes divergiram sobre o impacto desses termos sobre os direitos legais de Elmer, Goneril e Regan, porque divergiram sobre o modo de interpretar a verdadeira lei nas circunstâncias especiais daquele caso.

Dois votos tratados na sequência são esclarecedores da visão de integridade que Dworkin defende e que o caso ilumina. O voto dissidente, escrito pelo juiz Gray, defendia uma teoria da interpretação "literal", propondo que aos termos de uma lei se atribua o que Dworkin chamou de "significado acontextual", isto é, o significado que lhes seria atribuído se não houvesse qualquer informação especial sobre o contexto de seu uso ou as intenções de seu autor. Esse método

¹²⁰ No ponto Dworkin (2007, p. 22) propõe uma ligeira digressão em que a questão estética aparece numa proposta de analogia do direito com a interpretação de um poema: irá dizer que os críticos literários concordam com sequência palavras que integram um poema, concordam com questão gramatical e sintática (Dworkin chama de primeiro sentido), mas divergem sobre o modo de interpretar o "verdadeiro" poema, num segundo sentido, do que representa ou significa dentro de um contexto.

de interpretação exige que nenhuma ressalva tácita e dependente do contexto seja feita à linguagem geral, tendo o juiz Gray entendido que a interpretação “verdadeira” da lei não continha exceções, tendo votado favorável a Elmer.

O juiz Earl afirmava que, na interpretação das leis a partir dos textos, não se deveria ignorar o contexto histórico, mas deveriam ser considerados os antecedentes daquilo que denominava de princípios gerais do direito: ou seja, que os juízes deveriam interpretar uma lei de modo a poderem ajustá-la o máximo possível aos princípios de justiça pressupostos em outras partes do direito. Ele apresentou duas razões:

- a) a um, que seria razoável admitir que os legisladores têm uma intenção de respeitar os princípios da justiça, a menos que indiquem claramente o contrário;
- b) a dois, por considerar que uma regra não se encontra isolada, pertencendo a um sistema compreensivo mais vasto, o direito deve ser interpretado como um todo, conferindo maior coerência a esse sistema. Earl argumentava que, em outros contextos, o direito respeita o princípio de que ninguém deve beneficiar-se de seus próprios delitos, propondo uma leitura da lei sucessória no sentido de negar o direito patrimonial a alguém que tivesse cometido um homicídio com tal finalidade.

A resposta do Tribunal aponta na direção de que o fim do direito¹²¹ frustrou o fim pretendido por Elmer. Assim, os pontos de vista do juiz Earl prevaleceram e os outros quatro juízes acompanharam-no em sua decisão, enquanto o juiz Gray só conseguiu encontrar um aliado. Elmer, portanto, não recebeu sua herança. O caso relatado por Dworkin é um exemplo do seu modelo interpretativo. Numa relação com o romance em cadeia, o Juiz Earl escreve o último capítulo buscando uma resposta adequada a uma dúvida construída a partir de uma regra que não possuía ambiguidades, porém envolvia questões de princípios e de moralidade que interessam ao modelo interpretativo de Dworkin.

¹²¹ A pressuposição de uma finalidade no Direito é uma marca na teoria de Dworkin, que pode ser compreendido pelo tipo de empreendimento que é o direito: a conformação do direito com a concepção de integridade amplia significativamente o conceito e o aspecto teleológico passa a ser uma marca. Tal questão restará mais explícita na exigência de uma resposta adequada.

Em *Levando os direitos a sério* (2011a), Dworkin, ao voltar a tratar do caso *Riggs versus Palmer*, demonstra o papel orientador do princípio¹²², ao afirmar que um “princípio como ‘Nenhum homem pode beneficiar-se de seus próprios delitos’ não pretende [nem mesmo] estabelecer condições que tornem sua aplicação necessária. Ao contrário, enuncia uma razão que conduz o argumento em uma certa direção”. (DWORKIN, 2010, p. 41). Ocorre que, se, em face de um caso, um princípio for relevante, “deve ser levado em conta pelas autoridades públicas, como [se fosse] uma razão que inclina numa ou noutra direção”. (DWORKIN, 2010, p. 42).

Ao Dworkin afirmar que a categoria da necessidade não envolve a aplicação do princípio, via reflexa, afasta-se da lógica dos juízos determinantes e se aproxima dos juízos reflexionantes, aparecendo explicitamente a função orientadora dos princípios na expressão de que “enuncia uma razão que conduz o argumento em uma certa direção”.

Na sequência, a pesquisa investiga o lugar onde o modelo interpretativo pode encontrar a sua melhor recepção e, ainda, com forte apelo estético, o personagem conceitual criado para dar corpo ao fazer interpretativo que Dworkin defende.

3.1.2 Dworkin e a Comunidade de Princípios¹²³

Conill Sancho (2010, p. 68) traz uma citação de Vico que interpreta o *sensus communis* kantiano numa perspectiva aristotélica, dizendo que o que orienta a vontade humana não é a generalidade abstrata, mas a generalidade concreta que representa a comunidade (de um grupo, de um povo, ou do gênero humano). Segundo Conill Sancho, é o que determina a existência moral e

¹²² Essa questão é retomada em *Levando os direitos a sério* quando Dworkin (2011a) diz que a diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se quanto à natureza da orientação que oferecem.

¹²³ Dworkin descreve três modelos gerais de prática associativas, um primeiro no qual os membros supõem que sua associação não passa de um acidente de fato da história; o segundo chamado de modelo das regras, em que os membros aceitam o compromisso geral de obedecer às regras estabelecidas conforme um modo pré-determinado, e o terceiro modelo, defendido por ele, que é o modelo do princípio. Neste terceiro modelo de comunidade os membros aceitam que são governados por princípios comuns e não apenas por regras criadas por um acordo político. Admitem que seus direitos e deveres políticos não se esgotam nas decisões particulares constantes nas regras, mas dependem, de maneira mais ampla, do sistema de princípios que essas decisões pressupõem. (DWORKIN, 2007, p. 252-255).

histórica do homem. Em nota de rodapé, faz alusão a uma possível relação com a teoria da justiça, ao afirmar que “a meu juízo, caberia relacionar este sentimento comunitário com o sentido compartilhado em uma sociedade bem ordenada ao estilo de Rawls.” (CONILL SANCHO, 2010, p. 68).

Conill Sancho não prossegue a análise, deixando apenas um horizonte a ser investigado na linha do que Rawls chamou de opinião pública ou razão pública. Porém, interessa no momento apresentar o tipo de comunidade a que uma teoria dworkiniana está voltada, pois, ao trazer o que entende Dworkin por comunidade de princípios, talvez seja possível estabelecer um novo ponto de toque entre a ética hermenêutica crítica e a hermenêutica dworkiniana.

Antes um registro de Rawls. A ideia de razão pública desenvolvida no § 26 da justiça como equidade pode ser descrita como poder político que - num regime democrático – se consubstancia no poder exercido por cidadãos livres e iguais como um corpo coletivo, como comunidade.

Irá dizer Rawls que

Os cidadãos têm, portanto, de ser capazes de apresentar uns aos outros razões publicamente aceitáveis para suas concepções políticas nos casos que envolvem questões políticas fundamentais. Isso significa que nossas razões deveriam incluir-se entre os valores políticos expressos por uma concepção política de justiça. Para que pessoas livres e iguais cooperem politicamente com base no respeito mútuo, sempre que esses assuntos essenciais estão em questão, devemos justificar o uso de nosso poder político coercitivo e coletivo à luz da razão pública. (RAWLS, 2003, p. 128).

Trazer a concepção de uma razão pública traz inerente uma concepção de moralidade pública e de necessidade de justificação das posições adotadas, sempre abertas ao processo dialógico, no qual são incluídos os valores compartilhados pela comunidade política em conformidade com a concepção de justiça apresentada por Rawls desde a sua teoria de justiça¹²⁴ de 1971.

A citação de Rawls permite o trânsito para a ideia a ser desenvolvida sobre a comunidade de princípios em Dworkin, que nas palavras do jusfilósofo é uma comunidade que “aceita a integridade” (DWORKIN, 2007, p. 258). Como já visto

¹²⁴ Apenas para registrar a importância da teoria (extremamente considerada por Dworkin e que impacta fortemente o seu pensamento), vale referir que Sandel afirma ser a teoria da justiça de Rawls a “[...] proposta mais convincente de uma sociedade equânime já produzida pela filosofia política americana”. (SANDEL, 2012, p. 204).

em Dworkin, a integridade - de forma análoga à razão pública – está incluída numa concepção ampla de justiça.

A distinção entre princípios e regras foi desenvolvida por Dworkin a partir de uma distinção lógica, em termos de forma de aplicação, apontando que as regras operam ao modo tudo ou nada, sendo que os princípios não apresentam consequências jurídicas. (DWORKIN, 2010, p. 39-40).

A dimensão de importância dos princípios na sua teoria ainda resta mais evidente quando Dworkin estabelece a distinção entre princípios e políticas, nos termos

Com muita frequência, utilizarei o termo 'princípio' de maneira genérica, para indicar todo esse conjunto de padrões que não são regras; eventualmente, porém, serei mais preciso e estabelecerei uma distinção entre princípios e políticas. [...] Denomino 'política' aquele tipo de padrão que estabelece um objetivo a ser alcançado, em geral uma melhoria em algum aspecto econômico, político ou social da comunidade (ainda que certos objetivos sejam negativos pelo fato de estipularem que algum estado atual deve ser protegido contra mudanças adversas). Denomino 'princípio' um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade. (DWORKIN, 2010, p. 36)

O princípio aparece como algo que se estabelece na comunidade como uma “exigência de justiça ou equidade, ou alguma outra dimensão da moralidade”, sendo importante, a partir do estatuto atribuível ao princípio na hermenêutica, passar a examinar a concepção de comunidade em Dworkin.

Para Dworkin (2010), o modelo de uma comunidade de princípios permite a especificação das responsabilidades inerentes ao exercício da cidadania:

- a) respeito de todos sobre os princípios de equidade e de justiça vigentes em sua comunidade particular;
- b) individualiza as responsabilidades;
- c) impede a exclusão de membros da comunidade;
- d) exige que ninguém seja excluído;
- e) que ninguém seja sacrificado;
- f) expressa interesses substanciais de uma comunidade.

Nessa linha, uma comunidade de princípios tende para um tratamento igualitário de seus membros, atendendo uma condição descrita por Dworkin como “exigência de integridade” que diz “[...] que cada pessoa é tão digna quanto qualquer outra, que cada uma deve ser tratada com o mesmo interesse, de acordo com uma concepção coerente do que isso significa.” (DWORKIN, 2007, p. 257).

Adverte Dworkin que uma associação de princípios não garante de forma automática uma comunidade justa; porém, defende que o modelo dos princípios satisfaz as condições do que denominou de “a verdadeira comunidade”, de forma mais eficiente do que qualquer outro modelo de comunidade possível, especialmente considerando que invariavelmente as pessoas divergem sobre critérios de justiça e de equidade a serem adotados.

A toda evidência a comunidade de princípios postulada por Dworkin é uma comunidade em que os integrantes precisam ser considerados como agentes morais, e a sua postulação de integridade dessa comunidade leva a que se pense num universalismo hermenêutico. Nessa perspectiva, seria difícil pensar na condicionalidade histórica de uma comunidade com a concepção totalizante de “integridade”.

Buscar um apoio em Kant pode ser importante. Sob a luz da antropologia kantiana, é possível interpretar o imperativo categórico como¹²⁵ “[...] fato de uma vida sob as condições da razão” e, nessa perspectiva, a comunidade dworkiniana passa pela razão pública de Rawls e se ajusta ao imperativo pragmático kantiano.

Tal concepção pode ser encontrada em Conill Sancho quando diz que “para que os princípios sejam incondicionais e universais não é necessário que derivem da razão pura. É suficiente que se mostre que são parte essencial de um modo histórico de vida governado pela razão.” (CONILL SANCHO, 2010, p. 213). Irá sustentar a validade dos princípios pela função desempenhada na história de uma determinada comunidade que permite que se fale numa universalidade racional e moral dessa “razão encarnada” (expressão de Conill Sancho).

A questão ética subjacente à ideia de comunidade é que “há uma relação integrativa entre a comunidade política e os seus cidadãos individuais”, (GUEST, 2010, p. 104), relação pautada na tolerância e no respeito aos direitos individuais,

¹²⁵ Agora não como “fato da razão” tal qual formulado na GMS. A expressão “fato de uma vida sob as condições da razão” é colhida por Conill Sancho de Wellmer. (CONILL SANCHO, 2010, p. 213).

inclusive o respeito às diferenças que se constituem no espaço da garantia da mais ampla liberdade individual.

Por considerar que a comunidade de princípios é constituída por cidadãos que se importam uns com os outros, reflete sobre a comunidade poder ser personificada como um “agente moral”, querendo dizer com isso que “a comunidade como um todo tem obrigações de imparcialidade para com seus membros, e que as autoridades se comportam como agentes da comunidade ao exercerem essa responsabilidade”. (DWORKIN, 2007, p. 211-212).

Por fim, a concepção de comunidade envolve a teoria política de Dworkin a qual se encontra assentada no fato de que qualquer governo aceitável deve tratar os cidadãos sob seu poder como dignos de igual respeito e consideração, o que, por ser pré-requisito da legitimidade política, é a virtude soberana da comunidade política. (DWORKIN, 2011). A virtude soberana, sem dúvida, é um valor que se dirige à integridade.

3.1.2.1 Da Comunidade de Princípios À Concepção de Integridade

Dworkin postula a integridade como uma virtude política que requer o compromisso de que o governo aja de modo coerente e fundamentado em princípios¹²⁶ com todos os seus cidadãos, a fim de alcançar a cada um os padrões fundamentais de justiça e equidade. (DWORKIN, 2011a, p. 201-203).

De início, a definição de Dworkin sobre integridade deixa algumas notas evidentes, a repulsa ao convencionalismo e ao pragmatismo e a dupla função que revela o construtivismo inerente ao modelo:

O direito como integridade nega que as manifestações do direito sejam relatos factuais do convencionalismo, voltados para o passado, ou programas instrumentais do pragmatismo jurídico, voltados para o futuro. Insiste em que as afirmações jurídicas são opiniões interpretativas que, por esse motivo, combinam elementos que se voltam tanto para o passado quanto para o futuro; interpretam a prática jurídica contemporânea como uma

¹²⁶ Sobre esse aspecto, comenta Guest (2010, p. 81): “A ideia de “agir por princípio” é altamente relevante aqui. [...] Dizer que uma pessoa age por princípio é parte de dizer que uma pessoa tem integridade e, inversamente, e mais frequentemente, dizemos que uma pessoa “sem princípio” é uma pessoa que “carece de integridade”. Você pode confiar que alguém que aja por princípio seja consistente em seus julgamentos, mas apenas na medida em que um princípio assim o exija, de modo que a integridade não é a mesma coisa que a lealdade cega, com a qual a integridade às vezes se confunde.”

política em processo de desenvolvimento. Assim, o direito como integridade rejeita, por considerar inútil, a questão de se os juízes descobrem ou inventam o direito; sugere que só entendemos o raciocínio jurídico tendo em vista que os juízes fazem as duas coisas e nenhuma delas. (DWORKIN, 2007, p. 271).

O romance em cadeia é uma hipótese estética que Dworkin utiliza para sustentar a tese da integridade, que envolve a descoberta (um olhar à tradição) e uma invenção (a abertura) a um horizonte interpretativo. Forte na premissa de autoria plural com uma orientação (ideia de unidade), o direito como integridade garante a equidade e a justiça, baseado na racionalidade do sistema de princípios que servem de justificativas de uma determinada decisão. O direito como integridade, começa no presente e só volta para o passado na medida em que seu enfoque contemporâneo assim o determine. (DWORKIN, 2007, p. 274).

Deve-se começar investigando se as convicções íntimas do Juiz não poderiam influenciar na concepção de integridade, Dworkin (2000, p. ix) postula que

[...] juízes devem impor apenas convicções políticas que acreditam, de boa-fé, poder figurar numa interpretação geral da cultura jurídica e política da comunidade. [...] Um juiz que aceita esse limite e cujas convicções são marxistas ou anarquistas, ou tiradas de alguma tradição religiosa excêntrica, não pode impor essas convicções à comunidade com o título de Direito, por mais nobres ou iluminadas que acredite que sejam, pois elas não se podem prestar à interpretação geral coerente de que ele necessita.

A integridade como virtude¹²⁷ acena para a afirmação dos argumentos de princípio uma vez que são baseados em direitos. Mesmo em casos controversos, embora os juízes imponham suas próprias convicções sobre questões de princípio, eles devem se autolimitar ao modelo interpretativo pautado na cultura jurídica e política da comunidade.

Dworkin irá demonstrar um caso que envolve um conflito entre os dois padrões normativos: políticas e princípios¹²⁸. Abrindo-se as páginas de Uma questão

¹²⁷ Segundo Dworkin (2007, p. 203), entender a interpretação construtiva do Direito resta facilitado quando se aceita a integridade como uma virtude política, acolhendo uma dupla divisão: integridade na legislação (que indica aos legisladores que produzam regras coerentes com os princípios) e a integridade no julgamento (que indica aos julgadores que o façam também de forma coerente com os princípios).

¹²⁸ “Os argumentos de política tentam demonstrar que a comunidade estaria melhor, como um todo, se um programa particular fosse seguido. São, nesse sentido especial, argumentos baseados no

de princípio (DWORKIN, 2000, p. 555-566) há uma discussão em torno da liberdade da imprensa. Envolve a questão de: se um repórter deve ter permissão para reter informação a respeito de suas fontes, mesmo quando essa informação é necessária para a defesa em um julgamento criminal. Há um argumento de política consubstanciado num "direito de saber" do público, que a imprensa não será capaz de satisfazer tão plenamente se as fontes forem reveladas, pois os informantes relutarão em correr o risco da exposição. De outro, o direito de alguém acusado de um crime ter acesso a qualquer informação útil a sua defesa. A exigência da revelação representa um conflito de princípio entre dois supostos direitos.

Dworkin considera que o alegado direito de saber do público não é, em sentido próprio, um direito. Aponta que o argumento a favor da livre circulação de informação é um argumento de política: de que a comunidade será beneficiada de várias maneiras se for bem informada. Conclui que o conflito entre um "julgamento justo" e a "liberdade da imprensa" é uma disputa entre um princípio e uma política, não configurando um conflito. Argumenta que ambos são importantes, mas, exceto em circunstâncias extraordinárias, a disputa deve ser resolvida a favor do princípio, inclinando-se a dizer que é mais importante propiciar um julgamento justo para o acusado.

As consequências práticas da integridade na visão do jusfilósofo implicariam dizer que a integridade contribui para a eficiência do direito, uma vez que, quando as pessoas são governadas por princípios, os valores são considerados e o Direito passa a possuir um comportamento menos mecanicista, ou seja, pode expandir-se e contrair-se como um ser vivo, na proporção das exigências da sociedade e das circunstâncias. (DWORKIN, 2007, p. 227-229).

Ao conceituar a integridade, Dworkin deixa evidente a distinção estabelecida com a justiça e a equidade, demonstra que os valores de uma comunidade implicam o alcance e o sentido da integridade:

Aceitamos a integridade como um ideal político porque queremos tratar nossa comunidade política como uma comunidade de princípios, e os cidadãos de uma comunidade de princípios não

objetivo. Os argumentos de princípio afirmam, pelo contrário, que programas particulares devem ser levados a cabo ou abandonados por causa de seu impacto sobre pessoas específicas, mesmo que a comunidade como todo fique consequentemente pior. Os argumentos de princípio são baseados em direitos". (DWORKIN, 2000, p. ix).

têm por único objetivo princípios comuns, como se a uniformidade fosse tudo que desejassem, mas os melhores princípios comuns que a política seja capaz de encontrar. A integridade é diferente da justiça e da equidade, mas está ligada a elas da seguinte maneira: a integridade só faz sentido entre pessoas que querem também justiça e equidade. (DWORKIN, 2007, p. 314).

Assim, qualquer interpretação construtiva bem sucedida das práticas políticas deve reconhecer a integridade como um ideal político distinto, convertendo-se a integridade na chave para a melhor interpretação construtiva das práticas jurídicas e do modo como os juízes decidem os casos nos tribunais. A integridade vai além da coerência do ordenamento jurídico, dado que exige que as normas públicas da comunidade sejam criadas e vistas, na medida do possível, de modo a expressar um sistema único e coerente de justiça e equidade, na correta proporção. (DWORKIN, 2007, p. 264).

3.1.2.2 Da Integridade ao Surgimento de Hércules

Como ao longo da pesquisa tem sido buscado pontos de interface entre Rawls e Dworkin, percebe-se que Hércules é uma herança tardia da concepção de juiz rawlsiana. Em texto de 1951 quando Rawls reflete sobre as qualidades de um juiz competente (*competent judge*) capaz de proferir um julgamento moral, traz observações de que certos requisitos são necessários à aplicação de uma teoria factível para um julgamento e que podem ser sintetizados:

- a) concepção de um homem médio (*normally intelligent man*);
- b) capacidade de analisar com mente aberta (*open mind*) as questões morais ponderando as razões pró e contra, estando disposto a rever os próprios pontos de vista;
- c) ser capaz de experimentos de pensamento no sentido de se colocar no lugar das partes, desenvolvendo uma capacidade empática. Desde os primeiros textos (no caso ora explorado, 20 anos antes da Teoria da Justiça e 40 anos antes da reformulação com Justice as Fairness), já eram construídas as bases teóricas e previa que o perfil de um juiz competente pode ser definido pela competência na elaboração dos argumentos de justificação de sua decisão nos conflitos morais.

Para sustentar um juiz que aceite o direito como integridade¹²⁹, Dworkin (2007, p. 287) apresenta o juiz Hércules, o qual possui capacidade e paciência sobre-humanas. Hércules é um juiz idealizado para ser capaz de atender o modelo teórico desenvolvido por Dworkin, justificando a escolha do nome quando diz:

Nenhum juiz real poderia impor nada que, de uma só vez, se aproxime de uma interpretação plena de todo o direito que rege sua comunidade. É por isso que imaginamos um juiz hercúleo, dotado de talentos sobre-humanos e com um tempo infinito a seu dispor. Um juiz verdadeiro, porém, só pode imitar Hércules até certo ponto. (DWORKIN, 2007, p. 294).

Pode-se dizer que as características do Juiz construído por Rawls em 1951 são maximizadas pelo juiz Hércules de Dworkin (publicado pela primeira vez em 1986), apresentado como personagem ficcional a representar o exercício jurisdicional nos casos difíceis, devendo interpretar o direito de acordo com os critérios de moralidade política vigentes que irão se incorporar a integridade.

O reflexo do princípio da integridade circunscrito à aplicação do direito envolve “uma interpretação plena de todo o direito que rege sua comunidade”, instruindo os juízes a identificar direitos e deveres legais, até onde for possível, a partir do pressuposto de que foram todos criados por um único autor - a comunidade personificada -, expressando uma concepção coerente de justiça e equidade. (DWORKIN, 2007, p. 272).

O método de Hercules exige que elabore hipóteses e perguntando-se se uma pessoa poderia ter dado os vereditos dos casos precedentes se estivesse, coerente e conscientemente, aplicando princípios subjacentes a cada

¹²⁹ Dworkin (2007, p. 482-486) trata de dois tipos de integridade, a integridade inclusiva e a integridade pura. A primeira é a que se refere à interpretação do juiz quando este constrói um modelo com a finalidade de refletir de forma coerente sobre os princípios de equidade, justiça e devido processo legal. É a aplicação prática da integridade e é descrita através de Hercules no presente ponto. Importante registrar que a segunda é a integridade pura, uma ambição maior que funciona como um horizonte a ser buscado. A integridade pura é composta de princípios de justiça que justificam o direito contemporâneo, sem levar em conta as contingências institucionais exigíveis pela integridade inclusiva. Essa interpretação purificada se dirige diretamente à comunidade personificada. Dessa forma, verifica-se a distinção típica do pensamento dworkiniano que a todo conceito propõe um análogo que o completa e o torna dinâmico e interpretativo. Não se está a dizer que há relação de correspondência do tipo metafísico, pois Dworkin já incorpora os avanços da teoria da linguagem e trata da questão sob a ótica do apoio mútuo entre os conceitos.

interpretação (DWORKIN, 2007, p. 290). Hércules verifica se há amparo em um princípio de justiça em cada questão, afastando justificadamente cada hipótese que não se coaduna com essa premissa. Pois, o direito como integridade pede que os juízes admitam, na medida do possível, que o direito é estruturado por um conjunto coerente de princípios sobre justiça, a equidade e o devido processo legal adjetivo, e pede-lhes que os apliquem nos novos casos que lhes apresentem, de tal modo que a situação de cada pessoa seja justa e equitativa segundo as mesmas normas. (DWORKIN, 2007, p. 291).

O direito como integridade pressupõe que os juízes não encarnam a intenção do legislador histórico, pois se encontram em situação espaço-temporal diversa, sendo que os legisladores podem utilizar de argumentos de política para definir determinada regra, ou seja, podem justificar a criação de uma norma em virtude do bem estar coletivo que gerará. Os juízes se encontram em situação diversa, eles devem se valer de princípios para tomarem as suas decisões, como no caso do “julgamento justo” versus “liberdade de imprensa” (envolvendo políticas e princípios) ou no caso Riggs versus Palmer (envolvendo princípios e regras).

A tarefa hercúlea, após a seleção de hipóteses das decisões encontradas na tradição, é a de ajustar a aplicação no tempo presente que guardem coerência com o senso de equidade, justiça e devido processo legal, atendendo a integridade que significa eliminar as hipóteses incompatíveis com a prática jurídica de um ponto de vista geral. O teste final consiste em perguntar se essa interpretação no presente é coerente o bastante para justificar as estruturas e decisões políticas anteriores de sua comunidade. (DWORKIN, 2007, p. 294).

Nessa senda, vale fixar com as palavras de Dworkin o que se entende por justiça, equidade e devido processo legal adjetivo:

A justiça diz respeito ao resultado correto do sistema político: a distribuição correta de bens, oportunidades e outros recursos. A equidade é uma questão da estrutura correta para esse sistema, a estrutura que distribui a influência sobre as decisões políticas da maneira adequada. O devido processo legal adjetivo é uma questão dos procedimentos corretos para a aplicação de regras e regulamentos que o sistema produziu. A supremacia legislativa que obriga Hércules a aplicar as leis, mesmo quando produz uma incoerência substantiva, é uma questão de equidade porque protege o poder da maioria de fazer o direito que quer. As doutrinas rigorosas do precedente, as práticas da história legislativa e a prioridade local são em grande parte, embora de maneiras distintas, questões de processo legal adjetivo, porque

estimulam os cidadãos a confiar em suposições e pronunciamentos doutrinários que seria errado trair ao julgá-los depois do fato. (DWORKIN, 2007, p. 483).

A transcrição acima mostra claramente que o direito em Dworkin é normativo, embora deva ser compreendida como uma “normatividade alargada” em face da proposta interpretativa que considera também como direito os princípios morais de uma comunidade, permitindo uma concepção integradora, elevando o direito a um conceito que mobiliza uma prática interpretativa.

Com fito de dar unidade ao presente ponto que partiu do romance e encerrou na análise de Hércules, deve-se destacar o que Dworkin diz sobre o que é o direito:

- a) O direito não se esgota num catálogo de regras ou princípios, tampouco por alguma lista de autoridades com seus poderes sobre parte da vida das pessoas;
- b) o império do direito é definido pela atitude interpretativa e auto reflexiva, dirigida à política no mais amplo sentido, como uma atitude contestadora que torna todo cidadão responsável por imaginar quais são os compromissos públicos de sua sociedade com os princípios, e o que tais compromissos exigem em cada nova circunstância;
- c) considera a atitude do direito como construtiva¹³⁰, ou seja, sua finalidade, no espírito interpretativo, é colocar o princípio acima da prática para mostrar o melhor caminho para um futuro melhor, mantendo a boa-fé com relação ao passado;
- d) considera, também, uma atitude fraterna, uma expressão de como somos unidos pela comunidade apesar de divididos por nossos projetos, interesses e convicções, a partir da tomada de consciência sobre o que o direito representa para as pessoas que queremos ser e para a comunidade que pretendemos ter. (DWORKIN, 2007, p. 492).

Ainda, para finalizar o capítulo, importante demonstrar o que Dworkin veementemente refuta, trazendo-se o positivismo numa dupla função aclaradora, [i] como teoria oposta e [ii] como um exemplo do modo de operar dos juízos

¹³⁰ No capítulo seguinte, em item próprio, será objeto de análise o interpretativismo (construtivismo) dworkiniano, desde as bases filosóficas as quais Dworkin vincula a sua proposta hermenêutica (Kant e Rawls).

determinantes. Entende-se que quando Dworkin se opõe ao modelo há uma oposição mais profunda: do ponto de vista epistemológico, o enfrentamento se dá quanto ao modo da produção do conhecimento, aproximando novamente Dworkin do juízo estético reflexionante.

3.1.3 O Papel dos Juízos Determinantes no Positivismo e a Crítica de Dworkin Ao Modelo

A pretensão é a de mostrar a crítica elaborada por Dworkin ao positivismo¹³¹, bem como a extensão da crítica aos juízos determinantes por constituírem a base epistemológica do positivismo. Tal questão poderá ser identificada a partir da apresentação do positivismo usando a análise elaborada por Dworkin, pertinente em razão de que apresenta algumas sínteses que serão úteis à demonstração do papel desempenhado pelos juízos determinantes. Com isso, ao rejeitar as premissas do positivismo, Dworkin filia-se a uma racionalidade própria dos juízos reflexionantes, sendo mais um argumento de proximidade entre a hermenêutica de dworkiniana e a ética hermenêutica crítica.

Apropriado recordar que os juízos determinantes presentes na primeira crítica kantiana envolvem um modelo que permite a descrição do conceito que, operando a partir de deduções, passa a decompor o que está contido no conceito, não permitindo ir além por vinculação estrita ao rigor inerente ao processo analítico.

