

Universidade Federal de Pelotas
Instituto de Filosofia, Sociologia e Política
Programa de Pós-Graduação em Filosofia
Mestrado em Filosofia

Dissertação



O DIREITO E A ESTÉTICA:
interlocuções a partir do Pensamento Político de Hannah Arendt

Eduardo Jose Bordignon Benedetti

Pelotas, 2018

EDUARDO JOSE BORDIGNON BENEDETTI

O DIREITO E A ESTÉTICA:

interlocuções a partir do Pensamento Político de Hannah Arendt

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal de Pelotas como requisito parcial para a obtenção de grau de Mestre em Filosofia.

Orientadora: Profa. Dra. Sônia Maria Schio

Pelotas, 2018

Universidade Federal de Pelotas / Sistema de Bibliotecas
Catalogação na Publicação

B462 Benedetti, Eduardo Jose Bordignon

O direito e a estética : interlocuções a partir do pensamento político de Hannah Arendt / Eduardo Jose Bordignon Benedetti ; Sônia Maria Schio, orientadora. — Pelotas, 2018.

133 f.

Dissertação (Mestrado) — Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Instituto de Filosofia, Sociologia e Política, Universidade Federal de Pelotas, 2018.

1. Hannah Arendt. 2. Immanuel Kant. 3. Política. 4. Direito. 5. Estética. I. Schio, Sônia Maria, orient. II. Título.

CDD : 193

Elaborada por Simone Godinho Maisonave CRB: 10/1733

EDUARDO JOSE BORDIGNON BENEDETTI

O DIREITO E A ESTÉTICA:

interlocuções a partir do Pensamento Político de Hannah Arendt

Dissertação aprovada, como requisito parcial, para obtenção do grau de Mestre em Filosofia, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Instituto de Filosofia, Sociologia e Política, Universidade Federal de Pelotas.

Data da Defesa: 14 de Novembro de 2018

Banca examinadora:

Prof. Dr. Sônia Maria Schio (Orientadora)

Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Evandro Barbosa

Doutor em Filosofia pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Delamar José Volpato Dutra

Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul

AGRADECIMENTOS

Agradeço à professora Dra. Sônia Maria Schio, pela orientação atenta, sempre instigante e pela confiança para elaboração dessa Dissertação.

Agradeço aos Professores do Departamento de Filosofia da UFPel, que, nas aulas, nos eventos e nas conversas, possibilitaram o aprofundamento dos conhecimentos na área da Filosofia.

Ao colegiado do PPGFil, pela compreensão e pelo apoio para a conclusão dessa Dissertação.

Aos professores que compõem a Banca, pela disponibilidade e pelas considerações apresentadas, que qualificaram a versão final desse texto e apontaram questões importantes para o prosseguimento da pesquisa.

Aos meus colegas de Mestrado e especialmente aos colegas e amigos do Grupo de Estudos Hannah Arendt, que compartilham inquietações e o entusiasmo suscitado pela pesquisa acerca do Pensamento Arendtiano.

Agradeço e registro os abraços e afetos que fazem os dias felizes e permanecem e reforçam o caminhar. Ao Fefo, pelo abraço que é morada, pelo projeto de vida, pelas “folhas que assistiremos amarelar”, pelo amor sem fim. À minha Mãe e ao meu Pai, por, entre tantas coisas, me ensinarem a importância do abraço. Dindo e Dinda pelo amor profundo, recebido em doses fartas de carinho. À Ana e à Leti pelo abraço de tamanho infinito, que cruza as fronteiras geográficas e cresce com o tempo. Aos(as) nominados(as) e nominados(as), toda a gratidão em um “abraço”.

Nós vamos prosseguir, companheiro

Medo não há

No rumo certo da estrada

Unidos, vamos crescer e andar

Semeadura, Vitor Ramil

Resumo

Após acompanhar o julgamento do oficial nazista Adolf Eichmann, em 1961, Hannah Arendt (1906 – 1975) percebeu que não havia qualquer norma jurídica capaz de fazer frente aos crimes extraordinários como os cometidos durante os Regimes Totalitários. A partir desse pressuposto, inicialmente, analisando a História da Filosofia, investiga-se as limitações e as possibilidades da aplicação do direito pensada como um mecanismo lógico: o silogismo jurídico. Nesse contexto, percebe-se que a perspectiva apresentada por Arendt – que, diante da insuficiência das normas, recorreu ao juízo reflexivo estético, teorizado por Kant na *Crítica do Juízo* (1790) – permanece uma alternativa original e atual. Assim, a hipótese a ser desenvolvida é a de que a leitura política do juízo estético kantiano, tal como desenvolvida por Arendt, fornece elementos teóricos para a crítica do direito. Nesse sentido, a investigação contrapõe-se à teoria jurídica predominante, que, a fim de resguardar a autonomia do direito, ignora a influência da experiência sensível.

Palavras-chave: Hannah Arendt. Kant. Política. Direito. Estética. Juízos Reflexivos.

Abstract

After the Nazi officer Adolf Eichmann's trial in 1961, Hannah Arendt (1906-1975) realized that there was no legal rule capable of dealing with extraordinary crimes such as those committed during the Totalitarianism. Based on this assumption, analyzing the of Philosophy's History, the essay investigates the limitations and possibilities considering the law application as a logical mechanism: the legal syllogism. In this context, faced with the insufficiency of the norms, Arendt resorted to the aesthetic reflexive judgment, theorized by Kant in the Critique of Judgment (1790), remaining an original alternative. The hypothesis developed is that the political interpretation of the Kantian aesthetic judgment, developed by Arendt, provides theoretical elements for the law critique. This perspective is opposed to the legal theory, which, in order to safeguard the autonomy of law, ignores the sensitive experience importance.

Keywords: Hannah Arendt. Kant. Politics. Law. Aesthetics. Reflective Judgments.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2. O SILOGISMO JURÍDICO NA APLICAÇÃO DO DIREITO: PERCURSOS PELA HISTÓRIA DA FILOSOFIA.....	16
2.1 Considerações Iniciais	16
2.2 Percurso: a lógica e a noção de silogismo em Aristóteles	20
2.2.1 O silogismo na lógica aristotélica.....	21
2.2.2 A influência da lógica aristotélica no direito	25
2.3 Percurso: Modernidade e Razão Crítica	27
2.3.1 A Doutrina do Direito de Kant.....	31
2.3.2 Legislação ética e legislação jurídica	32
2.3.3 Princípio Universal do Direito.....	34
2.3.4 A questão da sociabilidade.....	36
2.4 Percurso: Direito e Lógica no Positivismo Jurídico de Kelsen	39
2.4.1 Kelsen e o silogismo jurídico	40
2.4.2 A Lógica Jurídica.....	46
2.5 Percurso: perspectivas da Filosofia do Direito Contemporânea.....	48
2.5.1 A “textura aberta” das normas	48
2.5.2 O silogismo em um processo de justificação, a partir do pensamento de MacCormick.....	52
3 ARENDT E KANT: APROXIMAÇÕES A PARTIR DA ESTÉTICA E DA POLÍTICA.....	58
3.1 Considerações Iniciais	58
3.2 O Juízo em Kant	63
3.2.1 Analítica da Faculdade do Juízo Estética	68
3.2.2 Juízos Determinantes e Juízos Reflexivos.....	70
3.2.3 A Sociabilidade Legal.....	73
3.3 O pensamento político arendtiano: repercussões da Estética Kantiana.....	77
3.3.1 Juízos Políticos e <i>Sensus Communis</i>	79
3.3.2 O Juízo no pensamento arendtiano	83

4 FILOSOFIA, POLÍTICA E DIREITO: POSSIBILIDADES A PARTIR DOS JUÍZOS REFLEXIVOS	87
4.1 Considerações Iniciais	87
4.2 O fenômeno do mal: Eichmann e o (não) pensar	88
4.2.1 O "pacato" oficial nazista	88
4.2.2 O mal e a atividade do pensamento	92
4.3 Direito, Estética e Política	101
4.3.1 O juízo, na Vida do Espírito, e o julgamento, no direito	101
4.3.2 O juízo reflexivo e os exemplos: uma perspectiva do pensamento arendtiano ...	112
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	120
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	124

1 INTRODUÇÃO

O termo “clássico”, em diversas áreas, remete à excelência. Especificamente, na Filosofia, o que pode ser considerado um(a) autor(a) clássico(a)? Segundo Bobbio (2000, p.130-131) um autor(a) clássico(a) é aquele(a) que reúne, resumidamente três características: (a) é um “intérprete autêntico e único de seu próprio tempo, cuja obra seja utilizada como um instrumento indispensável para compreendê-lo”; (b) é “sempre atual de modo que cada época [...] sinta necessidade de relê-lo e, relendo-o, de reinterpretá-lo; (c) elaborou “teorias-modelo das quais nos servimos continuamente para compreender a realidade, até mesmo uma realidade diferente daquela a partir da qual as tenha derivado e à qual se tenha aplicado, e que se tornaram, ao longo dos anos, verdadeiras e próprias categorias mentais”.

Analizando essas categorias, pode-se reservar a Hannah Arendt (1906-1975) o título de uma autora clássica: sua obra é estudada sistematicamente e seu pensamento político é de incontestável atualidade. Em quase setenta anos de vida, Arendt construiu uma identidade de diversas facetas: presenciou a emergência do Nazismo na Alemanha, foi internada no *campo de concentração de Gurs*, na França, suportou o exílio, a emigração, teve uma relação polêmica com a comunidade judaica. Apesar da reserva com relação à vida privada, esses fatos biográficos entrecruzam-se com seu pensamento político que, como ela constatou, “não se encaixa” em nenhuma escola ou corrente teórica.

Dessa forma, uma análise atenta do pensamento arendtiano precisa considerar que também as inquietações que estruturam seus trabalhos. A partir da perplexidade e do horror vivenciado nos Regimes Totalitários, Arendt demonstra-se ávida em compreender¹ os acontecimentos de seu tempo.

Arendt passou a ser reconhecida com a publicação de *As Origens do Totalitarismo* (1951), seguido de *A condição humana* (1958). Porém, ela tornou-se uma pensadora controversa a partir da cobertura do processo de Eichmann, em 1961, quando

¹ A noção de “compreensão” está presente em “As Origens do Totalitarismo” (1951), na qual Arendt (1989, p. 13) demonstra que os Totalitarismos foram fenômenos sem precedentes, em que percebeu-se que questões aparentemente insignificantes ou de menor importância na Política Mundial podem levar às “ruínas”, antes que os seres humanos identifiquem o que de fato ocorreu. Assim, ela observou que a compreensão não se relaciona com a busca por “explicações” ou “causas” daquele fenômeno, assimilando os fatos a partir da “trivialidade da linearidade histórica, encadeada por analogias, leis universais, generalidades e lugares comuns” (CORREIA, 2010, p. XIII). No texto “Compreensão e Política” (1954) ela afirma que “compreender é infundável e, portanto, não pode gerar resultados definitivos. É a maneira especificamente humano de viver, pois todo indivíduo precisa se sentir conciliado com um mundo onde nasceu como estranho e onde sempre permanece como estranho, na medida de sua singularidade única” (2008, p.331)

esteve em Jerusalém como repórter para a revista *The New Yorker*. Os artigos dessa cobertura foram reunidos em livro e publicados em 1963, com o subtítulo de “um relato sobre a banalidade do mal”. O réu do Julgamento em Jerusalém, Otto Adolf Eichmann (1906 – 1962) foi Chefe da Seção de Assuntos Judeus no Departamento de Segurança de Hitler, sendo responsável pelo envio de milhares de pessoas para os campos de concentração e de extermínio. Ele foi localizado e capturado em 11 de Maio de 1960, em Buenos Aires - Argentina, e prontamente enviado para Israel. Sua condenação foi baseada no depoimento de mais de 100 testemunhas, em duas mil provas e 3.500 páginas do protocolo da Polícia Israelense.

Ao acompanhar o Julgamento do Oficial Nazista, Arendt percebeu que não havia qualquer norma jurídica capaz de lidar com os crimes extraordinários como aqueles. Afinal, as normas baseiam-se em uma lógica de razoabilidade, tendo como valor fonte a dignidade da pessoa humana. Todavia, os Totalitarismos comprovaram que esse valor é artificial, posto que os humanos podem ser tratados como seres supérfluos. Diante da insuficiência das categorias jurídicas, Arendt recorreu ao juízo reflexivo estético, teorizado por Immanuel Kant (1724-1804) na *Crítica do Juízo* (1790). A partir disso, investiga-se em que medida que essa leitura política do juízo estético kantiano permanece instigante e fornece elementos teóricos para a crítica do direito.

A questão é relevante tanto no aspecto filosófico quanto jurídico. Na Filosofia, a *Crítica do Juízo* é estudada majoritariamente na estética, sendo relegada a um segundo plano entre os kantianos. Da mesma forma, nos estudos acerca da relação entre estética e política, é pouco frequente a menção a Kant e a Arendt. Por sua vez, no direito, o chamado “senso comum teórico dos juristas”², tende a ignorar a influência da experiência sensível, sobretudo no momento da aplicação³. Considerando a emergência de uma crise permanente de matrizes estruturais (da sociedade, da política, da economia) na atualidade, a tarefa do direito, de conferir estabilidade à esfera pública e preservar a esfera privada (até porque ambas se apresentam hoje de maneira indistinta),

² Warat (1994, p. 15) resume essa noção nos seguintes termos: “os juristas contam com um emaranhado de costumes intelectuais que são aceitos como verdades de princípios para ocultar o componente político da investigação de verdades. Por conseguinte, se canonizam certas imagens e crenças para preservar o segredo que escondem as verdades.”

³ O termo “aplicação” foi utilizado em detrimento de outros comumente utilizados na pesquisa em direito. Por exemplo, o termo “concretização”, implica na noção de que há um plano de “dever ser”, contido na norma, e um plano do “ser”, manifestado como conduta efetivamente praticada. Essa presunção, todavia, exige uma fundamentação filosófica, que, para ser aprofundada, extrapolaria a hipótese a ser investigada. De outro modo, o termo “efetivação” parece ser mais amplo, abarcando questões como a efetividade das políticas públicas. Posto isso, o termo “aplicação” parece mais “neutro”, e remete diretamente ao processo para que, no âmbito do direito, uma decisão seja proferida.

assume uma complexidade crescente. Para tanto, é necessário apreender a vida humana em todas as suas dimensões, incluindo a sensível. Aplicar uma lei é mais do que apenas “regulamentar um caso” ou “dar respostas à uma situação conflitiva”, pois envolve, na esteira do pensamento arendtiano, um “pensar o que estamos fazendo”. Dessa maneira, embora Arendt não tenha sistematizado uma teoria ou filosofia do direito, as temáticas que desenvolveu e os conceitos que elaborou em seus escritos permitem problematizar questões acerca do direito e da política.

Para a delimitação do objeto de estudo, a questão da aplicação do direito poderá ser pensada, por exemplo, a partir de um caso concreto (aquele que está em julgamento) em que as alternativas previstas na legislação não são suficientes para tratar dos fatos em questão. Diante disso, a hipótese investigada sustenta que a escolha do aplicador(a) da lei poderá ser elaborada a partir de outros parâmetros que não apenas o “enquadramento” de determinado fato na previsão genérica da norma. Por aplicador(a) da lei⁴, deve-se entender todo(a) aquele(a) que, em determinado momento, realiza uma escolha acerca de bens protegidos pelo direito (pode, inclusive, tratar-se de uma escolha entre bens de igual/diferente valor).

O direito, como entendem diversos estudiosos⁵, na maior parte das situações, se fundamenta em juízos determinantes, para os quais existem regras gerais para sua adequação às situações particulares. Todavia, o julgamento de Eichmann é apenas um exemplo das situações em que são necessárias novas respostas acerca de como o direito irá tratar determinado caso. Isto é, há outros exemplos: diante de fatos que exijam prognósticos, ponderação de interesses conflitantes, ou ainda que envolvam impactos sociais relevantes ou mesmo aqueles que possam ser solucionados apenas pelo diálogo entre as partes, parece ser necessário recorrer ao próprio “caso particular” em questão, bem como às relações intersubjetivas que o circundam. Considerando a ampliação das temáticas que envolvem o direito na atualidade – e que, por consequência, demandam o aperfeiçoamento do julgamento de seus aplicadores(as) - torna-se premente investigar as

⁴ A resposta à questão “quem aplica a lei?” não pode estar restrita aos(as) juízes(as). Por exemplo, árbitros e mediadores(as) aplicam a lei (nos casos permitidos, conforme Lei nº 13.140, de 26 de Junho de 2015). Os membros dos órgãos de controle externo, como Ministério Público, aplicam a Lei, no sentido de sua fiscalização (Lei complementar nº 40, de 14 de Dezembro de 1981). Os(as) próprios(as) legisladores(as), ao fazerem leis, aplicam outras leis que normatizam o processo legislativo (Art. 59 da Constituição Federal de 1988, complementado pela Lei Complementar nº 95, de 26 de Fevereiro de 1998). Inclusive, nos mecanismos alternativos de composição, muitas vezes as próprias partes interessadas em dirimir as controvérsias aplicarão a lei, em busca do consenso. Ademais, em *lato sensu*, todos os cidadãos aplicam as leis quando decidem por agir de acordo com uma conduta legal ou ilegal.

⁵ Por exemplo, LAFER (1988) e ADEODATO (1989).

interloquções entre os campos da Estética, enquanto disciplina filosófica, e o direito.

A ausência de reflexões sobre o papel da estética no direito parece demonstrar uma rejeição daquela enquanto interlocutora de um diálogo jusfilosófico. A fim de elucidar esse ponto, no primeiro capítulo, são propostos “percursos”, como que recortes da História da Filosofia, em que se discute a aplicação do raciocínio silogístico, desenvolvido por Aristóteles (384-322 a. C.), no âmbito da lógica, para o direito. O silogismo, a fórmula lógica para aplicar juízos determinantes, é utilizado em larga escala no direito mesmo hodiernamente, sendo, por isso, necessário refletir acerca de suas possibilidades e limitações.

Os juízos determinantes operam somente com abstrações, desconsiderando que o sujeito - o ser humano - é composto por corpo e mente. E essa unidade (corpo/mente), para quem atribuiu-se o valor da dignidade humana, pode deparar-se com situações inéditas, em que esse valor é esquecido. Essas noções serão abordadas no segundo capítulo, que discute os tópicos da *Crítica do Juízo* de Kant, bem como a leitura proposta por Arendt, que une estética e política, a partir da questão dos juízos.

Posto que a sociabilidade é necessária para a estabilidade das relações intersubjetivas, o juízo estético é parte integrante, mesmo que implicitamente, do direito. Existem situações que “fogem” ao racionalismo estrito e que são compreendidas a partir da sensibilidade. É necessário, então, atentar para os eventos particulares em sua exemplaridade; ou seja, é preciso “suportar conscientemente o fardo que o nosso século colocou sobre nós” (ARENDT, 1989, p. 13), considerando que o sujeito, ator e espectador da História, é um “corpo” físico na Terra.

O chamado “sujeito de direito” é uma abstração: o que existem são corpos que, em sua vivência sensorial, relacionam-se com as normas. As implicações entre o juízo estético e o julgamento, tal como realizado pelos tribunais, são o objeto do terceiro capítulo. Ademais, demonstra-se também como os juízos reflexivos foram utilizados pela própria Arendt, para estabelecer noções tais como o “direito a ter direitos”.

Ratifica-se, então, a hipótese inicial, de que leitura política do juízo estético kantiano, tal como desenvolvida por Arendt, fornece elementos teóricos para a crítica do direito. Com o intuito de descrever e de demonstrar a necessidade de que o direito seja repensado em uma dimensão que inclua a estética e, portanto, a percepção de outras maneiras de ser e de estar no mundo, os conceitos e as questões abordados respaldam-se no pensamento de Arendt e de Kant, bem como seus respectivos comentadores. Posto isso, adota-se o Método Hermenêutico, complementando-o com o funcionalista e o

comparativo, a fim de expor os conceitos e vinculá-los ao pensamento político.

Nesse contexto, a partir da hermenêutica filosófica de Gadamer, compreende-se o direito⁶ pela interpretação do que ele é, a partir dos diversos horizontes possíveis⁷. Assim, é possível elucidar o que tem sido ignorado: o direito, imerso em um “caráter unilateral”, foi instrumentalizado e, conseqüentemente, as percepções dos sentidos, e do corpo que se coloca no mundo, foram excluídas e ignoradas no momento de sua aplicação. Nesse sentido, o método hermenêutico indica essas “verdades encobertas” - elementos que parecem estranhos ao processo de formação dele e que são imediatamente descartados (sobretudo em uma perspectiva cientificista⁸). Todavia, esses elementos delimitam o que é considerado “conforme ao direito” e, por consequência, aquilo ao que os indivíduos devem obediência (ou contra o que podem exercer a desobediência civil).

Considerando a estética, o direito pode ser pensado a partir de novas perspectivas, incorporando a constante transformação e as mudanças como algo inerente. O debate acerca das efetividades das normas, por exemplo, assume novos contornos quando, ao invés de partir da problemática de uma lei (com poder de ordenar e sancionar condutas) que deve se impor, trata-se das particularidades de determinado caso – e as ressonâncias que, em grau de universalidade, concordam ou não com valores essenciais, como os Direitos Humanos. Para tanto, é imprescindível, pela ação humana, reatar os laços entre os indivíduos em um espaço comum: o político.

⁶ Segundo Gadamer, a compreensão não é apenas uma questão metodológica, pois está relacionada à experiência dos indivíduos no mundo. A hermenêutica gadameriana não objetiva apenas a autocompreensão metódica das ciências, para além disso investiga o que as vincula à experiência de mundo. Conforme Gadamer, seu propósito é “rastrear por toda parte a experiência da verdade, que ultrapassa o campo de controle da metodologia científica, e indagar de sua própria legitimação, onde quer que a encontre” (1997, p. 29-30).

⁷A compreensão, segundo Gadamer, é um processo dinâmico; isto é, compreende é uma maneira de verificar uma série de possibilidades, a partir de um ponto, de um horizonte; “aquele que não tem um horizonte é um homem que não vê suficientemente longe e que, por conseguinte, supervaloriza o que lhe está mais próximo. Ao contrário, ter horizontes significa não estar limitado ao que há de mais próximo, mas poder ver para além disso. Aquele que tem horizontes sabe valorizar corretamente o significado de todas as coisas que pertencem ao horizonte, no que concerne a proximidade e distância, grandeza e pequenez. (GADAMER, 1997, p. 400). O horizonte, ao passo que os sujeitos avançam em suas investigações, também se modifica (GADAMER, 1997, p. 375); isto é, no ato de interpretação há contínuas reformulações (por exemplo, novos significados são evidenciados, outros se transformam).

⁸ Notadamente, refere-se à perspectiva kelseniana que objetivou estabelecer uma “Ciência do Direito”, cuja defesa é centrada na neutralidade científica e na análise semântica do próprio direito. A concepção kelseniana será analisada no Capítulo I.

2 O SILOGISMO JURÍDICO NA APLICAÇÃO DO DIREITO: PERCURSOS PELA HISTÓRIA DA FILOSOFIA

2.1 Considerações Iniciais⁹

O direito¹⁰ Romano – em mais de doze séculos de evolução, desde a construção até a extinção do maior império do mundo antigo – lançou as bases dos sistemas de Direito atuais, sobretudo o que hoje se chama *civil law*¹¹. A política expansionista do Império Romano (séculos V a II a.C) estabeleceu um Direito mais ligado à *práxis* do que às concepções sistemáticas que, com o passar do tempo, sofreu diversas mutações. O "direito das gentes" (oposto ao *ius civiles*, aplicado aos cidadãos romanos), após o contato e a fusão de costumes dos povos germânicos, originou as primeiras versões do

⁹ Essa primeira e breve retomada histórica, enfatizado algumas passagens da História do Direito, objetiva introduzir a Hipótese Específica deste Capítulo. Ela baseia-se na cronologia e nos encadeamentos propostos por WIECKER, 1993, p.665 e ss.