Para demonstrar a pretensão de descrição do modelo positivista, tomar-se-á como modelo o positivismo de Kelsen, apenas com o intuito de demonstrar uma teoria do direito neokantiana, analítica, pautada na orientação epistemológica da primeira crítica (sob a tutela dos juízos determinantes). Embora se conheça os debates de Dworkin com o positivismo de Hart, no ponto específico, volta-se a atenção para Kelsen¹³² por ser um representante (provavelmente o maior) do positivismo atacado de forma ampla por Dworkin.

¹³¹ Como o objetivo é o de demonstrar o papel dos juízos determinantes no positivismo, não será abordado o debate Hart-Dworkin em suas especificidades, apenas as divergências de Dworkin ao positivismo até o limite do que se deseja aclarar.

¹³² Registra-se que Kelsen – mesmo derivando o seu modelo da filosofia kantiana – não realiza uma derivação da teoria kantiana do direito. Em Kelsen há uma cisão entre direito e moral que não corresponde a uma separação proposta por Kant, além de seus pressupostos envolverem modelos de racionalidade distintos: lógica material (princípio do direito kantiano) e lógica formal (norma hipotética fundamental).

Em Levando os direitos a sério Dworkin (2011a, p. 28-29) sintetiza as proposições centrais do positivismo:

- a) o direito de uma comunidade é um conjunto de regras especiais utilizado direta ou indiretamente pela comunidade com o propósito de determinar qual comportamento será punido ou coagido pelo poder público;
- b) o conjunto dessas regras jurídicas é coextensivo com "o direito", de modo que se o caso de alguma pessoa não estiver claramente coberto por uma regra dessas (porque não existe nenhuma que pareça apropriada ou porque as que parecem apropriadas são vagas ou por alguma outra razão), então esse caso não pode ser decidido mediante "a aplicação do direito", devendo ser decidido por um juiz, "exercendo seu discernimento pessoal";
- c) dizer que alguém tem uma "obrigação jurídica" é dizer que seu caso se enquadra em uma regra jurídica válida que exige que ele faça ou se abstenha de fazer alguma coisa e que - na ausência de uma tal regra jurídica - o juiz decide uma matéria controversa exercendo sua discricção. Afirma que tais pontos são "o esqueleto do positivismo" e que a "carné" é distribuída diferentemente por diferentes positivistas e alguns chegam mesmo a rearranjar os ossos, identificando que as diferentes versões diferem na descrição do teste fundamental de *pedigree* que uma regra¹³³ deve satisfazer para ser considerada uma regra jurídica.

Acima, ao sintetizar os pontos, percebe-se que em nenhum momento Dworkin assume que a sua teoria é normativa e as teorias positivistas são descritivas, implicando em aspectos fundamentais no momento da aplicação e numa diferença significativa em termos de propostas teóricas. E mais. A forma de abordagem do fenômeno jurídico por ambos os modelos envolvem claramente os juízos determinantes (analítica inerente ao positivismo) e os juízos reflexionantes (compatíveis com o coerentismo dworkiniano).

Apresenta-se o modelo de Kelsen pela clareza da proposta descritiva da ciência do direito, demonstrando que a crítica de Dworkin ao positivismo sempre

¹³³ Como exemplo, para Hart a regra de reconhecimento auxilia no teste de *pedigree* no sentido de identificar se uma regra é reconhecida como válida para uma determinada comunidade.

erra o alvo, diz-se isto porque não identifica que se trata de dois tipos de razão: uma razão instrumental do positivismo, com caráter descritivo, tratando de um objeto claramente definido e, a seu turno, a hermenêutica voltada à construção de uma teoria normativa em face de um objeto mais complexo (multifacetado) e com a finalidade de tratar do momento da aplicação (e de todas as nuances que envolve o ato de julgar).

Um pouco de Kelsen deixará mais clara a assertiva. Quando Kelsen questiona sobre o objeto da Ciência do Direito, encontra a norma jurídica como preocupação central. O Direito, para o autor da Teoria Pura do Direito, é um sistema de normas e a ciência jurídica tem por objeto de estudo o Direito, apresentando uma metodologia aplicável a qualquer sistema de normas e que fornece critérios científicos de interpretação¹³⁴. Em sendo a norma jurídica o objeto, questiona-se: qual o seu fundamento de validade? Quais os seus limites? O que é estranho ou indiferente ao Direito? A validade de uma norma corresponde a sua eficácia no mundo dos fatos?

A teoria do direito Kelseniana exige um rigor no trato das questões relativas ao Direito, realizando uma leitura que requer a aposição de juízos lógicos¹³⁵, não rejeitando o princípio de não-contradição¹³⁶ nas relações das normas entre si; porém, aceitando a sua aplicação estritamente ligada a uma leitura científica do Direito (e não na norma enquanto instância prescritiva).

Isto fica extremamente claro no texto *Direito e lógica*, quando Kelsen assim se manifesta, demonstrando que a ciência trata dos enunciados que se referem ao plano das prescrições (no âmbito da descrição é que o problema se revela):

¹³⁴ A interpretação jurídico-científica não pode fazer outra coisa senão estabelecer as possíveis significações de uma norma jurídica. Como conhecimento do seu objeto, ela não pode tomar qualquer decisão entre as possibilidades por si mesmo reveladas, mas tem de deixar tal decisão ao órgão que segundo a ordem jurídica, é competente para aplicar o Direito. (KELSEN, 1998, p. 370).

¹³⁵ Entende possível a descrição do Direito através de proposições jurídicas – enunciado lógico de uma norma jurídica – sendo esta uma prescrição ligada ao legislador (civil law) ou aos costumes (commun law).

¹³⁶ Quando Kant trata do sistema de todos os princípios do entendimento puro, em especial do princípio supremo de todos os juízos analíticos, na *Crítica da razão pura*, elege o princípio de contradição. Diz que qualquer que seja o conteúdo do nosso conhecimento e seja como for que se relacione com o objeto, a condição universal, embora apenas negativa, de todos os juízos em geral, é que não se contradigam a si mesmos; caso contrário, tais juízos não são nada. Admite, então, o princípio de contradição como princípio universal e plenamente suficiente de todo o conhecimento analítico.

Ambos os princípios lógicos, o de não-contradição e o de inferência, determinam tão somente em que condições um enunciado – como sentido de um ato de pensamento – pode ser verdadeiro e em que condições têm que ser falso. Todavia, as normas estatuem um dever ser e o dever ser é um correlato do querer; elas são o sentido de um ato de vontade e como tais não são verdadeiras nem falsas (KELSEN, 1978, p. 6-7).

A sua teoria enquanto ciência trata as normas dentro do sistema¹³⁷ Direito e postula a análise da norma e de suas relações, acolhe a linguagem descritiva e traz, através de proposições, as implicações existentes nesse sistema, demonstrando conflitos e apresentando as possibilidades para solução de tais oposições.

A Teoria Pura do Direito mantém um diálogo com a Metafísica dos Costumes e, enquanto teoria que impõe limites à Ciência do Direito, com a Crítica da Razão Pura. Percebe-se que até a edição da Teoria de Kelsen, o Direito não possuía uma metodologia jurídico-científica rigorosa e apta a realizar as suas leituras, bem como apontar os seus limites. Nesse sentido, quando diz o que pertence e o que não pertence ao Direito, a Teoria Pura do Direito é pura epistemologia jurídica vinculada a um modelo analítico. O grande mérito de Kelsen é o de apresentar o Direito para si mesmo e para o mundo, podendo dizer: com esta teoria é possível oferecer respostas com uma maior segurança e dentro de uma normatividade posta¹³⁸.

Kelsen – forte no modelo kantiano da primeira crítica - deduz o seu sistema de normas da norma jurídica fundamental, criando-se um sistema hierarquizado e que estabelece relações entre si. Nessa linha argumentativa, é certo que o Direito Positivo¹³⁹ tem por finalidade o conhecimento científico da ordem dos fenômenos materializado no ordenamento jurídico, determinando o direito como um fato e não realizando uma abordagem valorativa do direito. Faz-se necessário salientar que o positivismo jurídico nasce de um esforço onde se procura transformar o

¹³⁷ O vocábulo sistema é de origem grega, significando aquilo que é construído (synistemi), isto é, uma totalidade cujas partes apontavam, na sua articulação, para uma ordem qualquer.

¹³⁸ Kelsen reconhece a pluralidade das significações e a dificuldade de se pensar a questão da segurança jurídica, quando diz: “A interpretação jurídico-científica tem de evitar, com o máximo cuidado, a ficção de que uma norma jurídica apenas permite, sempre e em todos os casos, uma só interpretação: a interpretação ‘correta’. Isto é uma ficção de que se serve a jurisprudência tradicional para consolidar o ideal da segurança jurídica. Em vista da plurissignificação da maioria das normas jurídicas, este ideal somente é realizável aproximativamente”. (KELSEN, 1998, p. 396).

¹³⁹ O Direito Positivo da *Teoria Pura do Direito* possui um fundamento Lógico (formal) – isento de qualquer conteúdo -; em sentido oposto, o Direito Natural apresenta um fundamento Ético (material) – busca um conteúdo que justifique o Direito.

estudo do direito numa verdadeira e adequada ciência que viesse a ter características como neutralidade e pureza metodológicas.

Para se entender essa distinção entre as teorias do positivismo e do jusnaturalismo, deve-se analisar a questão da validade do direito e do valor do direito, entendida a primeira como fazendo parte do ordenamento jurídico real e existindo dentro de uma sociedade, enquanto a segunda indica a qualidade de tal norma, onde se verifica que a mesma está conforme ao direito ideal. Para o positivismo essa conformidade ou desconformidade com o direito ideal não possui alcance prático, porque a norma posta vale e o direito ideal efetivamente não existe. Esta também é uma das premissas que impedem o diálogo de Dworkin com o positivismo.

Kelsen pretendeu purificar o Direito, depurar o sistema de tudo o que não lhe pertence. Num primeiro momento, o positivismo havia conduzido à conclusão de que a autêntica ciência jurídica era a sociologia do direito, pois só esta se legitimava como ciência na medida em que apenas ela se baseava em fatos (fatos sociológicos) empiricamente verificáveis. A tradicionalmente chamada ciência jurídica seria apenas um instrumento, uma técnica jurisprudencial (para auxiliar o processo interpretativo da dogmática com influência reflexa no direito a ser aplicado).

Kelsen reagiu contundentemente a atitude de uma interpretação mais livre do direito. Imperioso se tornava, segundo ele, dar autonomia metodológica ao Direito¹⁴⁰, através de uma teoria científica que afastasse questões relacionadas a sociologia e a psicologia do Direito. Como ciência destinada ao estudo do Direito, a ciência jurídica não se ocuparia nem dos fatos que põem as normas, nem da eficácia das mesmas normas, mas das próprias normas, isto é, dos conteúdos de sentido dos fatos que as produzem e das conexões entre esses conteúdos. Conclui o autor, nessa fase, que se a ciência jurídica não pode ser uma ciência de fatos, uma ciência empírica, então só poderá ser uma ciência formal hipotético-dedutiva. Assim, ao designar como “pura” a Teoria do Direito de Kelsen, que dizer que ela tem como proposta a garantia de um conhecimento apenas dirigido ao Direito e excluir tudo o que não se possa, rigorosamente, ser determinado como

¹⁴⁰ Para determinar o caráter científico, necessário um objeto: as normas jurídicas e as conexões de validade entre elas, e a fixação de um método específico: o método normológico, que se caracteriza por fazer abstração (colocar em suspenso) do substrato sociológico do Direito, dos conteúdos ético-jurídicos, políticos sociais ou político econômicos e dos fins dos preceitos jurídicos, limitando a incidência da sua visualização àquelas conexões de validade e as relações lógicas entre conceitos fundamentais de natureza formal.

Direito. Pretende libertar¹⁴¹ a ciência jurídica de todos os elementos que lhe são estranhos. Esse é o seu princípio metodológico fundamental. Diz o autor que quando a Teoria Pura empreende delimitar o conhecimento do Direito em face de outras disciplinas, fá-lo não por ignorar ou negar as conexões existentes, mas porque intenta evitar uma heterogeneidade metodológica capaz de obscurecer a essência da ciência jurídica e diluir os limites que lhe são impostos pela natureza do seu objeto¹⁴².

Ao se reportar à norma, a doutrina kelseniana entende que a norma está para os fatos como um esquema de interpretação. Segundo o autor, o fato externo que, de conformidade com o seu significado objetivo, constitui um ato jurídico (lícito ou ilícito), processando-se no espaço e no tempo¹⁴³, é, por isso mesmo, um evento sensorialmente perceptível, uma parcela da natureza, determinada, como tal, pela lei da causalidade.

Ocorre que este evento como tal, como elemento do sistema da natureza, não constitui objeto de um conhecimento especificamente jurídico - não é, pura e simplesmente, algo jurídico. O que transforma este fato num ato jurídico (lícito ou ilícito) não é a sua faticidade, não é o seu ser natural, isto é, o seu ser tal como determinado pela lei da causalidade e encerrado no sistema da natureza, mas o sentido objetivo que está ligado a este ato, a significação que ele possui¹⁴⁴. O sentido jurídico específico, a sua particular significação jurídica, o fato em questão recebe por intermédio de uma norma que a ele se refere com o seu conteúdo, que lhe empresta a sua significação jurídica, de forma que o ato pode ser interpretado segundo esta norma. *A norma funciona como esquema de interpretação*. Em outras palavras: o juízo em que se enuncia que um ato de conduta humana constitui um ato jurídico (ou antijurídico) é o resultado de uma interpretação específica, a saber, de uma interpretação normativa.

¹⁴¹ Os séculos XVII, XIX e XX mostravam claramente para Kelsen que o Direito sentia-se atravessado pela ética, pela psicologia, pela sociologia e pela teoria política. Esta confusão poderia ser explicada pelo fato destas ciências se referirem a objetos com estreita conexão com o Direito.

¹⁴² Talvez seja este um problema da hermenêutica em geral e da hermenêutica aplicada ao direito, qual seja: um estatuto epistemológico que torne mais clara a sua capacidade de permitir a compreensão (o que significa compreender hermeneuticamente alguma coisa?).

¹⁴³ O fato deve ser uma unidade dessa multiplicidade. Kelsen leva em conta a exposição transcendental dos conceitos de espaço e tempo de Kant na Crítica da razão pura. (KELSEN, 1978, p. 371).

¹⁴⁴ Observa-se que o autor sublinha a importância da linguagem, unindo o signo (jurídico) ao seu significado no universo dos fatos (sai da questão sintática e ingressa na semântica).

Um problema que Kelsen se depara, de início, é o de que concomitantemente com a interpretação normativa há uma interpretação causal no sistema, que pode ser assim expresso: a norma que empresta ao ato o significado de um ato jurídico (ou antijurídico) é ela própria produzida por um ato jurídico (a criação da norma é um ato jurídico) que, por seu turno, recebe a sua significação jurídica de outra norma. O raciocínio kelseniano conduz à busca da norma primeira e ao fundamento de validade do sistema.

Como fundamento de validade da ordem jurídica, encontra Hans Kelsen a norma hipotética fundamental¹⁴⁵, pressuposto lógico do sistema de normas. Aponta que o sistema de normas tem um caráter essencialmente dinâmico e que uma norma jurídica não vale porque tem um determinado conteúdo, quer dizer, porque o seu conteúdo pode ser deduzido pela vida de um raciocínio lógico de uma norma fundamental pressuposta, mas porque é criado por uma forma determinada, em última análise, por uma forma fixada por uma norma fundamental pressuposta. Por isso pertence ela à ordem jurídica cujas normas são criadas de conformidade com esta norma fundamental.

Com isso, todo e qualquer conteúdo pode ser Direito. Não há qualquer conduta humana que, como tal, por força de seu conteúdo, esteja excluída de ser conteúdo de uma norma jurídica. Dessa forma, se se pergunta pelo fundamento de validade de uma norma pertencente a uma determinada ordem jurídica, a resposta apenas pode consistir na recondução a norma fundamental desta ordem jurídica, quer dizer: na afirmação de que esta norma foi produzida de acordo com a norma fundamental.

No tocante a norma fundamental, fica evidente o seu caráter puramente formal. É uma pressuposição lógico-transcendental. Kelsen busca o modelo epistemológico em Kant. Assim como Kant pergunta: como é possível uma interpretação, alheia a toda metafísica, dos fatos dados aos nossos sentidos nas leis naturais formuladas pela ciência da natureza? A seu lado, a Teoria Pura do Direito pergunta: como é possível uma interpretação, não reconduzível a

¹⁴⁵ A norma hipotética fundamental se afasta do princípio do direito kantiano, uma vez que este possui conteúdo e aquela se assemelha ao “triângulo ideal” que permite que se identifiquem as diversas representações do triângulo. Dessa forma, a ciência do direito na concepção kelseniana carrega a marca epistemológica da formalidade, de um modelo descritivo não comprometido com o momento da decisão, circunscrito a uma vontade apenas limitada a um “esquema de interpretação da realidade”. A subjetividade possui um espaço onde os mais variados triângulos podem surgir, realizando Kelsen uma extrapolação do modelo geométrico kantiano para o plano dos deveres, área de atuação mais ampla no qual o modelo formal se revela inadequado.

autoridades metajurídicas, como Deus ou a natureza, do sentido subjetivo de certos fatos como um sistema de normas jurídicas objetivamente válidas descritíveis em proposições jurídicas? A resposta epistemológica da Teoria Pura do Direito (KELSEN, 1998) é que somente é possível sob a condição de pressupormos a norma hipotética fundamental, ou seja, devemos conduzir-nos como a Constituição - e demais normas infraconstitucionais que se fundamentam na Constituição - prescrevem, quer dizer, em harmonia com as prescrições constitucionais, com o sentido subjetivo do ato de vontade constituinte, tendo como função fundamentar a validade objetiva do Direito – este entendido como sistema de normas.

Justifica, pois, a transcendentalidade da pressuposição da norma fundamental na constatação de que na sua teoria ela surge como necessária à compreensão da subjetividade constituinte com a objetividade da norma posta, fundamentando e validando tais normas e, com isso, outorgando cientificidade à Teoria Pura do Direito, esta como metodologia científica aplicável ao Direito. A partir disso, Kelsen conclui: “Pode a norma fundamental, na sua descrição pela ciência jurídica – e se é lícito aplicar *per analogiam* um conceito da teoria do conhecimento de Kant -, ser designada como a condição lógico-transcendental desta interpretação.” (KELSEN, 1998, p. 225-226). Percebe-se claramente em Kelsen que o fundamento do dever-ser se encontra num dever-ser hipotético, não se encontra no fato (ser das condutas), mas nessa racionalidade que – na prática - funda o plano deontológico (teoria que reconhece os limites lógicos entre os planos do ser e dever-ser, isto é, respeita os limites impostos por Hume).

Ainda sobre o seu pressuposto, Kelsen registra a sua oposição a qualquer a qualquer vinculação da norma fundamental a um valor transcendente, não deixando quaisquer dúvidas a respeito: “Na pressuposição da norma fundamental não é afirmado qualquer valor transcendente ao direito positivo”. (KELSEN, 1998, p. 226). Acentua que a norma asserida como objetivamente válida na premissa maior não é de maneira alguma imediatamente evidente. A norma fundamental opera o processo de fundamentação silogística, se sua validade objetiva já não pode ser posta em questão por um silogismo, de acordo com o qual as ordens postas por um ato de vontade perfazem não a premissa menor, mas sim ordens emanadas de uma autoridade ou instância suprema, supra-ordenadas aos atos prescritivos de uma vontade histórica constituinte. Como a norma fundamental, na

teoria pura do direito, não pode constituir o sentido subjetivo de um ato de vontade, ela apenas pode ser o conteúdo de um ato de pensamento, e, como tal, estar pressuposta e não ser posta pela respectiva Constituição. Assim, Kelsen reconstrói normativamente a vida social a partir da objetividade da norma e permite, a partir da estruturação normativa, que o direito possa ser externalizado através dos atos de vontade emanados das autoridades constituídas.

Pretendeu-se demonstrar, com o rigorismo formal de Kelsen, que o modelo positivista constrói-se a partir de um cuidado e formulação oriundos de processos cognitivos específicos e fortemente atrelados a uma racionalidade instrumental. O que se percebe na crítica dworkiniana é uma descontextualização dos objetivos que estão na origem do modelo positivista, propiciando um ataque sem precedentes ao modelo¹⁴⁶, especialmente (pensa-se de forma muito particular) pelo reducionismo da imaginação (uma vez que os juízos reflexionantes não estão orientando o processo cognitivo que se instaura no positivismo).

Em *Levando os direitos a sério* (DWORKIN, 2011a, p. 41-42) referindo brevemente sobre o caso *Riggs versus Palmer*, Dworkin diz que um princípio como "Nenhum homem pode beneficiar-se de seus próprios delitos" não pretende estabelecer condições que tornem sua aplicação necessária; ao contrário, enuncia uma razão que conduz o argumento em certa direção, mas necessita uma decisão particular. Segue seu exame ponderando sobre a hipótese de um homem receber alguma coisa como resultado direto de um ato ilícito que tenha praticado para obtê-la, existindo princípios ou outras políticas que argumentem em outra direção - por exemplo, uma política que garanta o reconhecimento da validade de escrituras ou um princípio que limite a punição ao que foi estimulado pelo Poder Legislativo. Irá considerar que se o princípio não prevalecer, não significa que não se trate de um princípio do sistema jurídico americano, pois em outro caso, quando essas considerações em contrário estiverem ausentes ou tiverem menor força, o princípio poderá ser decisivo. Conclui que tudo o que se pode dizer ao reconhecer um princípio como um princípio do direito, é que ele, se

¹⁴⁶ Embora a grande discussão de Dworkin tenha sido com Hart, reitera-se o que já havia sido afirmado de que ele se opõe de forma geral ao modelo positivista. No trabalho, quer se deixar evidente que a oposição em Dworkin é – de fundo – epistemológica, ou seja, há um modo de operar inerente ao modelo positivista que não é compatível com o modo de raciocinar hermenêutico.

for relevante, deve ser levado em conta pelas autoridades públicas, como [se fosse] uma razão que inclina numa ou noutra direção.

Em o Império do direito, Dworkin (2007, p. 48-52), refuta a questão positivista que está Hart (e ainda antes em Kelsen) a respeito da plurissignificação da linguagem que faz o positivista indicar que se deve “evitar, com o máximo cuidado, a ficção de que uma norma jurídica apenas permite, sempre e em todos os casos, uma só interpretação: a interpretação ‘correta’”. (KELSEN, 1998, p. 396).

Irá dizer Dworkin que o positivismo defende uma distinção entre os usos padrão ou os usos intrínsecos da palavra "direito" e os usos limítrofes e nebulosos dessa mesma palavra e diz que o positivismo pretende demonstrar com esse argumento que todos os advogados e juízes seguem aquilo que é basicamente a mesma regra para o uso da palavra "direito", e que, portanto, todos concordam com o limite de velocidade oficial na Califórnia e o índice básico de tributação na Grã- Bretanha, não se seguindo o mesmo procedimento com regras onde o uso de palavras não são precisas e exatas, elas permitem a existência de casos nebulosos ou limítrofes nos quais as pessoas falam de maneira um tanto diferente entre si.

Diz que o positivismo sugere que o acordo sobre o significado padrão da palavra "casa", por exemplo, não poderá negar que as moradias separadas entre si das ruas de um bairro residencial de Londres são casas; porém, algumas diriam que o palácio de Buckingham é uma casa, enquanto outras não. Essa defesa mais sofisticada¹⁴⁷ do positivismo pode apontar que os juízes no caso *Riggs versus Palmer* estavam divergindo sobre o conteúdo do direito, mas sua divergência era "puramente verbal", como a divergência quanto ao palácio de Buckingham ser ou não uma casa.

Dworkin refuta a apresentação do direito nessa perspectiva,

[...] as pessoas sensatas não discutem se o palácio de Buckingham é ou não uma casa; elas entendem de imediato que essa não é

¹⁴⁷ Dworkin procura ridicularizar o argumento positivista na passagem que segue, retomando o caso *Riggs versus Palmer*: “Earl e Gray devem pensar em coisas diferentes quando afirmam ou negam que o direito permite que os Assassinos possam herdar: Earl quer dizer que seus fundamentos para o direito são ou não são respeitados, e Gray tem em mente seus próprios fundamentos, e não os de Earl. Portanto, os dois juízes não estão realmente divergindo sobre coisa alguma quando um nega e o outro afirma essa proposição. Ocorre, apenas, que estão falando sem entender um ao outro. Seus argumentos são inúteis no sentido mais trivial e vexatório do termo, como em uma discussão sobre bancos na qual uma pessoa tem em mente os bancos de investimento e a outra, os bancos de uma praça. (DWORKIN, 2007, p. 53).

uma questão genuína, mas apenas uma questão de como se escolhe utilizar uma palavra cujo significado não tem limites fixos, no seu sentido mais amplo. Se 'direito' é realmente como 'casa', por que os advogados deveriam discutir por tanto tempo se o direito realmente dá ao ministro do Interior o poder de interromper uma barragem quase pronta para salvar um peixinho, ou se a lei proíbe a segregação racial nas escolas? Como poderiam pensar ter argumentos favoráveis à decisão essencialmente arbitrária de usar a palavra em um sentido, e não em outro? Como poderiam pensar que decisões importantes sobre o uso do poder do Estado pudessem se transformar em um mero jogo de palavras? De nada adianta dizer que advogados e juízes são capazes de se enganar porque, na verdade, estão discutindo uma outra questão, a questão política de se o ministro deve ter esse poder, ou se os estados devem ser proibidos de praticar a segregação nas escolas. (DWORKIN, 2007, p. 50).

Claramente o que Dworkin resiste é a visão reducionista do positivismo que afasta questões de política e de moralidade do âmbito da ciência do direito, sendo que Dworkin percebe que as discussões judiciais envolvem questões substanciais que extrapolam o caráter plural da linguagem. Ao que tudo indica o positivismo não desconhece o que Dworkin afirma. Quando Kelsen propõe uma teoria, a sua pretensão é a de gerar segurança jurídica e reduzir a subjetividade¹⁴⁸, a qual o positivista entende que aumenta quando o direito assume uma dimensão política e moral (o que atende o princípio lógico de que uma maior extensão da teoria implicaria numa menor compreensão).

Como os juízos reflexionantes passaram a ter uma aplicação ampla na estética (terceira crítica), deixam de ser considerados pela teoria kelseniana, extremamente refratária ao pensamento sobre a resposta correta, que resta evidente na passagem onde demonstra a cisão com a perspectiva política,

[...] nenhuma vantagem política pode justificar que se faça uso desta ficção numa exposição científica do Direito positivo, proclamando como única correta, de um ponto científico objetivo, uma interpretação que, de um ponto de vista político subjetivo, é mais desejável do que uma outra, igualmente possível do ponto de vista lógico. (KELSEN, 1998, p. 396).

¹⁴⁸ O controle da subjetividade na hermenêutica é um desafio que a pesquisa propôs: na primeira parte tratou dos pressupostos epistemológicos da racionalidade hermenêutica; na segunda, desenvolve a racionalidade num modelo dworkiniano.

O que o trabalho aponta¹⁴⁹ é o que privilegia como do ponto de partida as respectivas filosofias do direito: Kelsen parte da primeira crítica e produz um modelo descritivo; Dworkin, vinculado à terceira crítica, produz um modelo normativo e interpretativo. É possível identificar claramente a base epistemológica de Kelsen nos juízos determinantes; de outro lado, a base epistemológica de Dworkin situada no âmbito dos juízos reflexionantes. Com isso, a pretensão no ponto é, uma vez mais, pela diferença, situar epistemologicamente a hermenêutica dworkiniana.

3.2 DWORKIN E A QUESTÃO DO VALOR

Como já referido na pesquisa (item 3), Rawls afirma que sua posição original sob o véu da ignorância é uma tentativa de interpretar o imperativo categórico kantiano. Como Rawls também é um filósofo influenciado por Kant e que influencia o pensamento de Dworkin, no ponto se investiga a incursão de Dworkin na obra rawlsiana e que se encontra no capítulo VI de *Levando os direitos a sério*. O que irá se mostrar é como a posição original é interpretada por Dworkin, com clara intenção de procurar um valor substancial que fundamente a teoria da justiça para além do esquematismo da metaética proposta por Rawls.

Com tal propósito, pretende-se demonstrar como (e em que medida) a Teoria da Justiça é acolhida por Dworkin. É importante à pesquisa por demonstrar que a interpretação dworkiniana de Rawls permite [i] encontrar um valor fundante da Teoria da Justiça, sendo esta uma questão que antecede a demonstração da unidade do valor que irá desenvolver na Justiça para *Ouriços* e, ainda, [ii] aproxima Dworkin da filosofia kantiana. O ponto de orientação nos dois momentos é a questão ética kantiana da “igual consideração e respeito” já tendo sido objeto de análise na filosofia kantiana (item 2.2.2.1).

A defesa do que Dworkin denomina de “tese antimetafísica do valor” acolhe e rejeita Kant¹⁵⁰: rejeita uma fundamentação em que a unidade se dá aprioristicamente; porém, acolhe o móbil (sentimento) de moralidade que todos

¹⁴⁹ A justificativa da relação proposta é que ambos os modelos encontram sustentação desde Kant (tanto o positivismo de Kelsen quanto a hermenêutica de Dworkin).

¹⁵⁰ Há que se ter o cuidado de lembrar que desde *Levando os Direitos a Sério*, Dworkin já defendia que uma teoria geral do direito deveria ser ao mesmo tempo normativa e conceitual. Normativa, no sentido de que deveria conter uma teoria da legislação, da decisão judicial e da observância/respeito da lei (ainda que assentadas em uma teoria moral e política mais geral); conceitual, no sentido de que faria uso da “filosofia da linguagem e, portanto, também da lógica e da metafísica”. (DWORKIN, 2002, p. ix-x).

possuem e a concepção pragmática de respeito que desperta a partir da vida em comunidade, esta derivável do imperativo e que Dworkin denomina princípio de Kant, expresso na frase: “uma pessoa só pode alcançar a dignidade e o respeito próprio para uma vida bem sucedida se mostrar respeito pela própria humanidade em todas as suas formas”. (DWORKIN, 2012, p. 31).

O princípio de Kant é um princípio que dialoga fortemente com a antropologia sob um ponto de vista pragmático (item 2.2.2.2), considerando que Kant nunca descuidou do lugar da moralidade, tratando como algo que se externaliza como ocorrência no mundo e com potencial de harmonização da vida em comunidade.

Dworkin¹⁵¹ avalia que é muito fácil formular definições de valores políticos como liberdade, igualdade, democracia e justiça que sejam conflitantes, mas um dever intelectual (e moral) de que se rejeitem (não se aceitem facilmente) essas definições plurais divergentes. A tarefa proposta é a de unificar valores políticos preservando aquilo que há de bom em cada um deles. A liberdade, bem compreendida, não deve conflitar com a igualdade, bem como a melhor interpretação de democracia será harmônica com a justiça. A justiça para ouriços é a proposta de tecitura dos fios e de unidade.

Partindo de um âmbito muito geral – para além dos conceitos políticos e jurídicos – começa afirmando que as verdades a respeito das noções de bem viver, de ser bom e de uma vida boa se apoiam reciprocamente. Isto é, o que se formula a respeito de uma delas pode servir como um argumento decisivo em qualquer discussão sobre as demais. Em justiça para ouriços Dworkin chama Aristóteles e Kant para conversar e, na proposta da pesquisa, a análise que se propõe evidencia especialmente a ética kantiana (prática e pragmática).

Na tentativa de fuga do polo metafísico para sustentação de seu modelo, Dworkin irá desenvolver a tese da objetividade do valor, tese já anunciada em “Uma questão de princípio”, onde já apresenta a objetividade numa espécie de força de justificação inerente ao ato de fala ao dizer:

¹⁵¹ A tese da unidade do valor presente na Justiça para Ouriços é uma nova resposta a Berlin (já havia respondido anteriormente na Justiça de Toga) sobre a possibilidade de um monismo de valores. Irá dizer Dworkin que a raposa sabe muitas coisas, mas que o ouriço sabe uma grande coisa. A questão que indiretamente a pesquisa revela é a de quem contou ao ouriço.

Não tenho nada a favor da objetividade dos julgamentos morais, a não ser argumentos morais, nada a favor da objetividade dos julgamentos interpretativos, a não ser argumentos interpretativos, e assim por diante. [...] Deveríamos responder por nossas próprias convicções, da melhor maneira possível, prontos a abandonar as que não sobreviverem à inspeção reflexiva. Deveríamos apresentar nossos argumentos aos que não compartilham nossas opiniões e, de boa-fé, parar de argumentar quando não houvesse mais argumento adequado. [...] Quero dizer que não podemos dar nenhum sentido à ideia de que existe alguma outra coisa que poderíamos fazer para decidir se nossos julgamentos são 'realmente' verdadeiros. (DWORKIN, 2000, p. 258-259).

A questão será retomada em Justiça para ouriços. Para construir a unidade de sua teoria, Dworkin também terá de superar o que denomina princípio de Hume¹⁵², que tradicionalmente se apresenta como óbice a toda e qualquer teoria dos deveres, tanto na ética quanto no direito. Tal princípio de Hume se constitui na “barreira lógica” que problematiza os domínios do dever ser e do ser.

Irá dizer Hume (2000, p. 509) que

Em todo sistema de moral que até hoje encontrei, sempre notei que o autor segue durante algum tempo o modo comum de raciocinar, estabelecendo a existência de Deus, ou fazendo observações a respeito dos assuntos humanos, quando, de repente, surpreendo-me ao ver que, em vez das cópulas proposicionais usuais, como é e não é, não encontro uma só proposição que não esteja conectada a outra por um deve ou não deve. Essa mudança é imperceptível, porém da maior importância. Pois, como esse deve ou não deve expressa uma nova relação ou afirmação, esta precisaria ser notada e explicada; ao mesmo tempo, seria preciso que se desse uma razão para algo que parece inteiramente inconcebível, ou seja, como essa nova relação pode ser deduzida de outras inteiramente diferentes.

Apenas a título de exemplo de superação do princípio de Hume, vale referir que Kelsen, ao propor a norma hipotética fundamental, está preocupado em responder a Hume ao fundar o sistema de normas numa norma, situando o direito no plano deontológico. Com isso, ao sustentar a norma hipotética fundamental como necessária ao modelo, passa a respeitar a barreira lógica quando expressamente declara “Visto que algo pode ser, o qual não é devido numa

¹⁵² Encontra-se um aprofundamento no texto de Sautter que mostra as relações lógicas entre distintas formulações da Lei de Hume e da sua recíproca, bem como demonstra como tais formulações estão relacionadas a teses sustentadas por importantes pensadores como Poincaré, Nelson, Jørgensen e Hare. (SAUTTER, 2006).

norma, e algo pode ser devido numa norma, o qual – em realidade – não é, não pode disto resultar que algo é, que algo deve ser, e disto não pode resultar que algo deve ser, que algo é.” (KELSEN, 1986, p. 77).

Ainda se poderia trazer como óbice lógico a Lei de Kant (inferida das categorias), segundo a qual uma proposição apodítica não pode resultar de proposições assertóricas, não sendo possível relacionar causalmente e inferir necessidade de dados extraídos da existência. No campo do dever jurídico Kelsen constrói o conceito de imputação a enlaçar os deveres jurídicos e, pela contingência própria da realidade, constata que entre dever ser e ser não há relação de necessidade, atendendo tanto a Hume quanto ao postulado lógico de Kant. Kelsen irá afirmar - de forma inequívoca - que o Direito situa-se no plano deontológico quando diz que “o fato da ordem do ser verificado na premissa menor não é o fundamento de validade da norma afirmada na conclusão”. (KELSEN, 1998, p. 216).

A partir de uma releitura do Kant da primeira Crítica (em Kant contra a teoria do direito de Kant), Kelsen irá sustentar que a *Grundnorm*, por constituir a última referência para a validade objetiva do estatuto normativo de um ordenamento positivo em Direito, não pode ser posta por uma autoridade cuja competência deveria repousar sobre uma norma localizada ainda mais acima da norma fundamental, razão por que essa última não é posta, mas necessariamente pressuposta pela ciência do direito, para poder interpretar determinado complexo de normas como constituinte do ordenamento jurídico.

Kelsen traz uma resposta sem romper com a metafísica¹⁵³. No presente trabalho tal questão é ilustrativa. Interessa à pesquisa investigar como Dworkin traz uma resposta ao princípio de Hume, e em que medida se encontra ajustada a uma ética hermenêutica crítica. Em outras palavras, se a resposta kelseniana a Hume é uma derivação kantiana, a resposta da hermenêutica dworkiniana também pode ser um tipo de derivação kantiana.

O escrutínio da resposta se apresenta em dois momentos: primeiro, na interpretação da teoria da justiça levada a termo por Dworkin no capítulo seis de

¹⁵³ Embora o seu pressuposto não o afaste de uma metafísica, Kelsen quer deixar sempre registrada a cisão entre direito e uma ordem valorativa: “[...] a exigência de separar o Direito da Moral e a ciência jurídica da Ética significa que a validade das normas jurídicas positivas não depende do fato de corresponderem à ordem moral, que, do ponto de vista de um conhecimento dirigido ao Direito positivo, uma norma jurídica pode ser considerada como válida ainda que contrarie a ordem moral”. (KELSEN, 1998, p. 77).

Levando os direitos a sério; segundo, na Justiça para Ouriços, onde expressamente manifesta a sua intenção de responder a Kant e a Hume. Assim, serão analisados a interpretação da teoria de Rawls levada a termo por Dworkin, a tese da unidade do valor e a relação com a ética kantiana e o construtivismo.

3.2.1 Dworkin Interpretando Rawls: em Busca de uma Teoria Profunda de Direitos como Fundamento da Teoria da Justiça

A análise da investigação de Rawls por Dworkin implica uma busca de unidade da Teoria da Justiça em algo mais profundo do que a arquitetura que Rawls apresenta. Tal invasão na base teórica da teoria tem uma intencionalidade: Dworkin quer encontrar um fundamento (algo para além do esquematismo procedimental) que atribua unidade substancial ao modelo metaético proposto por Rawls. O que se segue, basicamente, é o desenvolvimento da pretensão de Dworkin.

Rawls ao postular seus pressupostos teóricos constrói uma situação hipotética em que as partes idealmente consideradas não conheceriam a sua posição na sociedade. Referido procedimento Rawls denomina posição original sob o véu da ignorância¹⁵⁴, afirmando que seria uma condição tão natural que poderia ser suposta por qualquer pessoa e que estaria implícita na doutrina kantiana do imperativo categórico, inferindo que ao testarmos a máxima que conduz a nossa ação como se fosse uma lei universal da natureza, pressupõe Kant que não conhecemos a nossa posição dentro do sistema natural imaginado.

Rawls parte da consideração de que a sociedade é um sistema equitativo de cooperação social (*society as fair system of cooperation*) entre pessoas livres e iguais, propondo uma teoria política de justiça como equidade atraído por uma concepção de sociedade bem ordenada, sem diferenças significativas entre

¹⁵⁴ O procedimento denominado véu da ignorância pressupõe uma situação de equidade ficcional (hipotética e atemporal), consubstanciada em supor a existência de um acordo cooperativo entre pessoas, uma vez que o procedimento véu da ignorância permite imaginar uma situação de ruptura para com as inclinações dadas pelas contingências individuais. Na concepção de Rawls, desconhecendo a nossa posição no mundo, a ação estratégica adotada seria a de convergir em alguns pontos num jogo onde o caráter cooperativo se acentua em busca de vantagens recíprocas. Dessa forma, como pressuposto teórico a posição original na qual as partes sob o véu da ignorância tenderiam a um acordo sobre questões morais tão caras a um modelo de sociedade justa, numa espécie de contratualismo hipotetizado.

classes, podendo-se inferir que se trata de uma teoria aplicável, via de regra, a países de tradição liberal-democrática.

Tornando mais consistente a relação com Kant, na obra Teoria da Justiça (1999, §40) Rawls vai dizer que a posição original é uma tentativa de interpretar a concepção kantiana que pressupõe que a legislação moral deve ser escolhida autonomamente por seres racionais, livres e iguais.

É de se recordar que as preocupações teóricas que vão culminar na produção de um modelo de justiça política e social em Rawls evoluíram de questões que envolvem perguntas práticas sobre a tomada de decisão em situações de conflito. Em texto de 1951, Rawls¹⁵⁵ já questionava sobre a possibilidade de um procedimento apto a resolver interesses em competição: “existe um método razoável para validar ou invalidar regras morais dadas ou propostas e decisões realizadas a partir delas?” (2001, p. 1).

Como a posição original é uma posição hipotética que afasta o ser humano das contingências individuais e sistêmicas, seguindo o processo abstracional proposto por Rawls, pode se afirmar que “a finalidade dessas condições (da posição original) é representar a igualdade entre os seres humanos como pessoas éticas, como criaturas que têm uma concepção do próprio bem e que são capazes de um senso de justiça.” (RAWLS, 1997, p. 21, § 4).

Tal senso de justiça inerente ao ser humano, quem sabe, poderia ser sustentada a partir do encontro de uma teoria profunda de direitos na base da teoria de Rawls, tarefa essa enfrentada por Dworkin. Passa-se, então, a investigar a possibilidade de uma teoria profunda de direitos a fornecer as bases de um contrato na posição original sob o véu da ignorância, abordando-se a partir do capítulo VI da obra Levando os direitos a sério. Importante referir que em Dworkin há um certo ineditismo ao apresentar uma teoria de direitos a sustentar o modelo teórico de Rawls, afastando-se da imensa tradição de comentadores da teoria da justiça e aproximando, com mais intensidade, a relação ser e dever ser, numa análise que enfrenta um problema sério em termos de estudos de metaética (superação entre ser e dever ser).

Na Teoria da Justiça o pressuposto teórico construído por Rawls é a posição original (*original positions*) em que as partes - sob o véu da ignorância -

¹⁵⁵ “Does there exist a reasonable method for validating and invalidating given or proposed moral rules and those decisions made on the basis of them?” (RAWLS, 2001, p. 1).

tenderiam a um acordo¹⁵⁶ sobre questões morais tão caras a um modelo de sociedade justa, numa espécie de arranjo contratual idealizado pelo filósofo.

Perguntando-se acerca da espécie de acordo inicial que as partes realizam, Bittar (2004, p. 391) refere:

Não se trata de um acordo histórico, e sim hipotético. [...] a idéia de recorrer ao contrato social e de estudar os sujeitos pactuantes na origem da sociedade numa posição original, não tem outro fito senão o de demonstrar a necessidade de se visualizarem as partes num momento de igualdade original inicial.

A necessidade a que refere Bittar é examinada por Dworkin, partindo o seu trabalho investigativo da [i] reflexão acerca das razões que levariam as pessoas a escolherem os princípios de justiça eleitos por Rawls e acerca do [ii] por que o argumento de Rawls sustentaria a afirmação de que seus dois princípios são princípios de justiça.

Com exemplos, Dworkin problematiza a necessidade ou utilidade da posição original no momento da aplicação, ponderando que, por ser uma situação hipotética, a posição original não seria base de qualquer argumento, sugerindo que a posição original devesse ser um “[...] ponto a meio caminho para uma teoria mais profunda que fornece argumentos filosóficos para suas condições”. (DWORKIN, 2007, p. 247).

Ao problematizar o potencial argumentativo da posição original, contrapõe exemplos nos quais há um interesse antecedente e um interesse presente (t1 e t2), demonstrando que no tempo e em face às circunstâncias os interesses se alteram. De todo o esforço, conclui Dworkin que o recurso da posição original não pode ser utilizado para nenhum argumento a favor da aplicação dos dois princípios à política atual, dizendo que se “a posição original desempenha algum papel em uma estrutura de princípios e convicções em equilíbrio reflexivo, deve ser devido a pressupostos que ainda não identificamos”. (DWORKIN, 2007, p. 245).

Extrapolando as considerações de Dworkin, considerando os níveis da linguagem (sintaxe, semântica e pragmática), a posição original estaria situada na sintaxe, ou seja, citando Rawls (apud DWORKIN, 2007, p. 246) “precisamos de

¹⁵⁶ O conceito de contrato na posição original se refere a uma situação imaginada por Rawls, análoga às ficções heurísticas em Kant, não se referindo a uma realidade empírica. Vai entender Dworkin que o “[...] direito fundamental à igual consideração e ao igual respeito” transforma a posição original numa “noção intuitiva”. (DWORKIN, 2011a, p. 281).

uma concepção que, de partida, nos permita prefigurar nosso objetivo: a noção intuitiva da posição original deverá fazer isso por nós”. Nessa linha, refere Dworkin que para Rawls a posição original detém os princípios básicos que regem nossas capacidades morais ou, de modo mais específico, nosso senso de justiça, sendo uma representação esquemática¹⁵⁷ de um processo mental particular da maioria (talvez) dos seres humanos, comparável à estrutura profunda da gramática. (DWORKIN, 2007, p. 246-247).

Antes de tratar do equilíbrio reflexivo, curial colher de Rawls aspectos inerentes ao conceito que envolve razão e sensibilidade (RAWLS, 2003b, §10, p. 29): O senso de justiça (como uma forma de sentimento moral) envolve uma capacidade intelectual, ainda o exercício de realizar julgamentos requer uma força racional, imaginação e julgamento.

Dworkin começa examinando a base filosófica da técnica do equilíbrio reflexivo, considerando que, quando argumentamos sobre a justiça com outras pessoas, utilizamos nossas crenças habituais que chamamos de “intuições” ou “convicções”, de maneira semelhante à sugerida pela técnica do equilíbrio reflexivo de Rawls. Supõe Dworkin que o processo pode ser justificado a partir do estabelecimento de uma posição filosófica sobre a relação entre teoria moral e intuição moral e, em sendo possível, a técnica do equilíbrio reflexivo teria como pressuposto a teoria da “coerência” da moralidade. (RAWLS, 2003a).

Assim, admite que “a metodologia de Rawls pressupõe o modelo construtivo de raciocínio que vai das convicções particulares às teorias gerais da justiça, e usarei esse pressuposto em minha tentativa de mostrar os outros postulados da teoria moral por trás de sua teoria da justiça” (DWORKIN, 2007, p. 261). O modelo construtivo permite a elaboração do melhor programa possível num dado momento (histórico), por razões de coerência que não pressupõem, como faz o modelo natural, que a teoria escolhida seja verdadeira em qualquer sentido último.

Resolvido o problema do modelo mais adequado a ser escolhido (natural ou construtivo) para a compreensão do equilíbrio reflexivo, Dworkin passa a investigar o contrato, partindo da consideração de que não pode ser tomado como premissa ou

¹⁵⁷ Utiliza a questão esquemática consubstanciada no simbolismo da posição original que projeta uma carga de sentido, de forma análoga ao proposto no esquematismo simbólico de Kant possível a partir dos juízos reflexionantes (a partir de analogias, metáforas, etc.).

postulado fundamental da teoria. O contrato deve ser visto como ponto intermediário, como se ele próprio fosse o produto de uma teoria política mais profunda, que defende os princípios “através” – e não “a partir”– do contrato. (DWORKIN, 2007, p. 262)

Nesse sentido, Dworkin passa a tentar identificar as características de uma teoria mais profunda que recomendaria o recurso de um contrato como “motor” de uma teoria da justiça¹⁵⁸, prospectando que entre dois tipos de teorias morais (teorias teleológicas ou deontológicas), argumentando que qualquer teoria mais profunda que justifique o uso dado por Rawls ao contrato deve ser uma particularização da teoria deontológica, isto é, uma teoria que leva os direitos tão a sério que os torna fundamentais para a moralidade política. (DWORKIN, 2007, p. 262-263).

Para Dworkin, somente uma teoria do tipo acima descrito seria capaz de atribuir ao contrato o papel e a importância que Rawls atribui. Dworkin define meta, dever e direito e demonstra que se encontram em relação de justificação (umas em relação às outras), numa circularidade, sem uma relação de hierarquia, dizendo “as metas podem ser justificadas por outras metas, por direitos ou por deveres, e os direitos ou deveres podem ser justificados por metas.” (DWORKIN, 2007, p. 265).

Vai dizer Dworkin que as teorias políticas irão divergir não simplesmente nas metas, nos deveres e nos direitos, mas também internamente no modo como conectam as metas, os deveres e os direitos que empregam. Entende razoável supor que qualquer teoria particular irá atribuir um lugar de honra definitivo a apenas um desses conceitos: tomará como fundamental uma meta dominante, ou um conjunto de direitos fundamentais, ou um conjunto de deveres transcendentais, e mostrará as outras metas, direitos e deveres como subordinados e derivados. (DWORKIN, 2007, p. 266)

Passa a classificar teorias políticas que poderiam ser produzidas no âmbito do modelo construtivo (dentro da perspectiva de “teorias profundas contendo um contrato como recurso intermediário”), traz:

- a) teoria baseada em metas (aumento do bem-estar geral - exemplifica com o utilitarismo);

¹⁵⁸ Embora não tenha sido objeto a exploração exaustiva da Teoria da Justiça de Rawls, registra-se que Dworkin é um dos raríssimos intérpretes que afirmam que a teoria de Rawls não é deontológica, e que há algo “não expressamente confessado” que é mais fundamental e que é o móbil da Teoria da Justiça.

- b) teoria baseada em direitos (direito de todos a maior liberdade possível - exemplifica com a teoria da revolução de Tom Paine);
- c) teoria baseada em deveres (exemplifica com o imperativo categórico de Kant).

Criando uma breve ilustração de como um advogado se posicionaria acerca da punição de ofensas morais através do direito penal, Dworkin envolve as três teorias:

se sua teoria tivesse por base as metas, ele consideraria o pleno efeito da aplicação da moralidade sobre sua meta primordial. [...] se a sua teoria fosse baseada em deveres, ele adotaria a posição do argumento corretivo, segundo o qual uma vez que a moralidade é errada, o Estado deve puni-la mesmo que não cause dano a ninguém. Contudo, se a teoria fosse baseada em direitos, ele rejeitaria o argumento corretivo e julgaria o argumento utilitarista em comparação com seu pressuposto de que os direitos individuais devem ser respeitados mesmo à custa de algum ônus para o bem estar geral. (DWORKIN, 2007, p. 268).

Infere Dworkin que o poder de veto potencial conferido pelo contrato indica que a teoria profunda de Rawls é uma teoria baseada em direitos¹⁵⁹. Outro argumento a justificar a tese de Dworkin (2007, p. 269) é o de que “nenhuma teoria baseada em metas poderia fazer do contrato o recurso apropriado para se decidir sobre um princípio de justiça”.

Para Dworkin, o recurso ao contrato pressupõe uma teoria profunda que admite direitos naturais (racionais) quando identifica que o recurso ao contrato parte da premissa “[...] de que algumas disposições políticas pertencem à esfera do interesse antecedente de todo indivíduo, ainda que não favoreçam, de fato, seu verdadeiro interesse”. (DWORKIN, 2007, p. 274-275).

Vai concluir Dworkin (2007, p. 276) que é plausível dizer que toda a estrutura de Rawls tem por pressuposto “um direito natural fundamental à liberdade”, referindo a liberdades individuais básicas decorrentes do contrato hipoteticamente realizado. Ainda, identifica o princípio da liberdade como decorrente do contrato, embora justifique apenas no fato de que as partes escolheriam as liberdades básicas para protegerem os bens essenciais que

¹⁵⁹ A influência do juízo reflexionante pode ser percebida pela identificação dos diversos níveis de reflexionamento que permitem a Dworkin ir aprofundando o exame da teoria de Rawls.

valorizam (presume-se que tais bens são decorrentes da igual consideração e igual respeito).

Ao identificar a insuficiência da fórmula t1 e t2 na posição original, termina por concluir que “a posição original é bem concebida para a aplicação do direito abstrato à igual consideração e ao igual respeito, que deve ser entendido como o conceito fundamental da teoria profunda de Rawls” (DWORKIN, 2007, p. 280). Dworkin vai entender que o direito à igualdade não emerge do contrato, sendo um direito fundamental e pressuposto da possibilidade do contrato. O discurso dworkiniano visa a sustentar a tese de que há uma teoria profunda de direitos e que o direito natural à igualdade seria o fundamento último de uma teoria da justiça e que o estado, através das instituições políticas, deveria salvaguardar.

A perspectiva de Dworkin defende originalmente que a teoria da justiça de Rawls, como teoria profunda de direitos, estaria fundada em algo objetivo intuído da ordem do ser, ou seja, num direito natural (e fundamental) à igual consideração e ao igual respeito, questão de fundo inerente à ética kantiana¹⁶⁰.

Para Dworkin, o contrato na posição original idealizado por Rawls pressupõe uma teoria profunda que admite direitos naturais (racionalis) quando identifica que o recurso ao contrato parte da premissa “[...] de que algumas disposições políticas pertencem à esfera do interesse antecedente de todo indivíduo, ainda que não favoreçam, de fato, seu verdadeiro interesse”. (DWORKIN, 2011a, p. 274-275). Percebe-se que o ingresso na obra de Rawls, com a interpretação levada a termo por Dworkin, é manifestamente interessado, ou seja, pretende descobrir algo oculto que colocaria o direito (e não o dever) na posição mais fundamental de uma teoria da justiça.

Ainda, o direito natural reportado por Dworkin, ao ganhar as notas de um direito natural racional do tipo kantiano, preservaria um padrão de racionalidade e, ao mesmo tempo, permitiria diante da complexidade dos casos, a resposta a partir do construtivismo e garantiria uma razão ligada à filosofia crítica. Embora esta não seja a discussão que se deseja levar a termo no ponto, passa a ser importante por balizar o que está no horizonte da pesquisa.

¹⁶⁰ Vicente de Paulo Barretto aponta que a contribuição kantiana para a reflexão sobre a perspectiva política (estado democrático de direito) está, precisamente, na ênfase dedicada à complementaridade entre a moral e o direito, como condição de institucionalização dessa forma de regime político. Segundo Barretto, a Constituição tem, neste sentido, uma fonte moral, na medida em que é fruto da manifestação de vontade de agentes morais autônomos e estabelece, assim, limites ao arbítrio e à desigualdade social. (BARRETTO, 2013, p. 41).

3.2.2 A Tese da Unidade do Valor e a Ética Kantiana Subjacente: o Tratamento das Questões da Igual Consideração e Respeito e da Dignidade

A leitura de Rawls proposta por Dworkin revela-se numa questão preliminar para a leitura harmonizadora de Hume e de Kant que serão objeto da obra *Justiça para Ouriços* (DWORKIN, 2012), na qual Dworkin pretende tratar do valor e de sua unidade.

O ponto de partida do livro é uma frase do filósofo grego Arquíloco – “*The fox knows many things, but the hedgehog knows one big thing*” (A raposa sabe muitas coisas, mas o ouriço sabe uma grande coisa) –, tornada conhecida pelo filósofo moral Isaiah Berlin¹⁶¹, que tratou do assunto em 1953, num ensaio sobre Tolstoi. Sinteticamente, o objetivo de Berlin, à época, foi o de apresentar o ouriço como um monista, ou seja, como um pensador movido por uma ideia central, que explica a diversidade do mundo por referência a um único sistema. Já a raposa, por sua vez, é mostrada como um pensador pluralista, que entende que a diversidade do mundo, com seus fins vários e incompatíveis, não autoriza um único sistema explicativo. Neste contexto, Dworkin, assumindo a perspectiva do ouriço e dando início à defesa de suas teses, anuncia: *value is one big thing* (o valor é uma grande coisa).

Antes de investigar como Dworkin postula a unidade, convém passar por Hume e Kant. Dworkin irá dizer que o princípio de Hume não produz nenhuma consequência cética do tipo que não se pode afirmar verdadeira ou falsa uma convicção ética ou moral, em face da inexistência de juízos prescritivos na experiência. Dworkin irá postular que o princípio de Hume - devidamente compreendido – não induz ao ceticismo em termos de verdade moral; ao contrário, à independência da moralidade com padrões de investigação e justificação próprios. (DWORKIN, 2012).

Nesse ponto a tese de Dworkin parece aceitável uma vez que, por exemplo, uma ética utilitarista deriva de uma epistemologia empirista, sendo crível que não é possível deduzir apenas um ceticismo moral da filosofia de Hume. Ainda, a compreensão dos conceitos morais como [i] conceitos

¹⁶¹ O debate de Dworkin com Berlin não é original. Tal discussão já havia sido objeto de registro anterior na obra *A justiça de toga*.

interpretativos e a [iii] ideia de sentimentos morais presentes em Dworkin demonstram a recepção dos avanços da teoria da linguagem na filosofia dworkiniana¹⁶² e a tentativa de superação linguística da barreira proposta na dicotomia de Hume.

Dworkin tem se rebelado contra as visões parciais do direito que são incoerentes e não atendem a integridade desejável à obtenção de uma resposta que melhor atenda a questão jurídica controvertida. Uma fábula que narra uma tentativa de um grupo de deficientes visuais para descreverem um elefante a partir da percepção individual de diferentes partes do elefante poderia ilustrar o que Dworkin veementemente refuta. Pois bem, conta a fábula que cada um dos “cegos” tocava numa parte do elefante e, pelo tato, eles procuravam descrever o “sistema elefantino” em sua totalidade, não sendo difícil inferir que as tentativas não davam conta de uma descrição adequada. No quadro que se desenha, possível concluir que pretensões que cindem o todo, como a distinção absoluta no campo dos deveres entre moral e direito levada a termo pelo positivismo (tanto o exegético quanto o normativista), contribuem para respostas fragmentadas e, incontáveis vezes, díspares e/ou incongruentes em relação ao caso examinado.

Parte considerável dos herdeiros da tradição metafísica da modernidade, incluindo a escola positivista que Dworkin expressamente rejeita, tem ensinado a olhar as questões dentro de uma perspectiva de antecipação do todo, tal como se comportavam os cegos da fábula e de produzir respostas dentro da lógica antecedente-consequente (tendo como antecedente o dispositivo da norma). A filosofia kantiana não é imune a esta crítica, pois o reflexo de tal questão aparece na filosofia kantiana a partir dos juízos determinantes, que se opõem aos juízos reflexionantes tratados pela terceira crítica e desenvolvidos ao longo da tese.

A ação recíproca e a interdependência dos conceitos na concepção de Dworkin carregam a ideia de equilíbrio, permitem os reflexionamentos e absorvem

¹⁶² Dworkin assume os avanços da filosofia da linguagem que avança para além de uma teoria da representação em geral kantiana para um modelo de representação linguística. Penso que a questão representacional perpassa a filosofia transcendental e a filosofia linguística que, a partir da estética e da pragmática kantianas, possuem uma relação ainda mais estreita.

questões fulcrais desenvolvidas após o giro linguístico¹⁶³, tornando-se um indicativo do caminho a ser percorrido, com a abertura aos postulados éticos (igual consideração e respeito) que estão imbricados no conceito de dignidade e que permite que se fale que é central para a concepção de estado democrático de direito. Tal questão talvez possa ser inferida de uma simbologia da faticidade¹⁶⁴ (a prática descrita por Dworkin da tortura de bebês, por exemplo). Uma teoria coerentista (para além do consequencialismo de regras) pode ser capaz de colocar em ação recíproca questões morais, jurídicas, políticas, institucionais e em busca de um equilíbrio e de uma resposta adequada aos anseios de uma sociedade complexa.

Torna-se mais clara tal questão em Justiça para Ouriços (2012), consubstanciada na tese antimetafísica da unidade do valor. Para chegar ao sentido da tese, faz-se necessário percorrer um breve caminho. Dworkin (2012, p. 19) defende que a moralidade política depende da interpretação e que a interpretação depende do valor, e mais, acredita na existência de verdades objetivas sobre o valor, em que claramente quer afastar subjetivismos que invariavelmente levariam a um ceticismo sobre valores. O texto demonstra que a questão do comum, da vida política, da vida em comunidade, acaba negando qualquer possibilidade do que ele denomina “luxo do ceticismo sobre o valor” (DWORKIN, 2012, p. 20), quer dizer, parece evidente que não se pode abrir mão de argumentar e apoiar objetivamente os argumentos sobre valores envolvidos em decisões que afetam a vida (própria ou de terceiros).