¹⁰ O termo direito é polissêmico, sendo empregado em várias acepções tanto na literatura especializada quanto na linguagem cotidiana. Acerca disso, Nader (1999, p.94) cita a observação de Edmun Picard: “A que mal-entendidos constantes dá ocasião a homonímia entre um direito e o Direito!”, sugerindo uma diferenciação entre o Direito (maiúsculo), como um sistema jurídico autônomo, e o direito (minúsculo) como um direito específico – direito a vida, a dignidade, etc. Costa (2011) destaca que vários autores utilizam a grafia com inicial maiúscula para se referir a Ciência do Direito (ao direito enquanto ramo do conhecimento) enquanto outros a utilizam para designar os diferentes ramos de estudo e atuação – Direito Civil, Direito Penal. Todavia, há também os que não adotam qualquer critério para diferenciar a grafia minúscula e maiúscula, utilizando as versões de maneira indistinta. Nesse texto, na maior parte das menções, direito refere-se a um conjunto sistemático de saberes, abrangendo tanto as esferas nacionais quanto internacionais. Assim, para padronização, convencionou-se utilizar apenas a inicial minúscula em todos os casos, salvo posicionamentos diferentes do autor em estudo ou em citações.

¹¹ Os termos *civil law* e *common law* designam duas Tradições Jurídicas que lançaram as bases dos atuais modelos jurídicos. Os modelos inspirados no *civil law*, a exemplo do Brasileiro, foram influenciados diretamente pelo direito romano: “a expressão *Civil Law*, usada nos países de língua inglesa, refere-se ao sistema legal que tem origem ou raízes no direito da roma antiga e que, desde então, tem-se desenvolvido e se formado nas universidades e sistemas judiciários da Europa Continental, desde os tempos medievais; portanto, também denominado sistema Romano-Germânico” (VIEIRA, 2007, p. 270). Por sua vez, o *common law*, conforme a tradução literal, origina-se das decisões tomadas pelos Tribunais de Westminster, que tornavam-se “direito comum”, vinculando todos os povos do território que hoje forma a Inglaterra: “O *common law* não foi sempre como é hoje, mas a sua principal característica sempre esteve presente: casos concretos são considerados fonte do direito. O direito inglês, berço de todos os sistemas de *common law*, nasceu e se desenvolveu de um modo que pode ser qualificado como “natural”: os casos iam surgindo, iam sendo decididos. Quando surgiam casos iguais ou semelhantes, a decisão tomada antes era repetida para o novo caso. Mais ou menos como se dava no direito romano”. (WAMBIER, 2009, p. 54). Percebe-se, então que, enquanto no sistema de *civil law*, a influência do direito romano ocorreu diretamente, no *common law*, a influência foi indireta, pelo formato adotado e pela difusão do direito romano entre os estudiosos e os aplicadores do direito. Atualmente, observa-se uma “convergência evolutiva” entre esses sistemas, posto que no *common law* o direito escrito tem assumido mais importância. Em contrapartida, no *civil law*, os precedentes judiciais são mais enfatizados (CAPPELLETTI, 1993, p. 123-124).

que hoje se conhece como “direito natural”¹², direitos originários da natureza dos homens.

Todavia, foi somente no final da Idade Média (séculos XIII ao XV), a partir da interpretação literal do *corpus juris civiles*¹³, realizada pelas escolas dos glosadores e pós-glosadores, que passa a haver uma preocupação com o caráter sistemático do direito. Conforme afirma Hespanha (2003, p.235), essas escolas desenvolveram “a construção daqueles princípios mais gerais do direito que, mais tarde, nos séculos XVII e XVIII irão ser tomados, pelas escolas jusracionais¹⁴, como axiomas jurídicos a partir dos quais se possa proceder dedutivamente” (HESPANHA, 2003, p.235). O Jusracionalismo desvinculou o Direito dos dogmas religiosos e, com o movimento das codificações, lançou as bases para o surgimento do Positivismo Jurídico¹⁵.

¹² A expressão “direito natural” diz respeito a “um sistema de normas de conduta intersubjetiva diverso do sistema constituído pelas normas fixadas pelo Estado (direito positivo)” (BOBBIO, 1992, p. 655). Bobbio, sistematizando as diversas interpretações do direito natural ao longo da História da Filosofia, estabelece três marcos: a) cosmológico, predominante durante a Antiguidade Greco-romana, em que se discutia se essa ordem natural pertencia aos seres humanos ou abrangia o cosmos; (b) teológico, predominante durante a Idade Média, pelo qual o direito natural não está mais na natureza humana, mas na lei divina; (c) antropológico ou racional, tratando do jusracionalismo da Idade Moderna, séculos XVII e XVIII (BOBBIO, 1992, p. 656). Nessa última perspectiva, Lafer afirma que o direito natural “tem como pressuposto a ideia de imutabilidade de certos princípios, que escapam à História, e a universalidade destes princípios, que transcendem a Geografia. A esses princípios, que são dados e não postos por convenção, os homens têm acesso através da razão comum a todos” (1988, p. 16). Segundo ele, o paradigma do Direito Natural foi insuficiente para explicar os processos de secularização, sistematização, positivação e historicização do Direito, de forma que, no século XIX, apareceu o paradigma da filosofia do direito.

¹³ A obra legislativa de Justiniano, Imperador Bizantino entre os anos 527 e 565, é composta por quatro livros: Institutas, Digesto ou Pandectas, Código e Novelas. Esse conjunto de escritos foi denominado pelo romanista francês Dionísio Godofredo, em 1538, de “Corpus Iuris Civilis”, nomenclatura hoje predominante.

¹⁴ HESPANHA (2003, p. 293) demonstra que os leitores do *corpus juris civilis* foram sobretudo influenciados pelo Estoicismo – para quem a “natureza é a causa, o espírito criador e ordenador (*pneuma*, *logos*) que dá movimento ao mundo e que o transforma num mundo ordenado, num cosmos” (HESPANHA, 2003, p.293). Assim, pode-se sintetizar as principais ideias do Jusracionalismo desse momento: (a) existe uma lei natural, eterna e imutável, promulgada pelo ordenador do mundo; (b) essa lei está presente em todos os seres humanos, desde que sigam suas inclinações naturais; (c) essas leis são gerais, claras e certas, não sendo necessária a interpretação para compreendê-las (HESPANHA, 2013, p. 295). Essas ideias são parcialmente reformuladas no século XVIII, sob influência da obra de Descartes (1596-1650), enfatizando “a evidência racional dos primeiros princípios do direito, a possibilidade de sua extensão através da dedução [...] e o poder da razão individual para descobrir as regras do justo” (HESPANHA, 2003, p. 297).

¹⁵ Acerca do Positivismo Jurídico (ou também Juspositivismo), Bobbio (1995, p.15) destaca que essa expressão não deriva do Positivismo em sentido filosófico. O Positivismo Jurídico surgiu inicialmente na Alemanha, entre o fim do Século XVIII e o início do século XIX, com a Escola Histórica do Direito, cujo maior expoente foi Savigny (1779 – 1861). Por sua vez, o Positivismo Filosófico apareceu na França XIX com Auguste Comte (1798-1857). O termo “positivismo jurídico” foi utilizado como uma contraposição ao Direito Natural, reforçando a diferenciação entre o direito escrito (posto) e mutável e o direito natural (como visto, pressuposto e imutável). Durante o século XIX, o Positivismo repercutiu em países como França (escola da exegese, surgida após a promulgação do Código Civil Francês, em 1804) e Inglaterra - na obra de Bentham (1748 – 1832) e Austin (1790 – 1859), além do contínuo desenvolvimento na Alemanha (com destaque para Jhering (1818 – 1892). Dessa forma, Bobbio (1995, p.

O contínuo desenvolvimento do Positivismo Jurídico, no século XIX, desencadeou a discussão sobre a justiça, implícita na ideia de direito natural, permitindo iniciar o debate acerca da validade da lei positiva. No século XX, a partir da publicação da Teoria Pura do Direito (1934), de Hans Kelsen (1881 -1973), a interpretação mecanicista do direito (com o objetivo único de declarar o que já estava previsto na lei) coadunou-se com a noção de hierarquia das normas – pela qual a norma inferior, mais concreta e específica, está contida na norma superior, mais geral e abstrata.

Nesse sentido, por exemplo, quando, no momento da aplicação do direito, identificavam-se lacunas na legislação para tratar de certos casos, a solução não seria a “criação de uma nova lei especial, [...] mas a redução de um caso específico à lei superior na hierarquia”, uma vez que “as leis de maior amplitude genérica continham, logicamente, as outras, na totalidade do sistema” (FERRAZ, 2008, p. 33). O estabelecimento de uma premissa maior, com a diretiva genérica, e de uma premissa menor, com o caso concreto, permitiria a aplicação de um raciocínio lógico silogístico, separado de valorações ou mesmo de criações do intérprete. Em outras palavras, nesse modelo, o direito, na maior parte das situações, passou a ser fundamentado em juízos determinantes¹⁶, para os quais existem regras gerais a partir das quais os fatos particulares devem ser subsumidos e adequados (LAFER, 1988, p. 277).

Conforme situa Larenz (2003, p.114), ao menos até o final da Primeira Guerra Mundial (1914-1918), os sistemas de direito estiveram sob a influência das grandes codificações (cujo marco inicial é o Código Civil Napoleônico, de 1804). Para os casos que não estavam supridos pela legislação, os conceitos finalistas da escola da “jurisprudência dos interesses”¹⁷ pareciam suficientes para a aplicação do direito. É

131-133) sistematiza, de maneira geral, os pontos principais do Juspositivismo: (a) direito como um fato, e não como um valor e, por isso, a validade do direito é determinada unicamente por uma estrutura formal; (b) definição do direito em função do elemento da coação; (c) legislação como fonte proeminente do direito; (d) norma com um comando, como um imperativo; (e) interpretação mecanicista, pela qual o aplicador do direito apenas declara a lei em determinado caso (não há função criativa do aplicador).

¹⁶ Esse termo é tomado de empréstimo da obra de Kant, *Crítica da Faculdade do Juízo* (1790) e é desenvolvido no segundo capítulo desta Dissertação.

¹⁷ Segundo os autores da Jurisprudência dos Interesses, uma das expressões do positivismo jurídico, cujo principal representante foi Philipp Heck (1858 – 1943), a finalidade da norma sobressaía como um elemento decisivo para a interpretação e para a aplicação da lei. Acerca disso, Larenz afirma que: “a jurisprudência dos interesses – e esta é a sua afirmação justeorética fundamental – considera o Direito como ‘tutela de interesses’. Significa isso que os preceitos legislativos [...] não visam a apenas delimitar interesses, mas são, em si próprios, produtos de interesses. As leis são as resultantes dos interesses de ordem material, nacional, religiosa e ética que, em cada comunidade jurídica, se contrapõem uns aos outros e lutam pelo seu reconhecimento. Na tomada de consciência disto, garante-nos Heck, reside o cerne da jurisprudência dos interesses, sendo daí que ele extrai a sua fundamental exigência metodológica de conhecer com rigor histórico, os interesses reais que causaram a lei e de tomar em conta, na decisão de cada caso, esses interesses” (LARENZ, 2003, p. 66).

somente no segundo pós-guerra (1939-1945) que esse cenário sofre uma ruptura, percebendo-se as limitações do Positivismo Jurídico. Essa ruptura não decorre apenas da mudança social após a Guerra, ou do cenário de crise econômica, mas, como afirma Lafer, inspirado em Arendt, de “um hiato entre o passado e o futuro, gerado pelo esfacelamento dos padrões e das categorias que compõem o repertório da tradição ocidental” (LAFER, 1988, p.80).

Analisando esse momento histórico, Barroso (2010, p. 245) ressalta que nas Constituições Europeias do Pós-guerra, a legalidade vinculou-se à estrutura rígida do texto constitucional, de forma que a “aproximação das ideias de constitucionalismo e de democracia produziu uma nova forma de organização política” (BARROSO, 2010, p. 245). O direito, então, passou a se ocupar apenas em sancionar alguns comportamentos em prol de outros (direito penal) ou de proteger outros comportamentos oriundos da autonomia da vontade (direito privado), “cumprindo funções predominantemente protetiva de interesses e preservadoras da ordem, tendo em verdade se convertido num instrumento de direção social” (LAFER, 1988, p. 59). A partir de então, escolas como o Pós-positivismo, o Neoconstitucionalismo e a Pricipiologia procuram, em lugar do sistema fechado do direito positivo, estabelecer o direito como algo permeável e mutável, diante da complexidade social.

Assim sendo, “o enfoque da reflexão jurídica atualmente parece estar centrado na disputa argumentativa e na necessidade de estruturação racional de um argumento para a obtenção de uma conclusão confiável¹⁸. Apesar da percepção das limitações do silogismo jurídico, a importância do juízo estético na Filosofia do Direito é, na maior parte das vezes, menosprezada ou omitida. A fim de elucidar esse objetivo, a partir de percursos pela História da Filosofia, discute-se, nesse capítulo, as possibilidades e os limites de um modelo lógico-dedutivo no momento da aplicação do direito.

Em sua etimologia, a palavra percurso une o prefixo “*per*”, que tem o significado de completude, com “*cursum*”, que remete a caminho, trajeto¹⁹. Longe desse caráter de totalidade, os trajetos, que integram esse capítulo, são como que “recortes” da História da Filosofia que, sem perder a noção do contexto em que cada teoria foi desenvolvida, pretendem apresentar a noção de silogismos jurídico, e discutir temas correlatos, a fim de contextualizar esse momento de aplicação do direito, em que o

¹⁸ Acerca disso, ver GUANDALINI, 2011, p. 29-64.

¹⁹ Conforme os Dicionário de Etimologia disponível em: <http://origemdapalavra.com.br/?s=percurso>. Acesso em: 01.Mai.2018.

silogismo jurídico é utilizado.

Sendo assim, o primeiro percurso é dedicado principalmente ao pensamento de Aristóteles (384-322 a. C.) que, no âmbito da lógica, tratou o silogismo de maneira pioneira. No segundo percurso, analisa-se detidamente, após um grande "salto cronológico", a obra *Metafísica dos Costumes* (1797) de Kant (1724-1804), abordando a Doutrina do Direito em diálogo com outras obras do filósofo de Königsberg. Em seguida, o pensamento de Hans Kelsen (1881-1973) é apresentado, tendo como referências principais não apenas as teses mais conhecidas da Teoria Pura do Direito (1934), mas também o avanço de seus argumentos, tal como tratados na obra *Teoria Geral das Normas*. Depois disso, a título de Considerações Finais, investiga-se as principais questões da aplicação do Direito hoje, a partir de algumas considerações de H. L. A. Hart (1907-1992), seguidor do Positivismo na Inglaterra, e do Pós-positivista americano, Donald N. MacCormick (1941-2009).

Esses autores, em seus respectivos contextos, discutiram o tema do silogismo jurídico, desenvolvendo não apenas possibilidades, como também as limitações advindas do uso de um modelo “lógico” de aplicação do direito. Apesar disso, seguindo a linguagem kantiana como referência, percebe-se a ausência de constatações que discutam a hipótese de que, diante das limitações do juízo determinante, o juízo estético²⁰ possibilite outras abordagens ao direito.

2.2 Percurso: a lógica e a noção de silogismo em Aristóteles

No decorrer da História da Ciência e da Filosofia, a lógica foi pesquisada e estudada a partir de diversas exposições e sistematizações, sendo o próprio termo polissêmico. Certo é que a origem da lógica remonta a Aristóteles, conforme ele mesmo admite: “No que toca à nossa presente investigação, entretanto, não é exato dizer que já fora parte tratada e elaborada, e em parte não. Não, simplesmente não existia [...]” (SE. 34, I83b34-36)²¹. Conforme observa Reale (2007, p. 142), o termo *Lógica* (*logos*) foi utilizado inicialmente na época de Cícero (106-43 a. C.) e consolidou-se apenas com Alexandre de Afrodísias (198/209?- ?), comentador grego das obras de Aristóteles,

²⁰ O conceito de juízo estético, elaborado por Kant e presente também a obra de Arendt, será abordado no Capítulo II desta Dissertação.

²¹ Em relação às referências, seguiu-se o padrão clássico de citação dos textos de Aristóteles: título da obra abreviado, livro (em numerais romanos), capítulo, especificação da página, coluna e linha de acordo com a edição de Bekker. As abreviações das obras são: *Categorias* (Cat), *Analíticos Anteriores* (APr), *Analíticos Posteriores* (APo), *Tópicos* (Top), *Refutações Sofísticas* (SE), *Ética a Nicômaco* (EN).

sendo ele “o primeiro a conceber um tratamento sistemático da inferência correta” (SMITH, 2009, p. 59).

Na obra do Estagirita, o que hoje se conhece como lógica era chamado de analítica, sendo que os *Análíticos* são parte dos escritos do *Órganon*²², texto reunido por seus discípulos após a sua morte em 322 a. C (KNEALE, 1980, p. 23). Segundo Reale (2007, p. 152), a lógica aristotélica fornece “os instrumentos mentais necessários para desenvolver qualquer tipo de investigação”, não sendo considerada propriamente uma ciência. Por outro ponto de vista, argumenta-se que essa leitura reduz a importância sistemática do *Órganon*, o qual reúne investigações também acerca de questões metafísicas e ontológicas, desenvolvendo a concepção aristotélica (KNEALE, 1980, p.27). Considerando o intuito de discutir os limites do silogismo, nesse primeiro percurso, a lógica aristotélica será investigada, a fim de esclarecer a noção de silogismo (1.1) e também de situar como essa noção repercutiu no direito (1.2).

2.2.1 O silogismo na lógica aristotélica

Em particular, a Analítica (no grego *análysis*, correspondente à resolução), aborda o método pelo qual as premissas fundam e justificam uma conclusão, que delas decorre diretamente. Nesse sentido, a analítica é, conforme Reale (2007, p. 142), a “doutrina do silogismo”, o eixo central da lógica aristotélica. Da maneira como foram sistematizados por seus compiladores, os *Análíticos* foram divididos em *Análíticos Anteriores* e *Posteriores*²³. Nesse último, Aristóteles trata especificamente dos silogismos científicos que, além da correção formal, necessitam de demonstração, condição da ciência. Por sua vez, os *Análíticos Anteriores* abordam a estrutura do silogismo em geral, de suas figuras e de seus modos, em uma abordagem formal (isto é, não tratando do conteúdo de verdade ou falsidade, apenas da coerência formal do raciocínio).

Considerando que os silogismos são formados por juízos ou proposições (*protasis*) que, por sua vez, são formados por conceitos e termos (*horos*), é essencial analisar preliminarmente esses conceitos, explicitados por Aristóteles no tratado

²² A obra, que reúne os textos acerca da lógica, é formada pelos livros: *Categorias*, *Da Interpretação*, *Análíticos Anteriores*, *Análíticos Posteriores*, *Tópicos* e *Refutações Sofísticas*. As obras serão apresentadas aqui conforme padronização referida acima.

²³ Conforme Gomes (2011, p. 2), outra tradução possível: *Primeiros* e *Segundos Analíticos*.

Categorias. Conforme Reale (2007, p. 145), “se decomposmos uma proposição nos seus termos, cada um [significa], em última análise, uma das categorias”, que, por sua vez, ao se referirem aos “significados últimos do ser, oferecem os significados últimos aos quais são redutíveis os termos”. As categorias servem como fundamento do conhecimento das coisas, tornando possível identificar a unidade básica de sentido e foram abordadas por Aristóteles também na *Metafísica*²⁴.

Para Aristóteles, todas as categorias referem-se à substância, que é o modo principal do ser (é o ser em sentido primeiro e fundamental) e que serve de fundamento a todos os outros modos, quais sejam: b) qualidade; c) quantidade; d) relação; e) agir; f) sofrer; g) lugar; h) tempo. Para os estudos de lógica, essas categorias são o “os supremos gêneros aos quais deve ser remissível qualquer termo da proposição (REALE, 2007, p. 145)²⁵. Retomando o *Tratado das Categorias*, Aristóteles afirma que “cada uma das coisas mencionadas por si mesma não é dita em nenhuma afirmação, mas é pela conexão delas umas em relação às outras que uma afirmação é produzida” (Cat. 4, 2a4-7). Em seguida, Aristóteles observa que apenas a partir de afirmações é possível se dizer verdadeiro ou falso (Cat. 4, 2a4-10); isto é, termos sem conexão não podem ser julgados como verdadeiros ou falsos. Posto isso, verdade e falsidade não podem ser tomadas isoladamente, porque dependem dos juízos, dos termos que estabelecem a ligação, ou seja, são possíveis somente em proposições. A afirmação ou a negação, ao pressuporem a união de um sujeito e um verbo, formam um juízo – o que, na lógica, é chamado de proposição ou enunciado²⁶.

A partir dessas definições, entende-se o conceito de silogismos, tal como apresentado nos *Analíticos Anteriores*:

O silogismo é uma locução em que, dadas certas proposições, algo distinto delas resulta necessariamente, pela simples presença das proposições dadas. Por simples presença das proposições dadas, entendo que é mediante elas que o efeito se obtém; por sua vez, a expressão é mediante elas que o efeito se obtém significa que não se carece de qualquer outro termo a elas estranho,

²⁴ As categorias são apresentadas tanto no *Tratado das Categorias* quanto na obra *Metafísica*. Entretanto, conforme situa Driscoll (2015), o *Tratado* é uma obra de juventude, cuja a autenticidade é discutida. No *Tratado* são apresentadas dez categorias, enquanto na *Metafísica* constam apenas oito categorias, sendo que, também para Reale “o número mais exato é oito, sendo o 'ser numa posição' (o fazer) e o 'ter' subsumíveis sob outras categorias” (2007, p. 145). Dessa forma, optou-se pela apresentação das categorias citadas na *Metafísica*.

²⁵ Reale (2007, p.145) toma o exemplo da proposição “Sócrates está agora no Liceu” que, decomposta, demonstra “Sócrates”, na categoria da “substância”, “no Liceu”, na categoria do “onde” e “agora” na categoria do “quando”.

²⁶ Reale (2007, p. 148) adverte que “Aristóteles, na verdade, não tem uma terminologia precisa sobre isso: o que nós chamamos juízo, ele o indica aproximadamente como *apóphasis* (negação) e *katáphasis* (afirmação), isto é, com termos que indicam as operações que constituem o juízo, e o que chamamos proposição, ele o indica com o termo *prótasis*.”

para obter esse necessário efeito (APr, 24b 18–22)

A definição apresentada, descreve um tipo específico de argumento, composto por duas premissas e uma conclusão. Como indica Gomes e *D'Ottaviano* (2011, p.02), a etimologia do termo silogismo remete a noções como “pôr proposições em conjunto”, “reunir”, “inferir”, “raciocinar”. É a partir do pensamento aristotélico que se desenvolve a noção de “inferir por meio de um silogismo”.

Percebe-se, então, que, em Aristóteles, o silogismo, de maneira geral, é constituído por três proposições categóricas, cada qual com asserções, que podem ser verdadeiras ou falsas. Os termos das proposições categóricas possuem funções lógicas distintas, sendo que dois deles são extremos e o terceiro é um termo médio, que é comum às duas premissas e ausente na conclusão. O termo médio é responsável pela mediação, pela união dos outros termos entre si²⁷. Dessa forma, a nomenclatura adotada dos termos - maior, médio e menor – relaciona-se à extensão dos termos, que se refere aos indivíduos (ou conjunto de indivíduos) a que a ele correspondem²⁸.