Nesse sentido, a suposição da verdade objetiva dos princípios morais é essencial para uma ação responsável como cidadão ou governante, pensando-se que as ações pautadas por uma teoria da justiça devem estar orientadas por verdades objetivas em termos de moralidade (com isso, não se fica ao abandono de arbítrios discricionários e/ou navegando sem qualquer orientação). Expressamente Dworkin se afasta de uma concepção metafísica de valor, retomando a tese mais radical que defende “a independência metafísica do valor”.

¹⁶³ O problema da significação das palavras não se resolve sem a consideração dos diversos contextos de uso, deixando de ser uma questão puramente internalista. Dworkin tem presente que compreender uma determinada situação exige um reconhecimento dos mais variados signos, dos contextos informadores, de estar no mundo, advertência que no último Wittgenstein – cirurgicamente - pode ser sintetizada pelo final do § 198 das Investigações Filosóficas: “[...] alguém só se orienta por uma placa de orientação na medida em que houver um uso contínuo, um costume.” (WITTGENSTEIN, 2000, §198).

¹⁶⁴ Questões que podem ser defendidas desde a estética e contemporaneamente pelos avanços da teoria da linguagem.

Exemplifica Dworkin que a prática de tortura em bebês por divertimento é reprovável mesmo que as pessoas considerassem correta tal prática. A objetividade se dá pelo valor, mas a verdade do juízo moral que se faz é dependente da argumentação e da compreensão de que os conceitos morais são interpretativos. (DWORKIN, 2012, p. 21, p. 168-171, p. 436).

Dworkin deixa claro que a questão se encontra na esfera da argumentação, da reflexão e da abertura ao processo construtivo que defende. Em *Uma questão de princípio* (DWORKIN, 2000, p. 262-263), diz que não vê qual diferença poderia fazer a palavra "objetivamente" descontextualizada de uma prática social. Pois essa explicação supõe que podemos distinguir entre o jogo e o mundo real, que podemos distinguir entre a afirmação de que a escravidão é injusta, apresentada como uma manobra em algum empreendimento coletivo em que tais julgamentos são feitos e debatidos, e a afirmação de que a escravidão é real ou objetivamente injusta no mundo efetivo.

Novamente Dworkin traz para o interior do discurso e para o sistema simbólico das práticas sociais a questão da objetividade, contrapondo o ceticismo de valores na seguinte passagem e, de forma concomitante, impedindo uma sustentação do valor em algo para além de uma prática social

Ainda não encontrei nenhuma razão para pensar que qualquer argumento cético sobre a moralidade não seja um argumento moral, ou que um argumento cético sobre o Direito não seja um argumento jurídico, ou que um argumento cético sobre a interpretação não seja um argumento interpretativo. [...] Devo agora tomar certo cuidado, porém, para evitar mal-entendidos acerca do que disse. Alguém poderia dizer que minha posição é a forma mais profunda possível de ceticismo sobre a moralidade, a arte e a interpretação, porque, na verdade, estou dizendo que julgamentos morais, estéticos ou interpretativos não podem descrever uma realidade objetiva independente. Mas não foi o que eu disse. Disse que a questão do que 'independência' e 'realidade' constituem, para qualquer prática, é uma questão dentro dessa prática, de modo que a questão de se os julgamentos morais podem ser objetivos é, por si só, moral, e a questão de se existe objetividade na interpretação é, por si só, interpretativa. Isso ameaça tornar o ceticismo não inevitável, mas impossível. (DWORKIN, 2000, p. 262-263).

A objetividade do valor que Dworkin formula a partir da descrição de um fato (tortura em bebês) pode ser encontrada desde a estética e a pragmática kantianas, considerando que a partir da sensibilidade é que o processo intuitivo

ocorre, inclusive, a intuição heurística que permite Dworkin defender a objetividade do valor dentro de uma determinada prática (direito, por exemplo).

O exemplo Dworkiniano de que a objetividade do valor não decorre do conceito, cabe integralmente na passagem em que Kant diz que “o jogo da imaginação segue aqui as leis da sensibilidade, que proporciona a matéria a ele, e sua associação se faz sem consciência das regras e, todavia, conforme a elas, logo, conforme o entendimento, se bem que não como derivada do entendimento” (Anth, p. 32), representando a ideia de afinidade entre as faculdades que se originam de um tronco comum (conforme se apresenta na estética com a representação do *Gemüt*).

Resta claro que o afastamento de Kant proposto por Dworkin considera o Kant precursor de uma filosofia analítica¹⁶⁵. Todavia não parece apropriado dizer que uma hermenêutica de Kant não poderia encontrar, com pequenos ajustes, grande parte do que Dworkin defende na Justiça para ouriços, especialmente o que é mais fundamental para um filósofo moral, o enfrentamento do ceticismo sobre valores.

Nessa linha, os vários conceitos e departamentos do valor estão interligados e se apoiam mutuamente, podendo ser denominados verdadeiros, não por correspondência a uma determinada entidade (herança metafísica de verdade); porém, os juízos de valor são verdadeiros “[...] face à defesa substantiva que deles pode ser feita. Considera Dworkin que o domínio da moral é o domínio do argumento, e não do fato bruto e material. [...] não existem conflitos, mas apenas apoio mútuo nesse domínio.” (DWORKIN, 2012, p. 23).

Dworkin dedica um capítulo àquilo que ele designa de responsabilidade moral (DWORKIN, 2012, p. 107-130), essencial a uma concretização de justiça num Estado Democrático, onde o caminho percorrido para chegar à verdade é tão importante quanto o encontro da verdade, em outras palavras, há uma virtude moral na atitude interpretativa e na argumentação produzida.

A responsabilidade moral assume um papel importante em toda obra dworkiniana, restando evidente quando identifica que “queremos viver bem, porque reconhecemos que devemos viver bem, e não o contrário”. (DWORKIN, 2012, p. 25).

¹⁶⁵ É necessário que se diga que também se afasta da estrutura formal do princípio da conformidade a fins, este como princípio regulador heurísticamente encontrado por Kant para tratar transcendentalmente do juízo estético. Ocorre que a defesa da integridade (netuno) está numa relação de mútua implicação com o valor, sendo difícil realizar uma defesa antimetafísica da integridade, uma vez que é pressuposto para o construtivismo do próprio conceito de direito. Provavelmente não seja o objetivo de Dworkin em face da sua vinculação à metafísica (senão a uma representação transcendental, ao menos assume uma representação simbólica e linguística – entende-se que não está afastada certa dimensão contrafática).

Tal frase é perfeitamente compatível com a filosofia kantiana, dado que o reconhecimento é um ato reflexivo que integra a racionalidade inerente à moralidade kantiana. E, ainda, mesmo no âmbito do imperativo kantiano, o dever pressupõe a liberdade que envolve o “poder” de escolher, sendo que há o reconhecimento de que uma vida boa é uma vida em que a moral se efetiva.

A ideia de levar uma vida autêntica e encontrar o sentido da vida no viver bem terá reflexo na comunidade e no viver com, na responsabilidade compartilhada, na política, no reconhecimento recíproco do que seja uma vida boa e a diferença de uma vida em que o valor moral se perdeu.

Dworkin irá dizer que os filósofos se perguntam sobre o porquê de um dever moral ou de um agir moral. Vai entender que a questão deve ser posta de outra forma: “como podemos responder ao apelo de moralidade que já sentimos?” (DWORKIN, 2012, p. 26). A pergunta Dworkiniana coloca a sua teoria no centro na ética hermenêutica crítica, uma vez que a metateoria demonstra que o sentimento antecede o entendimento e a moralidade é antes sentida do que propriamente compreendida.

A forma como Dworkin une a moral ao que ele denomina de “ética da dignidade” é uma segunda resposta tanto a Kant¹⁶⁶ quanto a Hume: ao primeiro por romper com a lógica transcendental¹⁶⁷ (metafísica); ao segundo, por encontrar um valor que unifica e dissolve a tensão linguística entre prescrição e descrição, pois a integridade da resposta irá se dar na unidade do valor, sendo ambos objeto de justificação racional.

Tal tese defendida por Dworkin é de uma responsabilidade moral que se consubstancia num compromisso de viver bem, apontando: “[...] uma pessoa vive

¹⁶⁶ A relação com Kant é evidente, a ponto de Dworkin dizer: “[...] baseio-me principalmente na tese de Immanuel Kant segundo a qual só podemos respeitar adequadamente a nossa própria humanidade se respeitarmos a humanidade nos outros.” (DWORKIN, 2012, p. 26). Tal princípio igualitário é extremamente caro à tese de Dworkin; porém entende que rompe com a metafísica ao criar um processo identificatório do valor com o fato. Nesse sentido, difere de Kant que o processo identificatório se dá na razão (fato da razão). O problema que se mantém é a dependência dos conceitos com coerência, integridade e os demais conceitos que envolvem o valor. O que se identifica em Dworkin é que a verdade de tais conceitos passa a ser contruída argumentativamente num processo interpretativo-constutivo como já descrito no item 3.1.

¹⁶⁷ A questão é a de se Dworkin – fugindo da metafísica moderna - não estaria retornando a uma metafísica clássica (a questão desborda os limites do presente trabalho). Vaz (1995) adverte que o giro da modernidade desloca a Ética do polo metafísico para o polo lógico e o sujeito passa a ser o legislador, identificando de imediato uma dificuldade insuperável na ética moderna: “a passagem do eu ao nós no exercício da vida ética, uma vez que, no seu existir concreto, o agir ético individual tem lugar necessariamente na realidade objetiva do ethos, ou seja, na vida ética de uma comunidade histórica.” (VAZ, 1995, p. 71).

bem quando encontra e adota uma vida boa para si mesma e quando o faz com dignidade, com respeito pela importância da vida das outras pessoas [...]”. (DWORKIN, 2012, p. 427). E segue, não sem antes observar que existem infortúnios que impedem uma vida boa e que não são controláveis, mas modo geral vai indicar que “[...] uma pessoa vive mal se não se esforça suficientemente para tornar boa a sua vida [...]”. (DWORKIN, 2012, p. 427).

Assim, a justiça em Dworkin tem fortemente presente a questão igualitária que expande a liberdade de todos, sendo um correlato de uma preocupação moral dos governos, entendendo o filósofo que o tratamento com igual consideração e respeito “decorre da dignidade e visa à dignidade” (DWORKIN, 2012, p. 430), sendo “a dignidade como valor indivisível” o olho do furacão da teoria dworkiniana, tendo na expressão de um viver bem a sua expressão mais forte, sendo capaz de permitir [i] o trato coerente dos conceitos interpretativos de moralidade, direito, justiça, igualdade e liberdade e [ii] a compreensão de grande parte da teoria da integridade.

Será possível dizer com Dworkin que há uma igualdade inerente aos seres humanos assegurada pela moralidade e dignidade, compartilhada por todos, consubstanciada no direito natural a igual consideração e ao igual respeito, expectativas legítimas que já se encontram na base da teoria da justiça de Rawls. Também se observa que, em face da condição de moralidade e juridicidade, a dignidade da pessoa humana pode servir de ponto de orientação analítico entre direito e moral, prestando-se a unificar o dever moral e o dever jurídico e servindo de guia à construção de sentido às decisões em direito, em especial às discussões sobre direitos humanos.

A orientação dworkiniana, pautada em tais pressupostos teóricos, sustenta o sentimento de justiça e passa a dar conta do conceito de correção nos julgamentos, este que não se esgota no cumprimento da exigência de fundamentação formal e numa coerência interna do discurso, exigindo um comprometimento com a construção de sentido, com a historicidade e a questão valorativa que envolve decisões que repercutem na vida e na sociedade. Por fim, a concepção de moralidade presente nos dois filósofos (Kant e Dworkin), converte-se na condição *sine qua non* que permitiu a Dworkin trazer uma contribuição original à teoria contemporânea do direito com a tese da unidade do valor. A busca constante por unidade, integridade e coerência exprimem a

vocação construtivista da hermenêutica dworkiniana, sendo importante situar filosoficamente o construtivismo e verificar se permite uma ligação de Dworkin com um Kant hermeneutizável.

3.2.3 O Construtivismo: Aproximações entre Dworkin, Rawls, Kant e Aristóteles

Pretende-se retomar o significado de construtivismo¹⁶⁸ e demonstrar a sua dupla função em Dworkin: primeiro, de como pode ser postulado a partir da tese da unidade do valor (pessoa livre e igual) e, segundo, como pode ser formulado numa perspectiva metodológica (jogo). Tais questões passam por uma recuperação do conceito desde a filosofia kantiana.

De início, traz-se uma contextualização breve sobre o construtivismo:

Os antecedentes teóricos que inspiram o construtivismo podem ser identificados genericamente em Kant e no neokantismo [...] enfatizam o primado da “razão prática” sobre a razão teórica na validação das nossas teorias; torna-se um mundo por ler como um texto – portanto, com o crivo da análise política, sociológica, retórico-literária, antropológica [...]. (ABBAGNANO, 2012, p. 230).

Nessa mesma linha, Heck confronta a teoria do direito de Kant com o positivismo de Kelsen, identificando algumas diferenças, de especial relevância o apontamento que faz ao afirmar que “Kant não vê o conhecimento do direito desprovido de interesses ou isento de uma finalidade prática”. (HECK, 2000, p. 56). Ao contrário, a teoria kelseniana, por exemplo, ao apresentar uma proposta descritiva¹⁶⁹, afasta-se de uma concepção de justiça e de uma teleologia, gerando um afastamento do construtivismo (este que considera o plano finalístico da ação humana).

Tal questão mostra o aparecimento do construtivismo em Kant e na razão prática, sendo importante registrar no que se constitui, bem como trazer o aspecto

¹⁶⁸ O construtivismo será apresentado como fundamento para uma concepção metodológica acerca do modo de argumentar em filosofia moral.

¹⁶⁹ As teorias positivistas são descritivas de uma ordem prescritiva. Um dos problemas enfrentados por Dworkin é esse “descomprometimento” com a aplicação. Dworkin não concebe que uma teoria do direito possa ser neutra, não aceita a proposta positivista, forte na convicção de que o direito é algo que se realiza na instância da aplicação e que a teoria do direito deve dizer algo ao intérprete. A teoria de Dworkin se apresenta como normativa (envolve o processo de decisão), algo que deliberadamente o positivismo não se propôs.

pragmático (antropológico) que permite ponderar a razão com o razoável, o que exige o confronto de um “ser” inserido num contexto. Com tal objetivo, traz-se Rawls, pois novamente é um filósofo que ao analisar o construtivismo kantiano traz importante contribuição. Antes, porém, uma questão antecedente que demonstra, desde os gregos, a necessidade de reflexão em profundidade sobre questões práticas, exigindo a temperança encontrada na *phrónesis* aristotélica.

3.2.3.1 O Construtivismo na Filosofia Aristotélica

A antropologia kantiana traz um ser humano produtor de cultura e construtor da realidade na qual se insere como homem e como humanidade. Tal concepção, por si só, envolve uma concepção relacional onde o processo cultural se estabelece de forma dinâmica e com caráter formativo. Tais questões encontram a filosofia Aristotélica, especialmente a questão relativa à *phrónesis*, relacionada desde Sócrates a um saber construído pragmaticamente no exercício da vida em comunidade.

Conill Sancho (2010) irá problematizar a questão da conciliação entre as éticas de Aristóteles e Kant, na seguinte forma: “1) a ética de Aristóteles está baseada na noção de *phrónesis*, uma razão prática que está condicionada por um *ethos* (costumes, hábitos, leis); 2) a ética de Kant está baseada numa ideia de razão prática pura, que é *a priori* e incondicionada”. (CONILL SANCHO, 2010, p. 204). A questão que Conill Sancho propõe é a de como podem reconciliar-se condicionalidade e incondicionalidade, tendo como correlato a aproximação entre as duas filosofias.

O aparente paradoxo é um caminho que demonstra o caráter “não determinante” da ética em Aristóteles, induzindo a defesa de um construtivismo moral a partir de uma inserção do homem grego na cultura. Assim, antes de procurar a resposta ao dilema proposto, passa-se a uma breve análise da tomada de decisão em questões morais que envolvem a filosofia desde Aristóteles¹⁷⁰.

¹⁷⁰ Registra-se uma marca da ética que consiste na vinculação do *ethos* ao hábito e não a uma natureza dizendo que “nenhuma das virtudes morais é em nós engendrada pela natureza, uma vez que nenhuma propriedade natural é passível de ser alterada pelo hábito” (ARISTÓTELES, 2009, p. 67), demonstrando que o campo dos deveres é produção cultural e essa capacidade é aprimorada pelo hábito.

Na Paideia¹⁷¹ há uma preocupação com a formação integral do homem e a tragédia grega de Sófocles (JAEGER, 1969, p. 305-10) ganha especial relevo ao tratar de questões limites que envolvem o humano, que integram as contingências da vida e revelam os valores inerentes ao processo formativo do humano. Interessa ao trabalho a perspectiva de Antígona, pois permite que se pense numa arquitetônica¹⁷² não linear ou procedural, a partir do conflito *família-estado* onde são desencadeadas uma série de cenas trágicas, produzidas pelo surgimento de duas divergentes posições: de um lado, a consciência de Antígona de estar agindo eticamente e, de outro, a de Creonte. Esclarecendo melhor a origem do conflito, a lei humana e a lei divina aparecem como duas forças rivais na tragédia, ambas refletindo comportamentos distintos.

Após a morte de Polinices e Etéocles¹⁷³, Creonte, irmão de Jocasta, assume o poder de Tebas. Creonte concedeu, então, todos os rituais fúnebres a Etéocles, que, segundo ele, foi o defensor da cidade até sua morte; por outro lado, deixou Polinices sem os rituais fúnebres e proibindo qualquer cidadão de enterrá-lo, alegando que Polinices era um transgressor da cidade. Além disso, havia uma lei na cidade dizendo que todo aquele que não honrar a cidade até a sua morte, deveria ficar com o seu corpo exposto às aves de rapina, como forma de pagamento por todo mal que causou a polis. E mais, Creonte condenaria a morte quem concedesse os rituais fúnebres à Polinices, tendo Antígona, mesmo

¹⁷¹ Ao definir cultura Abbagnano (2012) traz que “no significado referente à formação da pessoa humana individual, essa palavra corresponde ainda hoje ao que os gregos chamavam *paidéia* e que os latinos, na época de Cícero e Varrão, indicavam com a palavra *humanitas*.”

¹⁷² “Em todas as ciências, mas principalmente nas racionais, a Idéia de Ciência é o seu esboço (Abriss) em geral ou o delineamento do seu contorno (Umriss), portanto a extensão (Umfang) de todos os conhecimentos a ela pertinentes. Semelhante Idéia do todo – aquilo que, numa ciência, deve se ter em vista e que deve ser primeiramente procurado – é arquitetônica (architektonisch). Exemplo: A Idéia de Ciência do Direito.” (Log, 2003).

¹⁷³ Situando a Tragédia de Sófocles: Laio, rei de Tebas, descendente da família dos Labdácidas, ao casar-se com Jocasta, perguntou ao oráculo Delfos sobre seu futuro. Este lhe disse que seu filho iria matar o pai e casar-se com a mãe. Laio temendo o oráculo, ao nascimento de seu filho Édipo, ordenou que amarrassem os pés do menino e o levassem para o monte Citerón, para que morresse. Um pastor passando por ali teve compaixão de Édipo e o entregou à rainha de Corinto, sendo que ela não possuía nenhum filho. Ao tornar-se homem, Édipo perguntou ao oráculo qual seria seu futuro. O oráculo lhe informou que ele mataria seu pai e se casaria com sua mãe. Édipo então resolveu sair de casa temendo as profecias do oráculo. No caminho para Tebas matou seu próprio pai em uma disputa, após ter sido insultado. Chegando a Tebas, decifrou o enigma da esfinge que abalava a cidade e como recompensa deram a ele o trono da cidade, casando-se então com Jocasta e tendo com ela quatro filhos: Polinices, Etéocles, Antígona e Ismênia. Após Édipo ter descoberto que tinha matado seu próprio pai e se casado com sua mãe, ele acabou furando seus próprios olhos e Jocasta se suicidou. Após a morte de Édipo, seus dois filhos Polinices e Etéocles começaram a lutar pela posse do trono de Tebas. Em um confronto, eles acabaram se matando um ao outro pelas próprias mãos. (SÓFOCLES, 2005).

sabendo do decreto de seu tio, vindo a conceder os rituais fúnebres ao irmão, seguindo a lei divina de enterrar os mortos. (JAEGER, 1969, p. 305-10).

Ao tomar conhecimento da ação de Antígona, Creonte manda desenterrar Polinices e prender Antígona por ter desobedecido a lei humana. Hémon intercede junto a seu pai, para que solte a noiva e prima, alegando que seu pai estava agindo com falta de temperança. Creonte não aceita o pedido do filho. Quando Hémon entra na prisão para ver Antígona, ela tinha se suicidado. Creonte por intermédio do coro (os anciãos de Tebas), pelo Corifeu (porta voz) e ainda por Tirésias (sacerdote, adivinho) resolve revogar sua decisão. Quando foi a morada subterrânea para soltar Antígona, viu lá seu filho com Antígona morta em seus braços. Hémon acabou se suicidando também com sua própria espada na frente do pai, que implorava para não cometer tamanha loucura. Sabendo que seu filho estava morto, a mãe de Hémon (Eurídice) também se suicida. (JAEGER, 1969, p. 305-310).

Do gênero literário, extraem-se diversos elementos importantes e originários do conflito entre as leis humana e divina¹⁷⁴. Estes dois aspectos constituem entre si uma profunda oposição. A lógica dialética consegue captar a contradição existente entre as duas leis, de maneira que não apenas reconhece os estágios contraditórios, mas também busca uma superação destes dois momentos. O resultado dessa superação é uma mediação entre o direito positivo e o direito natural.

Percebe-se na tragédia que Antígona estava agindo de acordo com os laços familiares de sangue, fazendo cumprir a lei divina por uma vontade ligada a lei familiar. Esta lei esclarece que todo aquele indivíduo que morre é digno de ser enterrado com honras fúnebres. A clareza desta lei e a consciência de que ela deveria ser cumprida foi a justificativa que levou Antígona a agir de tal forma - enterrar seu irmão independente de qualquer impedimento que possa surgir de vontades contrárias, justificada pelo fato de ser uma lei da família, cuja finalidade está em ser aplicada não a uma comunidade, mas sim a um grupo de indivíduos desta comunidade.

¹⁷⁴ Aristóteles, na *Retórica*, também se preocupa com a colidência da lei particular (dos homens) e a lei comum (natural), citando, também a passagem de Antígona, quando esta afirma que é justo, ainda que seja proibido, enterrar seu irmão Polinices, por ser justo por natureza. Assim, em resposta à acusação de Creonte, de que estava ela descumprindo a lei particular, Antígona evoca as imutáveis e não escritas leis do Céu.

A problemática da contradição que aparece na tragédia exige reconciliação. De forma breve, caracterizou-se inicialmente a origem do conflito por representarem segmentos distintos da sociedade, quais sejam, o estado e a família. Assim, surgem três aspectos desta oposição: primeiro, o caráter universal da lei divina; segundo, o caráter particular da lei humana; terceiro, a conduta singular de Antígona. A conduta de Antígona é singular por se tratar do particular que se reconhece no universal – isto porque o envolvimento de Antígona que culminou no ato de enterrar o irmão é baseado nos laços de sangue (família). O caso excepciona a norma geral do Estado (polis), mas não exclui a sua aplicação. Diz-se isto, porque aquele que não pertence à família deveria respeitar a norma do estado.

Há que se cuidar para que se preserve a atitude conciliadora em face da contradição existente. O que deve ser feito é uma superação dessa contradição. Portanto, a necessidade de um momento que seja superior àquele contraditório é fundamental, pois do contrário, a partir destes dois polos contraditórios nenhuma solução poderia ser derivada.

O movimento de superação revelará a composição para aquele momento, momento este em que as leis políticas ainda não são o suficientemente fixas, de modo que o Estado, neste caso, não possui maior poder e autonomia do que a família, que representa os dogmas religiosos. Dessa forma, na medida em que se reconhece o oposto e analisa-se o oposto diante de nossas próprias convicções, aí a atitude de composição de conflitos começa a se revelar.

Dentro do espírito ético grego, o que revela a verdadeira atitude ética é o próprio Coro¹⁷⁵ (anciãos de Tebas), composto pelo povo, pois segundo ele, o coro revela esta temperança (meio termo) entre dois opostos tão radicais, de tal maneira que ele elimina o que há de unilateral na atitude tanto de Antígona quanto de Creonte. Verifica-se, então, que a temperança permite que se encontre a reconciliação, demonstrando que a tragédia surge na luta dos opostos que não abrem mão da unilateralidade de suas posições, fato que é estimulado nos processos judiciais tal qual se apresentam e, em sentido oposto, a mediação estimula o acordo e a superação dos antagonismos, que só podem levar a existência das pequenas tragédias que se perpetuam nas decisões em que houve

¹⁷⁵ O coro não toma parte real na ação, não exerce nenhum direito contra os heróis em luta, mas limita-se à expressão teórica de seus juízos. (SÓFOCLES, 2005).

o exaurimento do espaço do diálogo e as soluções se deram por ato exclusivo do poder do Estado.

Os ensinamentos do povo grego, expressos pelos anciãos de Tebas, revelam que a radicalidade das posições em discussão não contribuem para as respostas e, ao contrário, há necessidade de se encontrar um momento superior que se consubstancia na reconciliação das posições em litígio. A atitude que se espera é dependente de uma postura emancipatória dos sujeitos e na busca de espaços onde a voz mediadora do coro encontre ressonância.

A citação da tragédia demonstra a insuficiência das posições egocêntricas, unilaterais, produtoras de conflitos que atravessam as sociedades atuais. O que se pretende extrair dos ensinamentos ao homem grego e que servem ao tempo atual é a questão relativa a uma superação pela coerência, pelo equilíbrio, pela temperança, pelo resgate da capacidade de incluir possibilidades múltiplas. Entende-se que qualquer modelo teórico (ético ou jurídico) que seja incapaz de dialogar permanentemente com a externalidade e com as novas formas de regulação não está em condições de resolver questões e irá fomentar tragédias contemporâneas.

Vaz (1995) analisa a situação da ética na cultura contemporânea realizando uma passagem pela sociedade ocidental nos últimos cinquenta anos, trazendo a formação das racionalidades éticas modernas e, ao pensar a ética contemporânea e seus problemas propõe uma solução através de um retorno aos princípios da ética clássica. Vaz (1995, p. 70) chama a atenção para uma questão central desde os primeiros passos da história da ética: é a ética relativizada pelo *ethos* ou é o *ethos* universalizado pela ética? Na questão estão os pressupostos Sofistas e Socráticos, sendo a segunda parte que possibilitou na metafísica clássica a formulação de uma ciência do *ethos*, sendo Sócrates considerado o fundador de uma ciência moral e, após, no idealismo de Platão, a Ética se universaliza e anda *pari passu* com a metafísica e suas primeiras noções (o ser, o verdadeiro, o bom).

O giro da modernidade, segundo Vaz (1995), desloca a Ética do polo metafísico para o polo lógico e o sujeito passa a ser o legislador¹⁷⁶, identificando de imediato uma dificuldade insuperável na ética moderna: “a passagem do *eu* ao

¹⁷⁶ Em termos de ética, na forma difundida e sem a perspectiva antropológica e estética que a tese resgata, o giro copérnico dado na modernidade por Kant traz prejuízo à concepção da ética aristotélica. Identifica-se que ao não se realizar a diferenciação entre arbítrio e vontade em Kant, possível a partir da antropologia, contribuiu-se para o afastamento entre as éticas.

nós no exercício da vida ética, uma vez que, no seu existir concreto, o agir ético individual tem lugar necessariamente na realidade objetiva do *ethos*, ou seja, na vida ética de uma comunidade histórica.” (VAZ, 1995, p. 71). Como o *ethos* é histórico, a ética moderna se torna descontextualizada e a comunidade ética enfraquece, passando-se a experimentar (chegando à contemporaneidade) o predomínio do lógico e do operacional em detrimento do sentido, nas palavras do Autor houve “a ocultação do polo metafísico da Razão” (VAZ, 1995, p. 78) o que acaba arrastando as racionalidades éticas para um niilismo dos valores. A solução encontrada por Lima Vaz, citando Robert Spaemann quando este diz “*Esgibtkeine Ethikohne Metaphysik*” (Não há nenhuma ética sem metafísica), indica que a alternativa para o desconcerto ético do nosso tempo passa pelo reencontro da ética clássica seguindo a trilha aristotélica.

Corroborando a ideia, necessário pensar que o conceito aristotélico de *phrónesis* é central por carregar a virtude ética que permite que o sujeito estabeleça diferenciações e possa adotar uma atitude moral, revelando-se a *phrónesis* como uma capacidade reflexiva da pessoa diante de uma situação concreta e da capacidade de escolha da ação moralmente adequada.

Em síntese, a ética aristotélica, por ser teleológica e voltada a concretude e a ponderação do mundo da vida, é permeada por um “equilíbrio reflexivo” capaz de gerar uma atitude moral e a plena realização da pessoa na sociedade e no Estado.

Retornando a Conill Sancho (2010, p. 205-206), irá sustentar que não é necessário uma razão prática completamente pura, porque a lei moral universal pode ser alcançada por uma razão prática hermenêutica, ou seja, uma razão prática condicionada externamente pode articular uma lei com forma universal (alcance teleológico da conformidade a fins kantiano, por exemplo), dado que a condicionalidade da razão prática alcança apenas o conteúdo e a aplicação de suas leis.

Ao que tudo indica, ao aproximar Aristóteles e Kant, Conill Sancho (2010) quer garantir a função orientadora de uma razão prática impura, construída a partir dos indicativos presentes na estética e na antropologia kantianas, dizendo que

este conflito entre incondicionalidade e condicionalidade é a expressão do conflito em Kant entre liberdade e natureza [...] É possível uma razão crítica ainda sendo impura [...] A razão prática surge de – e se exerce em – um *ethos*, porém pode adquirir um grau de autonomia porque a razão crítica mesma é parte desse *ethos*. Desde Kant, este fato se converteu em parte do legado da Ilustração: o fato da razão. Ou seja, a racionalidade crítica e a liberdade são o que tornam possível a moralidade. Assim, ainda que o *ethos* restrinja a liberdade, não a elimina; o *ethos* contém a possibilidade de liberdade. (CONILL SANCHO, 2010, p. 206-208).

Reconhece, dessa forma, uma faticidade da liberdade em todas as culturas e que permite a dinâmica das relações, tal qual a dissidência estabelecida por Antígona em face de uma razão crítica (hermenêutica) desenvolvida a partir de um *ethos*, num momento que a família como instituição produzia os seus costumes com força vinculante (paradoxalmente vinculava Antígona que exercia uma liberdade de ação e expressão contra o Estado). Pode-se dizer que o *ethos*, na hipótese, embora tenha condicionado, não eliminou a liberdade, estando em jogo condicionalidade e incondicionalidade numa perspectiva de construção de respostas coerentes com uma determinada realidade.

3.2.3.2 O Construtivismo: Kant, Rawls e Dworkin

Rawls difere o construtivismo do tipo kantiano de outras teorias morais construtivistas, pois para Rawls, uma noção de pessoa moral livre e igual constituída pressupõe duas faculdades morais, a racionalidade e a razoabilidade, nas palavras:

[...] o que é específico de uma doutrina kantiana é a relação entre o conteúdo da justiça e uma certa concepção da pessoa como livre e igual, como capaz de agir ao mesmo tempo de modo racional e razoável e, por conseguinte, como capaz de participar da cooperação social entre pessoas assim concebidas. (RAWLS, 2000, p. 50-51).

A razoabilidade dialoga com a da racionalidade (RAWLS, 2000), ponderando sobre os fins que podem ser almejados, consistindo numa restrição do razoável em relação ao racional, na medida em que delimita quais fins podem ser almejados, revelando uma concepção moral na qual há prevalência do “justo” sobre as concepções do que é “bom”. Adverte-se que os padrões de raciocínio prático da racionalidade e da razoabilidade, apontam para a concepção de “justo” e “bom”

concretos, dependentes de uma atividade dos agentes morais para terem efetividade.

A concepção de liberdade atribuída às pessoas morais é analisada por Rawls (2000, p. 93-100) pressupondo que [i] as pessoas são fontes autônomas de reivindicações no sentido de que estas têm um valor próprio, que não deriva de deveres ou de obrigações anteriores em relação à sociedade ou a outras pessoas, nem é determinado pelo seu papel social específico; [ii] os cidadãos, enquanto pessoas livres, têm o direito de considerar sua pessoa como distinta de um sistema particular de fins; [iii] a capacidade de formular reivindicações de maneira autônoma permite uma representação da liberdade no sujeito.

Em Kant, a capacidade do agente moral de fazer uso do seu próprio entendimento é questão inerente ao processo emancipatório humano e pressupõe a liberdade. A liberdade é condição da autonomia e o uso da razão pública é uma manifestação consciente dessa liberdade. A moralidade¹⁷⁷ passa a ser possível de ser vivificada a partir da atividade humana compartilhada em uma comunidade. A questão kantiana - que também está em Rawls - foi objeto de desenvolvimento quando se tratou da antropologia kantiana.

A conjunção entre razão e sensibilidade como condição da humanidade em cada homem vem aclarada por Heck quando diz que “a lei moral não impera espontaneamente no homem, mas, única e exclusivamente, graças a um sentimento causado pelo imperativo categórico” (HECK, 2001, p. 45), e segue afirmando que a “vontade dos humanos obedece ao imperativo incondicional da lei moral por respeito, ou seja, por uma motivação sensível” (HECK, 2001, p. 45), permitindo a inferência de uma projeção estética (sensibilidade) que entra num jogo recíproco e se harmoniza com o imperativo. Demonstra, assim, algo construído subjetivamente no sujeito com alcance universal pelo potencial de compartilhamento.

Relembra-se que o conceito prático de liberdade foi objeto de análise na primeira parte do estudo, transcendentalmente definida como “a independência do arbítrio frente à coação dos impulsos da sensibilidade” (KrV, A 534/B 562), que se

¹⁷⁷ Como a racionalidade humana opera a relação entre a vontade e o arbítrio, quando a moral e o direito se encontram, problematiza-se a liberdade do arbítrio, considerando o fato de a razão aplicar ela mesma a lei moral “significa que o homem não saberá jamais se é livre ou não, pois lá onde a razão é mais prática ela é também mais sensivelmente moral” (HECK, 2001, p. 47), pois embora ética e direito não coincidam quanto aos seus móveis (agir por dever e conforme o dever), dirá Heck que “a força vinculadora de ambas é de caráter moral”. (HECK, 2001, p. 47).

completa numa definição positiva de liberdade, como faculdade legisladora universal capaz de dar a si mesmo a lei, resultando numa autonomia do sujeito essencial à concepção de agente moral. Tais questões integram a base do construtivismo em Kant, Rawls e Dworkin. O construtivismo, nesse sentido, passa a ser dependente da autonomia e da moralidade do tipo kantiana.

Pertinente referir que em *A Justiça de toga* Dworkin (2010, p. 368) sustenta que a objetividade não depende de um pressuposto metafísico popularizado pelos realistas morais, afirmando que os realistas morais pensam que uma proposição só pode ser verdadeira se, além das razões substantivas que sustentam a proposição, ela também estiver fundamentada em algum tipo de realidade que extrapole essas razões. Numa linguagem clara, Dworkin está refutando a instância contrafática como critério de validação da objetividade, inferindo que há um erro na perspectiva metafísica, ou seja, as razões substantivas serão suficientes desde que sejam suficientemente sistematizadas e mútua e reciprocamente examinadas.

Ao recomendar a leitura de Rawls para os juristas, Dworkin afirma que acolhe parcialmente a discussão de Rawls sobre a objetividade, valendo referir fragmento de Rawls, colhido na obra de Dworkin, que contrapõe o construtivismo rawlsiano ao realismo moral, nas palavras

O construtivismo político não procura algo que confirme a racionalidade da afirmação de que a escravidão é intrinsecamente injusta, como se a sua racionalidade precisasse de algum tipo de fundamentação. [...] Porém, só temos uma concepção político-filosófica plena quando tais fatos estão coerentemente ligados por conceitos e princípios que nos são aceitáveis depois de uma reflexão adequada. (DWORKIN, 2010, p. 369).

Nessa mesma linha, apontar que a epistemologia empirista também integra a base da teoria de Rawls afasta a teoria de um domínio da verdade, para encontrar respostas aos dilemas sociais de uma forma construtiva, fruto de uma dinâmica entre princípios aceitos e a reflexão sobre as consequências de sua aplicação.

Com o modelo empirista resta estabelecido uma nova perspectiva, sendo importante referir as anotações de Audi ao discorrer sobre o empirismo utilitarista, reprisando um princípio utilitarista comum a Bentham e Mill, expresso na seguinte fórmula utilitarista:

[...] uma ação é correta se e somente se contribui, de qualquer forma, na proporção de bem (não moral) para mal (felicidade ou infelicidade, por exemplo) na população relevante (digamos, seres humanos) tanto quanto qualquer alternativa viável (em que os critérios para viabilidade sejam não morais). (AUDI, 2008, p. 420-421).

A tese defendida pelo utilitarismo é consequencialista, pois caracteriza a correção das ações a partir da análise das consequências e, ao citar Mill, especifica ainda mais o princípio quando diz que “uma ação é correta se e somente se contribui, de qualquer modo, para o prazer no mundo tanto quanto qualquer alternativa viável para o agente” (AUDI, 2008, p. 421), numa clara perspectiva de se concretizar numa vantagem factualmente demonstrável. Na concepção utilitarista, grosso modo, uma ação correta maximiza o bem (em Stuart Mill, correlato do prazer) e ofereceria um critério prático de teste de correção moral.

A fim de sustentar a concepção utilitarista como expressão da epistemologia empirista, há uma citação que compatibiliza a teoria moral de Hume com o utilitarismo:

Os caracteres que granjeiam nossa aprovação são, principalmente, aqueles que contribuem para a paz e segurança da sociedade humana, ao passo que os que provocam a condenação são principalmente aqueles que trazem prejuízo e perturbação públicos. Disso pode-se razoavelmente presumir que os sentimentos morais surgem, direta ou indiretamente, de um reflexo desses interesses opostos. [...] A beleza, moral ou natural, é antes sentida do que propriamente percebida. (HUME, 1996, p. 154).

Como a teoria da justiça é passível de aplicação a uma sociedade onde decidir implica também na análise de vantagens e desvantagens, a relação com o utilitarismo tem sido frequente, valendo recordar da advertência do próprio Rawls (1999, § 49) de que a concepção utilitarista é secundária no estudo proposto, quando novamente afirma que o princípio da liberdade igual sob todas as circunstâncias é (e continuará sendo) irrevogável. Porém, mesmo não sendo central, a relação da teoria de Rawls com a experiência (faticidade), em grande medida, aproxima o filósofo da teoria da justiça de uma visão construtiva.

Em nota de rodapé no Império do direito, Dworkin (2007, p. 62-63) se propõe a avaliar a interpretação construtiva/criativa na perspectiva do *Verstehen*,

expressão abduzida da filosofia de Dilthey que a usou para descrever o tipo de entendimento que se adquire ao saber o que outra pessoa quis dizer com aquilo que disse, no sentido de que a compreensão de entender alguém implicaria em chegar a um entendimento com tal pessoa, numa espécie de abertura ao diálogo. Segue apontando sinteticamente as linhas do debate contemporâneo com Gadamer e Habermas, que conferem perspectivas diferentes ao Verstehen: o primeiro, por considerar os preconceitos, entende a tarefa como impossível, que o máximo que podemos esperar alcançar é uma "consciência histórica efetiva" que pretende ver a história não a partir de nenhum ponto de vista específico, mas sim compreender como nosso próprio ponto de vista é influenciado pelo mundo que desejamos interpretar; o segundo, criticando Gadamer, em face de um processo comunicacional de mão única, faz a observação crucial que aponta mais para a interpretação construtiva do que para a conversacional, de que a interpretação pressupõe que o autor poderia aprender com o intérprete.

Defende Dworkin (2007, p. 63-64) a tese de que a interpretação criativa não é conversacional, mas construtiva, ficando evidente na interpretação das obras de arte e das práticas sociais, as quais são dependentes de um propósito, afastando-se da causa (novamente estão em jogo os juízos determinantes e os reflexionantes, prevalecendo o último em face da defesa da finalidade em detrimento da causa).

Nas palavras de Dworkin, na interpretação os propósitos que estão em jogo não são (fundamentalmente) os de algum autor, mas os do intérprete. Em linhas gerais, a interpretação construtiva é uma questão de impor um propósito a um objeto ou prática, a fim de torná-lo o melhor exemplo possível da forma ou do gênero aos quais se imagina que pertençam.

Daí não se segue, mesmo depois dessa breve exposição, que um intérprete possa fazer de uma prática ou de uma obra de arte qualquer coisa que desejaria que fossem, pois dirá Dworkin que

[...] a história ou a forma de uma prática ou objeto exerce uma coerção sobre as interpretações disponíveis destes últimos, ainda que, como veremos, a natureza dessa coerção deva ser examinada com cuidado. Do ponto de vista construtivo, a interpretação criativa é um caso de interação entre propósito e objeto. (DWORKIN, 2007, p. 64).

O modelo construtivista dworkiniano foi desenvolvido ao longo do trabalho pelo interpretacionismo, caracterizado pelas abordagens estéticas e pelos exemplos práticos de busca de uma resposta adequada que não permite que “um intérprete possa fazer de uma prática ou de uma obra de arte qualquer coisa que desejaria que fossem”, dada a coerção que o objeto ou a prática exercem sobre o intérprete.

Estar consciente dessa dialeticidade entre a liberdade de interpretar e um condicionamento preexistente ao ato interpretativo, é a tensão original que Dworkin identifica e que presume servir de linha auxiliar na produção da melhor resposta às questões práticas apresentadas.

Dialogando com a terceira crítica, percebe-se que a teleologia pode assumir um ponto de vista metodológico, segundo o qual é preciso julgar de acordo com o princípio das causas finais. Kant não buscou, com isso, romper a interconexão causal universal dos juízos determinantes na natureza; ao contrário, sua teleologia aponta para uma complementação e orientação. O caráter necessário, embora apenas regulativo do pensamento teleológico, permite procurar uma explicação das ocorrências no mundo num jogo entre sensibilidade e imaginação regulados pelos juízos reflexionantes (numa racionalidade voltada a fins).

3.3 A COERÊNCIA E O JUÍZO REFLEXIONANTE

Ao analisar a teoria de Rawls em *Levando os direitos a sério*, Dworkin irá identificar o modelo de Rawls como um modelo construtivista, extraíndo a coerência da técnica do equilíbrio reflexivo, dizendo que “a técnica do equilíbrio pressupõe o que se poderia chamar de teoria da ‘coerência’ da moralidade”. (DWORKIN, 2010, p. 249).

Para explicar a relação entre o construtivismo e a coerência¹⁷⁸, Dworkin (2010, p. 251) supõe que um juiz, diante de um caso novo (uma exigência de

¹⁷⁸ Na contemporaneidade a filosofia tem redesenhado a questão posta na tese entre juízos determinantes e reflexionantes na relação entre filosofias (teorias) fundacionistas e coerentistas. Bonjour (2003) traz importantes questões sobre fundacionismo e coerentismo como epistemologias que permitem a construção de argumentos capazes de justificar as nossas crenças sobre o mundo. No Brasil, Sartori e Gallina (2010) trazem notas importantes sobre epistemologia contemporânea envolvendo fundacionismo e coerentismo. Apenas como registro, na perspectiva

indenizações com base no direito à privacidade – ainda não reconhecido pelos tribunais), deva analisar os precedentes relevantes para ver se algum princípio em tais precedentes traga algo importante a respeito do direito à privacidade. Estabelece uma analogia entre o juiz e um homem que, a partir de suas intuições morais, pretenda formular uma teoria geral da moralidade. Diz Dworkin que – na hipótese - os precedentes específicos para o direito são análogos às intuições para uma teoria da moralidade, devendo o juiz tentar obter um ajuste entre esses precedentes e um conjunto de princípios que possa justificá-los e também justificar decisões posteriores que os extrapolem. No espírito do modelo construtivo, o juiz aceita esses precedentes como especificações de um princípio que ele deve construir, tomando por base o senso de responsabilidade¹⁷⁹ relativamente à coerência com os precedentes.

O modelo construtivo adotado por Dworkin exige que se atue com base em princípios por acreditar que são aspectos fundamentais de qualquer concepção de justiça, dependentes de uma “coerência articulada” que permite a produção de decisões que integre o direito às concepções de moralidade inerentes aos princípios e à correta aplicação do direito.

Billier e Maryioli (2005, p. 241) ao tratar da coerência em Dworkin apontam,

Quando se passa a pensar a coerência do Direito como uma grande mecânica que reúne regras e princípios, a razoabilidade (fairnes) do Direito deixa de depender simplesmente da lógica intrassistêmica das regras entre si (o que foi decretado pelo legislador) e passa a depender da lógica intersistêmica (o que as instituições reconhecem como práticas legítimas socialmente), em face da recorribilidade à história e à práxis em torno da justiça. [...] Em sua reflexão, está ausente a preocupação com a verdade, enquanto correspondência (adequatio meus ad rerum), na medida em que caminha no sentido da afirmação da idéia de uma outra forma de verdade, enquanto coerência.

A teoria da verdade-correspondência passa a ser substituída pela da verdade-coerência, que, na teoria de Rawls, encontra como correspondente a técnica do equilíbrio reflexivo.

dos autores referidos, a filosofia kantiana hermeneuticamente (re) construída e a teoria dworkiniana se apresentam como coerentistas.

¹⁷⁹ Deve ser compreendida como um sentimento que brota da relação do homem com o mundo, numa perspectiva já descrita na primeira parte do trabalho.

Como já referido no item 3.2.1, Dworkin busca inspiração em Rawls para construir o seu modelo construtivo que “[...] vai das convicções particulares às teorias gerais da justiça” (DWORKIN, 2007, p. 261), inferindo Dworkin que o construtivismo permite a elaboração do melhor programa possível por razões de coerência que não pressupõem que a teoria escolhida seja verdadeira em qualquer sentido último.

Parece desnecessário retomar a formulação dos juízos reflexionantes por Kant, porém é de se recordar que o modo de operar de tais juízos parte de induções (convicções particulares), de analogias e, pelo reflexionamento permitem a construção de justificações que não se encontram garantidas materialmente *a priori*. Lícito inferir, então, que os juízos reflexionantes¹⁸⁰, o equilíbrio reflexivo e a coerência possuem algum tipo de relação “parental”.

Consubstanciando o que se disse, apropriado citar Rawls quando diz que a concepção de justiça como equidade não é deduzida de “premissas axiomáticas” ou de “pressupostos impostos aos princípios”, mas que “ao contrário, sua justificativa é um problema da corroboração mútua de muitas considerações, do ajuste de todas as partes numa única visão coerente”. (RAWLS, 1997, p. 23 e p. 645).

A toda evidência Dworkin irá assumir a dimensão metodológica da coerência, implicando uma relação de concomitância entre os postulados teóricos envolvendo a relação “ou” e que permite ajustes, inclusões e exclusões a partir de analogias, equivalências e congruências.

Assim é lícito concluir que a coerência é produzida no âmbito da teoria de justiça a partir da resolução de uma dupla contingência: (i) a coerência do discurso produzido no interior da estrutura na relação entre conceitos como equidade, integridade e justiça e (ii) a coerência externa, refletida na ponderação das questões práticas e no alcance da teoria para tratar de instituições públicas e de uma sociedade plural no momento da aplicação do direito. Resta dizer que

¹⁸⁰ A formulação dos juízos reflexionantes já encontra um antepassado nos gregos. Encontrou-se na tese de Azevedo (2007) uma citação da obra *Collectio* de Pappus, traduzida para o inglês por Hintikka e Remes, trazendo informações sobre o método desenvolvido pelos gregos em que se encontra outro tipo de consequência: Queremos sugerir que *akólouthon*, na descrição pappusiana de análise e síntese não significa consequência lógica, mas é um termo muito vago para algo próximo de ‘corresponde a’, ou melhor, ‘o que caminha junto com’ a conclusão desejada nas premissas a partir das quais essa conclusão pode ser deduzida [...]. Daí nossa tradução ‘concomitante’ ao invés da tradução usual ‘consequência’. (HINTIKKA; REMES, 1974, apud AZEVEDO, 2007, p. 48).

modelo de coerência e o caráter construtivo da hermenêutica são indicativos a investigar o jogo como método de uma hermenêutica desde Kant.

Não há como deixar de registrar o caráter obviamente controverso da proposta coerentista de Dworkin. A título de exemplo, Douzinas afirma que a esperança de Dworkin de que o direito funcione como uma “rede sem emendas” representa uma grande ilusão liberal, atingindo, via reflexa, a técnica do equilíbrio reflexivo da filosofia rawlsiana. Reproduz-se as considerações de Douzinas dado que sintetiza boa parte da crítica endereçada à Dworkin,

a lei pode ser fechada e o ordenamento simbólico completo somente se um significante-mestre adicional existir fora do conjunto, além do Nome-do-Pai. Um significante que, por estar fora do simbólico, pode atuar como a garantia última da completude da lei e permitir que o campo se feche. (DOUZINAS, 2009, p. 333-334).

Douzinas considera uma construção que leve em conta uma concepção metafísica pautada num enunciado que fundamente a validade da lei e do ordenamento “antes do ordenamento”. Por óbvio Dworkin não traz tal postulado, e nunca pretendeu, dando-se a sustentação no plano da relação de apoio entre os conceitos (considerando que os valores liberais dominantes não sejam excludentes e possam estar ligados de alguma maneira). No ponto, a construção e o construtivismo no interior da pesquisa são uma defesa¹⁸¹ à Dworkin. Na sequência, passa-se a análise do método, onde o jogo antropologicamente fundado sustenta o movimento próprio da hermenêutica e, por fim, a finalidade e a orientação serão cotejadas em Dworkin e na Ética hermenêutica crítica.

3.3.1 O Jogo como Método Hermenêutico

O jogo é central na estética kantiana por diversos motivos:

- a) a ideia de um livre jogo da imaginação entre as faculdades da sensibilidade e do entendimento;

¹⁸¹ Embora não seja propósito da pesquisa defender ou criticar Dworkin, uma vez que o objetivo é o de identificar o papel dos juízos reflexionantes na hermenêutica bem como o lugar da estética (aparecendo Dworkin como um caso especial).

- b) a concepção de uma regulação formal com o princípio da conformidade a fins;
- c) o *sensus communis* como campo pragmático do jogo;
- d) a reciprocidade presente no modo de operar dos juízos reflexionantes;
- e) a condição de um processo relacional como possibilidade de comunicação intersubjetiva.

A antropologia sob um ponto de vista pragmático, que integra o modelo hermenêutico pensado a partir de Kant, também refere a expressão jogo (*spiel*) inúmeras vezes em seu texto, demonstrando que o homem inserido num contexto comunitário integra um cenário onde o jogo (em suas múltiplas possibilidades) está invariavelmente presente.

Heidemann, citado por Rohden na introdução à Crítica da Faculdade de Julgar, na obra *der Begriff des Spieles* encontra quatro sentidos para o termo jogo na Estética kantiana: jogo como ação, como forma do sensível, como coordenação e como princípio de ordenação de acontecimentos. Pode-se dizer que os quatro sentidos envolvem: a ação humana (comunicativa), concepção formal de comunidade, o processo relacional (intersubjetivo) e um nível de regras ou princípios que modelam racionalmente o jogo.

Na Antropologia fica claro o estímulo do jogo ao sentimento de vida quando Kant ao refletir sobre os espetáculos teatrais (tragédia ou comédia) se pergunta sobre o motivo de serem tão cativantes e conclui que “em todos eles há certas dificuldades - inquietação e hesitação em meio a esperança e alegria - e assim o jogo de afecções contrárias é, ao término da peça, estímulo à vida do espectador, pois o comoveu interiormente.” (Anth, p. 63).

Na estética, a imaginação entra, segundo o próprio Kant, num jogo com as outras faculdades intelectuais, isto é, a razão e o entendimento, restando evidente quando Kant se defronta com o problema da comunicabilidade dos juízos estéticos, é nesse livre jogo entre faculdade de imaginação e entendimento que se repete em todos os sujeitos que ele vai procurar a solução mais adequada.

Nas palavras de Kant

a comunicabilidade universal subjetiva do modo de representação num juízo de gosto, visto que ela deve ocorrer sem pressupor um conceito determinado, não pode ser outra coisa senão o estado de ânimo no jogo livre da faculdade de imaginação e do entendimento [...]. (KU, § 29).

Observa-se que a comunicação pressupõe um "distanciamento" daquele que julga das determinações do entendimento, passando a ser importante o ponto de vista da motivação e até da estrutura, em que a presença do anímico, do inventivo e até do inesperado caracterizam, em última análise, a experiência estética do jogo.

Essencial à pesquisa referir que o jogo já foi tratado como modelo estruturante da hermenêutica filosófica. Rohden, L. (2002), em obra dedicada especificamente à hermenêutica filosófica, trata do que denominou de "modelos estruturais da experiência hermenêutica", indicando como tais o jogo e o círculo hermenêutico. Ao justificar o emprego de jogo como método, irá dizer que embora o jogo tenha sido utilizado por Wittgenstein e Gadamer¹⁸², as reflexões sobre a sua utilização são um tanto escassas.

Acerca do jogo, adverte Rohden, L. (2002, p. 114) que

O jogo como metodologia da hermenêutica filosófica extrapola a concepção de método – como instrumento das ciências naturais. Daí por que resgataremos, inicialmente, os traços antropológico-culturais, a fim de mostrar a origem e o sentido do jogo na vida humana em função da e como filosofia.

Entende-se que para uma hermenêutica na qual o sentimento de vida ocupa uma centralidade (tanto em Dworkin quanto na proposta metateórica de Makkreel e Conill Sancho), os traços antropológico-culturais da obra de Huizinga também podem oferecer uma ideia mais apropriada do movimento da vida no mundo da vida. Há de se perceber que o jogo, como diz Rohden, L., ultrapassa a concepção tradicional de método e se apresenta como uma espécie de filosofia na filosofia, indicando uma linha auxiliar de investigação sobre o jogo.

¹⁸² Gadamer (2012, p. 154) trata a questão do jogo com intuito de afastar o aspecto subjetivo, elaborando uma nova crítica à subjetividade que encontra desde Kant e com repercussões na estética e na antropologia. A tese não irá propor a discussão com as objeções de Gadamer à estética kantiana – inclusive já referidas – em face do acolhimento da proposta de leitura a partir de Makkreel e Conill Sancho. A desconsideração não é por se tratar de uma oposição irrelevante; porém, deve-se ao fato de não se encontrar na essencialidade da tese.

Assim, rastrear na obra de Huizinga o significado de jogo é demonstrar a extensão do signo e tudo o que representa ou assume ou pode assumir metodologicamente. Com tal propósito, realiza-se uma incursão sobre o jogo, o humano e o lúdico. Percebe-se que, em qualquer época ou classe social, o jogo está na gênese do pensamento, da descoberta de si mesmo, da possibilidade de experimentar, de criar e de transformar o mundo, assumindo o conceito de jogo um papel central para a civilização. As atividades humanas, incluindo filosofia, guerra, arte, leis e linguagem, podem ser vistas como o resultado de um jogo, passando tal análise a ser objeto de uma reflexão mais profunda a partir do final do século XIX. Assim, o jogo, do ponto de vista científico, torna-se alvo de estudo de psicólogos, psicanalistas e de pedagogos em geral, surgindo a partir daí um rol de teorias na tentativa de explicar seus significados. O ato de jogar passa a ser considerado como um fator fundamental no processo de desenvolvimento humano e os jogos passam a ter abordagens de um paradigma naturalista, em que as atividades lúdicas espontâneas tornam-se alvos de investigações.

Huizinga (2004) argumenta que o jogo seria uma categoria absolutamente primária da vida, tão essencial quando o raciocínio para o *homo sapiens* e a fabricação de objetos para o *homo faber*, visando com a denominação *homo ludens*, inferir que o elemento lúdico está na base do surgimento e desenvolvimento da civilização, definindo-se como:

[...] uma atividade voluntária exercida dentro de certos e determinados limites de tempo e espaço, segundo regras livremente consentidas, mas absolutamente obrigatórias, dotado de um fim em si mesmo, acompanhado de um sentimento de tensão e alegria e de uma consciência de ser diferente de vida cotidiana. (HUIZINGA, 2004, p. 06).

Provavelmente duas questões que geram rejeição a qualquer tentativa de aproximação entre direito e jogo é a alegria e a diferença de uma vida cotidiana. Há de se ressaltar que a alegria não se contrapõe à seriedade própria do jogo judicial, sendo que o riso¹⁸³ não pode ser compreendido como uma instância fora do próprio

¹⁸³ Cícero foi o primeiro a dedicar um lugar específico ao riso e o risível num tratado de retórica. Em *De oratore*, escrito em 55 a.C., como bem menciona Verena Alberti, o *ridiculum*, ocupa um espaço maior do que o ensinamento da *dispositio* ou da memória, duas das cinco partes fundamentais da retórica. (ALBERTI, 2002, p. 56).

direito. De forma análoga, ao se diferenciar de uma vida cotidiana o jogo se situa num cenário de representação, num lugar onde pode servir de modelo à própria vida.

De fácil constatação que o ato de jogar é tão antigo quanto o próprio homem, fazendo parte da condição humana que sempre manifestou impulso para o jogo. (HUIZINGA, 2004, p. 04). Isso pode ser observado nas sociedades mais arcaicas, pois mesmo as atividades que visam às necessidades vitais primitivas são assumidas com caráter lúdico. Na medida de sua evolução, a ludicidade do homem primitivo passou a ser controlada na proporção em que foi desenvolvendo habilidade para o trabalho.

O homem constitui-se de forma complexa em múltiplos *homos* (*homo sapiens*, o *homo faber* e o *homo ludens*), sendo que este último foi se perdendo na espécie humana em função da necessidade de trabalho do homem. O *homo sapiens*, de racionalidade e sabedoria faz surgir o *homo faber*, e o trabalho passou a ocupar grande parte da ludicidade humana e, nessa perspectiva, diz-se que o *homo faber* derrotou o *homo ludens*.

Os jogos e as brincadeiras podem ter sofrido inúmeras transformações em diferentes contextos sociais, mas o prazer de brincar e o impulso para jogar não mudaram, bastando a observação na nossa sociedade atual das filas que se formam nas lotéricas para a realização das apostas em jogos permitidos pelo Estado. Constata-se que desde o homem primitivo até o advento das instituições educativas, as atividades lúdicas perpassaram o contexto social e familiar de forma natural e espontânea. A evolução do homem na sociedade é que vai aos poucos desprezando o lúdico, e o que é pior, associando ao ócio, como se este fosse pernicioso e miserável. Começa a se estabelecer o tempo e o lugar para as atividades lúdicas, para as brincadeiras e para os jogos.

A distinção entre trabalho e lazer começa a acentuar-se e, desde então, a desvalorização dos jogos passa a ser reflexo da menos valia associada ao lúdico, vindo o *homo ludens* a perder espaço para o *homo faber*, refletindo-se no contexto educativo e social, constituindo-se em algo que se atualiza no tempo e que se apresenta na dicotomia dos conceitos trabalho e lazer. O caráter que os jogos vão assumindo no processo de evolução da sociedade passa a ser relacionado ao divertimento, com espaço e tempo delimitados. O não apagamento completo do *homo ludens* frente às exigências do *homo faber*, restringe-se à

constituição e à defesa pelo humano de um tempo/espço próprios *para a diversão e o lazer*.

Com Huizinga é possível inferir que o jogo é o campo onde o homem dá azo às evasões do real, permitindo aos jogadores vivenciarem outro tempo/espço, fazendo valer a liberdade e a sua criação. Vivido como em um “lugar outro” (HUIZINGA, 2004, p. 21), fora da mundanidade, o espço do jogo assume uma dimensão plena de escape, donde são desveladas algumas notas que caracterizam o jogo, tais como os limites de tempo e espço, a evasão da vida real com a abstração própria do jogo, a pressuposição da liberdade, a criação de uma ordem com regras, a tensão, a incerteza e o acaso.