O clássico exemplo de silogismo é: “Se todos os homens são mortais/ e se Sócrates é homem / então Sócrates é mortal”. A conclusão “Sócrates é mortal” é uma consequência que se infere da afirmativa de que todo homem é mortal e de que Sócrates é homem. Percebe-se também, que, pela utilização do “se”, as premissas têm valor hipotético, sendo que a coerência do raciocínio prepondera sobre a questão da verdade²⁹ (REALE, 2007, p. 151). Diante disso, questiona-se como são conhecidas as premissas, sabendo que o recurso a silogismos anteriores resultaria em um regresso ao infinito. Dessarte, se o silogismo é um processo dedutivo, no qual verdades particulares são extraídas de verdades universais, é necessário esclarecer como essas verdades universais são determinadas. Nesse sentido, Aristóteles explicita as noções de intuição e indução como pressupostos necessários para o silogismo.

Conforme observa Stefani (2014, p. 22), o termo “indução” (*épagoge*) aparece na obra aristotélica com significados distintos. Apesar disso, em todos os usos, há uma característica comum; a saber, a caracterização do raciocínio indutivo como aquele que

²⁷ A partir da posição do termo médio, Aristóteles pode proceder a distinção das diferentes figuras do silogismo (*schémata*) e dos modos válidos de cada uma (REALE, 2007, p. 151).

²⁸ Gomes e *D'Ottaviano* (2011, p. 3) citam a afirmação de Łukasiewicz, segundo o qual foi João Filopono (490–566), comentador da Patrística Grega, quem caracterizou as figuras do silogismo categórico pelos termos maior e menor que, respectivamente, designam o predicado e o sujeito da conclusão de um silogismo válido.

²⁹ A questão da verdade interessa ao silogismo científico, em que o valor de verdade das premissas é necessário para proceder a demonstração.

se infere de casos particulares – de menor extensão – uma conclusão geral – ou de maior extensão. Nos *Analíticos Anteriores* (II 23 68b 30-35), Aristóteles relaciona a indução com aquilo que é mais conhecido “pelos sujeitos”, e a dedução com aquilo que é mais conhecido “por natureza”. Segundo Porchat, ambas as perspectivas são necessárias:

Há ciência quando o conhecimento humano supera a sua espontaneidade para situar-se na perspectiva nova de uma absoluta coincidência com a mesma ordem do ser. Porque o mais conhecido, para nós, agora, uma vez operada a ‘inversão’ que torna a ciência possível, é o mais conhecível em si e por natureza, por isso podemos falar do ‘mais conhecido por natureza e em sentido absoluto’, como característica das premissas científicas. E podemos dizer, igualmente, que a anterioridade absoluta segundo a essência e a causa tornou-se, agora, uma anterioridade para nós.” (2001, p. 119)

O conhecimento é atingido quando o que é o mais conhecido pelos sujeitos e o que é mais conhecido por natureza coincidem; isto é, a percepção do particular torna-se o conhecimento dos universais. A indução parte de casos particulares, do que é mais conhecido e acessível aos sentidos, podendo ser dita um conhecimento que não é mediado (porque, em comparação com o raciocínio dedutivo, ela não possui um termo médio). Por sua vez, a noção de intuição diz respeito à “captação pura dos primeiros princípios”, um “intelecto intuitivo” (REALE, 2007, p. 155). É a perspicácia na observação (também chamada de vivacidade de espírito) que faz com que, a partir da observação de um número maior ou menor de casos particulares, o universal seja apreendido³⁰. A dialética³¹, por sua vez, permite exercitar essa possibilidade.

Na *Ética a Nicômaco* (I 7 1098b 1-5), Aristóteles afirma que os princípios podem ser apreendidos por sensação, por indução ou até por hábito. Acerca disso, Stefani (2014, p. 22) sugere uma interpretação segundo a qual se tratam apenas de momentos diferentes da assimilação: é pela sensação ou pelo hábito que se inicia o processo de assimilação indutiva. A sensação tem por objeto o particular, embora inclua-se no processo de reconhecimento dos universais: “A percepção é sempre de particulares, mas, ao mesmo tempo, ela corresponde (no caso humano) a universais; apreender algo a título de universal é, no entanto, uma operação de reconhecimento feita pela razão e não pela sensação” (ZINGANO, 1998, p. 66).

Aristóteles, por fim, diferenciou pelo menos cinco tipos de silogismos. O silogismo em geral, abordado acima, que se refere à correção formal do raciocínio. O silogismo científico, que relaciona-se ao campo das ciências matemáticas e das ciências

³⁰ Ver APo, I 34 89b 10.

³¹ Para mais detalhes sobre a dialética, ver Top, VIII 14, 163b 10-15.

naturais, trata das características essenciais do conhecimento universal, sendo imprescindível a demonstração dos resultados alcançados. Ao tratar do conhecimento particular e contingente (ou acidental), tem-se os silogismos dialéticos, estudados por Aristóteles nos *Tópicos*, em que as premissas são prováveis, fundadas na opinião.

A dialética, a qual versa acerca da possibilidade de apreensão de princípios, possui uma estrutura silogística que permite ao sujeito raciocinar com base em opiniões de aceitação geral. A partir dessa sistematização, desenvolveram-se os estudos posteriores da tópica, caracterizada como a “teoria dos lugares lógicos e a arte de inventá-lo” (ABBAGNANO, 1998, p. 963). Conforme descreve Ross (apud REALE, 2007, p. 159), os tópicos são os “arquivos dos quais o raciocínio dialético deve extrair seus argumentos”³². Em relação ao silogismo dialético, Aristóteles afirmou que coloca-se a tarefa de

descobrir um método que nos capacite a raciocinar, a partir de opiniões de aceitação geral, acerca de qualquer problema que se apresente diante de nós e nos habilite, na sustentação de um argumento, a nos esquivar da enunciação de qualquer coisa que o contrarie” (Top. I-1,100a18).

O Estagirita investiga também as premissas que parecem fundadas na opinião, mas não o são (silogismo erístico), e aqueles silogismos que parecem concluir, porém chegam a conclusão apenas por algum erro (paralogismos ou raciocínios errados).

2.2.2 A influência da lógica aristotélica no direito

A Tópica de Aristóteles foi uma influência importante para o romano Marco Túlio Cícero (106 a.C – 43 a.C), que também escreve uma *Tópica* em 44 a.C, a partir de um pedido do amigo Trebácio Testa. Este, um jurista, se interessou pelo tema após ler a obra de Aristóteles, disponível na biblioteca do próprio Cícero, em Túsculo (GAINES, 2002, p. 466). Todavia, embora o amigo estivesse interessado pela tópica aristotélica, Cícero elabora uma obra própria, não sendo esta um mero comentário ou de uma continuidade³³. Enquanto Aristóteles escreve que “aquele que está prestes a fazer indagações necessita, antes de qualquer coisa, escolher o terreno do qual deve desferir

³² Em sua teoria da tópica jurídica, Viehweg descreve os *topoi* como “pontos de vista utilizáveis e aceitáveis em toda parte, que se empregam a favor ou contra o que é conforme a opinião aceita e que podem conduzir à verdade.” (VIEHWEG, 1979, p. 26-27).

³³ Nesse sentido, Gaines (2002, p. 468) afirma que, com o intuito de produzir um tratado didático, Cícero foi influenciado por outras obras que não os *Tópicos*, como a *Retórica* e outras fontes do pensamento Estoico.

seu ataque” (Top. VIII-1, 153b3), abordando a fundamentação filosófica da tópica, a obra ciceroniana, talvez por ter sido escrita a pedido de um amigo jurista, volta-se à práxis argumentativa; isto é, o Filósofo Romano apresenta uma série de tópicos para o desenvolvimento dos argumentos a serem utilizados conforme a necessidades da prática jurídica.

A influencia da lógica aristotélica perdurou pela Idade Média, sobretudo na obra de Tomás de Aquino (1225-1274). Na obra *Tratado das Leis*, parte da *Suma Teológica*, ele afirma que a lei se manifesta como Lei Eterna (*lex aeterna*), Lei Natural (*lex naturalis*), Lei Divina (*lex divina*) e Lei Positiva (*lex humana*). A primeira, Lei Eterna, refere-se às ideias divinas, encontradas na mente de Deus. Por sua vez, a Lei Natural é a participação, ainda que imperfeita da Lei Eterna no ser racional. Entre esses “princípios primeiros das obras humanas” é necessário buscar o bem e evitar o mal³⁴, sendo que é a lei natural que auxilia as pessoas a distinguirem um de outro. No entanto, como esses princípios são genéricos e imprecisos, é necessário estabelecer regras específicas, as quais visam aregular a conduta humana, levando à Lei Positiva. Para a produção da lei positiva, além do intelecto humano, é necessária a virtude da *sindérese*³⁵. Todavia, devido à imprecisão dos humanos, resta sempre um grau de incerteza na derivação das leis positivas das leis naturais, o que ocorre pela estrutura do silogismo (HERVADA, 2008, p. 348). Sendo assim, o filósofo entende a lógica como uma arte, “uma certa obra que procede imediatamente da razão, como uma construção gramatical, a formação de um silogismo ou de um discurso; enumerar, medir, compor uma melodia ou calcular o curso dos astros”.

Na Modernidade, a lógica aristotélica projetou sua influência marcadamente no pensamento de Kant que, no Prefácio da *Crítica da Razão Pura* (KrV) afirmou que, naquela época, a lógica constituía-se uma ciência, porque, desde Aristóteles, nem progrediu nem avançou, estando “acabada e perfeita, tanto quando se nos pode afigurar.” (KrV, B VIII [KANT, 2001, p. 41]). Apesar disso, diversas críticas foram

³⁴ A exposição desse princípio está detalha na Suma Teológica, questão 94, artigos 1 e 2.

³⁵ Conforme aponta Abertuni (2011, p. 141), o conceito de “sindérese” é uma novidade do Pensamento Medieval, “cujo conteúdo foi elaborado nas discussões da filosofia e da teologia medievais, a partir de sua menção na Glosa de Jerônimo a Ezequiel. Tal termo designa um conceito que apresenta um caráter inovador dentro da teoria da ação moral em comparação com a ética aristotélica. Afinal, Tomás de Aquino o entende como o hábito dos primeiros princípios da moral, equivalente ao hábito dos primeiros princípios teóricos de Aristóteles”. Trata-se, portanto, de um conceito que reúne uma confluência de tradições, “permitindo ainda vincular a sindérese com a lei natural, o ‘hábito que contém os preceitos da lei natural’, conceito proveniente da tradição dos decretistas” (ABERTUNI, 2011, p. 152).

levantadas com relação à lógica aristotélica - desde o *Novo Organon* de Francis Bacon até o *Sistema de Lógica* de Stuart Mill (REALE, 2007, p. 161).

Em relação à tópica, na década de 1950, Theodor Viehweg publicou a primeira edição de *Topik and Jurisprudenz*, reivindicando o interesse da tópica e da retórica para a teoria e prática jurídica. Em contraposição ao cartesianismo, enfatizava não as conclusões, mas o exame de premissas plausíveis (embora provisórias) e que impõe carga de argumentação a quem as questiona. Segundo Atienza (2006, p. 42 e ss), Viehweg caracterizou a tópica por três elementos: da perspectiva do objeto, como um pensamento problemático (um problema permite mais do que uma resposta e exige um entendimento preliminar); do instrumento com que opera, a centralidade da noção de *topos* e, enquanto a atividade, pela busca e pelo exame constante das premissas. A tópica, na obra de Viehweg e de seus seguidores (como Alexy), pode ser desenvolvida como uma técnica de buscas de premissas, como uma teoria sobre a natureza das premissas ou também como uma teoria sobre o uso dessas premissas na fundamentação jurídica.

2.3 Percurso: Modernidade e Razão Crítica

Até o Século XVI, pode-se afirmar que, em grande parte da Europa, que o estudo do direito centrava-se no direito romano³⁶. Apenas no Século XVII é que, conforme constata Fabre (2006, p. 11), ocorreu uma mutação intelectual, metodológica e epistemológica que sinaliza para a racionalização da esfera jurídica. Para além da influência de séculos do Jusnaturalismo, o Humanismo valorizou a concepção do

³⁶ A retomada dos estudos de Direito Romano, desde o século XII, inicialmente na Universidade de Bolonha-Itália, pautou os estudos jurídicos daquela época. A sistematização do *corpus juris civilis* (aclarando obscuridades, aproximando passagens semelhantes e resolvendo antinomias) pelos glosadores possuía finalidade prática, posto que, para eles, o Direito Romano Justiniano era um Direito aplicável e válido. Aos glosadores, todavia, passou despercebida “a dificuldade da aplicação [do *corpus juris civilis*], pela vigência de outras fontes jurídicas como o costume, o direito estatutário fundado no direito germânico e o direito canônico” (ALVES, 1992, p. 48). A sistematização do Direito Romano em relação às outras fontes, foi tarefa da atividade dos pós-glosadores ou comentaristas (Séculos XIII e XIV). As atividades deles, na História do Direito, é conhecida como *mos italicus*, caracterizado pela defesa da aplicabilidade imediata dos princípios do Direito Romano. No século XVI, em decorrência do chamado Humanismo³⁶, inicia-se na França - espalhando-se depois para a Alemanha, Bélgica, Espanha e até a Itália - o chamado *mos gallicus* que, sob outra perspectiva, estudava o Direito Romano como um elemento histórico da formação do Direito, sendo aplicado apenas para resolver antinomias e lacunas da lei (ALVES, 1992, p.49). Nesse sentido, conforme indica Reale (2005, p. 4), essas Escolas Humanistas propunham um filosofar que compreendia “um novo sentido do homem e de seus problemas, novo sentido que encontrou expressões multiformes e por vezes opostas, mas sempre ricas e frequentemente muito originais, e que culminou nas celebrações teóricas da “dignidade do homem” como ser “extraordinário” em relação a toda a ordem do mundo”. (REALE, 2005, p. 4)

homem como um ser racional, elemento essencial na obra de René Descartes (1596-1650). O objetivo da obra cartesiana foi o de “construir uma doutrina que baste à prática da vida terrestre e, como ele o afirma em muitas passagens, que nos permita atingir a felicidade” (GRANGER, 1983, p. 13). Tem-se, então, a busca de um método adequado para o conhecimento em geral, com pretensões de universalidade.

A partir da discussão acerca do método que permitisse um conhecimento verdadeiro, o pensamento cartesiano expôs diversas críticas à Filosofia de sua época, dominada pela presença da obra aristotélica tal como recepcionada pelos Escolásticos. Nesse sentido, até então, a principal referência para os estudos de lógica era a obra *Órganon*, de Aristóteles, e seus comentários, caracterizados pela proeminência do método silogístico.

Depois da publicação de *Discurso sobre o método* (1637), conforme Gaukroger (2006, p. 41), tem-se uma divisão entre os estudiosos que procuravam entender como o silogismo poderia ser conciliado com uma metodologia de descoberta, a exemplo da cartesiana, e os que defendiam que as noções de silogismo e de descoberta eram inconciliáveis. O próprio Descartes parece estar nesse segundo grupo ao afirmar que, em relação à “lógica, os seus silogismos e a maior parte de seus outros preceitos servem mais para explicar a outrem as coisas que já se sabem” (Descartes, 1973, p. 45). De forma semelhante, pretendendo superar a lógica aristotélica como um todo, Francis Bacon (1561-1626), na obra *Novo Órganon* (1620), afirmou que o silogismo “não é empregado para o descobrimento dos princípios das ciências; é baldada a sua aplicação a axiomas intermediários, pois se encontra muito distante das dificuldades da natureza” (BACON, 1979, p. 15). Em comum, Descartes e Bacon defendem a insuficiência do silogismo para permitir que conhecimentos “novos”, que não estejam contidos nas premissas anteriores, sejam elaborados no silogismo. Torna-se, então, necessário estabelecer um novo método sobre o qual a Filosofia, no âmbito da lógica, deveria seguir seus estudos.

Nesse sentido, Descartes procurou desenvolver um método que fosse claro e simples de ser executado³⁷, e que assegurasse o papel central da razão na elucidação da ciência. As regras do método cartesiano foram fortemente inspiradas pela matemática,

³⁷ Conforme sintetiza Reale (2006, p. 288), no *Discurso do Método*, Descartes apresenta as regras que, se seguidas corretamente, resultariam no conhecimento verdadeiro de tudo aquilo que se pode conhecer: (i) evidência racional, baseada na dúvida; (ii) análise, posto que para intuir é necessário decompor o complexo em partes; (iii) síntese, que iniciando pelas partes independentes, ou absolutas, chega nas dependentes, ou relativas, estabelecendo nexos; (iv) controle, efetuado pela enumeração das partes analisadas e pela revisão dos procedimentos adotados. Ver também DESCARTES, 1973, p. 45-46.

que, apesar das insuficiências decorrentes principalmente do alto grau de abstração³⁸, é admirada pela “certeza e da evidência de suas razões” (DESCARTES, 1983, p. 40). De forma semelhante, Hugo Grócio (1583 – 1645), antes mesmo de Descartes, acreditava que o direito também deveria avançar para um modelo de racionalidade rigoroso, aos moldes matemáticos. Em sua obra mais conhecida, *O Direito da Guerra e da Paz* (1625), ele pensou o direito somente a partir de axiomas e de definições (inspirado na atividade de um geômetra que estuda apenas o triângulo perfeito). Essa perspectiva matemática resultou em uma concepção sistemática do direito, distante tanto do pluralismo advindo do individualismo humanista quanto de fundamentações teológicas da Idade Média. Nesse sentido, Grócio foi seguido por Gottfried Leibniz (1646-1716) e Christian Wolff (1679 – 1754), os quais também pretenderam apresentar o melhor modelo de regulação do direito positivo a partir de noções da matemática (FABRE, 2006, p. 12 e ss).

Grócio é reconhecido também com um dos expoentes do Jusnaturalismo no século XVI. Para ele, o direito natural é um comum a todos os homens pela razão, sem, entretanto, deixar de se relacionar com um princípio da sociabilidade. Segundo o autor: “o direito natural nos é ditado pela razão que nos leva a conhecer que uma ação, dependendo se é ou não conforme à natureza racional, é afetada por deformidade moral ou por necessidade moral e que, em decorrência, Deus, o autor da natureza, a proíbe ou a ordena” (GROTIUS, 2004, p.79). Percebe-se, então, que o direito natural, ditado pela razão, estabelece obrigações que, por se tratarem de ações, são afetadas por preceitos morais. Grócio é considerado o “fundador do direito natural moderno”, sendo um dos primeiros a defender a autonomia da esfera jurídica e a sociabilidade humana, a fim de construir uma teoria centrada na ação e na norma (DUTRA, 2011, p. 442).

No primeiro capítulo do Livro I de *O direito da guerra e da paz*, Grócio apresenta uma distinção entre os direitos perfeitos e os imperfeitos, noção essa que será depois melhor elaborada por Samuel Pufendorf (1632 - 1694). Alguns direitos, a exemplo do direito de propriedade, poderão ser exigidos coativamente (ou processualmente) e, por isso, são ditos “perfeitos”. Por sua vez, há outros direitos para os quais não cabe essa exigência. São ditos direitos imperfeitos porque tratam das

³⁸ Por exemplo, acerca da geometria e da álgebra, Descartes (1973, p. 45) afirmou que: “com respeito à Análise dos antigos e à Álgebra dos modernos, além de se estenderem apenas a matérias muito abstratas, e de não parecerem de nenhum uso, a primeira permanece sempre tão adstrita à consideração das figuras, que não pode exercer o entendimento sem fatigar muito a imaginação; e esteve-se de tal forma sujeito, na segunda, a certas regras e certas cifras, que se fez dela uma arte confusa e obscura que embaraça o espírito, em lugar de uma ciência que o cultiva”.

chamadas “leis do amor” que, embora não sejam exigíveis como os direitos perfeitos, o agir contrário a elas é digno de reprovação (DUTRA, 2011, p.449). Por seu turno, Pufendorf, desenvolveu distinção semelhante, porém em relação aos deveres. Ele elabora a distinção, ressaltando que os deveres perfeitos são definidos e especificáveis e, por isso, podem ser exigidos pela força. Por sua vez, os deveres imperfeitos não são definíveis (não podem ser elencados de forma exaustiva), sendo que a sua realização depende da motivação interior. Nesse sentido, como nota Dutra, “a ideia de dever imperfeito permitiu a acomodação, na teoria do direito natural, de muitos aspectos da vida moral que eram acentuados pela teoria da virtude, ao mesmo tempo em que relegou a virtude a um papel secundário” (2011, p. 449).

Em suma, como contextualiza SAHD (2012, p. 58), os direitos perfeitos são aqueles que podem ser reclamados pelo processo legal, enquanto que os imperfeitos, o Direito não pode (objetivamente) ser evocado para defendê-los, embora possam obstruir o seu exercício, se forem desumanos. Os direitos perfeitos possuem correspondência com a ação de outros indivíduos – o meu direito à vida tem como contrapartida o dever de não matar dos outros indivíduos. Contudo, os direitos imperfeitos, como a gratidão e a assistência, não possuem necessariamente um dever correlativo, posto que se referem a uma “solidariedade social que não pode ser criada por atos que serão cobrados pela força se não forem realizados voluntariamente” (SAHD, 2012, p.61). Por outro lado, segundo observa Francis Hutcheson, que essa distinção em certas circunstâncias demonstra-se insuficiente, havendo uma zona tênue entre direitos perfeitos e imperfeitos³⁹.

Nesse sentido, cabe referir a crítica de Giambattista Vico (1668- 1744) ao Jusnaturalismo de Grócio e de Puffendorf que, segundo ele, desconsideravam o homem concreto em suas teorias do direito natural. Ele é tido como o precursor do Historicismo Jurídico (depois, no século XVIII, ampliado por Savigny), por sua concepção de que o direito posto não é perfeito, na medida em que se aperfeiçoa com o desenvolvimento da consciência humana⁴⁰. Na obra *Ciência Nova* (1744), ele observa que:

uma vez que este mundo de nações foi feito pelos homens, vejamos em que

³⁹ "Contudo, as fronteiras entre direitos perfeitos e imperfeitos não são sempre fáceis de ver. Há uma espécie de escala ou ascensão gradual, através de vários e quase insensíveis passos, das mais baixas e débeis demandas da humanidade àquelas de maior e mais sagrada obrigação, até que chegamos a alguns direitos imperfeitos tão fortes que quase não podem se distinguir dos perfeitos" (HAAKONSSSEN, 1990, p. 82)

⁴⁰ Para mais detalhes sobre o pensamento de Vico em relação ao Direito, ver BIONDI, 2012.

coisas perpetuamente concordaram e ainda concordam todos os homens, porque tais coisas poderão fornecer-nos os princípios universais e eternos, tal como devem ser de toda a ciência, sobre os quais surgiram todas as nações e todas se conservam (VICO, 1999, p.172)⁴¹.

Dessa forma, Vico pretende demonstrar que, nos mais diferentes tempos e espaços, surgiram sempre três instituições: a religião, o matrimônio e a sepultura. Esses costumes humanos, são “ideias uniformes, nascidas em povos desconhecidos entre si, [que, por isso,] devem ter um princípio comum de verdade” (VICO, 1999, p. 111)⁴². A partir disso, conclui que certas práticas éticas e jurídicas não surgem estritamente da racionalidade, mas do senso comum, tido por ele como “um juízo sem reflexão, comumente sentido por toda uma ordem, todo um povo, toda uma nação, ou por todo o gênero humano” (VICO, 1999, p. 111)⁴³. Percebe-se, então, que o pensamento de Vico, “como uma reviravolta que, em seu tempo poderia parecer inesperada e suspeita” (FABRES, 2006, p. 56) expressou um contraponto ao Racionalismo Cartesiano.