O ato de jogar remete à ideia de movimento em que fica implícita a liberdade que deve permanecer no seio do próprio rigor do jogo para que ele conserve sua eficácia. Estar no jogo é estar livre e ao mesmo tempo preso a seu mecanismo “o que se designa por jogo surge, desta vez, como um conjunto de restrições voluntárias, aceites de bom grado e que estabelecem uma ordem estável, por vezes uma legislação tácita num universo sem lei”. (HUIZINGA, 2004, p. 12) Os limites do jogo estimulam a faculdade inventiva dentro desses próprios limites, constituindo-se no campo para a criatividade que objetiva maximizar os resultados e alcançar a vitória.

O nascedouro da reflexão de Huizinga (2004, p. 4) traz um elemento comum às teorias existentes sobre jogos: “todas partem do pressuposto de que o jogo se acha ligado a alguma coisa que não seja o próprio jogo, que nele deve haver uma espécie de finalidade biológica”.

Se for possível entender que o jogo exige uma interação e emerge em contextos sociais, os processos de julgamento (e a faculdade de julgar) envolvem numa percepção de jogo: [a] o sentimento de vida (*Gemüt*); [b] a congruência entre sentimento de vida e o arranjo conceitual que ele mobiliza para realizar um julgamento adequado (adaptação do direito à realidade com conservação de sua integridade); [c] há uma relação de congruência mais ampla que envolve imaginação, sensibilidade e entendimento, [d] o conceito de resposta hermeneuticamente adequada pode dar conta da transposição de algo natural que brota em processos culturais, assim como permitir uma explicação para a finalidade biológica, estética e antropológica do jogo.

Retornando a Huizinga, percebe-se que a questão possui uma complexidade ainda maior do que a derivação biológica, intuindo que o ser humano joga por questões que transcendem explicações a nível biológico, pois para ele há no jogo uma fascinação que pode ser a própria essência do jogo¹⁸⁴. Joga-se por desejo. Na tensão e na alegria do jogo é possível, pela própria natureza humana, cumprir com as funções do jogo apontadas pelas inúmeras teorias existentes.

Nessa senda, a essência do jogo está relacionada ao divertimento, ao agrado e à alegria, havendo, para Huizinga, uma absoluta independência do conceito de jogo por aproximação ou afastamento a conceitos como divertimento, beleza, vivacidade, graça, ritmo, harmonia.

Para ele essas categorias estão ou não explícitas nos jogos, mas não são capazes de contribuir incisivamente para sua definição, pois

[...] o jogo é uma função da vida, mas não é passível de definição exata em termos lógicos, biológicos ou estéticos. O conceito de jogo deve permanecer distinto de todas as outras formas de pensamento através das quais exprimimos a estrutura da vida espiritual e social. (HUIZINGA, 2004, p. 10).

Partindo-se da premissa de que a ludicidade pode ser compreendida como uma atividade prazerosa, e de que o elemento lúdico se mantém forte e vivo na cultura contemporânea e se expressa não só nas formas em desenvolvimento dos esportes, bem como na crescente transformação em jogo e espetáculo de muitas formas da vida social, e mesmo, da vida política, sem dúvida que atingem o direito interno e as estratégias das relações internacionais entre Estados, sendo importante tornar clara a relação entre direito e jogo.

A rigor, infere-se que a civilização pode ser vista como um jogo, governado por certas regras, e a verdadeira civilização exige também o espírito esportivo, ou seja, a capacidade de jogar conforme as regras combinadas. Assim, o jogo só é jogo porque existe um sistema de regras (*ludus*) que norteia as ações de quem joga. Esse sistema permitirá que os jogadores, em iguais condições, sejam submetidos à prova. A superação de si próprio como limite para superar o outro

¹⁸⁴ Para a maioria das teorias existentes, ao menos até 1938, o jogo está ligado a finalidades biológicas e passa a ser analisado pela racionalidade científica, sem considerar seu caráter estético. A fascinação que ele exerce nas pessoas, a motivação para o jogo, não encontra explicações racionais via teorias existentes.

dá ao jogo um caráter de competitividade. Essa é uma característica importante do ato de jogar que leva a apontar uma tênue distinção entre jogo e brincadeira, pois nesta o sentido competitivo não é tão marcante.

Todavia, no jogo sempre existe algo em questão, o seu sentido, que determina sua carga intensa e múltipla de significados¹⁸⁵, sendo importante inferir que, inobstante a ludicidade envolvida, os sentidos se constroem num campo representacional onde os conceitos desempenham um papel fundamental.

Com Vygotsky (1987) é certo dizer que os conceitos se apresentam como produto de processos de construção conjunta de significações, não sendo entidades estáveis, “possuídas” pelo sujeito. Verifica-se que o Sistema Direito também é dirigido por um metassistema linguístico que limita a ação dos juristas e, ao mesmo tempo, cria as condições de construção de significados dentro do Ordenamento que pode ser compreendido como verdadeiras “teias de significados”, em que a interferência dos juristas no “jogo judicial” e a relação com a externalidade irão contribuir para o processo de decisão que pode ser visto como processo de construção coletiva do significado. Tais questões são compatíveis com a hermenêutica na sua dupla dimensão: metodológica e teórica.

Transpondo a reflexão para o seio da teoria jurídica, é possível assegurar que já há constatação da relação possível entre a teoria do direito e a teoria dos jogos, por Dennis Lloyd, em sua obra "A Idéia de Lei" (The Idea of Law), trazida à lume em 1964. Nessa obra, em tópico próprio, Lloyd ao discorrer sobre o "Pensamento Conceptual em Direito", investiga se o direito é ou não uma espécie de jogo ou assume essa característica em determinadas circunstâncias.

Sem dúvida, o direito, num sentido que nada tem de depreciativo, assemelha-se a uma espécie de jogo. A característica de um jogo é possuir um sistema de regras próprias que fornecem um quadro de referência e um significado final no âmbito desse quadro de referência. Qualquer jogo desse tipo emprega um certo número de conceitos ou noções gerais, que são convencionais no sentido de que seu significado e função foram arbitrariamente definidos pelas regras do jogo, mas que podem funcionar de maneira

¹⁸⁵ Ao tratar da dinâmica e da constante reorganização do mundo, importante novamente referir Vygotsky, citando Luria, aponta que “cada palavra evoca todo um complexo sistema de enlances, transforma-se no centro de toda uma complexa rede semântica, atualizando determinados campos semânticos, os quais caracterizam um aspecto importante da estrutura psíquica da palavra. Diz que, em última instância, o sentido de um palavra depende da compreensão que se tenha do mundo como um todo e da estrutura interna da personalidade. (VYGOTSKY, 1987, p. 276).

perfeitamente significativa dentro desse particular linguístico. (LLOYD, 1998, p. 364-365).

Veja-se, assim, que Dennis propunha mediante uma análise de conceitos que funcionam como convenções indicar a semelhança entre direito e jogo. Ou seja, o jogo é caracterizado por estabelecer regras claras aos jogadores e apresentar a finalidade a que elas conduzem. Relacionando-se com a teoria do direito, pode-se observar algo que as modernas teorias dos jogos apontam como crucial, o requisito chamado "Modelo Formal", através do qual é necessário saber exatamente as regras de funcionamento do jogo.

Desenvolvendo a reflexão sobre o jogo no plano da cultura humana, muito embora aquele fenômeno não se circunscreva a esta, as dimensões da linguagem¹⁸⁶ e do simbólico são privilegiadas pela análise de Huizinga, uma vez que representam manifestação da racionalidade humana e permitem a comunicação nos jogos mais complexos. Tal análise auxilia – como método – na compreensão do direito como fenômeno humano que necessita de compreensão e só pode se expressar e se encontrar no âmbito da linguagem.

Retornando à Kant, lembrando aspecto tratado no ponto em que se investigou o *Gemüt*, Kant¹⁸⁷ fala de uma "vivificação" das próprias faculdades produzida por tal jogo, no qual é fácil perceber um contínuo e recíproco estímulo, assim como uma permuta incessante de representações, quer do foro da sensibilidade, quer do intelecto.

Irá dizer António Marques na introdução à versão portuguesa da Crítica da Faculdade de Julgar

O facto é que o julgamento reflexivo é um juízo de liberdade por oposição ao juízo *determinante*, onde nada mais há a fazer do que 'aplicar' a categoria. Este é um aspecto decisivo que coloca aquilo que na terceira Crítica se entende por *reflexão* como um sensível reforço do perfil do sujeito, ao permitir-lhe, como já acima foi referido, escolher outros pontos de vista que não só os

¹⁸⁶ "A palavra funciona como o meio para a formação do conceito. Posteriormente, torna-se seu símbolo. Somente a investigação do uso funcional da palavra e de seu desenvolvimento de um estágio para o seguinte (desenvolvimento esse em que os vários usos da palavra estão geneticamente vinculados entre si) oferece a chave para a formação dos conceitos". (VYGOTSKY, 1987, p. 126).

¹⁸⁷ Na crítica da faculdade de julgar Kant valoriza aspectos que à primeira vista tinham sido esquecidos nas anteriores críticas. Concretamente as referências à vivificação das forças ou faculdades do animo recobrem explicitamente o conceito de vida, como diz Kant o animo é por si só inteiramente vida (o próprio princípio de vida). O jogo aproxima o humano desse sentimento.

correspondentes às categorias supremas do entendimento. Se pensarmos que em princípio toda a relação possível com a natureza, e toda a forma de compreensão que aí pretendêssemos introduzir poderia ser formulada através das categorias do entendimento, torna-se ainda mais claro que novos pontos de vista, *para lá* da explicação categorial, só podem resultar de uma autonomia do sujeito (KU, prefácio).

A toda evidência o juízo reflexionante é a capacidade intelectual de pôr em jogo as faculdades e permite que se fale de um sujeito integral, autônomo, próprio do movimento inerente à ética hermenêutica crítica. Em outras palavras, a totalidade da obra kantiana que se completa na terceira crítica implica a visão integral do homem. Entende-se que é esse homem inteiro (*homo ludens*, inclusive) que a hermenêutica desde Kant permite resgatar.

Onde entraria Dworkin nesta perspectiva de jogo? A reciprocidade dos conceitos, a objetividade do valor, a concepção de integridade, a comunidade de princípios e a necessidade de uma “imaginação alargada” no ato de julgar (caso Riggs *versus* Palmer, como exemplo) e, ainda, com a concepção de coerência como exigência de interação e ponderação.

A fim de selecionar dois momentos em que a situação interativa aponta para a necessidade de uma interpretação, indo além do simplesmente “seguir a regra”, vale lembrar a história fictícia criada por Dworkin (2007, p. 56-59) sobre uma comunidade cujos membros seguem um conjunto de regras, que chamam de “regras de cortesia”, usando-as em certo número de situações sociais, exemplificando com o fato de que a regra da cortesia exige que os camponeses tirem o chapéu diante dos nobres. Por algum tempo ninguém questionou, mas lentamente os membros desenvolvem uma complexa atitude “interpretativa” com relação às regras de cortesia, uma atitude que continha dois componentes:

- a) o pressuposto de que a prática da cortesia não apenas existe, mas tem um valor, serve a algum propósito, ou reforça algum princípio - em resumo, tem alguma finalidade - que pode ser afirmado, independentemente da mera descrição das regras que constituem a prática, ou seja, há uma determinante verdade que não é apenas literal ou puramente descritiva própria dos juízos;
- b) o pressuposto adicional de que as exigências da cortesia – o comportamento que ela evoca ou os juízos que ela autoriza - não são, necessária ou exclusivamente, aquilo que sempre se imaginou que

fossem, mas, ao contrário, são suscetíveis a sua finalidade, de tal modo que as regras estritas devem ser compreendidas, aplicadas, ampliadas, modificadas, atenuadas ou limitadas segundo essa finalidade. Irá dizer Dworkin que quando essa atitude interpretativa passa a vigorar, a instituição da cortesia deixa de ser mecânica; as pessoas agora tentam impor um significado à instituição "cortesia", reestruturá-la à luz desse significado.

O jogo aparece ainda de forma mais explícita em *Levando os direitos a sério*, quando Dworkin (2010, p. 158-164) cria a hipótese do jogo de xadrez para tratar da interpretação, supondo que uma determinada regra de um torneio de xadrez estipule que o árbitro deve impor uma penalidade, caso um dos enxadristas irrite "de maneira não razoável" o outro durante a partida. A linguagem utilizada na formulação da regra não determina o que significa irritação "não razoável", supondo que as partes têm um direito de esperar é que o árbitro faça uso de seu melhor julgamento, quer dizer, em Dworkin as partes têm direito a seu melhor juízo sobre a verdadeira natureza de seus direitos. A proposição de que existe uma resposta "certa" a essa pergunta trata-se de uma complexa afirmação sobre as responsabilidades dos árbitros e dos participantes. Infere que se a decisão em um caso difícil deve ser uma decisão sobre os direitos das partes, as razões que a autoridade oferece para seu juízo devem ser do tipo que justifica o reconhecimento ou a negação de um direito. No xadrez, o fundamento geral dos direitos institucionais deve ser o consentimento ou o entendimento tácito das partes. Ao participarem de um torneio de xadrez, elas consentem com a aplicação de certas regras, e não de outras, e é difícil imaginar qualquer outro fundamento geral para a suposição de que elas tenham quaisquer direitos institucionais.

Diz-se, com Dworkin, que o caso difícil coloca uma questão de teoria política. A questão é: o que é razoável (fair) supor que os jogadores fazem quando consentem com a regra da aplicação da penalidade? O conceito da natureza do jogo é um artifício conceitual que serve para articular essa questão. Tal conceito supõe que um jogador concorda não apenas com um conjunto de regras, mas com um empreendimento que, podemos dizer, tem um caráter próprio. Assim, quando se coloca a questão - com o que ele consentiu ao dar seu

consentimento - a resposta pode examinar o empreendimento como um todo, e não apenas as regras.

Dworkin demonstra que o jogo possui uma dimensão que extrapola às próprias regras do jogo¹⁸⁸, estando numa dimensão interpretativa que exige do intérprete uma capacidade imaginativa integradora e capaz de produzir as melhores respostas. Ao conceber o Juiz Hércules, por certo Dworkin leva em conta a dimensão do jogo, tanto que a perspectiva do jogo de xadrez antecede a metodologia inerente ao processo de decisão de Hércules. Uma espécie de antecipação pelo jogo.

Assim, ao mostrar uma dimensão de regras que estão no entorno das regras do jogo e permitir uma interpretação alargada, Dworkin atribui um sentido propriamente hermenêutico e ético ao jogo, além da dimensão político-institucional representada pelo juiz e pelo consentimento da comunidade de jogadores do torneio da existência de regras sobre regras (como se tratasse da recepção de uma ética antecedente que orienta e atribui sentido ao jogo).

3.3.2 A Questão do Jogo em Rawls: uma Diferença Significativa

A proposta no ponto é a de - após tecer considerações sobre o jogo em Kant e Dworkin - demonstrar a presença do jogo no modelo de justiça de Rawls. Tal objetivo se mostra relevante e revela a vinculação de Rawls com um modelo de jogo formal que auxilia na constatação de que a sua teoria é procedimental, afastando-se do modelo substancialista sugerido pela hermenêutica de Dworkin. Nesse sentido, embora presente a concepção de jogo nos dois filósofos, a orientação epistemológica é diversa. Pretende-se demonstrar a vinculação forte de Rawls com a filosofia utilitarista na sua reformulação da teoria da justiça em 1994 (princípio da diferença), revelando a incompatibilidade com o modelo de jogo estético-antropológico do tipo dworkiniano.

¹⁸⁸ Cita-se Lloyd que também entende que o comportamento no jogo não é puramente mecânico: "Importante "Sabemos que o xadrez é um jogo e que as peças só funcionam no âmbito desse jogo. Isso não implica, entretanto, que os conceitos do xadrez sejam, por conseguinte, superfluidades despidas de significado, de modo que o xadrez possa reduzir-se a nada mais do que duas pessoas sentadas defronte uma da outra e deslocando as peças de acordo com movimentos específicos. Pois o significado e a finalidade desses movimentos estão contidos no sistema de regras. O xadrez não pode ser reduzido a comportamento humano e reações psicológicas, e o sistema jurídico também não pode. Um, tal como o outro, é um sistema normativo dentro de cujo quadro de referência, embora possa ser linguístico, o comportamento humano torna-se inteligível." (LLOYD, 1998, p. 364-365).

Nesse momento, uma retomada do modelo de Rawls passa a ser importante para a demonstração que se propõe e para que não parem dúvidas entre as duas perspectivas de jogo.

O primeiro aspecto a ser considerado – e relacionado à propriedade representacional - é o procedimento denominado véu da ignorância, que pressupõe uma situação de equidade ficcional (hipotética e atemporal), consubstanciada em supor a existência de um acordo cooperativo entre pessoas, uma vez que o procedimento véu da ignorância permite imaginar uma situação de ruptura para com as inclinações dadas pelas contingências individuais. Na concepção de Rawls, desconhecendo a nossa posição no mundo, a ação estratégica adotada seria a de convergir em alguns pontos num jogo onde o caráter cooperativo se acentua em busca de vantagens recíprocas.

Dessa forma, como pressuposto teórico, o constructo denominado posição original permite que se projete que as partes - sob o véu da ignorância - tendam a um acordo sobre questões morais tão caras a um modelo de sociedade justa, numa espécie de contratualismo hipotetizado.

Para Silveira (2009, p. 147) “na posição original, exclui-se o conhecimento de posições sociais, doutrinas abrangentes, raça, etnia, sexo, dons naturais, isto é, as partes (*parties*) escolhem sob o véu da ignorância, para assegurar um ponto de vista não egoísta de escolha”.

Partindo da concepção de que as pessoas sob o véu da ignorância não teriam uma postura egoísta, Rawls aborda os dois princípios de justiça que tenderiam ao consenso na posição original:

Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras.

Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos. (RAWLS, 1999, §11).

Porém, considerando que a desigualdade é um fato natural, Rawls teria que harmonizar tal evidência com os princípios de liberdades básicas e igualdade

equitativa de oportunidades, donde surgirá o princípio da diferença explicitamente na reformulação de sua teoria na *Justice as Fairness*, referindo:

(a) cada pessoa tem o mesmo direito irrevogável a um esquema plenamente adequado de liberdades básicas iguais que seja compatível com o mesmo esquema de liberdades para todos; e
(b) as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: primeiro, devem estar vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos em condições de igualdade equitativa de oportunidades; e, em segundo lugar, tem de beneficiar ao máximo os membros menos favorecidos da sociedade (o princípio da diferença). (RAWLS, 2001, §13).

Os elementos empíricos existentes em sociedade se prestam ao desiderato de permitir o reconhecimento das diferenças existentes, tais como aquelas referidas pela Teoria da Justiça: diferenças nas rendas e nas riquezas, diferenças nos graus de autoridade, exigências sociais de eficiência econômica, desenvolvimento tecnológico e das organizações. (RAWLS, 1999, §26). Na obra *Justice as Fairness* Rawls (2001, §16) refere que as contingências que afetam a vida dos cidadãos estão relacionadas à classe social de origem, aos talentos naturais e a boa ou má sorte ao longo da vida, demonstrando que a externalidade traz a incerteza que é inerente aos processos vivenciais. Assim, ao perguntar como que pessoas livres que ocupam diferentes posições na sociedade real devem entender (racionalmente) como justas as posições que provisoriamente ocupam (recordando que as posições não são definitivas, dadas às oportunidades que continuamente se apresentam), infere em resposta que os dois princípios podem ser pensados como a solução *maximin* para o problema da justiça.

A regra *maximin*, na descrição de Rawls (1999, §26) “determina que classifiquemos as alternativas em vista de seu pior resultado possível: devemos adotar a alternativa cujo pior resultados seja superior ao resultado das outras”¹⁸⁹. A ausência de informação permitida na conjectura proposta - véu da ignorância – permite inferir que os princípios de justiça seriam

¹⁸⁹ O conceito é retomado no §28 da obra *Justice as Fairness*, onde diz que “ao escolher princípios de justiça para a estrutura básica procuramos as piores posições sociais admissíveis quando essa estrutura é efetivamente regulada por aqueles princípios em diversas circunstâncias”. (RAWLS, 2001, §28).

escolhidos como proteção para o enfrentamento das contingências de um mundo complexo.

Adverte que estariam submetidos a uma ordenação serial, ou seja, a proteção das liberdades básicas iguais não poderia ser sacrificada em nome de vantagens sociais e/ou econômicas, afastando-se de uma epistemologia puramente empirista.

Ainda, Rawls (2003, Nota 19, §28) deixa evidente que não pretendeu levar a regra a princípio geral da decisão racional em todos os casos de risco e incerteza, tendo defendido a aplicação na posição original como regra heurística para as partes deliberarem e útil para a pressuposição de cooperação.

Num primeiro comentário, ao tratar das deliberações das partes sob o véu da ignorância, diz que “guiar-se pela regra *maximin* é compatível com o princípio familiar da maximização dos nossos interesses, ou bem (racional)”. (RAWLS, 2003, §28).

A condição prática para a aplicação da regra *maximin* para além da investigação no presente ponto, a título de argumentação (não sendo objeto do presente estudo), dar-se-ia em decisões que envolvam uma distribuição igualitária de bens primários inerentes a estrutura básica da sociedade, entendendo-se como tais, de forma ampla, direitos, liberdades, oportunidades, renda e riqueza.

Nota-se que as preocupação teóricas que vão culminar na produção de um modelo de justiça política e social evoluíram de questões que envolvem perguntas práticas sobre a tomada de decisão em situações de conflito. Em texto de 1951, Rawls já questionava sobre a possibilidade de um procedimento apto a resolver interesses em competição: “existe um método razoável para validar ou invalidar regras morais dadas ou propostas e decisões realizadas a partir delas?”¹⁹⁰ (RAWLS, 2001, p. 1). Nas obras que seguem, constata-se que a herança utilitarista aparecerá quando da construção da teoria da justiça e do acolhimento da regra *maximin* no interior de uma estrutura procedimental (posição original).

Uma investigação da origem da regra *maximin* demonstra uma filiação a uma concepção de jogo diversa e, esta diferença, auxilia o que se pretendeu apontar a respeito do jogo como método hermenêutico.

Na *Justice as Fairness* a regra *maximin* é referida nos §18, §27, §28, §29, §30 e §31, tendo sido definida anteriormente na obra *Teoria da Justiça*

¹⁹⁰ “does there exist a reasonable method for validating and invalidating given or proposed moral rules and those decisions made on the basis of them?”

como uma regra que indica que se deve classificar as alternativas diante do pior resultado possível, numa analogia utilizada por Rawls, os dois princípios de justiça seriam escolhidos se o lugar social de qualquer pessoa fosse escolhida por um inimigo, forte na regra *maximin* que diz “devemos adotar a alternativa cujo pior resultado seja superior aos piores resultados das outras”. (RAWLS, 1991, §26).

A regra *maximin* funciona numa concepção de jogo, sendo essencial, num primeiro momento, dizer que tal método é uma apropriação do modelo matemático desenvolvido originalmente por Neumann e repercutido na observação de comportamentos econômicos na obra *Theory of Games and Economic Behavior* de Neumann e Morgenstern.

A aplicação de um método matemático¹⁹¹ (*mathematical method*) à economia buscando resolver questões que os economistas de longa data tem se debatido referente à obtenção do máximo de vantagem nas relações que estabelecem, fez com que o estudo da teoria dos jogos se ampliasse e envolvesse discussões econômicas e sociais.

Neumann e Morgenstern ao analisar a teoria econômica expõem o problema no qual irão contribuir com o modelo dos jogos:

2.1 O Problema do comportamento racional: O assunto da teoria econômica é o mecanismo muito complicado de preços e produção, e do ganho e gastos dos rendimentos. No decorrer do desenvolvimento da economia descobriu-se, e é agora aceito universalmente, que uma abordagem a este grande problema é obtida pela análise do comportamento dos indivíduos que constituem a comunidade econômica. [...] Este problema tem sido apresentado tradicionalmente considerando que o consumidor deseja obter um máximo de utilidade ou satisfação e o empresário o máximo de lucros.¹⁹² (NEUMANN; MORGENSTERN, 1953, p. 8).

¹⁹¹ A ideologia base da teoria dos jogos foi criada em 1928, pelo matemático John Von Neumann (1903 – 1957), com a publicação “Zur Theorie der Gesellschaftsspiele”. Num segundo momento, há um aprofundamento com a aliança de Neumann com o economista alemão Oskar Morgenstern (1902 – 1977), com a publicação do livro “The Theory of Games and Economic Behavior”, publicada em 1944. Agradeço a Biblioteca Central da Universidade Federal de Santa Maria que permitiu a possibilidade de consulta ao exemplar “The Theory of Games and Economic Behavior” – reimpressão de 1953.

¹⁹² “2.1 The Problem of Rational Behavior: The subject matter of economic theory is the very complicated mechanism of prices and production, and of the gaining and spending of incomes. In the course of the development of economics it has been found, and it is now well-nigh universally agreed, that an approach to this vast problem is gained by the analysis of the behavior of the individuals which constitute the economic community. [...] This problem has been stated traditionally

Uma definição bastante satisfatória da teoria dos jogos pode ser colhida no início da obra de Morrow:

[...] situações estratégicas são um subgrupo de situações sociais. Situações sociais envolvem a interação dos indivíduos; para estudar e compreender as situações sociais, precisamos de uma teoria que explique como as decisões dos indivíduos estão interligadas e como essas decisões resultam em respostas. A teoria dos jogos é essa teoria.¹⁹³ (MORROW, 1994, p. 1).

Da forma que o problema tem sido posto, a teoria dos jogos poderia dar conta uma vez que o jogo se encontra em todas as situações entre agentes racionais que adotando comportamento estratégico venham a interagir sob a égide de determinadas regras¹⁹⁴.

A teoria dos jogos também pode ser definida como a teoria do modelo matemático, que estuda a escolha das decisões sob condições de conflito. O elemento básico em um jogo é o conjunto de jogadores que dele participam, onde cada jogador tem um conjunto de regras, das quais se faz uma análise lógica na busca de uma estratégia, quando são traçados alguns objetivos prévios, com a intenção de obter vantagem e conseqüentemente, ter uma expectativa positiva atendida. Quando cada um dos jogadores escolhe sua estratégia, forma-se uma situação particular, onde se tem o espaço já determinado e escolhido pelos integrantes de um jogo.

Sendo assim, cada jogador tem o objetivo de chegar a um determinado “ponto”, seguindo um caminho eleito para que esse interesse seja, de fato, conquistado. Todos os jogadores trabalham num mesmo sentido, todos possuem um interesse em comum, o de obter algum tipo de vantagem em cada situação de jogo.

Na posição original os contratantes são jogadores num cenário de desconhecimento das contingências, devendo criar a melhor estratégia a partir

by assuming that the consumer desires to obtain a maximum of utility or satisfaction and the entrepreneur a maximum of profits.”

¹⁹³ “[...] strategic situations are a subgroup of social situations. Social situations involve the interaction of individuals; to study and understand social situations, we need a theory that explains how individuals’ decisions are interrelated and how those decisions result in outcomes. Game theory is one such theory.”

¹⁹⁴ As regras determinam o grau de informação permitido aos agentes. Os jogos são representações simplificadas de situações, onde pelo menos uma pessoa age no sentido de maximizar a utilidade de suas ações levando em conta as reações de outros agentes.

dos conhecimentos que possui (embora escassos, pode pressupor a situação de igualdade das demais pessoas).

Quando trata da estrutura da teoria dos jogos e pensa a solução na perspectiva do de um processo de jogo, Neumann e Morgenstern afirmam:

Primeiramente, devemos obter uma noção clara do que pode ser aceito como uma solução para este problema; ou seja, qual a quantidade de informação que a solução deve transmitir, e o que devemos esperar quanto à sua estrutura formal.¹⁹⁵ (NEUMANN; MORGENSTERN, 1953, p. 31).

Na sequência, apontam que todos os demais participantes adotam um comportamento racional semelhante, sendo possível inferir que a posição original apresenta uma conexão com a teoria dos jogos e com a regra *maximin*, uma vez que apresentam uma estrutura formal e uma aptidão para modelar situações que envolvam dois ou mais indivíduos tomadores de decisões, como é o caso da situação hipotética criada por Rawls na posição original.

Na teoria dos jogos o conhecimento é importante (tanto que uma das classificações dos jogos é o de informação completa ou informação incompleta), sendo difícil a classificação do jogo na posição original em razão de que as partes nada conhecem da sua posição no mundo, podendo-se dizer que há um conhecimento comum de que nenhuma informação possui das suas contingências, nada sabem a respeito de suas posições no mundo. De forma positiva, pode-se dizer que todas as partes/jogadores sabem do fato (desconhecimento das particularidades) e que todas as partes/jogadores sabem que todas as partes/jogadores sabem do fato, resultando uma igualdade que tenderia a uma cooperação em termos de consenso acerca dos princípios de justiça.

Por fim, é possível dizer que a regra *maximin* reforça a ideia procedimental da teoria e, até mesmo numa breve alusão a um consenso para além da posição original, embora garantido por ela, pode facilitar a compreensão de um acoplamento estrutural capaz de fornecer elementos de justificação racional aos conflitos.

¹⁹⁵ "First of all we must obtain a clear notion of what can be accepted as a solution of this problem; i.e., what the amount of information is which a solution must convey, and what we should expect regarding its formal structure."

A noção de consenso sobreposto irá dar um sentido prático a uma busca do conceito de justiça, uma vez que compreende a pluralidade de opiniões razoáveis que emergem numa sociedade democrática e que partem de concepções morais, religiosas, filosóficas, proporcionando o dissenso. (RAWLS, 2001, §11).