Em síntese, entre os séculos XVI e XVIII, diversos pensadores dedicaram-se a investigações filosóficas acerca do direito, resultando em um cenário de divergências metodológicas e conceituais. Na chamada “Idade de ouro” da razão, no que tange ao direito, percebe-se que “uma vez varrido o irracionalismo cosmo-teológico das doutrinas jurídicas do passado, as reivindicações racionalistas não atingiram sua plena maturidade [...], elas não tiveram clareza suficiente para serem decisivas ou definitivas” (FABRES, 2006, p. 58). Todavia, a obra de Immanuel Kant (1724-1804) modificaria esse cenário, especialmente após a publicação da *Doutrina do Direito*, na obra *Metafísica dos Costumes* (1797). Acerca disso, Fabres (2006, p. 58) afirma que a “guinada” (na História da Filosofia conhecida como a “Revolução Copernicana do Pensamento”) representou substituição do Racionalismo triunfante da Modernidade por um racionalismo reflexionante que objetiva, a partir da pluralidade das regras do direito, fundamentar o significado universal que elas vinculam.

2.3.1 A Doutrina do Direito de Kant

Cada uma das obras principais do projeto crítico kantiano abordou uma

⁴¹ A obra de Vico é dividida em seções com títulos próprios e parágrafos. Assim, esse trecho foi extraído da Seção Terceira, Dos Princípios, § 332, disponível na página referida da Tradução Brasileira.

⁴² Trecho extraído da Seção Segunda, Dos Elementos, § 144.

⁴³ Trecho extraído da Seção Segunda, Dos Elementos, § 142.

perspectiva diferente, sem descuidar da unidade e da sistematicidade⁴⁴. Atentando para a cronologia das obras (*Crítica do Juízo*, 1790, *À paz perpétua*, 1795 e *A metafísica dos costumes*, 1797⁴⁵), corrobora-se a afirmativa de Arendt de que, em seus últimos anos Kant dedicou-se às reflexões acerca do ser humano em coletividade (ARENDR, 2001, p. 16). Nesse sentido, tanto a *Doutrina da Virtude* quanto a *Doutrina do Direito*, as duas partes que compõe a *Metafísica dos Costumes* (MS), partem da consideração do homem como um ser racional situado em um mundo sensível partilhado com outros homens. A "legislação universal da ética" – exposta na *Crítica da Razão Prática* (1788) – passa a ser exigida na vivência em conjunto; isto é, a autonomia da vontade agora transcreve-se em uma autonomia jurídica e em uma autonomia ética, expostas por Kant em seu caráter *a priori* e, por isso, universalmente vinculante.

Assim, a Doutrina do Direito kantiana não parte, tal como em outros autores do contratualismo, da noção de um indivíduo fora da sociedade que estabelece alguma espécie de pacto para a vida em sociedade. As pessoas não são seres isolados, unidos por meio de um artifício. Pelo contrário, o Direito parte da ideia do indivíduo enquanto membro de uma comunidade, seja com o Estado – Direito público – ou sem – Direito privado (LEBRUN, 1986, p. 80). Percebe-se, então, que, é em uma sociedade cosmopolita, surgida de uma aliança de povos, que o Direito será efetivo. Conforme aponta Terra (2003, p. 90), Kant pressupõe uma complementariedade entre teoria e prática, isto é, entre a política, como doutrina executiva do Direito, e a moral.

2.3.2 Legislação ética e legislação jurídica

Na primeira seção da *Metafísica dos Costumes*, Kant aborda as especificidades das legislações ética e jurídica. É necessário, para acompanhar essa argumentação, salientar o conceito de dever apresentado na MS por Kant: “Dever é aquela ação que cada um está obrigado. Ela é, pois, a matéria da obrigação, e o dever pode ser o mesmo

⁴⁴ É nesse perspectiva que Rosenfield (2006, p. 33) afirma que a terceira crítica de Kant (*Crítica do Juízo* - KU) era a “pedra” que sustentava as críticas anteriores, dedicadas ao conhecimento (*Crítica da Razão Pura* – KrV) e a razão prática (*Crítica da Razão Prática* - KrP), sendo a Faculdade de Julgar a mediadora entre o entendimento e a razão. Esse tema será melhor desenvolvido no Capítulo 02.

⁴⁵ É interessante notar que, após publicar as obras acerca do direito, em 1803, foi publicada a obra de Kant “Sobre a pedagogia”, em que afirma que “falta às nossas escolas, quase sem exceção, algo que fomentaria muito a formação das crianças para a integridade, nomeadamente um catecismo do direito. Este deveria conter casos populares que sucedem na vida comum e nos quais se levanta sem querer a questão de saber se algo será ou não justo” (KANT, 2017, p. 05).

(segundo a ação), ainda que possamos ser obrigados a ele de diversos modos” (MS, IV, 222, [2013, p. 29])⁴⁶. Nesse sentido, distinguem-se as leis jurídicas, que se referem às ações externas do arbítrio e se caracterizam pela legalidade, pela conformidade à lei que é externa ao sujeito, das leis éticas, que tratam do exercício interno da liberdade, e o seu critério é a moralidade (MS, I, 214, [2013, p. 20]). Conforme nota Kaulbach (apud TREVISAN, 2011, p. 268), a distinção entre legalidade e moralidade não corresponde exatamente à diferenciação entre legislação jurídica e ética. Segundo ela, ao se referir à legalidade e à moralidade, Kant parecer estar centrado em uma diferenciação que parte da perspectiva do sujeito até a lei da razão.

Considerando que toda a legislação oferece um parâmetro normativo tanto objetivo (lei) e outro subjetivo (móbil), chega-se à questão da motivação da ação. Nesse sentido, para a realização de determinadas ações (MS, III, 218, [2013, p.24]), o que distingue a legislação jurídica da legislação ética é o móbil necessário: “aquela legislação que faz de uma ação dever, e desse dever, simultaneamente, um móbil, é ética. Mas aquela que não inclui o último na lei e, portanto, também admite um outro móbil que não a ideia mesma de dever é jurídica” (MS, III, 219, [2013, p. 25]). Na lei ética é necessário que o dever seja tanto o parâmetro normativo quanto o móbil da ação, sendo que ambas caracterizam a moralidade da ação.

Por seu turno, na legislação jurídica, o agente deve apenas agir de acordo com o dever, sendo que este não precisa ser o elemento motivador. Percebe-se, então, que

esse móbil, distinto da ideia do dever, tem de ser extraído dos fundamentos de determinação patológicos do arbítrio – as inclinações e aversões – e, dentre estas últimas, das aversões, porque deve ser uma legislação que obriga, não uma atração que convida”. (MS, III, 219, [2013, p. 25])

Ratificando esse ponto de vista, Terra afirma que, no plano jurídico, “a autonomia poderá ser pensada em sentido amplo, como a exigência de participação de todos na legislação, não levando em conta o móbil” (TERRA, 1995, p. 91). Admite Kant que a ética “certamente tem seus deveres particulares (por exemplo, os deveres para consigo mesmo), e também deveres em comum com o Direito – jamais, porém, o modo de obrigação” (MS, III, 220 [2013, p. 27]). Apesar dessas diferenciações, é notável que o agente possa praticar determinada ação, considerada legal, influenciado por móveis

⁴⁶ As referências às obras de Kant, nessa dissertação, obedecerão à sistematização: sigla da obra (no caso, *Metafísica dos Costumes*, MS), indicação do capítulo ou parágrafo (quando houver), indicação das páginas de referência conforme a edição das obras de Kant e, entre colchetes, a indicação do ano e da página da tradução brasileira consultada. Cabe ressaltar que, por edição da obra de Kant, remete-se àquela publicada pela Academia de Ciências da Prússia, em 1904, e que baseou a tradução abaixo referida:

subjetivos, o que, todavia, não exclui a autonomia de cada uma das searas. Por exemplo, um sujeito pode cumprir um contrato em virtude das sanções estabelecidas em caso de inadimplemento contratual (obrigação jurídica) ou porque ele acredita que, uma vez pactuado, é seu dever cumprir o contrato (obrigação ética).

A partir disso, percebe-se que a Ética e o Direito distinguem-se também pela questão da coercitividade. Segundo Kant, “o dever de virtude é distinto do dever jurídico essencialmente pelo fato de a este ser moralmente possível uma coerção externa, e aquele, porém, repousar unicamente na autocoerção livre” (MS, II, 383, [2013, p. 194]). Na legislação ética, pela exigência de que o móbil seja a própria noção de dever, é necessária uma coerção interna, enquanto, na legislação jurídica, a ação requerida pode ser imposta externamente: o sujeito pode ser coagido por outrem a realizá-la.

Por fim, retomando Kaulbach (apud TREVISAN, 2011, p. 268), pode-se perceber que, ao apresentar a diferenciação das legislações jurídicas e éticas tanto em relação à coerção quanto à motivação da ação, Kant pretende explicitar que a autolegislação, a autonomia que faz com que o sujeito confira a própria lei, é distinta da auto-obrigação, ainda que, nas situações práticas, ambas as perspectivas complementam-se.

2.3.3 Princípio Universal do Direito

Kant afirma que “os direitos, enquanto doutrinas sistemáticas, dividem-se em Direito natural, que assenta em puros princípios a priori, e direito positivo (estatutário), que emana da vontade de um legislador” (MS, 237 [2013, p. 43])⁴⁷. Nesse contexto, como observa Terra (2002, p. 27), o termo “direito natural” corresponde ao vocábulo *Naturrecht* que designa não um direito do homem natural, em um estado de natureza, mas o conjunto de leis e de deveres suprapositivos que servem de critério para o estabelecimento dos sistemas jurídicos – são o “critério para as reformas e melhoramentos da constituição a serem promovidos pelo chefe de Estado e também um critério para a elaboração as leis positivas” (TERRA, 2002, p.27).

Aponta Hoffe (1998, p. 204) que, dessa forma, o estudo da ciência do direito não se limita ao conhecimento do direito positivo ou dos princípios que embasam a

⁴⁷ O extrato pertence ao Apêndice à Introdução da *Doutrina do Direito*, na qual Kant situa a divisão da doutrina do direito e a divisão da Metafísica dos Costumes em geral.

legislação. Segundo Kant, “uma doutrina do direito meramente empírica é (como a cabeça de madeira na fábula de Fedro) uma cabeça que pode ser bela mas que, lamentavelmente, não tem cérebro” (MS, § B, 230 [2013, p. 36]). O estudo da legislação, embora importante para as questões empíricas, não esclarece o critério universal que estabelece a conformidade ao direito (MS, § B, 229 [2013, p. 35]). Assim, Kant introduz a dedução transcendental do direito destacando, enquanto elementos constitutivos deste conceito moral de direito⁴⁸: (a) que ele se refere às relações externas entre as pessoas (porque não trata das motivações internas); (b) o direito é uma relação de arbítrios, isto é, de sujeitos que conscientemente iniciam uma relação visando a determinados fins – são vontades conscientes e não meros desejos; (c) nesta relação de arbítrios, prevalece a forma e não o conteúdo. Conforme explica Bobbio, ao Direito não interessa os fins “individuais, utilitários, que os dois sujeitos pretendem, os interesses que estão em pauta, mas somente em prescrever a forma, ou seja, as modalidades através das quais aquele fim deve ser alcançado e aqueles interesses, regulados” (Bobbio, 1969, p. 69). Após a exposição desse conceito moral de direito, Kant apresenta o chamado “princípio universal do direito”, segundo o qual “É correta toda a ação que permite, ou cuja máxima permite, à liberdade do arbítrio de cada um coexistir com a liberdade de todos segundo uma lei universal” (MS, §C, 230 [2013, p. 36])⁴⁹. Conforme observa Wood (2002, p. 6), esse princípio foi elaborado para esclarecer, em relação ao conceito de direito, qual é a ação que pode ser considerada juridicamente correta ou incorreta. Apesar da semelhança com a formulação do imperativo categórico como lei universal, o princípio universal não exige que as ações sejam executadas por esse princípio, admitindo diversos móveis.

Em sequência, o princípio universal do direito é apresentado sob a forma de imperativo, Kant enfatiza a necessidade de que a liberdade externa de um conviva com

⁴⁸ Tanto a legislação ética quanto a jurídica pertencem às leis morais: “Na medida em que se refiram apenas às ações meramente exteriores e à conformidade destas à lei, elas se chamam jurídicas; mas, na medida em que exijam também que elas próprias devam ser os fundamentos de determinação das ações, então são éticas. Diz-se, portanto: a concordância com as primeiras é a legalidade, com as segundas, a moralidade da ação” (MS, I, 2014 [2013, p. 20]).

⁴⁹ Conforme percebe-se nas diversas traduções para o português do Princípio Universal do Direito, nesse contexto, por uma ação correta deve-se entender uma ação conforme ao Direito (*Recht*). Almeida (2006, p. 210) apresenta a seguinte tradução: “Toda ação é direita (ou conforme ao direito, *recht*) se ela, ou a liberdade do arbítrio segundo a sua máxima, pode coexistir com a liberdade de todos segundo uma lei universal” (KANT apud ALMEIDA, 2006, p. 210). A tradução de Edson Bini trata a “ação conforme ao Direito” como uma ação justa: “É justa toda a ação que por si, ou por sua máxima, não constitui um obstáculo à conformidade da liberdade do arbítrio de todos com a liberdade de cada um segundo leis universais” (KANT, 1993, p. 337). Essa mesma opção de tradução também é seguida por Beckenkamp (2009, p. 74).

a dos demais: “aja externamente de tal modo que o uso livre de seu arbítrio possa coexistir com a liberdade de cada um segundo uma lei universal” (MS, §C, 231 [2013, p. 37]). Trata-se, portanto de uma lei prática⁵⁰ que apresenta um imperativo de ação para todos os seres racionais, que também podem ser afetados por impulsos sensíveis. Depreende-se que, por esse imperativo, o uso externo da liberdade de um ser não pode afetar os demais, independentemente de qual seja o fundamento determinante da escolha do agente.

2.3.4 A questão da sociabilidade

Nessas formulações (conceito moral de direito, princípio universal e lei), conforme atenta Trevisan (2011, p. 272 e ss), estão presentes elementos centrais no projeto kantiano. Ao tratar da relação entre “arbítrios”, vontades conscientes, e não apenas “desejos”, torna-se possível que os sujeitos, os quais livremente relacionam-se para alcançar determinado fim, possam ser responsabilizados por suas ações, elemento central para a “maioridade” (ou para o “Esclarecimento”). Interessante notar também que a limitação mútua das liberdades externas decorre da finitude da superfície terrestre e, dessa forma, cada indivíduo interfere nos demais em suas ações no mundo. Segundo Kant:

pois, se ela [a superfície Terrestre] fosse um plano infinito, os homens poderiam dispersar-se tanto que não entrariam em nenhuma comunidade uns com os outros, esta não sendo, portanto, uma consequência necessária de sua existência sobre a terra” (MS, §13, 262 [2013, p. 95])

Dessa forma, a necessidade de viver em comunidade é um fato decorrente da finitude da Terra. Nesse sentido, Kant afirma que essa posse comum precede a todos os atos jurídicos, sendo uma posse comum originária⁵¹ (MS, §13, 262 [2013, p. 95]). Por sua vez, Arendt, no âmbito político, depreende dessa circunstância que a pluralidade é inerente à condição humana.

Nesse contexto, no qual as relações são inescapáveis, os indivíduos também agem com vistas a obter a posse (ou o uso, o domínio) de objetos, sendo que, para tanto, dependem da ação de outros indivíduos. Nesse sentido, a Doutrina do Direito possui,

⁵⁰ Segundo Kant, “o princípio que torna certas ações em dever é uma lei prática” (MS, IV, 230 [2013, p. 27]).

⁵¹ Esse conceito de posse comum é retomado por Kant no §16 da primeira secção da *Doutrina do Direito*, que trata dos direitos reais.

subjacente a sua formulação, uma perspectiva de necessária sociabilidade⁵² entre os seres humanos. Partindo dessa perspectiva, é porque os homens vivem em uma comunidade situada espacial e temporalmente é que as ações de uns, em sua liberdade externa, influenciam a dos demais. Segundo Kant:

O direito não pode ser pensado como composto de duas partes, a saber, da obrigação segundo uma lei e da competência para coagir daquele que obriga outrem por meio de se arbítrio, mas pode ter seu conceito imediatamente estabelecido na possibilidade da ligação entre a coerção recíproca universal e a liberdade de cada um (MS, §E, 232, [2013, p. 38])

Em seguida, Kant introduz a diferenciação entre o direito em geral “que tem por objeto o que é externo às ações” e o direito estrito, separado de concepções ética, exigindo “apenas os fundamentos externos de determinação do arbítrio” (MS, §E, 232, [2013, p. 38]). A liberdade jurídica é uma liberdade externa porque ocupa-se com os efeitos das ações de diferentes arbítrios que, no mundo, agem em relação a certos objetos. Essa liberdade, na medida em que “tudo o que não é conforme ao direito é um obstáculo à liberdade segundo leis universais” (MS, §D, 231, [2013, p. 37]), confunde-se com a coerção.

Para Kant, “a resistência que se opõe ao obstáculo de um efeito promove esse efeito e concorda com ele” (MS, §D, 231, [2013, p. 37]). Isto é, quando alguém impede a liberdade do sujeito de dispor de determinado objeto, ele lesa a liberdade jurídica. Dessa forma, impedir que a liberdade seja tolhida por outrem de modo indevido é conforme ao Direito. Além disso, é legítimo, segundo Kant, para reestabelecer a liberdade que antes foi lesada. A liberdade jurídica é tanto um dever interno, de cada indivíduo, quando decorre da própria condição de humanidade:

A liberdade (a independência em relação ao arbítrio coercitivo de um outro), na medida em que possa coexistir com a liberdade de qualquer outro segundo uma lei universal, é esse direito único, originário, que cabe a todo o homem em virtude de sua humanidade (MS, B, 237, [2013, p. 43]).

Essa formulação é baseada na *lex iusti*, de Ulpiano⁵³ que, na obra kantiana, relaciona-se com o dever de “não converter-se em meio, mas antes fim” para o arbítrio alheio (MS, II, 236, [2013, p. 42]). Essa liberdade, se considerada inata, estaria ligada também a uma igualdade inata, posto que demanda a abstenção em provocar danos aos outros que também possuem essa liberdade.

Para além disso, em *À Paz Perpétua*, Kant demonstra que a liberdade jurídica

⁵² A questão da sociabilidade legal é também desenvolvida por Kant na Crítica do Juízo (KU), que será abordada no Capítulo II desta dissertação.

⁵³ Heck defende que a estrutura elementar de deveres jurídicos da doutrina kantiana do direito, equivale a uma versão *sui generis* dos princípios de Ulpiano. Para mais detalhes, ver HECK, 2009.

não possui apenas essa dimensão individual, da “não imposição de obstáculos ao arbítrio de outro”, porque liga-se a um assentimento de universalidade. Segundo afirma ele em uma nota de rodapé ao Primeiro Artigo Definitivo em *À Paz Perpétua*⁵⁴

Liberdade jurídica (por conseguinte exterior) não pode, como se está acostumado a fazer, ser definida pela autorização: “fazer tudo o que se quer, desde que não se cometa injustiça com ninguém”. Pois o que significa autorização? A possibilidade de uma ação enquanto não se comete por ela injustiça com ninguém. Portanto, soaria assim a definição: “liberdade é a possibilidade de ações pelas quais não se comete injustiça com ninguém. Não se comete injustiça a ninguém (cometa-se o que se quiser) desde que somente não se comente injustiça com ninguém” – isso é uma tautologia vazia. Minha liberdade exterior (jurídica) deve antes ser definida assim: ela é a autorização de não obedecer a nenhuma lei exterior a não àquelas a que pude dar meu assentimento. A igualdade exterior (jurídica) num Estado é justamente assim aquela relação dos cidadãos segundo a qual ninguém pode obrigar juridicamente outrem a algo sem que ele ao mesmo tempo se submeta à lei de também poder ser obrigado por ela reciprocamente do mesmo modo (Não precisa de elucidação o princípio a dependência jurídica, uma vez que este já está no conceito de uma constituição do estado em geral). (KANT, 2017, p. 24-25).

Em síntese, para evitar a tautologia, Kant afirma que o conceito de liberdade jurídica pressupõe uma condição prévia, ou ainda, o agir conforme o direito é um agir também conforme uma lei universal – isto é, que é possível de receber o assentimento de todos e, por isso, é legítima. Nesse sentido, percebe-se que, ao retomar o princípio universal do Direito, agora no contexto da política, Kant pretende demonstrar que a autonomia do Direito, desenvolvida na *Metafísica dos Costumes*, é possível apenas em comunidade (conceito que, no contexto d'*À paz perpétua*, não está restrito a esfera de um determinado estado). Nesse sentido, conforme aponta Nodari (2014, p. 183), *À Paz Perpétua* é uma tentativa de realização do Direito, estabelecendo uma ligação entre Direito e realidade.

Da mesma forma, ao final da *Doutrina do direito*, Kant afirma que a paz universal é, não apenas uma parte, mas o propósito maior da *Doutrina do Direito*. Ainda que a realização da paz duradoura possa parecer somente algo desejável, “temos que agir se como se ela fosse o que talvez não seja, trabalhar pelo seu estabelecimento e lutar por aquela constituição que nos parece a mais conforme a isso” (MS, 355 [2013, p. 177]). Ao adotar uma postura contrária, o sujeito descarta a sua razão e acaba “lançado, segundo seus próprios princípios, num mecanismo da natureza com as demais classes animais.” (MS, 355 [2013, p. 177]). Dessa forma, o pensamento kantiano acerca da paz

⁵⁴ A paz perpétua é um tratado de paz imaginário, dividido em Artigos preliminares e artigos definitivos. Os primeiros tratam das condições para cessarem os conflitos, estabelecendo a paz; por sua vez, os segundos visam a assegurar a manutenção da paz conquistada. Acerca da Paz Perpétua, ver NODARI, 2014, p.180 e ss.

não é um exemplo de pensamento utópico, pois se trata de uma exigência da razão prática, que conduz a esse fim mesmo contra a vontade dos indivíduos singulares⁵⁵.

Por fim, a influência da Filosofia Kantiana perpassa toda a História Ocidental da Filosofia que se seguiu. Por exemplo, no século XIX, surgiu na Alemanha o chamado Neokantismo. Segundo seus defensores, era necessário retomar a Teoria do Conhecimento de Kant para que a Filosofia pudesse ser considerada como uma ciência. Apesar de ser um movimento diverso, pode-se citar como características comuns ao Neokantismo a negação da metafísica e a redução da Filosofia à teoria do conhecimento (CONSANI, 2016, p. 127). Nessa perspectiva, está um dos maiores expoentes do positivismo jurídico, Hans Kelsen (1881-1973), que, negando a *Doutrina do Direito*, afirma que a herança kantiana para a sua concepção residira na teoria do conhecimento⁵⁶.

2.4 Percurso: Direito e Lógica no Positivismo Jurídico de Kelsen

Construir argumentos e manejá-los com habilidade é uma das principais atividades que envolvem o Direito. Em especial, muitas vezes é necessário argumentar a partir da perspectiva da correção formal do argumento, isto é, de uma lógica formal dedutiva⁵⁷. Nessa perspectiva, o argumento lógico é aquele em que há “uma implicação, ou uma inferência lógica, ou uma argumentação válida (dedutivamente), quando a conclusão necessariamente é verdade se as premissas são verdadeiras” (QUESADA apud ATIENZA, 2006, p. 15).

⁵⁵ “O que proporciona esta *garantia* é nada menos que a grande artista *natureza* (*natura daedala rerum*), em cujo curso mecânico transparece visivelmente a finalidade de fazer prosperar a concórdia pela discórdia dos homens, mesmo contra a sua vontade, e é por isso que, assim como é denominada *destino* a necessidade de uma causa desconhecida por nós segundo as leis de efeito, é assim denominada *providência* pela consideração de sua finalidade no curso do mundo como sabedoria profunda de uma causa superior dirigida ao fim último do gênero humano e predeterminando o curso do mundo, que nós propriamente não podemos *conhecer* [...] somente podemos e temos de *introduzir em pensamento* para nos fazer um conceito de sua possibilidade segundo a analogia das obras de arte humanas” (KANT, 2007, p. 42-43. Grifos do autor.).