O consenso sobreposto (*overlapping consensus*), intrínseco à concepção teórica de Rawls, somente é possível em razão de que sua teoria possui características que devem auxiliar na construção de um consenso sobreposto razoável, uma vez que as exigências da teoria se limitam à estrutura básica da sociedade, sua aceitação não pressupõe a aceitação de uma teoria abrangente específica e suas ideias fundamentais são extraídas da cultura política pública (uma espécie de razão pública), aproximando-se de um pragmatismo em razão da busca de convergência de posições extraídas, em parte, da externalidade.

A cultura política pública de uma sociedade democrática é concebida a partir de determinados pressupostos (remete a uma espécie de intuicionismo): a sociedade como um sistema equitativo de cooperação social; a ideia de cidadão que cooperam como pessoas livres e iguais e a concepção de uma sociedade bem ordenada (regulada por uma concepção pública de justiça). (RAWLS, 2011, §2).

Na ideia da concepção pública de justiça há que se pressuporem os princípios de justiça compartilhados contratualmente na posição original, devendo-se diante de situações que envolvam conflitos utilizarem a ponderação, a avaliação prática das vantagens e desvantagens como corolário da regra *maximin*, e uma justificação racional e razoável nas decisões diante dos problemas que se apresentam, servindo a posição original como um procedimento justificatório dos princípios e impedindo que os comportamentos egoístas prevaleçam em sociedade. Possivelmente, nesse ponto, a regra *maximin* aplicada sob o postulado véu da ignorância, esteja a exigir um comportamento cooperativo e altruísta da sociedade, aberta a concepções morais abrangentes, dentro de uma teoria factível.

Circunscrito a uma análise do procedimento na posição original sob o véu da ignorância (*original position/veil of ignorance*), foram considerados aspectos referentes a regra *maximin*, não desconhecendo a extensão da teoria que apresenta mais dois métodos de justificação: (1) o equilíbrio reflexivo (*reflective equilibrium*) e (2) o conceito de razão pública (*public reason*).

A perspectivação possível para a teoria de Rawls a partir da relação estabelecida com a posição original, permite concluir que há um procedimentalismo aberto que propicia a construção contínua (construtivismo) de respostas aos conflitos presentes nas sociedades, em razão da herança racional - que permite a compreensão da irrenunciabilidade de determinados princípios - e da herança empirista e/ou utilitarista - que permite o diálogo e a dinâmica da troca com a realidade -, em especial, com a utilização da regra *maximin*.

O estudo permitiu identificar a regra *maximin* na teoria dos jogos em Neumann e Morgenstern e cotejar com o papel desempenhado na referida teoria, auxiliando na teoria de Rawls a justificar a eleição de princípios e carregando, em si, uma carga de método que - na posição original -, induz um comportamento cooperativo sob um modelo formal, garantindo desde o *status quo* inicial a defesa da efetivação dos consensos básicos.

Percebe-se que o aparato metodológico “posição original sob o véu da ignorância” se constitui enquanto procedimento e é constituído procedimentalmente pela regra *maximin*, prestando-se a justificar racionalmente o contrato social (uma vez que exige racionalidade e interação estratégica entre seres livres e iguais).

Por tudo o que se apresentou, possível inferir que o procedimentalismo da regra *maximin* aproxima a teoria da justiça da teoria dos jogos e as propriedades inerentes ao conceito de posição original são pactuadas a partir da aplicação de um método desenvolvido pela teoria dos jogos.

Busca-se deixar claro que o construtivismo de Rawls e o construtivismo de Dworkin¹⁹⁶ estão vinculados metodologicamente a modelos de jogos distintos, tendo extrema relevância para a compreensão da vinculação forte da hermenêutica dworkiniana à ética hermenêutica crítica por um modelo de jogo antropologicamente fundado (distinto de um modelo de jogo que expressamente assume a regra *maximin* e que passa a herdar as nuances decorrentes do utilitarismo).

3.3.3 A Finalidade e a Orientação na Ética Hermenêutica Crítica e na Teoria de Dworkin: Passos Rumo À Conclusão

¹⁹⁶ Recordar-se que o construtivismo foi objeto de abordagem específica no capítulo anterior.

No item 3.3.1 facilmente se percebe que o jogo de xadrez envolve algo mais do que as regras do próprio jogo de xadrez. Ao trazer uma regra de “segunda ordem” - a que Dworkin chamou de “irritação não razoável” - trouxe para cena a questão da pergunta sobre a racionalidade do razoável. Tal pergunta, além do construtivismo, envolve duas questões centrais de Dworkin: a integridade e a coerência em diálogo profícuo com os contextos interpretativos.

A integridade pode ser pensada na medida em que o torneio trouxe regras sobre regras (a que chamei de segunda ordem), exigindo do ato de julgar uma capacidade de se expandir até ter compreensão desse universo mais amplo ao qual o julgamento sobre o jogo passa a estar submetido. Do ponto de vista da coerência¹⁹⁷, essa é a própria metodologia de Dworkin, à medida que se relaciona com o exercício do ato de julgar e permite a concretização do direito como integridade.

Nas regras de cortesia, Dworkin chama a atenção para a finalidade para a qual as regras foram criadas e identifica que podem ser “compreendidas, aplicadas, ampliadas, modificadas, atenuadas ou limitadas,” segundo a sua finalidade. Quando Dworkin introduz o aspecto teleológico e afirma que “a cortesia deixa de ser mecânica”, pode-se dizer a partir da epistemologia examinada que os juízos determinantes não estão na orientação do processo interpretativo, fixando-se o juízo reflexionante (teleológico) como integrante do processo interpretativo.

Em *Justiça para ouriços*, Dworkin (2012, p. 161-163) irá dizer que a interpretação é profundamente holística. Na interpretação estão em jogo valores e pressupostos que decorrem de diferentes tipos de juízos da experiência, e a rede de valores que figura num caso interpretativo (observe-se que sempre está voltado à aplicação) não admite hierarquia de dominância ou de subordinação. Irá sustentar que na interpretação o holismo não é passivo, e a sua atividade está constantemente a nos exigir a reflexão e a responsabilidade em face da inexistência de terra firme no campo dos argumentos. Para Dworkin, mesmo sabendo das infinitas dificuldades, o ceticismo de valores não pode prevalecer,

¹⁹⁷ Recordar-se que a coerência pressupõe uma lógica linear, remetendo-se aos aspectos já referidos pela pesquisa bem como a relação coerência/juízos reflexionantes.

em razão de que¹⁹⁸ “tudo depende daquilo que, real e responsabilmente penso. Não porque o meu pensamento torne certa uma coisa, mas porque, ao pensar que é certa, penso-a de maneira certa”. (DWORKIN, 2012, p. 163).

Tal questão interpretativa - pelo alto grau de responsabilidade que o intérprete se impõe - leva a que se aprofunde a análise da resposta correta, uma vez que se encontra inserida nesse contexto e, também, por se caracterizar um novo ponto de encontro entre a ética hermenêutica crítica e a hermenêutica dworkiniana. Como já demonstrado a partir do romance em cadeia, a representação estética se encontra presente em Dworkin, sendo curial definir se ela seria apenas um ideal ou seria uma estrutura para não se deixar de pensar responsabilmente na produção da melhor interpretação para o caso concreto. O que a ética hermenêutica crítica teria a dizer à tese da resposta correta?

Antes de procurar responder, apropriado realizar uma breve referência sobre a resposta correta em Levando os direitos a sério e a reflexão de Dworkin sobre a possível discordância entre juízes ao aplicar a regra da “irritação não razoável”. Dworkin afirma que no caso de ocorrência de uma irritação desconcentrando um jogador a partir de um comportamento “x”, o juiz teria de emitir um juízo sobre o caráter do jogo de xadrez, concluindo que árbitros criteriosos poderiam divergir quanto à exata caracterização que um problema específico poderia exigir (por exemplo: um jogador que joga sorrindo constitui uma prática que venha a permitir a incidência da regra?).

Dworkin irá supor o desacordo entre dois juízes a respeito da regra toma forma na seguinte consideração: um deles avalia que o xadrez é um jogo de inteligência no sentido de que exclui a intimidação psicológica e o outro árbitro não concorda. O argumento - acolhido pelo positivismo – afirma que nenhuma opinião pode ser verdadeira e que não pode haver resposta à questão, mas somente respostas, cada uma tão válida quanto as outras. Tal questão reinsere o ceticismo que tanto Dworkin repudia ao longo de toda a sua trajetória acadêmica.

Agora a questão passa a ser de responsabilidade inerente à função de julgar, quando dirá Dworkin que é evidente (do ponto de vista de uma convicção formada) que

¹⁹⁸ Na citação de Dworkin novamente o apelo estético está presente: embora o caráter subjetivo, a busca de correção envolve uma responsabilidade moral, um sentimento de respeito análogo ao sentimento de vida (um sentimento moral e estético ao mesmo tempo).

os dois árbitros não podem ver o próprio argumento dessa maneira, pois essa análise deixa ambos com uma teoria sobre coisa nenhuma. Cada um sabe que o outro diverge e não há um teste comum que possa decidir sua disputa de modo que acabe com o desacordo. Não obstante, cada um pensa que a sua resposta à questão que os divide é uma resposta superior: se não pensa assim, pensa o que então? (DWORKIN, 2010, p. 433).

Importante que se diga – e fica claro na proposta de uma coerência interna e externa do discurso aliada à exigência de integridade - que é no campo da argumentação moral¹⁹⁹ (e racional), a partir de reflexionamentos, que a melhor resposta precisa ser construída. Novamente, volta-se ao ponto: não está garantida a priori por uma prévia determinação do sujeito transcendental, também não está na objetivação da “coisa em si” como um polo de captura do real, encontrando-se num processo vivo de construção por agentes morais integrantes de uma comunidade de princípios (portanto, também moral).

O caminho interpretativo que se percorre da “interpretação” em Dworkin suaviza a impressão inicial de que Dworkin defende a correção como a existência de uma única resposta correta na aplicação do direito em cada caso, algo herdado do debate forte com o positivismo (inclusive com a versão moderada de Hart) e do enfrentamento da discricionariedade judicial.

A tese da resposta correta caracteriza um novo lugar de encontro entre a ética hermenêutica crítica e a hermenêutica dworkiniana. Como em Dworkin a imagem estética tem se mostrado presente, curial definir se a resposta correta se constitui numa estrutura para uma reflexão responsável a fim de buscar a produção da melhor interpretação para o caso concreto e, num segundo nível, a tomada de consciência de que tal esforço hercúleo é a “atitude correta” (é a correção em busca de correção).

Tal esforço é encorajado por Dworkin quando diz que na maioria dos casos as partes de um processo têm o direito de exigir uma resposta correta, forte na afirmação de que “as ocasiões em que uma questão não tem nenhuma resposta correta em nosso sistema jurídico podem ser muito mais raras do que geralmente se supõe”. (DWORKIN, 2000, p. 176).

Nessa linha argumentativa, deve-se entender Dworkin na perspectiva do ouriço “em que todos os verdadeiros valores formam uma rede interligada e em que todas as nossas convicções sobre o que é bom, correto ou belo

¹⁹⁹ Há uma redundância proposital, uma vez que o argumento moral sempre é racional (forte na concepção kantiana de moralidade apresentada na primeira parte da pesquisa).

desempenham algum papel de suporte a todas as nossas outras convicções em todos os domínios do valor” (DWORKIN, 2012, p. 128), defendendo Dworkin que devemos moralmente perseguir a coerência aprovada previamente pela convicção²⁰⁰.

Dworkin promove uma comparação entre duas abordagens influentes das relações entre direito e moral, entre o positivismo e o interpretativismo. Como é corrente na literatura, o positivismo proclama a independência entre direito e moral. O direito depende, nessa visão, da aceitação (costume e práticas) de uma determinada comunidade. Se essa comunidade produz uma regra que passe pelo teste proposto pela comunidade (por exemplo, pelo procedimento legislativo), então a questão que envolve a justiça da norma já não é relevante para ser declarada direito. O interpretativismo argumenta que o direito inclui, além das regras produzidas conforme as práticas aceitas pela sociedade, os princípios que fornecem a melhor justificativa moral dessas regras positivas. O interpretativismo, portanto, concebe o direito como um conceito interpretativo.

Em Levando os direitos a sério, Dworkin sustenta “uma proposição do direito pode ser considerada verdadeira se for mais coerente do que a proposição contrária com a teoria jurídica que justifique melhor o direito estabelecido” (DWORKIN, 2010, p. 435), colocando a questão da resposta certa não relacionada com a “verdade como correspondência”, porém, assumindo os avanços da teoria da linguagem, considera uma verdade produzida no plano justificativo-argumentativo que atenda à integridade e ao jogo próprio da coerência.

A questão é a de como entender a tese da resposta correta em Dworkin a partir da finalidade e da orientação presentes na ética hermenêutica crítica? Nessa direção prossegue a abordagem.

Makkreel ao analisar a Crítica da faculdade de julgar, especificamente a contraposição entre juízos determinantes e reflexionantes, identifica o modo de operar deste último circunscrito ao princípio da conformidade a fins, princípio regulado pela ideia de finalidade. Dirá Makkreel (2015, p. 60) que o movimento do juízo reflexionante é interpretativo, permitindo o encontro de universais que podem coordenar mais conteúdo. Defende que, para fins hermenêuticos, não se

²⁰⁰ Dworkin, assim como Kant, também assume a correlação e a relações de implicação entre o belo, o moralmente bom e o racionalmente correto.

fica restrito aos aspectos intencionais da natureza, entendendo que o princípio do julgamento reflexivo também pode ser utilizado para orientar as estruturas organizacionais do mundo sócio-histórico.

Makkreel (2015) segue dizendo que muitas das práticas humanas possuem suas regras e convenções próprias; porém, por estar no campo da interpretação, o juízo reflexionante surge como modelo cognitivo apto a estabelecer interrelações, sendo capaz de “coordenar os diferentes modos de discurso que lhes estão associados”. A questão da orientação da reflexão²⁰¹, inerente ao juízo, fica novamente expressa ao considerar que a reflexão permite comparar as representações, atribuindo-lhes o lugar devido em relação a possíveis objetos da sensibilidade ou do entendimento. Na terminologia kantiana, Makkreel está se referindo ao ato de a capacidade da imaginação, sob a tutela do juízo reflexionante, ser capaz de organizar as representações simbólicas, tanto de intuições (sensibilidade) quanto de conceitos (entendimento).

A orientação possível a partir do juízo teleológico aplicado ao direito ao modo dworkiniano, por exemplo, pressupõe a finalidade como algo sustentável a partir de um direito pensado pragmaticamente (direito como um conceito interpretativo que se realiza na instância da aplicação). Quando se pensa uma finalidade, a reflexão sai do campo puramente conceitual (das regras) e ingressa no campo valorativo que integra o sentido do direito como compreendido por Dworkin, para quem os princípios orientam o processo interpretativo que se instaura.

Conill Sancho (2010) estabelece os fundamentos principais sobre os quais edifica a ética hermenêutica crítica. Em primeiro lugar, defende a possibilidade de uma hermenêutica “impura, reflexiva, vital, histórica e aberta ao pensamento científico, que por seu novo vigor crítico contribua para ampliar as noções de experiência e de razão desde a faticidade” (CONILL SANCHO, 2010, p. 272), entendendo que um dos principais resultados da Ética hermenêutica é a exigência de considerar a razão como um “processo aberto, experiencial e histórico”. (CONILL SANCHO, 2010, p. 272). A ética defendida por Conill Sancho está sustentada numa compreensão experiencial da razão, permitindo conjugar logos e experiência, tarefa essencial à hermenêutica como projeto filosófico.

²⁰¹ A orientação em hermenêutica é recorrente em Makkreel, podendo ser retomada na perspectiva da interpretação do texto WDO levada a termo pelo filósofo e tratada ao longo da pesquisa.

Dessa forma, a estética assume um lugar central na ética hermenêutica crítica, chamando atenção para um exemplo de como funciona a imaginação na estética, quando Conill Sancho (2010, p. 27) recupera o exemplo de ideia estética em Kant, pela qual um estado de direito concebido republicaneamente contrasta com estados de fato que são dominados pelas decisões dos governantes. O símbolo daquele estado é o de um organismo vivo e o deste se assemelha a uma máquina²⁰². A ideia estética de um estado republicano pode situar-se entre a ideia teleológica de um organismo empírico e a ideia de razão de um reino dos fins. O princípio dominante nas três ideias é que são sistemas que mostram uma finalidade imanente, caracterizada pela recíproca adaptação das partes de um todo, demonstrando que a imaginação, sob a tutela do juízo reflexionante, permite a realização de inferências válidas a partir da teia de relações.

A questão epistemológica encontra Dworkin quando este afirma que o processo interpretativo permite a unidade dos valores, à medida que assumimos a responsabilidade moral para “as nossas várias interpretações concretas constituírem uma integridade geral, de modo a que cada uma suporte a outra numa rede de valor que é autenticamente por nós abraçada”. (DWORKIN, 2012, p. 109).

A atividade cognitiva inerente ao juízo reflexionante permite a união de Makkreel, Conill e Dworkin, o que a partir dos registros de seus pensamentos fica mais evidente:

- a) segundo Makkreel, o juízo reflexionante é interpretativo e também pode ser utilizado para orientar as estruturas organizacionais do mundo sócio-histórico;
- b) para Conill, a razão (juízo reflexionante) é um processo aberto, experiencial e histórico, propondo uma conjugação entre razão e experiência;
- c) em Dworkin, o direito como conceito interpretativo (reflexionante) possui uma abertura ao contexto e à tradição;
- d) ao atribuir unidade ao direito e à moral, a arquitetura de Dworkin respeita uma ideia de concomitância, de congruência entre conceitos

²⁰² Esta questão é compatível com a descrição de finalismo que a pesquisa trouxe de Abbagnano, onde o mecanicismo é relacionado aos juízos determinantes e a teleologia permite a relação com os juízos reflexionantes.

que irão permitir a postulação de integridade e coerência, somente possível a partir da racionalidade inerente ao juízo reflexionante.

Os pressupostos teóricos centrais da ética hermenêutica crítica dialogam fortemente com a hermenêutica dworkiniana e, ao longo da exposição, foram sendo expostos e detalhados. Também deve ser dito que, se a crença de Dworkin for verdadeira, ou seja, de que a política, a arte e o Direito estão unidos na filosofia, a tese procurou ajustar - até onde foi possível - os elementos estruturantes da metateoria e da teoria justificadores da crença dworkiniana.

Importante deixar claro que a segunda parte da tese pretendeu demonstrar o lugar da estética (sensibilidade) no modelo hermenêutico, tendo sido justificada a escolha de Dworkin pela sua vinculação “forte” à filosofia kantiana. O encontro de um Kant hermenêutico por Makkreel e Conill Sancho sustentou no plano filosófico a empreitada, servindo suas obras de indicativos ao problema da pesquisa, especialmente por partirem as suas reflexões da terceira crítica e da antropologia.

A questão da resposta correta em Dworkin, dessa forma, deve ser compreendida, também, como uma orientação com fortíssimo apelo moral aos juristas, no sentido de que necessitam ponderar em profundidade todas as questões e, se não se têm o certo e o errado absolutamente postos numa entidade física ou metafísica, há necessidade de se construir responsavelmente essa crença na perspectiva de uma resposta adequada que integre os ideais de moralidade política vigentes numa determinada sociedade.

Cabe ainda uma manifestação a respeito do debate acerca da discricionariedade que o positivismo defende em face da existência de casos difíceis. Registrar que o positivismo, ao cindir o direito da moral, acabou por perder a pretensão de encontrar um valor que lhe atribua unidade. Assim, o problema existe para a hermenêutica por uma derivação epistemológica diversa. Para o positivismo não é um problema. Para a hermenêutica dworkiniana – pela sua amplitude – é um problema a simples conjectura de que os juristas ajam de forma a compreender a aplicação do direito como discricionário (para Dworkin, tal interpretação no direito cria um problema na esfera de moralidade política e da democracia).

Torna-se mais cristalina a questão a partir da metateoria apresentada. Pressupondo que a hermenêutica dworkiniana possua uma relação proximal com a ética hermenêutica crítica, como deve ser interpretada a tese da resposta correta? Se não estão em jogo os juízos determinantes para encontrar um princípio universal e necessário que garanta a objetividade, a resposta correta, do ponto de vista lógico, não se sustentaria, permanecendo como um juízo problemático (como apenas uma das respostas possíveis a uma questão jurídica). A saída é estética. A sensibilidade como condição da percepção estética da realidade produz um efeito (verdadeiro móbil) para o julgamento moral. Como a questão da moralidade integra o direito, a subjetividade é que irá permitir uma resposta (julgamento estético, portanto), questão que envolve o que Kant denominou de estética da liberdade, ou seja, um sentimento que é análogo ao poder de coerção da lei moral. Nessa perspectiva, de uma exigência epistêmica pautada nos critérios de um juízo reflexionante – que permanece problemático do ponto de vista categorial (lógico) – é que se pode entender a tese da resposta correta circunscrita aos parâmetros da estética e da teleologia da terceira crítica e sob os critérios de validação do *sensus communis*.

Reforça o argumento da estética a análise proposta pela hermenêutica crítica, indicando a presença de um sentimento que orienta mesmo antes do processo reflexivo se instaurar (um sentimento de diferença entre esquerdo/direito que Makkreel recupera desde WDO), tendo como correlato na estética o sentimento de prazer e desprazer e, em Dworkin, a ambivalência entre certo/errado.

A dicotomia certo/errado pode brotar espontaneamente, retomando-se o exemplo da uma imagem (tortura de bebês), passando por um processo de reflexão e argumentação para a elaboração de um juízo. Outro exemplo trazido pela tese é o do caso Riggs *versus* Palmer, onde há uma diferença entre certo e errado que mobiliza o processo cognitivo dos juízes em busca de argumentos morais e jurídicos, os quais dentro de uma estrutura argumentativa mais ampla permitem a construção da resposta adequada.

Toda a questão cética deriva da indiferença quanto a essa diferença. A história da hermenêutica de Dworkin, em grande medida, procurou trazer argumentos para que a comunidade jurídica não se entregue ao relativismo, muito embora o jusfilósofo conheça o poder persuasivo das teorias céticas. A tese da

resposta correta é um apelo para que a racionalidade, a razoabilidade e a humanidade existente em cada um - exerça de forma responsável – o poder-dever inerente ao exercício da faculdade de julgar.

Para finalizar, a partir da ideia de imagem (tortura de bebês), recupera-se e reforça-se a aceitação explícita de Dworkin à estética quando, em Uma questão de princípio, constata que assim como uma teoria da arte tende a alguma tese epistemológica, envolvendo as relações válidas entre experiência, autoconsciência e percepção ou formação de valores, uma teoria abrangente de justiça social também se relacionará a questões como essas. Exemplificando com o liberalismo, aponta a importância da autonomia que é dependente de uma imagem (estética) do papel que os juízos de valor desempenham na vida das pessoas, também pode depender da tese de que as convicções das pessoas sobre o valor são crenças abertas à argumentação e revisão. Na mesma direção, indica que qualquer teoria política que confira um lugar importante à igualdade também exige suposições a respeito dos limites das pessoas, pois deve tratar as pessoas como iguais e respeitar as diferenças que caracterizam as individualidades que livremente se constituem (DWORKIN, 2000, p. 248).

4 CONCLUSÃO

Ao longo de toda a pesquisa algumas conclusões parciais foram se evidenciando e tomando forma. Na segunda parte do trabalho, à medida que as questões eram tratadas em Dworkin, procurou-se estabelecer as relações com a epistemologia envolvida e identificar a proximidade. Denominou-se o item imediatamente anterior a esta conclusão de “a finalidade e a orientação na ética hermenêutica crítica e na teoria de Dworkin: passos rumo à conclusão”, com o evidente propósito de trazer elementos unificadores do projeto de tese que foi sendo construído.

Porém, algo ainda deve ser dito nessas linhas finais. Ao se retomar o caminho percorrido pela Ética hermenêutica crítica e ponderar a sua relação com a hermenêutica de Dworkin, a tese aplicada ao direito se converteu numa crítica da razão jurídica, como já se anunciava desde o início do trabalho. A dimensão subjetiva dos juízos reflexionantes humaniza a dimensão da aplicação do direito e, ao aproximar homem e humanidade passa a apostar, de forma incondicional, na capacidade de construção intersubjetiva de “todo homem” que é o fim último da liberdade e da natureza.

Nos rastros de Conill Sancho e de Makkreel, procurou-se aprofundar o exame da filosofia kantiana por se acreditar que estaria na base do que ora se entende por uma filosofia crítica aplicada ao direito, atribuindo-se especial atenção ao tratamento da liberdade, da moralidade e da comunidade, lugar onde o direito se insere como um instrumento que permite e garante a convivência harmônica das pessoas. Acredita-se que a reflexão filosófica do direito, na visão do trabalho, indica que o direito pode se realizar como sinônimo de coexistência, de compatibilidade, de tolerância e de compreensão de que a comunidade jurídica é uma comunidade de liberdades entre sujeitos responsáveis e passíveis de responsabilização.

Nesse contexto, o trabalho trouxe as bases filosóficas para compreender no que se constitui a racionalidade hermenêutica e para responder, ao final, quais os critérios que permitem identificar o processo cognitivo que estaria na origem daquilo que se poderia denominar hermenêutica. Passou a procurar respostas sobre a extensão, os limites e as possibilidades de uma orientação jurídica desde a filosofia transcendental kantiana.

Com tal pretensão, a tese analisou a forma e o conteúdo que orientam a atividade hermenêutica, partindo do fato de que a hermenêutica possui um modo próprio de operar a atividade humana de compreensão, que difere substancialmente da operatoriedade do modo dedutivo, podendo ser encontrada na filosofia kantiana a partir da distinção entre juízos determinantes e reflexionantes, os quais foram objeto de intensa demonstração ao longo da pesquisa.

Como o problema foi construído no âmbito epistemológico, investigou-se como o processo de compreensão se estabelece considerando a subjetividade humana e a necessidade de comunicação dos juízos, tendo sido fundamentais as abordagens do Direito, da Ética, da Antropologia e da Estética, as quais permitiram entender a construção do “modo próprio de conhecer” da hermenêutica crítica. Dessa forma, embora não tenha sido um objetivo perseguido, reflexamente, a pesquisa trouxe elementos para uma crítica sobre os limites da racionalidade instrumental e o seu consequencialismo de regras, em face de ter apresentado uma racionalidade crítica que – sem obliterar o campo axiológico – pode servir de orientação às teorias do direito na contemporaneidade.

A tese sustentou – a partir dos juízos reflexionantes e suas formas correlatas (coerentismo e equilíbrio reflexivo), que há algo que funciona em todo processo de decisão que escapa ao aprisionamento lógico e/ou a um determinismo causal, em especial, em situações que envolvem a liberdade e seu exercício, onde a finalidade pode desempenhar um papel de orientação às decisões que envolvam o direito.

A pesquisa evidenciou o que inicialmente era uma hipótese: que o Direito pode ser intersubjetivamente vivificado a partir de uma experiência originalmente estética. Em outras palavras, pode-se encontrar uma orientação não necessariamente determinada pelo conceito, mas como um valor encontrado no jogo entre as relações permeadas pela moralidade e pelo direito, contextualmente demarcadas, as quais se configuram numa compreensão interpretativa do sentido da vida que se apresenta ao intérprete diante do caso na sua singularidade.

Com o desenvolvimento da pesquisa, foram identificados elementos suficientes para se afirmar que [i] a Hermenêutica esta ligada umbilicalmente ao juízo estético e que [ii] desde Kant é possível identificar - de forma muito peculiar - essa questão. Forte em tais pressupostos, a pesquisa situou epistemologicamente a hermenêutica no criticismo e demonstrou – pela identificação de origem - a extensão e os limites que quaisquer de suas variações sempre irão encontrar.

Nessa linha, as conclusões irão observar, desde a origem, a extensão e os limites epistemológicos da hermenêutica num momento que antecedeu o seu desenvolvimento nas obras de Dilthey, Schleiermacher, Heidegger, Gadamer, dentre outros. Inobstante a estética não poder fornecer uma fundamentação transcendental, ela faz a ponte entre cognição e ética, entre razão teórica e razão prática, a partir da transcendentalidade do princípio da conformidade a fins. É como se o campo pragmático e estético da ética permitisse o encontro entre o juízo do belo e do justo. A vivificação do belo e do justo se dá na experiência, no mundo da vida, integrando o modo de ser hermenêutico apresentado a partir dos pressupostos kantianos, exemplificado na pesquisa com a hermenêutica dworkiniana.

Por isso não tem sentido falar de uma hermenêutica sem o momento experiencial, sem a faticidade, dado que a unidade que permite o julgamento necessita ser vivificada. Tal necessidade impõe dizer que a hermenêutica:

- a) não é um procedimento rígido atrelado a um método causal;
- b) não é dependente de uma descrição prévia de seus ritos, caracterizando-se por um processo que se legitima a posteriori fruto da análise das razões que traçaram o caminho percorrido pela decisão;
- c) não é previamente normativa e tampouco é contranormativa, no sentido de que regras regulativas da razão são observadas. Como se defende, há uma legitimação filosófica da hermenêutica (cognitiva, ética e estética) que permite a sua utilização na formulação de juízos de forma ampla.

O direito possui um valor estético que exige o cotejo da norma (obra cultural humana) com a vida. Uma ética hermenêutica crítica é um modo de refletir que privilegia o conhecimento da obra a partir da vida.

A estética mostra que na relação do homem com o mundo há a internalização do sentimento (belo) que, antes mesmo da assunção do comando de regras pela razão, já carrega uma limitação do possível (uma orientação) para a tomada de decisão ou para atribuição de sentidos que conduzem a emissão de conceitos. Pode-se dizer que uma teoria da orientação possui uma anterioridade “simbólica” e “existencial” a qualquer processo de decisão.

A partir da Ética Hermenêutica Crítica foi possível postular uma epistemologia aplicável ao Direito que possibilitasse a reflexão e a compreensão a partir de um contexto em que os valores pudessem ser identificados e considerados. Entende-se

ter sido possível demonstrar que a Ética Hermenêutica Crítica possui o potencial de fornecer uma orientação epistemológica ao Direito. A assunção da dimensão orientadora do juízo reflexionante foi possível pela sua função teleológica e pelo componente estético, questões que permitiram a defesa de uma anterioridade (não causal) a todo e qualquer processo de deliberação racional. Identificou-se, também, que a sensibilidade permite uma internalização da vivência que - antes da evocação das regras pelo entendimento - funciona como um projetor que ilumina um caminho para o processo de justificação racional da decisão.

O direito como ciência humana e social é aberto, pragmático, interpretativo, dialógico (acausal), histórico, ético e passível de compreensão sob as bases de uma hermenêutica. Tais pressupostos norteadores foram objeto de aprofundamento no desenvolvimento da pesquisa. A tese encontrou como pressupostos de uma ética hermenêutica aplicada ao direito:

- a) o direito é interpretativo;
- b) o direito está inserido no movimento da vida, não podendo ser conhecido apenas a partir de conceitos fixos que não dialoguem com o fluxo da existência no tempo e no espaço;
- c) o domínio da razão sobre o fluxo da vida é espiralado, ou seja, há um sentimento de vida que reorganiza o processo cognitivo (reconhecimento, nas palavras de Kant), análogo ao modelo construtivo de Dworkin.

Ao longo de todo o trabalho as conclusões foram se constituindo no entrelaçamento entre epistemologia e teoria, podendo-se dizer que ainda é possível inventariar mais algumas questões que são inferências válidas do trabalho, partindo-se das mais gerais para as mais específicas:

- a) a análise do sistema kantiano demonstra que a postulação de uma hermenêutica desde Kant é uma tarefa defensável, apresentando indicativos como: a importância da sensibilidade desde a primeira crítica; a identificação de que o processo cognitivo se instaura a partir da relação entre intuições empíricas e conceitos puros a priori; a relevância da experiência em Kant, desde a referência de Hume até a pragmática e a experiência estética; a mútua relação entre as intuições sensíveis e as

intuições puras; uma unificação das faculdades pelo *Gemüt* e o potencial cognitivo do juízo reflexionante a partir de uma imaginação alargada;

- b) restou demonstrado que a sensibilidade ocupa um lugar central no sistema kantiano: espaço e tempo como intuições puras são condição para os juízos sintéticos *a priori* que permitem que se fale em unidade da razão. Nesse momento, já se traz um argumento que corrobora a defesa de uma anterioridade da estética, quando Kant diz que as intuições puras são o fundamento dos juízos sintéticos *a priori*. Embora formal, é no âmago de uma estética transcendental que a afirmação kantiana se faz presente, identificando-se uma centralidade da sensibilidade desde a primeira crítica;
- c) na Fundamentação da metafísica dos costumes, a liberdade suprassume espaço-tempo (atemporaliza) e se apresenta como intuição pura em que o imperativo se constitui como juízo sintético *a priori*. Isso ocorre porque o imperativo é um esquema que abarca o diverso representacional das condutas morais, podendo nesse campo os juízos determinantes trazerem respostas satisfatórias. Como a ética tem uma parte pragmática que pergunta sobre o homem inserido num contexto, o esquematismo experimenta o choque da liberdade temporalizada e espacialmente localizada e, nesse sentido, os ornitorrincos aparecem e os juízos reflexionantes são chamados a produzirem respostas. A defesa que se faz é que tal possibilidade pode ser descoberta no criticismo, tendo Makkreel e Conill Sancho apontado nessa direção;
- d) o sentimento de vida (*Gemüt*) permite que se fale da unificação do eu transcendental e do eu empírico (relação de identidade), algo descoberto pela estética e que – embora não sirva de móbil aos juízos determinantes – serve de móbil para os juízos reflexionante. Nesse sentido, o alargamento na aplicação desses juízos para outras áreas (direito, por exemplo) está na origem da Hermenêutica e, epistemologicamente, marca de forma indelével a Hermenêutica com uma dose na medida certa de criatividade e incerteza (em face da ausência da categoria da necessidade e presença de uma universalidade formal). Penso que a síntese dos “*eus*” gera o que se poderia chamar de um ponto de partida pragmático-transcendental (inferência que respeitaria sempre a questão do campo fenomênico – seria “como se” houvesse uma representação sintética num sujeito desde

sempre inserido no mundo da vida). Em Dworkin, essa unificação poderia ser representada pela concepção de integridade e a objetividade do valor, questões que dão sentido a própria vida do Direito em sociedade;

- e) no texto “Que significa orientar-se no pensamento”, Kant trabalha de forma simbólica a orientação geográfica e propõe uma analogia dos pontos cardeais com as categorias lógicas, demonstrando que a orientação é essencial para tomar decisões acertadas. No presente trabalho, a antropologia é a faticidade e a teoria da moralidade kantiana é uma representação que permite uma orientação no campo dos deveres (ético e jurídico). A hermenêutica crítica se constitui como um pêndulo que oscila entre antropologia e estética, sem esquecer que representa o tempo de um ser histórico envolto pelos conflitos inerentes à sua condição humana. Com o juízo reflexionante, há a compreensão de uma finalidade posta no mundo pela lei moral, implicando no âmbito de aplicação do direito. A hermenêutica consiste no jogo de aproximação entre o sensível (apreensão das virtudes que circulam em sociedade) e o suprassensível (imperativo e o princípio do direito), tendo como mote a decisão que preserve o valor da moralidade aplicada (senso de realizar o bem);
- f) a finalidade se define com algo que reduz a complexidade da contingência do mundo, como uma máxima reguladora da faculdade de julgar reflexionante, passando o homem a atribuir um propósito a sua existência como ser moral que faz de si mesmo uma pessoa. Nessa linha, a finalidade opera numa lógica inversa, diferindo substancialmente dos princípios objetivos da razão, condição de operação dos juízos determinantes, os quais operam sob a égide da causalidade (antecedente-consequente);
- g) na crítica da faculdade de julgar as faculdades estão em jogo (KU), mas ainda sob o império das regras (o jogo pressupõe regras). Embora na estética seja experimentada uma liberdade maior, as relações de reciprocidade (ou...ou - categoriais, portanto), a partir da conformidade a fins, passam a ser inclusivas e congruentes, permitindo um ajuste pragmático a partir do caráter teleológico e do sentimento de vida, funcionando como um polo de captura hermenêutico e permitindo a unidade da compreensão;

- h) a questão da superação da metafísica kantiana (polo lógico) por Dworkin (objetividade do valor) não pode ser entendida como uma cisão com a estética kantiana, dado que é dependente da linguagem e do simbólico que, a seu modo, não é independente do *logos*. O giro mais significativo a favor do *logos* foi o estabelecido pela lógica transcendental no sistema kantiano. Pós Kant, surge o desenvolvimento da questão simbólica (presente na terceira crítica), a qual demonstra que a linguagem não é um produto derivado apenas do *logos*, mas que se apresenta na externalidade sob as mais variadas formas simbólicas. A questão é que, independente da amplitude da linguagem e de um afastamento do internalismo puro (derivação da razão), em última análise, o *logos* é que estabelece os parâmetros de reconhecimento dessa linguagem (se não de forma universal, ao menos com algum potencial de compartilhamento);
- i) a tese da unidade do valor é abrangente e permite que se fale em integridade entre direito e moral a partir de uma concepção de dignidade antiutilitarista e antimetafísica, ou seja, a integridade no direito envolve argumentos de moralidade em sentido amplo e permite uma concepção de correção que só é pensável como aplicação (numa situação concreta, que sempre envolve a cena pública em sua complexidade);
- j) é possível dizer que as bases epistemológicas do pensamento de Dworkin tem profunda relação com a ética hermenêutica crítica, sendo que as questões kantianas, tais como *sensus communis*, equilíbrio reflexivo, igual consideração e respeito, dentre outras, aparecem ao longo da produção dworkiniana e são centrais para o desenvolvimento do seu projeto hermenêutico;
- k) a influência de Rawls é percebida no rompimento de Dworkin com um modelo procedural, do tipo causal, e no desenvolvimento de uma teoria que se baseia no apoio mútuo de conceitos tal como proposto pela técnica do equilíbrio reflexivo de Rawls, dando-se uma justificação pela ação recíproca dos conceitos. A tese deixou evidente que o juízo reflexionante (Kant), o equilíbrio reflexivo (Rawls) e a coerência (Dworkin) estão numa relação de “sucessão intelectual”, demonstrado, inclusive, pelo caráter metodológico que possuem;

- l) ao atribuir unidade ao direito e a moral, a arquitetônica de Dworkin respeita uma ideia de concomitância, de congruência entre conceitos que irão permitir a postulação de integridade e coerência. Tais questões também são possíveis pela herança epistemológica do juízo reflexionante, pela sua linearidade que o afasta de um aprisionamento da lógica acima/abaixo;
- m) a partir da filosofia moral kantiana, Dworkin constrói a tese da unidade do valor, associando, inicialmente, ao paradigma da autonegação, pelo qual a pessoa verdadeiramente moral, para Kant, age motivada apenas pela lei moral, somente por leis e máximas que poderia aplicar, racionalmente, a todos indistintamente. Nenhum ato é moralmente bom se for motivado pelas inclinações ou interesses do indivíduo. Num nível mais profundo, contudo, essa moralidade da autonegação faz uma inflexão rumo à moralidade da autoafirmação. Dworkin infere isso da proposição de Kant de que a liberdade é uma condição essencial da dignidade (é ela mesma dignidade), e de que apenas através da elaboração de uma lei moral e da obediência a esta mesma lei o indivíduo é realmente livre (e isto necessita ser exercido numa situação de vivência em comunidade). A antropologia resgata a mundanidade inerente a uma vida onde a moralidade pode ser praticada e onde o respeito pode ser vivenciado;
- n) em Dworkin o polo metafísico lógico se desloca para a linguagem. A integridade teorizada por Dworkin assume uma dimensão metafísica na teoria, questão que pretendeu superar com uma unidade sintética na objetividade do valor. Entende-se que a função regulativa assumida pela integridade ao longo de toda a construção teórica de Dworkin não permite o rompimento com a metafísica, uma vez que integra uma dupla orientação: de um lado, a integridade como condição de unidade (netuno); de outro, a objetividade do valor. A concepção de integridade também é necessária para que se pense a coerência (e para os reflexionamentos) em face da aplicação (análise de casos), permitindo o construtivismo, sem eliminar completamente a subjetividade;
- o) uma reflexão epistemológica a partir da filosofia crítica permite encontrar os limites da Hermenêutica como filosofia aplicada: por exemplo, não é possível uma razão última a indicar a resposta correta (dado que juízo reflexionante não é universal e necessário). Em não sendo universal e

necessário, trata-se de um juízo problemático, do qual não se extrai qualquer inferência necessária. Disso decorre que o mais adequado é tratar de uma teoria da orientação a partir da hermenêutica, inclusive a hermenêutica dworkiniana objeto de análise;

- p) compreender a tese da unidade do valor como correlato da ideia de integridade parece compatível com o “enfraquecimento” da perspectiva puramente representacional que a antropologia e a terceira crítica desconstituem, especialmente com a ideia de virtude como algo compartilhado e a concepção de vivificação a partir da experiência estética. A tese antimetafísica da razão é postulada por Dworkin a partir da objetividade do valor encontrado casuisticamente (como algo que cai), posteriormente relacionada às ideias de integridade e coerência. Para Dworkin, o valor também é interpretativo. Com isso, ele supera a necessidade de um modelo para subsumir a realidade. Diz-se, então, que as questões que envolvem os sujeitos e o estado são dissolvidas ou distensionadas a partir dos conceitos interpretativos construídos na aplicação;
- q) a partir da estética, a descrição da objetividade do valor é a seguinte: o valor que nasce de uma intuição empírica (sensibilidade) passa a ser regulado pela integridade e é construído (caráter construtivista) pela relação recíproca de conceitos coerentemente tratados no momento da aplicação. Com isso, permite a construção de respostas que, ao fim e ao cabo, são respostas sobre o que é o direito. A integridade projeta um âmbito de aplicação para a hermenêutica que se completa e, paradoxalmente, alarga-se e abre-se sempre para novas possibilidades;
- r) a hermenêutica, como tratada ao longo da pesquisa, registra a importância de uma pragmática da liberdade e de uma estética da liberdade como condição de acesso da virtude ou do valor, numa aparição via processo originalmente intuitivo e passível de se compartilhado intersubjetivamente. Nesse sentido, permite o acordo ou desacordo sobre certos atos, situando-se a comunidade como o lugar do encontro do comportamento virtuoso;
- s) desde a estética kantiana não é possível afastar a subjetividade da justificação dos juízos, permanecendo como uma marca da hermenêutica que não se apaga em suas múltiplas manifestações. O caráter intersubjetivo e a

comunicabilidade é que podem garantir a validação pela comunidade, convertendo-se a comunidade de princípios em Dworkin (e o *sensus communis* em Kant) num polo de captura da objetividade possível construída hermeneuticamente. Em Kant e Dworkin isso é observável a partir das noções compartilhadas de comunidade, de moralidade, de integridade entre direito e moral e de um juízo estético com função epistemológica que, a partir de uma perspectiva construtivista, permite que se pense - num caráter prospectivo - no encontro de respostas corretas e válidas.

A atividade cognitiva inerente ao juízo reflexionante permite a união de Makkreel, Conill Sancho e Dworkin, que nos registros de seus pensamentos fica mais evidente:

- a) segundo Makkreel, o juízo reflexivo é interpretativo e também pode ser utilizado para orientar as estruturas organizacionais do mundo sócio-histórico;
- b) para Conill, a razão (juízo reflexionante) é um processo aberto, experiencial e histórico, convertendo-se numa conjugação entre razão e experiência;
- c) em Dworkin, o direito como conceito interpretativo (reflexionante) possui uma abertura ao contexto e a tradição;
- d) por fim, ao atribuir unidade ao direito e a moral, a arquitetônica de Dworkin respeita uma ideia de concomitância, de congruência entre conceitos, que irão permitir a postulação de integridade e coerência, somente possível a partir da racionalidade inerente ao juízo reflexionante.

Como o trabalho considerou a forte relação entre a hermenêutica e a estética e, portanto, não operando apenas a partir de determinações da razão, infere-se validamente que o processo cognitivo que se instaura permite uma orientação a partir de uma estrutura mais ampla, a qual no direito se consubstancia com a identificação de princípios a partir da faticidade do caso. A finalidade do direito está garantida pela conformidade a fins (princípio formal da estética) e pela integridade (hermenêutica dworkiniana), as quais orientam para a consecução de uma resposta.

O limite da hermenêutica é que a resposta correta não possui a objetividade garantida pela metafísica, nem uma experiência objetivante garantidora de uma demonstração. Não há verdade-correspondência aceitável pela hermenêutica.

O que resta é a verdade-coerência: um “tipo de verdade” construído por razões de um agente moral histórico. Assim, diante do caso (torturar bebês ou a escravidão, como exemplos) e da construção de uma teia argumentativa coerente é que Dworkin defende a objetividade do valor. Tal defesa é compatível com a ética hermenêutica crítica. Dessa forma, a tese se confirma: há uma relação estética (sensibilidade) que está na origem do processo hermenêutico e que orienta o processo lógico cognitivo que se instaura na sequência. Ora, se Dworkin está convicto quando diz que cada um tem o seu Immanuel Kant e se o que ele propõe pode ser interpretado a partir da ética hermenêutica crítica, então a sua teoria pode ser tratada como um “experimento teórico” de validação da tese que, desde uma perspectiva da ética hermenêutica crítica, assume como verdadeira a afirmativa de que a estética é o ponto de partida para a hermenêutica.

Quando se chega a tal conclusão, tem-se como pressuposto que o juízo que orienta a cognição em hermenêutica é o reflexionante. Por último, resta dizer que a tese poderia ter sido escrita sob o título de crítica da razão jurídica, por três motivos:

- a) a crítica da razão prática em Kant está voltada para o que é possível conhecer do direito e da moral, envoltos pela experiência sensível e limitados pela razão pura;
- b) a pesquisa foi dirigida para a mesma problemática, evidenciando o direito, sem perder o vínculo com a ética e alargando as possibilidades interpretativas com a inclusão da finalidade no universo das condutas (*lato sensu*) compreendidas pela razão jurídica;
- c) com isso, a razão, a crítica e o jurídico estiveram no primeiro plano de toda a investigação realizada.

REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução de Alfredo Bosi. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.
- ALBERTI, Verena. O Riso e o Risível na História do Pensamento. 1. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.
- APEL, Karl-Otto. A situação do homem enquanto problema ético e a solução de conflitos na Era Atômica enquanto problema de uma Ética da Responsabilidade. In: APEL, Karl-Otto. **Ética e responsabilidade**: o problema da passagem para a moral pós-convencional. Tradução de Jorge Telles Menezes. Lisboa: Piaget, 2007. p. 17-38 e 189-207.
- ARENDT, Hannah. **A vida do espírito**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 2000.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução Edson Bini. 3. ed. São Paulo: Edipro, 2009.
- AUDI, Robert. Conhecimento moral e pluralismo ético. In Greco, J.; SOSA, F. (Orgs.). *Compendio e epistemologia*. São Paulo: Loyola, 2008.
- AZEVEDO, Maria Carolina Meira Mattos Vicente de. **A escolha dos princípios de justiça na obra Uma teoria da justiça de John Rawls**. 2007. Tese. (Doutorado em Filosofia) – Universidade de Campinas - Unicamp, Campinas, SP, 2007. Disponível em: < Acesso em: 04 maio 2015.
- BARRETTO, Vicente de Paulo. **O fetiche dos direitos humanos e outros temas**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.
- BILLIER, Jean-Casien; MARYIOLI, Aglaé. **História da filosofia do direito**. Tradução Maurício de Andrade. São Paulo: Manole, 2005.
- BITTAR, E. C. B.; ALMEIDA, G. A. de. **Curso de filosofia do direito**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- BONJOUR, Laurence. **Epistemic justification**: internalism vs. externalism, foundations vs. Virtues. Malden: Blackwell, 2003.
- BRANDT, Reinhard. A ideia norteadora da antropologia kantiana e a destinação (*Bestimmung*) do homem. In: SANTOS, Robinson dos; Chagas, Flávia Carvalho (Coord.) **Moral e antropologia em Kant**. Passo Fundo: IFIBE; Pelotas: Ed. UFPEL, 2012. p. 9-33.
- BRANDT, Reinhard. **Kritischer Kommentar zu Kants Anthropologie in Pragmatischer Hinsicht**. Hamburg: Felix Meiner, 1999.
- CONILL SANCHO, Jesús. **Ética hermenéutica**: crítica desde la facticidad. Madrid: Editorial Tecnos, 2010.

DAMÁSIO, Antonio R. **Descartes' error**: emotion, reason, and the human brain. Washington: Library of Congress, 2014.

DELBOS, Victor. **La Philosophie Pratique de Kant**. 3. ed. Paris-França, PressesUniversitaires de France, 1969.

DILTHEY, Wilhelm. **A construção do mundo histórico nas ciências humanas** Tradução de Marco Casanova. São Paulo: Ed. UNESP, 2010.

DOUZINAS, Costas. **O fim dos direitos humanos**. São Leopoldo: Ed. Unisinos, 2009.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

DWORKIN, Ronald. **A justiça de toga**. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DWORKIN, Ronald. **Justiça para ouriços**. Coimbra: Almedina, 2012.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011a.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

DWORKIN, Ronald. **A virtude soberana**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011b.

ECO, Umberto. **Kant si ornitorincul**. Traducere de Stefania Mincu. Constanta: Pontica, 2002.

GADAMER, Hans-Georg. Entre fenomenologia e dialética: tentativa de uma autocrítica. In: GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método II**. Petrópolis: Vozes, 2011.

GADAMER, Hans-Georg. Entre fenomenologia e dialética: tentativa de uma autocrítica. In: GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método I**. Petrópolis: Vozes, 2012.

GUEST, Stephen. **Ronald Dworkin**. Tradução de Luís Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

HAHN, Alexandre. **A função da antropologia moral na filosofia prática de Kant**. 2010. 245 f. Tese (Doutorado em Filosofia) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP, 2010.

HAMM, Christian. A hermenêutica da consciência estética. Anotações sobre a teoria de Gadamer. In: REIS, Róbson Ramos dos; ROCHA, Ronai Pires da (Org.). **Filosofia hermenêutica**. Santa Maria: Ed. da UFSM, 2000.

HECK, José Nicolau. **Direito e moral**: duas lições sobre Kant. Goiânia: Ed. da UCG; Ed. da UFG, 2000.

HEIDEGGER, Martin. **Ser e tempo**. Tradução Fausto Castilho. Campinas: Ed. Unicamp, 2012.

HÖFFE, Otfried. **Immanuel Kant**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HÖFFE, Otfried. **Kant: crítica da razão pura: os fundamentos da filosofia moderna = Kants: Kritik Der Reinen Vernunft: die Grundlegung der modernen Philosophie**, Tradução de Roberto Hofmeister Pich. São Paulo: Loyola, 2013.

HUIZINGA, Johan. **Homo ludens: o jogo como elemento da cultura**. 5. ed. São Paulo: Perspectiva, 2004.

HUME, David. **Investigação acerca do entendimento humano**. São Paulo: Nova Cultural, 1996.

HUME, David. **Tratado da natureza humana**. São Paulo: UNESP: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

JAEGER, Werner. **Paideia: a formação do homem grego**. Tradução de Artur M. Parreira. São Paulo: Herder, 1969.

JONAS, Hans. **O princípio responsabilidade: ensaio de uma ética para a civilização tecnológica**. Rio de Janeiro: Contraponto : Ed. PUC-Rio, 2006.

JUSTI, Vicente de Paulo. **Kant e a música na Crítica da faculdade do juízo**. 2009.. Tese (Doutorado em Filosofia) - Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP, 2009.

KALSING, Rejane Margarete Schaefer. Sobre o conceito de *sensus communis* em Kant. **Revista Húmus**, São Luis do Maranhão, n. 5, p. 54-67, maio/ago. 2012.

Disponível em

<<http://www.periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/revistahumus/article/view/1596/1258>>. Acesso em: jul. 2015.

KANT, Immanuel. **Anthropologie du point de vue pragmatique**. Paris: Flammarion, 1993.

KANT, Immanuel. **Crítica da faculdade do juízo**. 2. ed. Tradução de Valério Rohden e António Marques. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão prática**. Tradução de Valério Rohden. Ed. bilíngue. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KANT, Immanuel. **Crítica da razão pura**. Tradução de Manuela Pinto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão. Tradução do original alemão intitulado Kritik Der Reinen Vernunft baseada na edição crítica de Raymund Schmidt, confrontada com a edição da Academia de Berlim e com a edição de Ernst Cassirer. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2001.

KANT, Immanuel. **Escritos pré-críticos**. Tradução de Jair Barboza... [et al.]. São Paulo: Ed. UNESP, 2005.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução de Guido Antônio de Almeida. Ed. bilíngue. São Paulo: Barcarolla, 2009.

KANT, Immanuel. **La metafísica de las costumbres**. Traduzido por Adela Cortina Orts y Jesus Conill Sancho. 3. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1999.

KANT, Immanuel. **Lógica**. Traduzido por Guido Antônio de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1992.

KANT, Immanuel. **Manual dos cursos de lógica geral**. Tradução: Fausto Castilho. 2. ed. Campinas: Ed. da Unicamp, 2003.

KANT, Immanuel. **Manual dos cursos de lógica geral**. Tradução: Fausto Castilho. 2. ed. Campinas: Ed. da Unicamp, 2003.

KANT, Immanuel. **Prolegómenos a toda a metafísica futura = Prolegomena zu einer jeden künftigen Metaphysik**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1988.

KANT, Immanuel. Que significa orientar-se no pensamento? = Was heisst sich im Denken orientieren? In: KANT, Immanuel. **A paz perpétua e outros opúsculos**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1993.

KANT, Immanuel. Resposta à questão: que é iluminismo? In: KANT, Immanuel. **A paz perpétua e outros opúsculos**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1993.

KANT, Immanuel. **Eine Vorlesung über Ethik**. G. Gerhardt (Ed.). Frankfurt Am Main: Fischer Taschembuch, 1990.

KELSEN, Hans. **Derecho y lógica**. Versión de Ulises Schmill Ordóñez y Jorge Castro Valle. México, DF: Instituto de Investigaciones Filosóficas da Universidade Nacional Autónoma de México, 1978.

KELSEN, Hans. **Teoria geral das normas**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1986.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LLOYD, Denis. **A Idéia de Lei**. 2. ed. Trad. Álvaro Cabral. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

LOPARIC, Z. **Solução kantiana do problema fundamental da religião**. São Paulo, 2006.

LOUDEN, R. B. **Kant's impure ethics: from rational beings to human beings**. Oxford: Oxford University, 2000.

MAKKREEL, Rudolf A. **Imagination and interpretation in Kant: the hermeneutical import of the Critique of judgment**. Chicago: Chicago Press, 1994.

MAKKREEL, Rudolf A. **Orientation and judgment in hermeneutics**. Chicago: Chicago Press, 2015.

MENDONÇA, Margarida Maria Seabra Prado. **O direito na arquitetura da razão pura: uma tentativa de fundamentação**. 2007. Tese (Doutorado em Filosofia) – Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, 2007.

MONTANERO, Jacques; MAURICE-NAVILLE, Daniele. **Piaget ou a inteligência em evolução**. Trad. de Fernando Becker e Tânia Marques. Porto Alegre: Artes Médicas, 1998.

MORROW, James D. **Game theory for political scientists**. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1994.

MOTTA, Francisco José Borges. **Ronald Dworkin e a construção de uma teoria hermeneuticamente adequada da decisão jurídica democrática**. 2014. 290 f. Tese (Doutorado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Rio Grande do Sul, 2014. Disponível em <<http://biblioteca.asav.org.br/vinculos/000014/0000142C.pdf>>. Acesso em: 10 maio 2015.

NEUMANN, John Von; MORGENSTERN, Oskar. **Theory of games and economic Behavior**. Princeton, NJ: Princeton University Press, 1953.

NINO, Carlos Santiago. **Ética y derechos humanos: un ensayo de fundamentación**. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2005.

NUZZO, Angelica. **Kant and the unity of reason**. West Lafayette, Indiana: Purdue University Press, 2005.

PASCAL, George. **Compreender Kant**. 7. ed. Petrópolis: Vozes, 2011.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de derecho e Constitución**. 4. ed. Madrid: Editorial Tecnos, 1991.

PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. Itinerarios doctrinales de las fuentes del derecho. In: PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique. **El desbordamiento de las fuentes del derecho**. Madrid: La Ley, 2011. p. 17-69.

PIAGET, Jean. **A abstração reflexionante**. Porto Alegre: Artes Médicas, 1995.

PIAGET, Jean. **Seis estudos de psicologia**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2005.

PLATÃO. **A república**. Tradução de J. Guinsburg. São Paulo: Divisão Européia do Livro, 1965.

RAWLS, John. **O construtivismo kantiano na teoria moral: justiça e democracia**. Trad. Irene A. Patemot. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RAWLS, John. **Justiça como eqüidade**: uma reformulação. Tradução Cláudia Berliner. São Paulo, Martins Fontes, 2003a.

RAWLS, John. **Justice as fairness**: a restatement. Edited by Erin Kelly. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2003b.

RAWLS, John. An outline for a decision procedure in ethics. In: RAWLS, John. **Collected papers**. Samuel Freeman (Ed.). 4th ed. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2001.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Trad. A. Pisetta e L. M. R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

RAWLS, John. **A theory of justice**. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1999.

REGO, Pedro Costa. Reflexão e fundamento: sobre a relação entre gosto e conhecimento na estética de Kant. **Kriterion**, Belo Horizonte, v. 46, n. 112, p. 214-228, dez. 2005. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0100-512X2005000200007>>. Acesso em: 15 maio 2015.

ROHDEN, Luiz. **Hermenêutica filosófica**: entre a linguagem da experiência e a experiência da linguagem. São Leopoldo: Ed. UNISINOS, 2002.

ROHDEN, Valerio. A função transcendental do Gemüt na Crítica da razão pura. **Kriterion**, Belo Horizonte, v. 50, n. 119, p. 7-22, jun. 2009. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0100-512X2009000100001>>. Acesso em: 23 fev. 2015.

SÁ, Luis Fernando Nunes. **Semiótica da percepção**: as relações figurativas por detrás das operações formais do pensamento. 2002. 156 f. Tese (Doutorado em Educação) - Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Rio Grande do Sul, 2002. Disponível em <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/1896>>. Acesso em: 12 out. 2014.

SANDEL, Michael J. **Justiça**: o que é fazer a coisa certa? 5. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

SARTORI, Carlos Augusto; GALLINA, Albertinho Luiz. **Ensaio de epistemologia contemporânea**. Ijuí: Ed. Unijuí, 2010.

SAUTTER, Frank Thomas. Um breve estudo histórico-analítico da lei de Hume. **Trans/Form/Ação**, São Paulo, v. 29, n. 2, p. 241-248, 2006.

SCHMIDT, Dennis J. On German and other Greeks: tragedy and ethical life. Indianapolis: Indiana University Press, 2001.

SILVEIRA, Denis Coitinho. Posição original e equilíbrio reflexivo em Rawls: o problema da justificação. **Trans/Form/Ação**, São Paulo, v. 32, n. 1, p. 139-157, 2009.

SÓFOCLES. **Antígona**. Tradução: Millor Fernandes. São Paulo: Paz e Terra, 2005.

STEIN, Ernildo. **Aproximações sobre hermenêutica**. 2. ed. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2010.

UCNÍK, Lubica. Kant: sensus communis e razão pública. **Impulso**, Piracicaba, v. 15, n. 38, p. 105-117, 2004. Disponível em: <<http://www.unimep.br/phpg/editora/revistaspdf/imp38art09.pdf>.> Acesso em: 07 jul. 2015.

VAYSSE, Jean-Marie. **Vocabulário de Immanuel Kant**. Tradução Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

VAZ, Henrique C. de Lima. Ética e razão moderna. **Síntese**: Nova Fase, Belo Horizonte, v. 22, n. 68, p. 53-84, jan./mar. 1995.

VYGOTSKY, L. S. **Pensamento e linguagem**. São Paulo: Martins Fontes, 1987.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Philosophical investigations**. Translate by G.E.M. Anscombe. Oxford: Blackwell, 2000.