⁵⁶ Para uma interpretação acerca da relação entre Kelsen e Kant, ver CONSANI, 2016.

⁵⁷ O termo lógica não é unívoco. Todavia, como aponta Costa (2008, p. 17), por lógica formal deve-se entender aquela que trata “dos aspectos dedutivos da razão operativa”. Costa diferencia, com fins didáticos, isto é, para elucidar essa definição da lógica formal, uma razão “constitutiva” e outra “operativa”. Segundo ele: “A razão é a faculdade por intermédio da qual concebemos, julgamos e raciocinamos, isto é, refletimos, pensamentos. [...] Os princípios lógicos fundamentais são postulados da razão constitutiva. A razão operativa, quer funcione dedutivamente, quer indutivamente, acha-se regulada por tais princípios. Na investigação das relações entre a lógica formal e a atividade dedutiva da razão, aparece envolvida necessariamente a razão constitutiva, que é, sob certos aspectos mais básica do que a operativa” (COSTA, 2008, p. 16-17).

Essa implicação lógica, todavia, não significa uma necessária coincidência entre o lógico e o racional, como se existisse essencialmente uma única lógica, que apresentasse diferenças apenas em relação às sistematizações de seus princípios. Pelo contrário, parece, conforme defende Costa (2008, p. 32) que a lógica relaciona-se com uma perspectiva dialética da razão, segundo a qual

O sistema lógico depende da experiência, variando de conformidade com os tipos de objetos aos quais se aplica. Mais precisamente, parte da lógica é alicerçada nas interconexões entre a razão e a experiência. [...] Não há uma única lógica. Em princípio, existem várias, todas lícitas do ponto de vista racional. A escolha dentre elas, no contexto da ciência ou de um corpo de doutrina particular, faz-se mais ou menos como um físico escolhe a geometria que melhor se adapta às suas pesquisas, dentre as diversas geometrias matematicamente possíveis (COSTA, 2008, p. 32).

Por conseguinte, antes de eleger um sistema lógico fixo, é preciso atentar-se aos diversos usos possíveis dela.

Essa questão dos diversos usos possíveis da lógica, e consequentemente das abordagens de um argumento lógico, é especialmente relevante no âmbito da aplicação do Direito. Muitas vezes, como apontou Warat, o chamado “senso comum teórico” dos juristas, formado por “conceitos kelsenianos fundidos e representações jusnaturalistas, e tudo misturado com princípios ideológicos do liberalismo” (WARAT, 1996, p. 87), indicam que, mediante a aplicação do raciocínio silogístico ao caso em questão, existe apenas uma resposta logicamente possível. Esse percurso, ao apresentar algumas passagens da obra de Hans Kelsen (1881 – 1973), e depois de Ulrich Klug (1913-1993), pretende investigar como esses autores, enquanto representantes do Positivismo Jurídico do século XXI, pensaram o silogismo jurídico. Para tanto, percebe-se que a questão das relações entre Lógica e Direito motivam debates e apontam para questões presentes nas tendências Pós-positivistas do pensamento jurídico.

2.4.1 Kelsen e o silogismo jurídico

Kelsen apresentou, em sua *Teoria Pura do Direito* (1934), a concepção de que o Direito é essencialmente uma ordem de conduta humana. Em outros termos, é um conjunto de normas que, por regular “a conduta humana na medida em que ela está em relação com outras pessoas é uma ordem social”⁵⁸ (KELSEN, 2000, p. 17). Direito e

⁵⁸ O Direito é caracterizado por Kelsen não só como uma ordem social - isto é, “uma ordem normativa que regula a conduta humana na medida em que ela está em relação com outras pessoas é uma ordem social” (KELSEN, 2000, p.17) -, mas também como uma ordem normativa e coercitiva – “uma ordem normativa que estatui atos de coerção como reação contra uma determinada conduta humana é uma

lógica, dessa forma, se diferenciam porque, embora ambos sejam ordens normativas, a lógica trata dos “atos de pensar do homem, [...] não afetam outras pessoas” (KELSEN, 2000, p.17). O direito deve ser limitado” a ciência jurídica ao conhecimento e descrição de normas jurídicas e às relações, por estas constituídas, entre fatos que as mesmas normas determinam” (KELSEN, 2000, p. 53). Apesar de adotar uma concepção que parece restringir a função do Direito, Kelsen esclarece que a interpretação jurídica equivale a “fixar uma moldura” dentro das quais estarão as diversas possibilidades a serem adotadas para um caso particular.

Sendo assim, a interpretação de uma lei não deve necessariamente conduzir a uma única solução como sendo a única correta, mas possivelmente a várias soluções que - na medida em que apenas sejam aferidas pela lei a aplicar - têm igual valor, se bem que apenas uma delas se torne Direito positivo no ato do órgão aplicador do Direito - no ato do tribunal, especialmente. Dizer que uma sentença judicial é fundada na lei, não significa, na verdade, senão que ela se contém dentro da moldura ou quadro que a lei representa - não significa que ela é a norma individual, mas apenas que é uma das normas individuais que podem ser produzidas dentro da moldura da norma geral (KELSEN, 2000, p.247)

Dessa forma, Kelsen coloca-se contrário a crença de que, no caso concreto, a interpretação de uma lei, poderia fornecer uma única solução correta. Pelo contrário, estando contemplada nessa “moldura normativa”, a questão de saber qual seria a resposta correta “não é um problema de teoria do Direito, mas um problema de política do Direito” (KELSEN, 2000, p. 249).

Apesar de ele, na Teoria Pura, ter tratado da diferença entre um ordenamento lógico e a ordem jurídica, tendo limitado a interpretação jurídica à “pura determinação cognoscitiva do sentido das normas jurídicas (KELSEN, 2000, p. 250), conforme aponta Sieveres (2009, p. 94), em uma análise detida do conjunto das obras kelsenianas, percebesse que o problema da aplicabilidade de princípios lógicos ao âmbito normativo foi abordado por Kelsen de diversas formas. Sendo assim, ele distingue, ao menos, três fases que marcam não uma ruptura, mas uma aprofundamento da reflexão acerca da relação entre Lógica e Direito. Na primeira, correspondente à obra *Teoria Geral do Direito e do Estado* (1945), Kelsen parece aceitar a aplicação do princípio lógico da não-contradição para o âmbito normativo. Em uma segunda fase, representada pela segunda edição da *Teoria Pura do Direito* (1960), a aplicação desse é admitida apenas

ordem coercitiva. Mas os atos de coerção podem ser estatuídos - e é este o caso da ordem jurídica, como veremos - não só como sanção, isto é, como reação contra uma determinada conduta humana, mas também como reação contra situações de fato socialmente indesejáveis que não representam conduta humana e, por isso, não podem ser consideradas como proibidas” (KELSEN, 2000, p. 18).

de maneira indireta.

Por sua vez, é na terceira fase, na obra *Teoria Geral das Normas* (1979), que parece haver um posicionamento conclusivo: “não se pode falar, especificamente, de uma lógica jurídica. É a lógica geral que tem aplicação tanto às proposições descritivas da Ciência do Direito – até onde a lógica geral é aqui aplicável – quanto às prescribentes normas do Direito” (1986, p. 349). Dessa forma, Sieveres (2009, p. 98) defende que, nesse momento, as relações entre Lógica e Direito são analisadas detidamente, sendo que ele reconsidera a importância da Moral Positiva, posto que “tanto no Direito positivo quanto na Moral positiva, toda norma necessita inevitavelmente de um ato de vontade que lhe dê existência”. Quando analisada mais minuciosamente, esta tese pode revelar, porém, algumas imperfeições” (SIEVERES, 2009, p. 98). Entre essas, pode-se citar uma “dependência, em certa medida, da validade normativa em relação à eficácia, o que representaria, segundo alguns comentadores, uma redução do plano devido ao plano fático” (Ibid., p. 99), além da fragilidade de a noção de norma fundamental⁵⁹, que é próprio fundamento da validade do sistema jurídico, embora seja apenas pressuposta.

Segundo Kelsen, a questão da aplicabilidade não trata de discutir se os princípios lógicos podem ser aplicados às normas do direito positivo, porque essas questões são

⁵⁹ Para Kelsen, a validade da norma, que está em um plano prescritivo (dever ser), não pode ser justificada por uma questão descritiva (ser). Dessa forma, a validade de uma norma relaciona-se com outra norma que, a fim de evitar uma regressão infinita, respeita a forma estabelecida em uma norma primeira – a norma fundamental (no alemão, *Grundnorm*). Essa noção, introduzida na segunda edição da *Teoria Pura do Direito* é apresentada como o fundamento da validade objetiva de uma norma válida. A norma fundamental é um constructo teórico de Kelsen, que não é posta, mas pressuposta pela ordem jurídica. Ele afirma: “Como uma ciência jurídica positivista considera o autor da Constituição que foi historicamente a primeira como a autoridade jurídica mais alta e, por isso, não pode afirmar que a norma: devemos obedecer às ordens do autor da Constituição é o sentido subjetivo do ato de vontade de uma instância supra-ordenada ao autor da Constituição – Deus ou a natureza –, ela não pode fundamentar a validade desta norma num processo silogístico” (KELSEN, 2000, p. 227). Assim, ele contextualiza o processo silogístico em relação à norma fundamental: “A fundamentação da validade de uma norma positiva (isto é, estabelecida através de um ato de vontade) que prescreve uma determinada conduta realiza-se por um processo silogístico. Neste silogismo a premissa maior é uma norma considerada objetivamente válida (melhor, a afirmação de uma tal norma), por força da qual devemos obedecer aos comandos de determinada pessoa, quer dizer, nós devemos conduzir de harmonia com o sentido subjetivo destes atos de comando; a premissa menor é a afirmação do fato de que essa pessoa ordenou que nós devemos conduzir de determinada maneira. A norma cuja validade é afirmada na premissa maior legítima, assim, o sentido subjetivo do ato de comando, cuja existência é afirmada na premissa menor, como seu sentido objetivo. Por exemplo: devemos obedecer às ordens de Deus. Deus ordenou que obedecemos às ordens dos nossos pais. Logo, devemos obedecer às ordens de nossos pais. (...) A norma afirmada como objetivamente válida na premissa maior, que opera a fundamentação, é uma norma fundamental se a sua validade objetiva já não pode ser posta em questão. Ela já não é mais posta em questão se a sua validade não pode ser fundamentada em um processo silogístico.” (KELSEN, 2000, p. 226) Percebe-se, então, que a norma fundamental é um artifício lógico, necessário para que um comando subjetivo (ato de vontade), por fundamentar-se em uma norma considerada objetiva, possa ser considerado válido.

aceitas “quase universalmente na teoria jurídica tradicional” (1986, p. 239)⁶⁰. Também não se trata de debater o fato de que, diante de um mesmo caso concreto, diferentes normas gerais possam ser aplicadas, de forma que hajam diferentes decisões, pela via lógica da conclusão lógica para o mesmo fato ou ainda que o “sentido de uma norma jurídica geral formulada numa lei possa modificar-se no discurso do tempo e que, por conseguinte, a decisão judicial não pode ser resultado da norma jurídica geral pelo seu sentido original” (1986, p. 239). No capítulo 50 de *Teoria das Normas*, Kelsen situa que o problema da aplicabilidade dos princípios lógicos à teoria das normas buscando responder se “certos princípios da chamada Lógica bivalente (verdadeiro-falso) e, precisamente, se a lei da não-contradição, e as regras da conclusão, podem ser aplicados a normas da Moral e do Direito” (1986, p. 238) .

Considerando que o objetivo desta investigação não contempla a análise detalhada da posição kelseniana acerca da aplicabilidade dos princípios lógicos, investigando apenas algumas questões propostas pelo autor em *Lógica das Normas* serão elencadas visando a detalhar a temática da aplicação da subsunção no direito. O chamado “‘silogismo teórico’ é “uma sequência de enunciados nos quais a verdade do conteúdo do sentido que se exprime linguisticamente em uma proposição – de conclusão – resulta da verdade dos conteúdos de sentidos que são expressos linguisticamente em outras duas proposições – na premissa maior e na premissa menor” (1986, p. 289).

Embora o silogismo possa ser apresentado de maneira direta ou indireta⁶¹, “universalmente formulado”, trata-se de um conhecimento antes hipotético do que categórico, afinal, “se as premissas são verdadeiras e se a conclusão é implicada nas premissas, a conclusão é verdadeira”. Conclui Kelsen que “o movimento do pensamento

⁶⁰ Em uma obra anterior - *O problema da Justiça* (1960) - Kelsen afirma que “os princípios lógicos podem ser, se não direta, indiretamente, aplicados às normas jurídicas que descrevem estas normas e que, por sua vez, podem ser verdadeiras ou falsas. Duas normas jurídicas contradizem-se e não podem, por isso, ser afirmadas simultaneamente como válidas quando as proposições jurídicas que as descrevem se contradizem; e uma norma jurídica pode ser deduzida de uma outra quando as proposições jurídicas que as descrevem podem entrar num silogismo lógico (KELSEN, 2003, p. 84).

⁶¹ O silogismo trata da verdade de um enunciado geral para a verdade de um enunciado individual. Pode ser formulado como uma conclusão indireta. No exemplo citado por Kelsen: “1. Se um ser é uma pessoa, esse ser é mortal. 2. Sócrates é uma pessoa. 3. Sócrates é mortal”. Assim, explica que: “a proposição 2 é a premissa menor, e constitui a afirmação de que houve geralmente a condição individualmente determinada da proposição 1, na premissa maior. A verdade da proposição 3, da proposição conclusiva, é implicada na verdade da proposição 1 e 2, da premissa maior e da premissa menor, de ambas as premissas” (KELSEN, 1986, p. 289). Como uma conclusão direta pode ser apresentada da seguinte forma: “Todos os homens são mortais. O homem Sócrates é mortal”. Por fim, nota Kelsen que não se trata da afirmativa de que todos os homens são mortais e, por isso, que o homem Sócrates é mortal, mas que: “se é verdadeiro que todos os homens são mortais, então é verdadeiro que o homem Sócrates é mortal” (KELSEN, 1986, p. 289).

que conduz a uma nova verdade, senão apenas faz explícita uma verdade que já é implicada na verdade das premissas” (1986, p. 291). Percebe-se, então, que o silogismo teórico não apresenta conhecimentos novos, tratando apenas das consequências lógicas dos conhecimentos preexistentes. Ademais, nota o autor que a consequência lógica também não equivale à realidade psíquica correspondente a ela (KELSEN, 1986, p. 292).

Todavia, os silogismos pretensamente normativos diferenciam-se dos silogismos teóricos:

Qualifica-se como uma conclusão *normativa* do geral para o particular uma tal, cuja premissa maior é uma norma geral hipotética que, sob certas, e em verdade *geralmente* determinadas condições, estabelece como devida uma conduta *geralmente* determinada, cuja premissa menor é um enunciado que assevera a existência individual da condição determinada na premissa maior e cuja proposição conclusiva é uma norma individual que estabelece como devida individualmente a conduta determinada geralmente na premissa maior (1986, p. 293. Grifos do autor).

Nesse sentido, enquanto no silogismo teórico ambas as premissas têm caráter lógico idêntico e tratam de qualidades no sujeito, no silogismo normativo uma premissa é uma norma geral e outra é um enunciado, sendo que ambas não tratam de qualidades das pessoas.

Ademais, enquanto nos silogismos a premissa menor está implicada na premissa menor, no silogismo normativo a premissa maior (norma fundamental) não está implicada na premissa menor. Por isso, “verdade ou falsidade são qualidade do enunciado, validade não é uma qualidade da norma, e sim sua existência” (KELSEN, 1986, p. 295). Então, se da existência de um fato não decorre outro, a existência de uma norma não pode imputar a de outra. Por exemplo, do ato de vontade de uma autoridade que instituiu uma norma geral de que “todos devem cumprir as promessas feitas” não pode se depreender o ato de vontade de um indivíduo determinado que deverá cumprir com sua promessa. Até porque não há, no momento de instituição da norma, como prever todos os futuros casos que, dentro de sua vigência, serão abarcados por ela.

Diante disso, Kelsen escreveu “se a norma individual não é implicada na norma geral [...], porque ela apenas vale se posta como sentido de um ato de vontade, e um ato de vontade não pode ser obtido pela via de uma operação lógica do pensamento, surge a pergunta: como se realiza a fixação desta norma individual?” (1986, p. 300). O enunciado e a conclusão do silogismo jurídico normativo, implicam em um “ato emocional de aprovação ou desaprovação”, pelo qual “o indivíduo aprovante ou desaprovante quer que devesse ou deva efetuar-se a conduta aprovada e que não devesse

ou não deva realizar-se a conduta desaprovada” (KELSEN, 1986, p. 301). Em *A teoria pura do Direito* essa questão pode ser relacionada com a distinção entre “condição” e “fundamento de validade”.

Assim, o fundamento de validade de uma norma remete a uma norma anterior – sucessivamente, até a norma fundamental, que é apenas pressuposta. Segundo Kelsen, a validade de uma norma não está no seu conteúdo, “quer dizer, porque o seu conteúdo pode ser deduzido pela via de um raciocínio lógico de uma norma fundamental pressuposta, mas porque é criada por uma forma determinada – em última análise, por uma forma fixada por uma norma fundamental pressuposta” (KELSEN, 2008, p. 220). Todavia, se uma norma for completamente ineficaz não há porque ser considerada válida.

A eficácia, então, é declarada como uma condição de validade da norma, embora não constitua seu fundamento:

No silogismo normativo que fundamenta a validade de uma ordem jurídica, a proposição de dever-ser que enuncia a norma fundamental: devemos conduzir-nos de acordo com a Constituição efetivamente posta e eficaz, constitui a premissa maior; a proposição de ser que afirma o fato: a Constituição foi efetivamente posta e é eficaz, quer dizer, as normas postas de conformidade com ela são globalmente aplicadas e observadas, constitui a premissa menor; e a proposição de dever-ser: devemos conduzir-nos de conformidade com a ordem jurídica positiva valem (são válidas) porque a norma fundamental que forma a regra basilar da sua produção é pressuposta como válida, e não porque são eficazes; mas elas somente valem se esta ordem jurídica é eficaz. Logo que a Constituição e, portanto, a ordem jurídica que sobre ela se apoia, como um todo, perde a sua eficácia, a ordem jurídica, e com ela cada uma de suas normas perdem a validade (vigência) (KELSEN, 2000, p. 237)

Dessa forma, parece que, em um primeiro momento Kelsen trata o silogismo normativo em relação ao “ordenamento jurídico” como um todo e, aprofundando as reflexões, nota que essa condição da eficácia depende também desse ato de aprovação ou desaprovação dos indivíduos com relação à conclusão desse silogismo.

Percebe-se, então, que Kelsen, antes de estabelecer um marco teórico contundente para tratar das relações entre Lógica e Direito, limitou-se a abordar o silogismo em sua aplicação ao Direito. E, acerca deste, em uma de suas últimas obras, demonstrou que aquilo que aparentemente é apenas a uma conclusão lógica, na aplicação do Direito, também implica em um ato de aprovação ou de desaprovação de determinada conduta (o que, como será abordado adiante, inicialmente, é recebido pelo

sujeito como um impulso estético⁶², de prazer ou de desprazer)⁶³.

2.4.2 A Lógica Jurídica

A relação entre a lógica e o Direito, a partir dos estudos da lógica formal, foi abordada de maneira pioneira por Ulrich Klug, um dos seguidores de Kelsen na Alemanha⁶⁴, destacando-se a sua obra *Lógica jurídica* (1951). Para Klug, as normas devem ser concebidas como estruturas linguísticas, sendo que a lógica tem aplicação imediata a qualquer estrutura de linguagem. Dessarte, conclui ele que a “lógica naturalmente é da maior importância para a Ciência do Direito”, até porque se esta não desempenhasse algum papel no Direito “poder-se-ia, de certo modo, sem que se fosse molestado, fazer afirmações contraditórias entre si – para mencionar apenas a título de exemplo um dos princípios da lógica (o princípio da não-contradição)” (KLUG, 1998, p. 3).

Nesse sentido, Klug aborda os princípios básicos da lógica formal utilizados nos diversos processos que envolvem o direito – desde a produção e o estabelecimentos das normas (fase legislativa) até a da aplicação delas na solução dos casos, além do conhecimento do Direito (dogmática jurídica). Ele enfatiza que não se trata, todavia, de um ramo da lógica com leis próprias, diferentes das leis formais (KLUG, 1988, p. 2): trata-se, apenas, da utilização de parte das leis da lógica formal para a especificidade do direito. Dessa forma, na definição proposta pelo autor conta que

[...] a lógica jurídica é a teoria das regras lógico-formais que chegam a empregar-se na aplicação do direito. Somente por razões de clareza se menciona nesta definição o caráter formal. Estritamente poderia ser eliminado, de acordo com o que foi explicado anteriormente sobre o conceito de lógica formal. No sentido em que aqui se entende, a lógica jurídica é, em consequência, dentro da teoria lógica geral, a parte especial que se caracteriza pelo fato de ser empregada na aplicação do direito. Se a lógica geral é denominada lógica pura ou teórica, pode então falar-se de lógica jurídica

⁶² Parece que essa afirmação de Kelsen confirma essa evidência: “Se a afirmação de alguém de que algo é bom ou mau constitui apenas a imediata expressão do seu desejo desse algo (ou do seu contrário), essa afirmação não é um ‘juízo’ de valor, visto não corresponder a uma função do conhecimento mas a uma função dos componentes emocionais da consciência. Quando aquela manifestação se dirige à conduta alheia, como expressão de uma aprovação ou desaprovação emocional, pode traduzir-se por exclamações como ‘bravo!’ ou ‘pfui!’” (KELSEN, 2000, p. 14).

⁶³ Considerando que a análise detalhada da obra kelseniana não é o objetivo desta investigação, resta a indicação da temática, podendo esta ser investigada a partir da relativização da noção de que a influência kantiana na Filosofia do Direito de Kelsen restringe-se à teoria do conhecimento.

⁶⁴ Acerca disso, Klug publicou um livro em que reúne suas correspondências com Kelsen. Ver KLUG, 1988.

como um caso de 'lógica prática'⁶⁵ (KLUG, 1998, p. 9. Tradução nossa.)

Seguindo nessa definição, Klug afirma que “a lógica jurídica é a teoria das regras da lógica formal que se devem empregar no âmbito de aplicação do direito”. Sendo que, por aplicação, ele entende “o emprego de determinadas disposição de lei (inclusive de regras consuetudinárias reconhecidas), cuja competência se pressupõem aos fatos que se apresentam”. Em outros termos, tem-se novamente o processo de subsunção, pelo qual “derivar das diretivas gerais que estão contidas nas determinações legais – inclusive do direito consuetudinário reconhecido, os critérios gerais utilizados num caso particular específico.”

Dessa forma, o silogismo jurídico, que seria a forma básica do raciocínio jurídico, poderia ser resumido como “a de dedução de uma sentença do dever ser válida para um caso particular da realidade, a partir dos juízos do dever ser geral do direito estabelecido” (1998, p. 49). Porém, segundo ele, também existem os “argumentos especiais da logica jurídica”⁶⁶, que não fazem parte da lógica jurídica, posto que são “os princípios para a interpretação, e não problemas da lógica jurídica” (1988, p. 97).

Pela breve incursão pelo pensamento de Klug, pode-se perceber que as relações entre a Lógica e o Direito não podem ser desprovidas e isoladas de outros elementos⁶⁷. Dessa forma, se, por um lado, a ligação entre Lógica e Direito é inevitável (pela utilização do silogismo jurídico), ela não é suficiente para a aplicação do Direito. É também nessa perspectiva, qual seja, a de investigar a aplicação do silogismo e de seus limites no Direito, que as obras dos contemporâneos Hart e Neil MacCormick são

⁶⁵ Versão espanhola: “[...] la lógica jurídica es la teoría de las reglas lógica-formales que lleban a emplearse en la aplicación del derecho. Solo por razones de claridad se menciona en esta definición el carácter formal. Estrictamente podría se eliminado, de acuerdo con lo que se explicó anteriormente sobre el concepto de la lógica formal. En el sentido en que aquí se la entiende, la lógica jurídica es, en consecuencia, dentro de la teoría lógica general, la parte especial que se caracteriza por el hecho de ser empleada en la aplicación del derecho. Si a la general se la denomina lógica ‘pura o teórica’, puede entonces hablase de la lógica jurídica como un caso de la ‘lógica práctica’” (KLUG, 1998, p. 9)

⁶⁶ Tratam-se dos argumentos por analogia (*argumentum a simile*); dos argumentos a contrário, da sua relação mútua; dos argumentos *a fortiori* (*argumentum a maiore ad minus*, *argumentum a minore ad maius*); *argumentum ad absurdum* e os argumentos interpretativos, analisados por Klug no Capítulo III da *Lógica jurídica* (1988).

⁶⁷ Atienza (2006, p. 35) apresenta um paralelo entre Klug e o lógico polonês *Georges Kalinowski* (1916-2000) que em sua obra “Introdução a Lógica Jurídica” (1965) agrupa os raciocínios jurídicos em duas grandes classificações. Inicialmente, ele distingue os raciocínios lógicos, dos de persuasão e dos propriamente jurídicos (baseados em suposições e figurais legais). De outra forma, os raciocínios jurídicos também são classificados como normativos ou não normativos. Os primeiros, que tratam do silogismo, ocorrem na elaboração, na interpretação e na aplicação da lei. Todavia, no momento da interpretação da lei utilizam-se argumentos puramente jurídicos (chamados de “extralógicos”), paralógicos (baseados em técnicas de retórica) e também argumentos lógicos – que, entretanto, no momento da aplicação estão sujeitos não somente aos preceitos da lógica, mas também às normas do direito (ATIENZA, 2006, p. 35-36). Para mais detalhes, ver KALINOWSKI, 1973.

apresentadas.

2.5 Percurso: perspectivas da Filosofia do Direito Contemporânea

O debate acerca dos limites do silogismo jurídico permanece em voga na Filosofia do Direito, sobretudo por tratar-se de um campo que abrange uma diversidade de problemas teóricos em estreita conexão - sendo que alguns perpassam o âmbito filosófico, e outros o extrapolam, como as questões relativas a análise do arranjo institucional em que as regras são elaboradas e aplicadas, e a história de cada sistema jurídico.

2.5.1 A “textura aberta” das normas

Robert Alexy (1945-), no início de sua obra *Teoria da argumentação jurídica*, cita Karl Larenz (1903-1993) porque este admite não ser mais possível “afirmar seriamente que a aplicação das leis nada mais envolva do que uma inclusão lógica sob conceitos superiores abstratamente formulados” (LARENZ apud ALEXY, 2001, p. 17). Percebe-se que, como assinalado nos diversos percursos anteriormente efetuados, há um como ponto comum entre as diversas perspectivas da Filosofia do Direito: a constatação de que não é possível efetuar, de maneira inequívoca, a subsunção do fato a uma norma jurídica. Alexy (2001, p. 17) destaca quatro motivos para a ocorrência dessa impossibilidade, a saber (a) imprecisão da linguagem do Direito, (b) possibilidade de conflito entre normas, (c) casos que demandem respostas do Direito, apesar de não estarem previstos em normas válidas, (d) possibilidade de decisões que contrariem as normas válidas.

Por sua vez, o estudo da História do Direito, ao demonstrar as diferentes tradições que lançaram as bases dos direitos pátrios, confirma esse argumento. Por exemplo, a Constituição Brasileira de 1988 estabelece, no artigo 5º, II, que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”, o que parece indicar que a lei seria a fonte central do direito brasileiro. Dessa forma, os aplicadores do direito seriam, na expressão de Montesquieu, somente a “boca que profere as palavras da lei; seres inanimados que não podem modelar-lhe nem a força nem o rigor” (1995, p. 57). Mas, ao se deparar com a temática do controle de constitucionalidade (isto é, dos mecanismos existentes para garantir que todas as leis

estejam em conformidade com a Constituição), percebe-se que uma das características do Direito Brasileiro é o chamado “sistema misto”, em que o controle pode ser tanto feito por qualquer juízo quanto por um tribunal superior específico⁶⁸. Então, por mais que existam regras que vinculem o juiz à lei, esse princípio parece ser insuficiente para efetivamente vinculá-lo ao estrito cumprimento do texto legal, posto que esse mesmo aplicador pode questionar a própria constitucionalidade da lei.

Acerca disso, Herbert Hart (1907-1992), o nome mais conhecido do Positivismo Jurídico inglês, destaca, em seu livro *The Concept of Law* (1961), a ideia de “textura aberta”, a fim de demonstrar que o direito não pode ser resumido a uma estrutura lógica. Segundo ele, há situação simples em que as expressões empregadas nos textos legais, ainda que genéricas, possibilitam ao aplicador clareza na decisão a ser tomada. Todavia, há situação que em que diversas normas (ou ainda princípios gerais do direito) poderão ser empregados, sendo que também as diretrizes da hermenêutica jurídica⁶⁹ podem se mostrar limitadas para determinada circunstância. Conforme Hart:

A textura aberta do Direito significa que há, na verdade, áreas de conduta em que muitas coisas devem ser deixadas para serem desenvolvidas pelos tribunais ou pelos funcionários, os quais determinam o equilíbrio, à luz das circunstâncias, entre interesses conflitantes que variam em peso, de caso para caso. Seja como for, a vida do Direito traduz-se em larga medida na orientação, quer das autoridades, quer dos indivíduos privados, através de regras determinadas que, diferentemente das aplicações de padrões variáveis, não exigem deles uma apreciação nova de caso para caso. Este fato saliente da vida social continua a ser verdadeiro, mesmo que possam surgir incertezas relativamente à aplicabilidade de qualquer regra (quer escrita, quer comunicada por precedente) a um caso concreto. Aqui, na franja das regras e no campo deixado em aberto pela teoria dos precedentes, os tribunais preenchem uma função criadora de regras que os organismos administrativos executam de forma centralizada na elaboração de padrões variáveis [...] (HART, 1986, p. 148-149)

Parece, então que, para ele, a “textura aberta” pressupõe certa discricionariedade dos aplicadores do Direito. Diferente dessa posição de Hart (que, diante das insuficiências da lógica formal em certas situações, assume a possibilidade de certa discricionariedade), outros autores, como Theodor Viehweg (1907-1988), Charles Perelman (1912-1984) e Ronald Dworkin (1931-2013) sustentaram, em suas respectivas acepções teóricas, que a as insuficiências da lógica formal para abranger e resolver as situações atinentes ao Direito exigem um outro modelo de racionalidade

⁶⁸ Para mais detalhes acerca dos mecanismos de controle de constitucionalidade no direito brasileiro e em outros países, ver CAPPELLETTI, 1992.

⁶⁹ Segundo Hart, as regras da hermenêutica são “regras gerais sobre o uso da linguagem e utilizam termos gerais que, eles próprios, exigem interpretação” (Hart, 1986, p. 139)

jurídica (que não o defendido por Kelsen e seus seguidores), apresentando métodos alternativos para a aplicação do Direito (ATIENZA, 2006, p. 37 ss).

Nesse sentido, Hart, em resposta à crítica de Dworkin, segundo a qual a criação do Direito é injusta porque pode condenar uma pessoa com base em uma legislação retroativa ou ainda elaborada após o fato ter acontecido, enfatiza que a criação judicial apenas é cabível naqueles casos ou não regulados pelo Direito ou regulados de maneira insuficiente. Para ele, trata-se apenas de uma “eleição”, e não de uma “criação” de direitos (HART, 1986, p. 339). Ou, nos termos do autor, o

preço necessário que se tem de pagar para evitar o inconveniente de métodos alternativos de regulamentação desses litígios, tal como o reenvio da questão ao órgão legislativo, e o preço pode parecer baixo se os juízes forem limitados no exercício destes poderes e não puderem modelar códigos ou amplas reformas, mas apenas regras para resolver as questões específicas suscitadas por casos concretos (HART, 1986, p. 338).

Ademais, o poder discricionário do Judiciário, segundo Hart, estaria limitado a questões pontuais, sendo que caberia ao Poder Legislativo exercer uma espécie de “controle residual, podendo revogar ou alterar quaisquer leis autorizadas que considere inaceitáveis” (HART, 1986, p. 339). Em contraposição a Hart, Dworkin argumenta que o Direito não é formado apenas por regras jurídicas, mas também por princípios, que auxiliam na decisão do caso concreto⁷⁰.

Atienza (2016, p. 159) demonstra que Hart considera apenas uma perspectiva interna do Direito; ou seja, pensa apenas o aspecto cognoscivo, em despeito do volitivo. Afinal, ainda que o princípio da legalidade, seguido por cláusulas gerais e por métodos silogísticos de aplicação do Direito, seja um dos pilares dos Sistemas Jurídicos, é insuficiente para, de fato, vincular o aplicador à lei, porque renega a questão da vontade

⁷⁰ O chamado debate Hart-Dworkin teve grande repercussão entre estudiosos da filosofia do direito. Apesar de não ser redutível a um único ponto, ao apresentar de maneira breve a diferenciação proposta por Dworkin entre regras e princípios é possível perceber um dos temas centrais desta controvérsia. Essa distinção (princípios e regras) é, segundo Dworkin, uma questão de diferença lógica. As regras são aplicadas como “tudo-ou-nada” – isto é, ou é válida e deve ser aceita ou não é válida e em nada contribuirá para o caso concreto (DWORKIN, 2002, p. 39). O princípio, por sua vez, apenas aponta para certa direção, sendo necessária uma decisão para que possa ser concretizado. Princípios podem indicar decisões contrárias e, ainda assim, continuarão a existir enquanto um princípio do sistema jurídico (DWORKIN, 2002, p. 41-42). Inclusive, muitas vezes a aplicabilidade dos princípios é afastada por uma questão de política – definida como um objetivo a ser alcançado, normalmente algo para melhoria da sociedade (DWORKIN, 2002, p. 36). Enquanto as regras ou são importantes, ou não influenciam no caso a ser analisado, os princípios possuem peso e importância; isto é, entrecruzam-se, sendo necessário considerá-los com relação a dimensão de cada um (DWORKIN, 2002, p. 42). Ainda para ele, os princípios são direito, sendo particularmente relevante na soluções de casos difíceis. O autor não concorda com a ideia da discricionariedade do juiz, porque a fundamentação para decidir casos difíceis está ancorada em princípios (DWORKIN, 2002, p. 49). A distinção apresentada pelo autor “não consiste numa distinção de grau, mas numa diferenciação quanto à estrutura lógica, baseada em critérios classificatórios, em vez de comparativos, como afirma Robert Alexy” (AVILA, 2005, p. 28)

individual. Afinal, “o agente, em algum grau e pelas condições que lhe parecem boas, tem um compromisso de observar um modelo de conduta, dado como um padrão (ATIENZA, 2006, p. 139)⁷¹. Por isso, na aplicação do Direito, além da justificação das decisões, também é necessário considerar a questão de como a vontade é determinada, uma questão de razão prática.

O aplicador do Direito, quando se posiciona em relação a certo pedido, pode fazê-lo pela justificativa de que o que é pedido se “justifica por ser correto ou bom em si mesmo, sem levar em conta outro objetivo posterior” (ATIENZA, 2006, p. 157) ou também o faz para promover um estado de coisas considerado desejável. Ele pode também estar imbuído por certa crença de que aquela determinada ação levará a uma certa consequência. É tarefa da Teoria do Direito sistematizar essas espécies de motivação, a fim de possibilitar “a construção de uma série de valores ou bens permanentes, na qual já não tem sentido distinguir entre racionalidade de acordo com fins ou de acordo com valores; ou, em outras palavras, tratar-se-ia, simplesmente da mesma racionalidade” (ATIENZA, 2006, p. 161). É preciso entender o processo de aplicação do Direito, não somente para além dos mecanismos lógicos, mas no entrecruzamento de todos os “saberes” do Direito (constatações da Ciência do Direito, Hermenêutica, Sociologia e Antropologia jurídicas, as quais entrecruzam-se em determinada decisão). Nesse sentido, menciona-se a obra de Neil MacCormick (1941-2009), que reconhece a importância do pensamento de Hart e de Dworkin⁷² em seu trabalho.

MacCormick admite que pretende “propor uma teoria que atribui considerável importância ao lugar dos princípios gerais na argumentação jurídica” (MACCORMICK, 2006, p. 199), admitindo estar situado entre os autores do chamado “Pós-positivismo”

⁷¹ Atienza (2006, p. 159) sugere que “para os juízes, a aceitação da regra de reconhecimento e a obrigação de aplicar o direito válido se baseiam em razões [...] que não podem ser consideradas outras coisas senão razões morais”. Segundo Hart, a regra de reconhecimento é aquela que estabelece uma ação de fazer ou não fazer, mas que detalha “algum aspecto ou aspectos cuja existência de uma dada regra é tomada como uma indicação afirmativa e concludente de que é uma regra do grupo que deve ser apoiada pela pressão social que ele exerce” (HART, 1986, p. 104). Assim, a regra de reconhecimento é aquela que estabelece os critérios para que uma norma seja considerada válida em determinado sistema de direito. Dworkin, por sua vez, constata que esse conceito demonstra que o Positivismo confunde princípios, políticas e regras (DWORKIN, 2002, p. 62).

⁷² “O professor R. Dworkin, criou um desafio, ou uma série de desafios à jurisprudência positivista com base numa apreciação da importância dos argumentos a partir dos princípios jurídicos em ‘casos exemplares’. Ele alega com isso ter subvertido a teoria do arbítrio judicial com a qual estão engajados positivistas como H.L.A. Hart.” (MACCORMICK, 2006, p. 199)

(2008, p. 02)⁷³. Um dos principais pontos da obra de MacCormick é o questionamento acerca da justificação, isto é, “decisão venha acolher e conceder tutela a uma determinada pretensão ou para que uma outra decisão venha a rejeitá-la?” (MACCORMICK, 2008, p. 53), analisada a partir da observação de casos da Jurisprudência Britânica.

2.5.2 O silogismo em um processo de justificação, a partir do pensamento de MacCormick

A problemática da justificação das decisões judiciais é uma das principais temáticas desenvolvidas por MacCormick. Segundo ele, “o processo que vale estudar é o processo de argumentação como um processo de justificação” (2006, p. 25). Atienza comenta que (2006, p. 22)

A teoria padrão da argumentação jurídica se situa precisamente [...] no contexto de justificação dos argumentos, e em geral costumam ter pretensões tanto descritivas quanto prescritivas; tratar-se portanto de teorias [...] que pretendem mostrar como as decisões jurídicas se justificam de fato e também (e ao mesmo tempo, pois segundo eles os dois planos em geral coincidem) como deveriam ser justificadas. Tais teorias partem do fato de que as decisões jurídicas devem e podem ser justificadas e, nesse sentido, se opõem tanto ao determinismo metodológico (as decisões jurídicas não precisam ser justificadas porque procedem de uma autoridade legítima e/ou são o resultado de simples aplicações de normas gerais) quanto ao decisionismo metodológico (as decisões jurídicas não podem ser justificadas porque são puros atos de vontade) (ATIENZA, 2006, p. 22).

Essa preocupação revela também o intento do autor de situar e de estudar o Direito, não apenas como uma ordem normativa institucionalizada, mas e principalmente como um conjunto de prescrições que influenciam diretamente a ação.

MacCormick constata que, em grande parte, a argumentação jurídica ocorre pelo recurso ao silogismo: “o silogismo é visto de sorte a fornecer a moldura para toda a argumentação jurídica que está implicada na aplicação do Direito” (2008, p. 57). Por exemplo, em um processo judicial, o próprio encadeamento das peças (petição inicial, defesa) representam a possível construção de um silogismo. As leis são proposições

⁷³ Apesar de declarar-se “pós-positivista”, esse termo não possui um significado comum e unívoco, nem se constitui como uma “escola” do direito com teses específicas. A partir dos estudos de Albert Calsamiglia (1949-2000), é possível traçar um paralelo, resumido nos seguintes tópicos: (a) o Positivismo defende a teoria das fontes do direito e pretende demonstrar o que é ou não o direito reconhecido pelo Estado. Por sua vez, o Pós-positivismo admite que nem sempre nessas fontes é possível encontrar respostas para os problemas postos; (b) os Positivistas distinguem “prescrição”, a ordem normativa, da “descrição”, as questões políticas e morais, conferindo autonomia para o direito. Essa divisão rígida é atenuada pelos Pós-positivistas, posto que na maioria das Constituições tratam de direitos fundamentais, que claramente incorporam princípios morais e políticos (CALSAMIGLIA, 1998, p. 210)

universais, prevendo abstrações, tanto em relação ao ente quanto às consequências previstas na norma. Entre infindáveis situações concretas, com suas particularidades, uma das pessoas envolvidas em um determinado acontecimento poderá ser enquadrada na categoria “consumidor”, ao reclamar de determinado produto defeituoso. A lei, segundo a qual o produtor responsável por indenizar o consumidor pelos danos causados pelo defeito do produto, funciona como uma “premissa maior” para o caso particular, que seria a “premissa menor” (MACCORMICK, 2008, p. 48).

Em termos gerais, MacCormick sustenta que, seja de maneira implícita ou explícita, o silogismo é uma espécie de moldura da argumentação jurídica. Se dele não decorrem diretamente todas as decisões (porque, como exposto, uma decisão é um ato de vontade que, não necessariamente decorre de um raciocínio lógico), pode-se dizer que as decisões, em sua maioria, são justificadas pelo raciocínio silogístico: “dada uma norma válida “se p então q”, e dado que houve uma ocorrência de p, uma decisão jurídica que ponha q em vigor, que expresse uma decisão legal, é uma decisão justificada” (2006, p. 78-79). Apesar de central, há casos em que ocorrerem “problemas”, sendo necessário recorrer a outras formas de argumentação.

Nesse sentido, MacCormick analisa os seguintes problemas na aplicação das normas: em relação às premissas maiores (normativas), podem ocorrer problemas de interpretação, de pertinência; por sua vez, quanto às premissas menores (fáticas) os problemas são de prova ou de qualificação. O problema de interpretação refere-se às situações em que, apesar de existir uma norma claramente aplicável ao caso, essa pode ser aplicada de formas diferentes. Em outros termos, são possíveis diversas leituras. Como exemplo, o autor cita um caso de 1972⁷⁴. Neste se discutia se a lei contra a discriminação racial na Inglaterra poderia ser aplicada também para os casos de discriminação contra a nacionalidade. Por sua vez, o problema da relevância é anterior ao da interpretação porque questiona justamente se existe uma norma aplicável ao caso. Outro exemplo: ele cita um caso⁷⁵ em que o fabricante foi responsabilizado pela venda de uma bebida em mau estado de conservação quando chegava ao consumidor final, ainda que não houvesse, na época (1932), uma legislação específica de proteção ao

⁷⁴ Trata-se do caso *Ealing London Borough Council v. Race Relations Board* ([1971] UKHL 3, [1972] AC 342, [1972] 2 WLR 71) (MACCORMICK, 2008, p. 58). Mais detalhes sobre o caso, disponíveis em <http://swarb.co.uk/ealing-london-borough-council-v-race-relations-board-hl-16-dec-1971/>. Acesso em: 30.Mai.2018.

⁷⁵ Trata-se do caso “*Donoghue v. Stevenson*” ([1932] UKHL 100) (MACCORMICK, 2008, p. 58). Mais detalhes disponíveis em: https://en.wikipedia.org/wiki/Donoghue_v_Stevenson . Acesso em: 30.Mai.2018.

consumidor.

Segundo MacCormick, esse problema é típico de sistemas de *commom law*, sendo que podem haver tanto casos em que uma leitura das fontes do Direito (costumes, jurisprudência) indiquem possíveis resolução. Todavia, pode haver casos que não estão abrangidos por quaisquer fontes do Direito. Apesar disso, o autor, ressaltando que mesmo no sistemas de *commom law* existem leis, sendo que os chamados *leading cases*, assim como os compêndios de jurisprudência, funcionam como regras gerais para aplicação do silogismo⁷⁶.

Em contrapartida, os problemas relacionados à premissa menor (chamados pelo autor de fatos operativos) relacionam-se à questão da prova, quando considera-se as provas admissíveis e os elementos levantados durante o processo, não sendo possível comprovar como (e mesmo se) os fatos ocorreram. Um problema diferente ocorre quando, ainda que provados os fatos, esses podem ser entendidos de formas diferentes. O chamado problema de “qualificação” não relaciona-se com questões de interpretação, mas da própria natureza dos fatos. Isto é, embora se saiba que os fatos ocorreram, eles não são diretamente caracterizados como exemplos da concretização do que estava previsto na norma. Por fim, ele ressalta que quando os fatos relacionam-se com normas que incluem expressões com carga “valorativa, ou conceitos juridicamente indeterminados, tal como razoável, justo, equitativo e outros semelhantes, e quando a questão diz respeito a saber se a conduta em questão foi efetivamente razoável” (MACCORMICK, 2008, p. 58), trata-se de um problema de “avaliação”.

Essa classificação dos problemas na aplicabilidade da lei é quase uma exemplificação, elaborada com base na análise da Jurisprudência Britânica, e, em uma perspectiva sistemática, possuindo o intuito comum de demonstrar os entraves à aplicação da dedução como único mecanismo para a aplicação do Direito. Nesses casos, são necessários argumentos não dedutivos, ou seja, que possuem natureza retórica, entre os quais ele cita (a) consistência, a fim de que as afirmações constantes no raciocínio jurídico não sejam contraditórias entre si (MACCORMICK, 2008, p. 248); (b) coerência, que analisa se os valores da decisão podem ser considerados aceitáveis ou

⁷⁶ “É suficiente nesse momento negar que o *commom law* possa ser concebido como um campo jurídico sem quaisquer regras. Esse não é o problema. Ao contrário, as regras são expostas a partir da interpretação dos casos, e, portanto, quase qualquer formulação dessas regras é passível de contestação a partir de uma interpretação contrária do mesmo material. A legislação é um instrumento que entrega à comunidade que usa o direito um texto dotado de autoridade para estruturar e guiar a deliberação, sendo que o próprio texto contém normas explícitas de conduta e responsabilidade. Ao revés, o *commom law* compreendido como um corpo de direito judicial não possui essas norma explícitas estabelecidas em seus textos dotados de autoridade, os compêndios de jurisprudência.” (MACCORMICK, 2008, p. 60)

válidos, ou ainda, “uma forma de vida pela qual seria possível seres humanos [...] viverem juntos em razoável harmonia e com alguma percepção e um bem comum do qual todos participam” (MacCormick, 2008, p. 253); (c) consequencialismo jurídico, que aborda os comportamentos logicamente permitidos pela decisão⁷⁷.

Para além desses critérios, a fim de justificar a escolha das premissas utilizadas no silogismo, é essencial o critério de universalidade:

Afirmo que não há nenhuma justificação sem universalização; a motivação não precisa de universalização; a explicação requer generalização. Para que fatos particulares – ou motivos particulares – possam ser razões justificadoras, eles têm que ser subsumíveis a um princípio relevante de ação universalmente afirmado, mesmo que a proposição universal respectiva seja reconhecidamente excepcionável (*defeasible*). Isso se aplica à argumentação prática de forma bastante geral, e a argumentação jurídica é um campo da argumentação prática. (MACCORMICK, 2008, p. 131)

Segundo o autor, não há justificação sem a possibilidade de universalização – isto é, um argumento deve poder ser aplicável de forma satisfatória em todos os casos com as mesmas características decisivas. Ressalva-se, todavia, que a motivação (os motivos que levam o aplicador do direito a decidir daquela forma) não precisam ser universalizáveis, muito embora a justificativa da decisão precise.

Percebe-se, então, que MacCormick não defende uma perspectiva particularista do direito, em que cada caso deveria ser decidido de acordo com suas peculiaridade. É necessário estar atento às particularidades existentes, mas é imprescindível ter em conta que as características que levaram àquela determinada decisão possam ser exigíveis em todo os casos em que correram os fatos determinantes para a decisão tomada (MACCORMICK, 2008, p. 104)

MacCormick também diferencia a universalização, enquanto uma característica lógica de um argumento, da generalização, que espelha uma constatação acerca do que frequentemente acontece, que pode ser usada como uma regra de comportamento. Ao se tratar de universalidade, tem-se a fórmula “sempre que ocorrer C, faça V”, enquanto, a generalização afirma apenas que “quase sempre que ocorrer C, faça V” (MACCORMICK, 2008, p. 123). Por outro lado, “o caráter tipicamente sujeito a contestação (*defeasible*) da maior parte das formulações de regras ou normas jurídicas” (MACCORMICK, 2008, p. 71) decorre da impossibilidade de que uma previsão consiga englobar todas as ações que pretende descrever. Apesar de universalizável, mesmo em circunstâncias parecidas, o argumento poderá ser substituído por outro, caso

⁷⁷ Para mais detalhes, ver MacCormick, 2008, p. 138-151.

elementos não previstos alterem a situação de maneira a autorizar uma decisão diferente (MACCORMICK, 2008, p. 124). Assim, embora a capacidade de pensar na universalidade de um argumento seja limitada pela variedade infinita de possibilidades, isso não desacredita o caráter universalizável da justificação proposta pelo autor.

Retomando, então, as teses de Hart, percebe-se que, ao invés de optar pela noção de discricionariedade do juiz, MacCormick estabelece critérios que devem ser observados quando a simples aplicação lógica do direito não é suficiente. Esses critérios englobam o caráter universalizável, o sentido em relação ao sistema (coesão e coerência) e também em relação ao mundo (isto é, um argumento consequencialista que leva em consideração as consequências que a decisão desencadeará). Percebe-se, também, que o autor, para além de demonstrar em que condições uma decisão jurídica pode ser considerada justificada, pretende elaborar um modelo que sirva de cânone para as decisões jurídicas. Nesse sentido, conforme denomina Atienza (2006, p. 131), MacCormick elabora uma “teoria integradora” que preserva a importância do silogismo ao mesmo tempo em que o mecanismo para os casos que extrapolam a aplicação da lógica.

Por fim, após esses percursos pelos fundamentos da filosofia do direito, percebe-se que, seja entre os teóricos cujos tópicos de sua obra foram discutidos (ou mesmo entre aqueles cuja referência foi apenas citada), pode-se constatar em comum que, diante da insuficiência do silogismo jurídico, resta a fragilidade da determinação dos parâmetros para a aplicação do direito. Nesse sentido, alguns afirmam a existência de uma única resposta correta (Dworkin), enquanto outros apontam para a necessidade de flexibilizações nos métodos de interpretação (como no caso de MacCormick) ou ainda adoção de “ideias regulativas”⁷⁸. Todavia, conforme a doutrina do direito kantiana, é necessário sublinhar que os elementos importantes para a aplicação do direito - que podem parecer estranhos ao “senso comum dos juristas”⁷⁹ - não estão restritos aos domínios da razão prática ou teórica, as quais partem da consideração do sujeito em

⁷⁸ Nesse sentido, refere-se à obra de Alexy: “El punto decisivo aquí es que los respectivos participantes en un discurso jurídico, si sus afirmaciones y fundamentaciones han de tener un pleno sentido, deben, independientemente de si existe o no una única respuesta correcta, elevar la pretensión de que su respuesta correcta es la única correcta. Esto significa que deben presuponer la única respuesta correcta como idea regulativa. La idea regulativa de la única respuesta correcta no presupone que exista para cada caso una única respuesta correcta. Sólo presupone que en algunos casos se puede dar una única respuesta correcta y que no se sabe en qué casos es así, de manera que vale la pena procurar encontrar en cada caso la única respuesta correcta” (1988, p. 151).

⁷⁹ WARAT utilizou essa noção para expressar as “pequenas condensações de saber”, os “fragmentos de teorias vagamente identificáveis” e os lugares comuns que são utilizados na prática do direito (WARAT, 1994, p.15).

suas ações individuais e não do fato de que os sujeitos agem em concerto, em um encadeamento de ações prévias e futuras.

3 ARENDT E KANT: APROXIMAÇÕES A PARTIR DA ESTÉTICA E DA POLÍTICA

3.1 Considerações Iniciais

Em atenção aos principais eventos políticos da primeira metade do Século XX, Arendt (2008, p. 336) questionou: “Se é verdade que estamos diante de algo que desintegrou nossas categorias de pensamento e critérios de julgamento, a tarefa de compreender não terá se tornado impossível?”. E ainda: “Como podemos medir o comprimento se não temos um metro, como podemos contar as coisas se não temos um número?” (ARENDT, 2008, p.136). A tentativa de compreensão da lacuna entre o passado e o futuro foi objeto de investigação da primeira obra de Filosofia Política de Arendt, “As Origens do Totalitarismo” (1951). Segundo ela, politicamente, o Totalitarismo⁸⁰, em sua busca dominação total dos indivíduos⁸¹, representou uma ruptura com os padrões da Tradição de Pensamento Ocidental.

Na década de 60, estudando a origem desses Regimes, ela (ARENDT, 2011a, p. 35) afirmou que:

A situação, porém, tornou-se desesperadora quando se mostrou que as velhas questões metafísicas eram desprovidas de sentido; isto é, quando o homem moderno começou a despertar para o fato de ter chegado a viver em um mundo no qual sua mentalidade e sua tradição de pensamento não eram sequer capazes de formular questões adequadas e significativas e, menos ainda, dar respostas as suas perplexidades.

A ruptura, na concepção de Arendt, é um “fato acabado” (e, portanto, uma realidade a

⁸⁰ Conforme Canovan (2009, p.26) observa Arendt pensa o totalitarismo de maneira diferente do chamado “modelo dominante”, que relaciona esses regimes (associados predominantemente a figura de Hitler e Stalin, e em segundo plano a Itália fascista, a a União Soviética de antes e depois de Stalin), que apela para os conceitos de “rigidez, a uniformidade, transparência e imobilidade” (CANOVAN, 2009, p.26. Tradução livre). Por seu turno, em Arendt, o totalitarismo é “significa um movimento de destruição caótico, não-utilitário, maníacamente dinâmico, que assalta todas as características da natureza humana e do mundo humano que tornam a política possível” (CANOVAN, 2009, p.26 Tradução livre). Lafer afirma que o Totalitarismo representou “uma contestação frontal à ideia do valor da pessoa humana enquanto ‘valor-fonte’ e todos os valores políticos, sociais e econômicos e, destarte, o fundamento último de legitimidade da ordem jurídica, tal como foi formulada pela tradição” (LAFER, 1988, p.19).

⁸¹ Em uma análise Histórica, Arendt (1989, p. 277) realçou a extensão do domínio Totalitário: “É facilmente perceptível uma das diferenças mais berrantes entre o antigo governo pela burocracia e o moderno Governo Totalitário: os governantes russos e austríacos de antes da Primeira Guerra Mundial contentavam-se com a ociosa irradiação de poder e, satisfeitos em controlar seus destinos exteriores, deixavam intacta toda a vida espiritual interior. A burocracia totalitária, conhecendo melhor o significado do poder absoluto, interfere com igual brutalidade com o indivíduo e com a sua vida interior. Como resultado dessa radical eficiência, extinguiu-se a espontaneidade dos povos sob o domínio totalitário juntamente com as atividades sociais e políticas, de sorte que a simples esterilidade política, que existia nas burocracias mais antigas, foi seguida de esterilidade total sob o regime totalitário.”

ser compreendida) que denota a instauração de um hiato entre o passado e o futuro. A “perda da tradição” implica em uma descontinuidade, ao nível de vida do espírito: aquilo que foi não pode ser critério para avaliar o que virá (ou, conforme detalhado a seguir, não é mais possível julgar a partir de “juízos determinantes”). Nesse sentido, Arendt recorre à metáfora para expressar sua consternação: “Desde que o passado deixou de projetar a sua luz sobre o futuro, a mente humana vagueia nas trevas” (2011a, p. 20).

Arendt associa à tradição termos como “selecionar, nomear, preservar” recorrendo a metáfora de um testamento que indica “onde se encontram os tesouros e qual o seu valor” (ARENDT, 2011a, p.31). A tradição torna possível a existência da memória, que se baseia na autoridade⁸² daquilo que é transmitido a cada geração, sendo imprescindível à preservação do mundo comum. Conforme Schio (2012, p. 32), “com a derrocada da tradição, que indica e fundamenta o agir, as ações humanas tornaram-se sem justificação no momento de engendra-las.” Com a perda da tradição, a ação política torna-se frágil, porque não há fundamento, sendo facilmente substituída pelo “comportamento”⁸³. Segundo Arendt,

A perda inegável da tradição no mundo moderno não acarreta absolutamente a perda do passado, pois tradição e passado não são a mesma coisa, como aqueles que acreditam na tradição de um lado, e os que acreditam no progresso de outro nos teriam feito crer. [...] Com a perda da tradição perdemos o fio que nos guiou com segurança através dos vastos domínios do passado; esse fio, porém, foi também a cadeia que aguilhoou cada sucessiva geração a um aspecto predeterminado do passado. (ARENDT, 2011a, p.130).

Para Ela, a tradição possui um aspecto positivo, porque fornece parâmetros para que o

⁸² Arendt discute a noção de autoridade no ensaio “Que é autoridade?”, publicado em *Entre o Passado e o Futuro* (2011a, p.127 e ss). Segundo ela (2011a, p.187), “viver em uma esfera política sem autoridade nem a consciência concomitante de que a fonte desta transcende o poder e os que o detêm, significa ser confrontado de novo, sem a confiança religiosa em um começo sagrado e sem a proteção de padrões de conduta tradicionais e portanto autoevidentes, com os problemas elementares da convivência humana”. Dessa maneira, percebe-se que Arendt adota um conceito próprio de autoridade, valorizando-a como “elo de união entre as gerações. A obediência e a autoridade, para ela, excluem a coerção e a força. Se a coerção e o uso da força fizerem-se presentes nas relações humanas, a autoridade estará eliminada” (SCHIO, 2012, p. 33).

⁸³ O comportamento é oposto à ação porque substitui a espontaneidade pela uniformidade; ao invés da imprevisibilidade, o comportamento é excessivamente previsível e normalizador. Em “A Condição Humana”, Arendt demonstra como o comportamento é típico da esfera do “social”, recorrendo ao exemplo da Economia e da Estatística: “É o mesmo conformismo, a suposição de que os homens se comportam ao invés de agir em relação aos demais que está na base da moderna ciência da econômica, cujo nascimento coincidiu com o surgimento da sociedade e que, juntamente com seu principal instrumento técnico, a estatística, se tornou a ciência social por excelência. A Economia – que até a era moderna constituía uma parte não muito importante da ética e da política, e que se baseia na premissa de que os homens agem em relação às suas atividades econômicas como agem em relação a tudo mais – só veio adquirir caráter científico quando os homens tornaram-se seres sociais e passaram a seguir unanimemente certos padrões de comportamento, de sorte que aqueles que não seguissem as regras podiam ser considerados associiais ou anormais” (ARENDT, 2007, p.50-51).

sujeito se reconheça em meio a um encadeamento de ações e, um negativo, quando a Tradição “sufoca” a espontaneidade da ação. Todavia, essa perda da tradição não implica em uma “perda do passado”. É possível, retomando os eventos passados, compreender o que aconteceu para reconciliar-se e voltar a agir.

Desse modo, mesmo que “sem uma tradição firmemente ancorada, toda a dimensão do passado” (ARENDT, 2011a, p. 131) seja posta em perigo, é possível que, recuperando a memória, o passado (os ensinamentos e os exemplos, o aspecto positivo da tradição) não seja objeto do esquecimento – o que, por sua vez, significaria que os humanos estariam privados “da profundidade de sua existência”. Essa insegurança refere-se a uma “crise” que, não significa uma instabilidade geral na sociedade, mas um momento em que “o são juízo humano fracassa ou renuncia a tentativa de nos fornecer respostas”, explica Arendt (2011a, p. 227). Nesse contexto, o “senso comum”⁸⁴ é importante porque permite que o ser humano oriente-se no mundo⁸⁵. Conforme Arendt, a “perda do senso comum” relaciona-se com a ruptura da tradição, tendo a dúvida e o método cartesiano⁸⁶ contribuído para isso no domínio do conhecimento.

Na Filosofia Cartesiana, o conhecimento ocorre na mente humana a partir de um método que resguarda a certeza contra a dúvida. Na introspecção da mente, pode-se conhecer somente o que ela produz, e não o que pertence ao mundo comum. A introspecção contribuiu para uma perda do senso comum. Se antes “as sensações estritamente privadas, se ajustavam ao mundo comum, tal como a visão ajustava o

⁸⁴ Arendt afirma que a crise refere-se “aquele senso comum em virtude do qual nós e nossos cinco sentidos individuais estão adaptados um único mundo comum todos nós, e com a ajuda do qual nele nos movemos” (2011a, p. 227). A ideia de senso comum em Arendt é influenciada por vários filósofos, dentre eles, por São Tomás, que o concebida como um “sentido interno”, que atua como “raiz comum e o princípio dos sentidos exteriores” (2000, p. 40).

⁸⁵ Nesse sentido, o senso comum coloca o ser humano em contato com a realidade, reunindo uma série de sensações esparsas, que serão objeto do pensamento.

⁸⁶ René Descartes (1596-1650) separa as “ações da vida”, aquilo que ocorre no mundo, da “pesquisa da verdade”. Segundo ele (DESCARTES, 1983, p. 179), “quando se trata da conduta da vida, seria algo inteiramente ridículo não se referir aos sentidos; razão pela qual sempre foram ridicularizados aqueles céticos que negligenciavam a tal ponto as coisas do mundo que, para impedir que eles próprios se lançassem em precipícios, deviam ser guardados pelos seus amigos; e é por isso que disse em algum lugar: que uma pessoa de bom senso não podia duvidar seriamente dessas coisas; mas, quando se trata da pesquisa da verdade e de saber que coisas podem ser certamente conhecidas pelo espírito humano, é sem dúvida inteiramente contrário à razão não querer rejeitar seriamente estas coisas como incertas, ou mesmo também como falsas, a fim de observar que aquelas que não podem ser assim rejeitadas são, por isso mesmo, mais seguras e, quanto a nós, mais conhecidas e mais evidentes.” Acerca de Descartes, Arendt (2007, p. 293) afirmou: “Descartes acreditava que a certeza produzida por este novo método de introspecção era a certeza do “Existo”. Em outras palavras, o Homem leva dentro de si a certeza de sua existência; o mero funcionamento da consciência, embora não possa de modo algum garantir uma realidade mundana recebida pelos sentidos e pela razão, confirma categoricamente a realidade das sensações e do raciocínio, isto é, a realidade dos processo que ocorrem na mente.”

homem ao mundo visível” (ARENDT, 2007, p.293) - ou seja, os homens e mulheres possuíam em comum esse “intelecto comum e sólido” que permite que “todos os seres humanos tenham sentidos iguais, possibilitando, assim, o intercâmbio de sentimentos, de escolhas, das preferências sobre as coisas e as pessoas” (SCHIO, 2008, p.129), em outros termos, o sentimento de realidade. Após a Modernidade (a partir do século XVII) o que passa a ser considerado comum é a “faculdade do raciocínio que é a mesma para todos” (ARENDT, 2007, p. 293).

Essa “faculdade do raciocínio”, todavia, capta apenas algumas dimensões da realidade. Arendt apresenta essa questão da seguinte maneira:

A árvore vista que encontramos na consciência através da introspecção já não é a árvore recebida pela visão e pelo tato, uma entidade por si mesma dotada de sua própria forma idêntica e inalterável. Ao ser processada e transformada em objeto da consciência, ao mesmo nível das coisas meramente lembradas ou inteiramente imaginárias, torna-se parte integrante do próprio processo, isto é, daquela consciência que só conhecemos como fluxo em constante movimento (ARENDT, 2007, p. 295)

Conforme Arendt, a introspecção do método cartesiano é excessiva porque reduz todos os objetos ao fluxo da consciência.

Conforme exposto no Capítulo I, a influência cartesiana no direito, constatou algumas insuficiências do silogismo aristotélico, teoria proeminente até então. A partir disso, influenciando outros pensadores, o modelo cartesiano inspirou tentativas de conferir maior grau de certeza as decisões jurídicas, seguindo um modelo de racionalidade rigoroso, aos moldes matemáticos. A influência desse modelos, o direito passou a apreender, e a julgar, os comportamentos humanos como se todos tivessem a mesma previsibilidade de causa e efeito. Em outras palavras, como se o “caso” apreciado fosse uma sequência rígida de acontecimentos, encadeados logicamente, e não apenas fatos que podem interligar-se de diversas maneiras. Acerca disso, seguindo Arendt, é necessário não apreender os acontecimentos, mas compreendê-los: “compreender significa, em suma, encarar a realidade, espontânea e atentamente, e resistir a ela — qualquer que seja, venha a ser ou possa ter sido” (1989, p.20).

No caso dos Totalitarismo, essa tentativa de compreensão revela o “amorfismo jurídico” que caracterizou esses regimes:

o amorfismo jurídico que caracteriza o Estado totalitário torna sem utilidade prática a definição do Direito pela forma; o antiutilitarismo do movimento, que assinala o totalitarismo no poder, torna sem sentido a categoria do interesse, na qual se apoia grande parte das análises e das propostas sobre o encaminhamento do descompasso entre a norma e a conduta das pessoas; e finalmente o campo de concentração — que é o modelo de organização da

sociedade totalitária, pois realiza a meta de dominação total — torna descabida a discussão crítica dos vários critérios de Justiça” (LAFER, 1988, p.19).

O amorfismo é uma decorrência das leis do movimento⁸⁷, as quais contrapõem-se a estabilidade proporcionada pelas leis. Assim, o amorfismo é uma “subversão do Direito do Estado” (LAFER, 1988, p. 95), em que o direito não impõe limitações ao poder dos governantes, pelo contrário, ele está submetido as vontades do líder. Não se sabe quais são as leis válidas, porque elas emanam de uma vontade privada e não são de conhecimento público.

Por isso, nos regimes totalitários “instituições não disciplinadas por normas, como o partido e a polícia” (LAFER, 1988, p. 95), ganham importância crescente. Logo, o amorfismo jurídico implica também em um amorfismo estatal, que diz respeito a chamada estrutura de cebola, em que as partes visíveis do governo são apenas “fachadas”, onde estão as verdadeiras instâncias decisórias.

Percebe-se, então, que o totalitarismo “escapa ao bom senso de qualquer critério de razoabilidade” (LAFER, 1988, p. 19). Nesse sentido, o razoável, no direito, não abrange exclusivamente o “racional”, relacionando-se também com “o bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento”⁸⁸ (ARENDT, 1989, p. 74).

Existem, então, limites à lógica do razoável, pois se trata de uma noção variável, dependente do que “numa comunidade concreta, é percebido num certo momento, como aceitável ou inaceitável” (ARENDT, 1989, p. 76). Nesse contexto, o Regime Totalitário demonstrou ser possível, organizando as massas com base na burocracia (que, por sua vez, se sustentava com base no terror⁸⁹ e na ideologia⁹⁰), estabelecer novas formas de

⁸⁷ Em sua busca pela mundialização, os Regimes Totalitários substituíram os critérios de casualidade ou consequencialidade do pensamento pela aplicação das leis da História ou da Natureza. Essas leis gerais do desenvolvimento não se relacionam com a ideia de “lei positiva”, que orienta condutas e comina sanções, mas servem ao estabelecimento da realidade totalitária. Assim, ao invés de eliminarem as leis positivas, os Regimes Totalitários trataram de “torná-las flexíveis e inoperantes com base em princípios transcendentais, absolutos e inquestionáveis como as leis da natureza – no caso do Nazismo – e da História – no caso do Stalinismo [...]. A deformação do “humano” em função da Natureza ou da História converte a humanidade em raças e em unidades naturais-orgânicas” (SCHIO, 2012a, p.291).

⁸⁸ Em continuidade, Lafer (1988, p.75) destaca que a ideia de “razoabilidade”, em articulação com os diversos campos da Filosofia do Direito, “cumpru sua função tanto diante da erosão do paradigma do Direito Natural quanto dos erros do positivismo jurídico enquanto teoria abrangente da experiência jurídica. Com efeito, a lógica do razoável levou o saber jurídico a apreciar a adequação dos meios teóricos aos fins práticos a que se destinavam; a aferir a utilidade das teorias às circunstâncias em que operam; a traçar um limite ao que era desarrazoado sublinhando, de um lado o absurdo a que levam certas posições se tomadas radicalmente, e equilibrando, de outro, pelo entrechoque de opiniões o impacto das distintas posições dos jusfilósofos”.

⁸⁹ Segundo Arendt, o Totalitarismo baseia-se em dois pilares: ideologia e terror. O terror pode ser dito como a essência do governo totalitário, tal qual a ilegalidade no governo tirânico. Ambos, tirania e

dominação que ultrapassam essa lógica de razoabilidade. Esses regimes eliminaram a possibilidade de responsabilização pela conduta individual. Acerca disso, Arendt (1994, p. 40) asseverou que “onde todos são culpados, ninguém o é; as confissões de culpa coletiva são a melhor salvaguarda possível contra a descoberta dos culpados, e a própria extensão do crime a melhor desculpa, para não se fazer nada.” Nesse sentido, a questão da responsabilidade pessoal pressupõe a faculdade de julgar. Contudo, a existência de uma crise – manifestada pela “perda da tradição”, que, por sua vez, é correlata a uma “perda do senso comum” – modificam a atividade judicante.

3.2 O Juízo em Kant

A etimologia de “escolher” remete ao latim “*colligere*” (formado por *com*, “junto”, mais *legere*, “catar, colher”)⁹¹. Escolher é “colher”, “reunir”, uma resposta a algo. Para tanto, pode-se recorrer àquilo que é mais básico e comum a todos (o senso comum), ou à tradição do passado ou ao que é considerado razoável em determinado tempo e lugar. Nessa perspectiva, é possível retomar a discussão desenvolvida por Immanuel Kant (1724 – 1804) acerca dos juízos.

Pode-se dizer que a filosofia crítica de Kant é dedicada a questão dos juízos: os

Totalitarismo, “não poderiam existir sem destruir a esfera da vida pública, isto é, sem destruir através do isolamento dos homens, as suas capacidades políticas” (ARENDT, 1989, p. 527). Entretanto, “a diferença fundamental entre as ditaduras modernas e as tiranias do passado está no uso do terror não como meio de extermínio e amedrontamento dos oponentes, mas como instrumento corriqueiro para governar as massas perfeitamente obedientes. O terror, como o conhecemos hoje, ataca sem provocação preliminar, e suas vítimas são inocentes até mesmo do ponto de vista do perseguidor” (ARENDT, 1989, p. 26). Nesse sentido, o terror faz de cada cidadão um suspeito, sendo uma peça descartável de uma lei do movimento que está sempre a procura de novos inimigos. Assim, se o isolamento refere-se à vida pública, na vida privada permanece um sentimento de desamparo, é uma “experiência de não pertencer ao mundo, que é uma das mais radicais e desesperadas experiências que o homem pode ter” (ARENDT, 1989, p. 527).

⁹⁰ Em *Origens do Totalitarismo*, Arendt demonstra que a ideologia foi utilizada nos Regimes Totalitários para eliminar o espaço da ação humana, explicando os acontecimentos a partir de uma única premissa: ou se é aliado ou inimigo (“mortal”) do Regime. Considerando que “nas condições do Regime Totalitário, a categoria dos suspeitos compreende toda a população” (ARENDT, 1989, p. 420), esse Regime precisava de “um preparo para que cada um se ajuste igualmente bem ao papel de carrasco e ao papel de vítima. Essa preparação bilateral, que substitui o princípio de ação, é a ideologia” (ARENDT, 1989, p. 520). Contudo, assistir ao julgamento de Eichmann, levou Arendt a repensar o papel de protagonismo atribuído por ela à ideologia nos Totalitarismos. Nesse sentido, ela (ARENDT, 1999, p. 300. Grifos da autora.) caracterizou o oficial nazista da seguinte forma: Ele “não era nenhum Iago, nenhum Macbeth, e nada estaria mais distante de sua mente do que a determinação de Ricardo III de ‘se provar um vilão’. A não ser por sua extraordinária aplicação em obter progressos pessoais, ele não tinha nenhuma motivação. E esse aplicação em si não era de forma alguma criminosa; ele certamente nunca teria matado seu superior para ficar com seu posto. Para falarmos em termos coloquiais, ele *simplesmente nunca percebeu o que estava fazendo*.” A tese da “banalidade do mal” é desenvolvida em virtude dessa ausência de motivações (ele não agia para causar o mal ou por fanatismo ideológico).

⁹¹ Disponível em: <http://origemdapalavra.com.br/site/palavras/escolher/>. Acesso em: 10.Agosto.2017

juízos de conhecimento, na “Crítica da Razão Pura” (1781) e os juízos morais, “Crítica da Razão Prática” (1788). Por sua vez, a Crítica do Juízo (1790)⁹², trata daqueles juízos que não objetivam nem obter conhecimentos nem guiar o agir humano. Os juízos próprios à capacidade de julgar são os que Kant denomina juízos estéticos puros, ou mais simplesmente, “juízos de gosto”⁹³. Nesse sentido, entende-se que “Kant tinha um projeto filosófico que foi sendo explicitado ao longo dos anos, de tal forma que todas as obras deveriam ser fontes a serem tratadas”(DUTRA, 2010, p.160), de maneira que “a vida humana é uma força capaz de atualizar representações no tempo, força que não pode ser desvinculada do prazer” (DUTRA, 2010, p.160). Sendo assim, esse tópico, pretende esboçar, em linhas gerais, os principais elementos do juízo estético kantiano, a fim de, posteriormente (1.3), explicitar em que pontos e de que forma ocorre a leitura arendtiana desses conceitos.

Inicialmente, é interessante notar que Kant escreveu duas versões da Introdução da Crítica do Juízo. A primeira introdução não consta na tradução brasileira da obra e, muitas vezes, aparece com um texto autônomo de Kant. Segundo Terra (1995, p.50), não é possível fazer uma comparação entre a primeira e a segunda Introdução, porque além de possuírem elementos e enfoques diversos, a segunda possui uma redação mais cuidadosa em relação à articulação dos conceitos. Em continuidade, Terra conclui que as duas críticas

[...] Podem ser consideradas mais como uma parte da Crítica do Juízo do que apenas como uma introdução, pois uma das duas, ou as duas, dependendo do caso, explicita a articulação geral sistemática da filosofia e das faculdades, trata do princípio transcendental do juízo, do vínculo do sentimento do prazer com a finalidade da natureza, do juízo reflexionante estético, do juízo reflexionante teleológico e da mediação de natureza e liberdade. [...] As “Introduções, além de serem partes fundamentais da terceira Crítica, também a extrapolam, marcando um momento decisivo nas aventuras da reflexão (1995, p.50)

⁹² Posteriormente, essa obra será denominada simplesmente de KU, abreviação do título original em alemão *Kritik der Urteilkraft*. As referências a essa obra serão padronizadas, no modelo autor-data, constando as seguintes informações: (KU, paragrafo da obra, indicação de “B”, [ano da edição da obra em português, página]). As referências a Introdução da obra são apresentadas apenas com “B” em números romanos. As referências ao Prólogo da obra são apresentadas com “B” em números romanos e páginas indicadas também em numeração romana, reproduzindo a edição. A tradução da KU utilizada é: KANT, Immanuel. Crítica da Faculdade do Juízo. Trad. Valério Rohden e António Marques. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

⁹³ Segundo Terra (1995, p.1), quando Kant terminou de escrever a Crítica da Razão Prática, em 1787, sua intenção inicial era a de escrever uma crítica do gosto. Todavia “entre março de 1788 e maio de 1789 que Kant muda os planos de escrever uma crítica do gosto e passa a pensar em uma crítica do juízo, que seria mais ampla, pois englobaria, além do belo, também o sublime e a teleologia propriamente dita”.

Kant, na segunda versão da Introdução, afirma que a Filosofia “contém princípios do conhecimento racional das coisas mediante conceitos” (KU, XI [2008, p.1]) e, nesse sentido, trata basicamente de “duas espécies de conceitos” (KU, XI [2008, p.4]), a saber, de conceitos da natureza e da liberdade. Assim: “a Filosofia é corretamente dividida em duas partes completamente diferentes segundo os princípios, isto é, em teórica, como filosofia da natureza e em prática, como filosofia da moral” (KU, XII [2008, p.1]). Posto isso, “independentemente de saber se é ou não possível um conhecimento dos mesmos” (KU, XVI [2008, p.4]), esses campos distinguem-se pela relação que seus objetos possuem com a faculdade do conhecimento. Dessa forma,

a legislação mediante conceitos da natureza ocorre mediante o entendimento e é teórica. A legislação mediante o conceito de liberdade acontece pela razão e é simplesmente prática. [...] A razão e o entendimento possuem por isso duas legislações diferentes num e mesmo território da experiência, sem que seja permitido inferir uma da outra” (KU, XVII, XVIII [2008,p.5])

Acrescenta Kant, que existe um “termo médio entre o entendimento e a razão” (KU, XXII [2008, p.8]), a saber, a faculdade do juízo que, a partir de uma analogia, conclui-se que “poderia precisamente conter em si, a priori, se bem que não uma legislação própria, todavia um princípio para procurar leis: em todo o caso um princípio simplesmente subjetivo” (KU, XXII [2008, p.8]).

Em perspectiva, retomando as obras do período “crítico” de Kant, percebe-se que a Crítica da Razão Pura trata da faculdade do conhecimento, para a qual o entendimento é o legislador a priori; a Crítica da Razão Prática trata da faculdade da apetição, para a qual a razão é a legisladora a priori. Por sua vez, a faculdade do juízo é uma passagem da razão pura teórica, para a razão pura prática. É por estar entre faculdades que legislam *a priori*, tem-se razões para supor que também o juízo contém não uma legislação, mas um princípio *a priori*; isto é, um princípio subjetivo.

Kant, ainda na Introdução da Crítica do Juízo (KU, XLII [2008, p.21]), define estética como “aquilo que na representação de um objeto é meramente subjetivo, isto é, aquilo que constitui a sua relação com o sujeito e não com o objeto é a natureza estética dessa representação”. Nesse sentido, subjetivo diz respeito aquilo que se refere ao “sujeito”, e não ao objeto.

Apesar das especificidades do juízo estético, o julgamento da beleza envolve as mesmas faculdades do conhecimento; assim, pode-se dizer que envolve o conhecimento, sem o ter em vista. O jogo, livre de interesses ou de questões acerca da

existência, coloca em máximo exercício o ânimo (*Gemüt*)⁹⁴, que é justamente “o todo das faculdades da representação” (ROHDEN, 1998, p.66). Por sua vez, pelo conceito de “jogo”, deve-se entender “uma forma de composição e unificação de um objeto apreendido, independentemente de um sentido cognitivo do mesmo” (ROHDEN, 1998, p.65). O jogo, a harmonia das faculdades do conhecimento, gera um sentimento de vivificação, de completude no sujeito. A estética, ao pressupor uma relação entre as faculdades do conhecimento, (embora o domínio estético não tenha o conhecimento como objetivo), “assume, uma universalidade que é própria tanto do entendimento quanto do conhecimento em geral” (ROHDEN, 1998, p.66).

Diferentemente da relação de conhecimento, em que o sujeito, diante do objeto, questiona-se acerca da existência do mesmo, em um juízo sobre o belo importa o modo como se ajuíza na simples contemplação; isto é, como o sujeito acolhe a si, o que faz ou compõe com essa contemplação.

Trata-se de considerar a pura visão, a natureza (o firmamento, o oceano) como a vemos, sem consideração a fins, conceitos e conhecimentos enquanto fundamentos do juízo de gosto, que lhes tiram a pureza, ainda que não a contradição com eles seja condição da complacência estética” (ROHDEN, 1998, p.67)

A experiência estética permite o acesso a uma riqueza sensorial que está além dos discursos filosóficos, históricos, éticos e jurídicos. No juízo estético, há esse desinteresse pela existência, que afasta a relação estética de uma busca pela verdade. Da mesma forma, também evita a “parcialidade no juízo de gosto, tornando-o formal e universalizável” (ROHDEN, 1998, p.67). Ainda, pela universalidade do seu ponto de vista, Rohden (1998, p.68) considera que o juízo de gosto possui uma “comunicabilidade máxima”, porque envolve tanto a relação interna das faculdades quanto porque toma em consideração “todos os ânimos que julgam”. Dessa forma, é possível presumir um sentido comum, decorrente do juízo de gosto, porque este se vale do livre jogo das faculdades do conhecimento, que são comunicáveis. Em síntese, Rohden (1998, p.67) afirma: “o fato do conhecimento prova a possibilidade de comunicação do juízo, como condição estética do conhecimento”.

⁹⁴ Rohden (1993), em um artigo dedicado ao sentido do termo *Gemüt*, apresenta argumentos contra e a favor da tradução deste termo por “ânimo”. Nesse sentido, um dos inconvenientes, que deve ser afastado, é a ambiguidade que o termo “ânimo” possui em português, designando algo como um sentimento (ROHDEN, 1993, p.63). Considera-se que o termo *Gemüt* denota “a perspectiva de um todo de faculdades em comunicação recíproca” (ROHDEN, 1993, p.75). Nesse sentido, é possível pensar a relação do termo com conceito de vida: “Esta forma de vida originária, que é a vida do *Gemüt*, ele a realiza pela reflexão, em suas dimensões de liberdade e universalidade” (ROHDEN, 1993, p.75).

Considerando a defesa de uma natureza pública da razão crítica, Rohden (1998, p.69) destaca, a partir da Crítica do Juízo, o que chama de “comunicabilidade dos conhecimentos”: o sujeito deve atribuir aos demais a capacidade que possui de comunicar os conhecimentos. O juízo toma em consideração um ponto de vista universal que “é fruto, de uma experiência real: nada é mais natural ao juízo do que abstrair de condições privadas subjetivas, atendo-se as condições formais do juízo” (ROHDEN, 1998, p.69).

Por julgar entende-se uma experiência abstrativa, reflexiva, comunicativa que, em sua atividade, requer “por-se sempre e cada vez no lugar dos outros” (ROHDEN, 1998, p.70). Dessa forma, Rohden considera haver uma “sociabilidade fundamental do juízo estético” (ROHDEN, 1998, p.73). Nesse sentido, o juízo de gosto remete ao conceito de humanidade e, pelo seu caráter suprassensível, remete também ao ponto de convergência das faculdades a priori: o *Gemüt*, que é “o ponto e convergência de todas as faculdades, e se o seu princípio é coextensivo ao conceito de humanidade” (ROHDEN, 1998, p.70). Dessa forma, “o possível acordo de faculdades que funda o juízo de gosto é, ao mesmo tempo, um possível acordo dos homens entre si” (ROHDEN, 1998, p.70).

Dessa feita, percebe-se que a “aparência estética é uma parecia crítica, consciente de sua fonte e de seus limites, estabelecidos pela Crítica do Juízo”. Esses limites, por exemplo, podem ser exemplificados na afirmação de que a aparência estética é judicativa, mas não veritativa – ou seja, não é possível reduzir a estética a questões acerca da verdade⁹⁵.

O juízo estético é, segundo Rohden, uma “ficção de verdade”, porque “determina o seu objeto com respeito à complacência, com uma pretensão de assentimento de qualquer um, como se fosse algo objetivo” (KU, §32 136 [2008, p.134]). Nessa perspectiva, Rohden utiliza o termo “ficção” justamente porque a aparência estética é um jogo, público e transparente, que envolve todas as faculdades do

⁹⁵ Nesse sentido, o erro (que, como a verdade, acontece na relação entre o entendimento e os sentidos), ocorre quando fundamentos subjetivos do juízo são tomados como se objetivos fossem (por exemplo, tomar a trajetória do sol no céu como um movimento real). Dessa forma, Kant, em sua obra *Lógica*, distinguiu falsidade e erro: “O contrário da verdade é a falsidade, a qual, na medida em que é tomada pela verdade, chama-se erro. Um juízo errôneo — pois o erro, assim como a verdade, está apenas no juízo” (KANT, 1992, p. 70, A76). Falso é a não concordância de uma representação com o objeto. Erro é tomar essa não concordância como uma concordância, ou o que é subjetivo por objetivo, o que é estético por verdadeiro. Nem toda a falsidade inclui o erro, mas todo o erro inclui a falsidade. A aparência estética é judicativa – consiste em assumir um ponto de vista universal a partir de um juízo singular, mas não é errônea – justamente porque não é exercida do ponto de vista da verdade (ROHDEN, 1998, p.71)

conhecimento. Em suma, “a aparência estética é, no juízo de gosto, a ficção de um mundo humano, que não é um mundo ilusório porque mantém um vínculo com o conhecimento, e cuja medida de adequação é mantida em aberto, porque o seu juízo é apenas reflexivo” (ROHDEN, 1998, p.83)

3.2.1 Analítica da Faculdade do Juízo Estética

A primeira parte da KU intitula-se “Crítica da Faculdade do Juízo estética”, sendo a primeira seção a “Analítica da Faculdade do Juízo estética”, cujo Primeiro Livro é denominado “Analítica do Belo”⁹⁶. Nesse sentido, no primeiro parágrafo deste Livro Kant afirma que “o juízo de gosto é estético”. Decorre disso a primeira definição do juízo de gosto, apresentada em uma nota de rodapé, que o define como “a faculdade de ajuizamento <Beurteilung> do belo. O que, porém, é requerido para denominar um *objeto belo* tem que a análise dos juízos de gosto descobri-lo” (KU, §1 4, nota de rodapé de Kant [2008, P.37]). A seguir, no decorrer do texto, Kant afirma que “para distinguir se algo é belo ou não, referimos a representação, não pelo entendimento a objeto em vista do conhecimento, mas pela faculdade da imaginação (talvez ligada ao entendimento) ao sujeito e ao seu sentimento de prazer ou desprazer” (KU, §1 4 [2008,p.38]).

O juízo de gosto é a faculdade de ajuizamento do belo que, por sua vez, estabelece uma representação que exige da faculdade do entendimento uma relação diferente de quando subordinada ao conhecimento (como na Crítica da Razão Pura), porque, nesse caso, está ligada à imaginação. Na tradução portuguesa bilíngue, há uma nota de tradução esclarecendo que ajuizamento é a tradução do termo “Beurteilung” que, no alemão, expressa uma “relação da consciência ajuizante com o objeto representado, não ampliando o conhecimento, mas expressando aprovação ou desaprovação” (KU, nota de tradução [2008, p.37]) .

Seguindo a análise do juízo de gosto, a partir da comparação com os juízos de conhecimento, justifica-se o porquê do juízo de gosto ser dito “estético”: “O juízo de gosto não é, pois, nenhum juízo de conhecimento; por conseguinte, não é lógico e sim estético, pelo qual se entende aquilo cujo fundamento de determinação não pode ser senão subjetivo” (KU, §1 4 [2008, p.38]). Todavia, admite-se que uma representação,

⁹⁶ O segundo livro da Crítica da Faculdade do Juízo Estética, a saber, a Analítica do Sublime, não será abordada nesta dissertação, por não contemplar o objeto desta pesquisa.

mesmo das sensações, pode ser objetiva – por exemplo “quando significa o real de uma representação empírica” (KU, §1 4 [2008, p.38]) -, só não pode sê-lo quando faz referência ao sentimento de prazer ou desprazer, “pelo qual não é designado nada no objeto, mas no qual o sujeito sente-se a si próprio do modo como ele é afetado pela sensação” (KU, §1 4 [2008, p.38]). Tendo apresentado o juízo de gosto, Kant, em seguida, explicita os principais pontos acerca deste juízo – a saber, a análise deste juízo segundo a qualidade, a quantidade, a relação a fins e a modalidade.

A fim de esclarecer de que trata o caráter “subjetivo” do juízo de gosto, Rohden (1998, p.62) refere-se ao “subjetivo de um sentimento”. Segundo ele:

diversamente da sensação, o sentimento não pode ser objetivo, porque designa não algo no objeto, mas apenas como o sujeito sente-se a si mesmo enquanto é afetado por uma sensação. O homem de gosto situa-se num mundo em que é afetado por sensações de objetos, mas, ao invés de as determinar, pensa suas representações em relação ao sujeito. (1998, p.62)

Assim, o juízo de gosto, do qual advém um sentimento de prazer, é apenas subjetivo; todavia, não se restringe a um juízo privado.

A reflexão estética abrange um mundo comum e juízos *virtualmente* públicos (ROHDEN, 1998, p.63). Nesse contexto, sublinha-se que Kant estabelece uma diferenciação entre o que denominou de “gosto dos sentidos” e “gosto da reflexão”. O primeiro, gosto dos sentidos, diz respeito àquilo que apraz, sem a mediação de conceitos, e sem que se presuma “do outro a adesão ao seu juízo de gosto” (KU, §8 22 [2008, p.50]). Por sua vez, o segundo, “gosto da reflexão”, “profere pretensos juízos comumente válidos” (KU, §8 23 [2008, p.51]); isto é, públicos. Acerca dessa “validade comum”, Kant afirma que:

uma universalidade que não se baseia em conceitos de objetos [...] não é absolutamente lógica, mas estética, isto é, não contém nenhuma quantidade objetiva do juízo, mas somente uma subjetiva, para a qual também utilizo a expressão validade comum <Gemeingultigkeit>, a qual designa a validade não da referencia de uma representação à faculdade do conhecimento, mas ao sentimento de prazer e desprazer para cada sujeito. (KU, §8 23 [2008, p.51])

Posto isso, percebe-se que o juízo de gosto possui uma universalidade “tomada comparativamente” (KU, §7 21 [2008, p.50]). Acerca disso, Rohden (1998, p.63) afirma que “o caráter refletido do sentimento de prazer estético significa que ele é comparativo em relação a possíveis juízos de outros, e esta comparação dá-se numa relação da faculdade da imaginação com o entendimento”. Conforme Kant, a Faculdade do Juízo, possui uma condição subjetiva, mas universal: a própria faculdade de julgar, a qual “exige a concordância entre a “faculdade da imaginação (para a intuição e a composição

do múltiplo da mesma) e do entendimento (para o conceito como representação da unidade desta compreensão)” (KU, §35 145 [2008, p. 139]). No juízo estético, “a liberdade da faculdade da imaginação consiste no fato de que esta esquematiza sem conceitos” (KU, §35 145 [2008, p. 139]). Acerca disso, Arendt esclarece que “a mesma faculdade que provê esquemas para a cognição, provê exemplos para o juízo, a imaginação”

Dessa forma, o juízo de gosto baseia-se na “simples sensação das faculdades reciprocamente vificantes da imaginação em sua liberdade e do entendimento em sua conformidade a leis” (KU, §35 145 [2008, p. 139]). O “prazer”, experienciado nesse juízo, advém de um jogo livre entre a imaginação e o entendimento. O fato de não haver a mediação de conceitos relaciona-se com a comunicabilidade universal. Nesse sentido, Kant (KU, §40 160 [2008, p. 142]) apresenta outra definição de gosto: “poder-se-ia até definir o gosto pela faculdade de ajuizamento daquilo que torna o nosso sentimento universalmente comunicável em uma representação dada, sem mediação de um conceito (KU, §40 158 [2008, p. 140])⁹⁷.

Percebe-se, então, que o julgar estético é uma experiência não somente abstrata e reflexiva, mas também comunicativa, o que sublinha ainda mais a especificidade deste juízo.

3.2.2 Juízos Determinantes e Juízos Reflexivos

A faculdade do juízo é definida por Kant, em geral, como “a faculdade de pensar o particular como contido no universal” (KU, XXVI [2008, p.11]). Caso a regra, o princípio, a lei esteja dado, “a faculdade do juízo, que nele subsume o particular, é determinante. [...] Porém se só o particular for dado, para o qual ela deve encontrar o universal, então a faculdade do juízo é simplesmente reflexiva” (KU, XXVI [2008, p.11]). Assim, enquanto o juízo determinante aplica uma regra já dada ao caso em particular, o juízo reflexivo, parte do caso em si para buscar a regra. Kant observa que:

A faculdade do juízo reflexiva, que tem a obrigação de elevar-se do particular na natureza ao universal, necessita por isso de um princípio que ela não pode

⁹⁷ O *sensus communis* é um sentido comunitário, uma faculdade do julgamento que em sua reflexão considera em pensamento (*a priori*) o modo de representação dos outros seres humanos. Enquanto “faculdade do ajuizamento, [ele] é elucidado pela máxima de ‘pensar no lugar de qualquer outro’” A essa máxima corresponde uma maneira de pensar “alargado” e uma atividade de pensamento que se relaciona com a “sociabilidade”.

retirar da experiência, porque este precisamente deve fundamentar a unidade de todos os princípios empíricos sob princípios igualmente empíricos, mas superiores e por isso fundamentar a possibilidade de subordinação sistemática dos mesmos entre si (KU, XXVI [2008, p.11]).

O juízo determinante, mais do que uma simples subsunção, também exige um acordo das faculdades. Acerca disso, Terra (1994, p.113) elucida que, ao aplicar a regra, o juízo determinante também “reflexiona”, caso contrário seria necessária uma regra para a aplicação da regra ao caso, o que prolongaria essa exigência ao infinito. Todavia, esse aspecto reflexionante não é explícito nos resultados, porque “a faculdade de julgar é levada a determinar tendo os conceitos do entendimento ou os princípios práticos da razão” (TERRA, 1994, p.113).

É importante notar que os juízos determinantes estão presentes tanto na faculdade do conhecimento, em que a imaginação está subordinada ao entendimento no caso dos esquematismos, quanto na faculdade da apetição, em que o entendimento é determinado pela lei da razão. Por sua vez, o “juízo reflexionante leva à reflexão as suas últimas consequências, pois não é guiado por regras prévias” (TERRA, 1994, p.119). O juízo reflexivo exprime um livre acordo entre as faculdades, sendo que “o juízo reflexivo será tanto mais puro quanto não houver conceito algum para a coisa que ele reflete livremente ou quanto o conceito for (de uma certa maneira) alargado, ilimitado, indeterminado” (TERRA, 1994, p.119).

Na Terceira Crítica, Kant demonstra que “ao lado do conhecimento da legalidade da natureza pelos juízos determinantes coma legislação do entendimento, e da moral com a legislação da razão” (TERRA, 1994, p.124), tanto o gosto quanto a teleologia da natureza, serão objetos do juízo reflexionante – no primeiro caso, juízo reflexionante estético e no segundo juízo reflexionante teleológico. A primeira parte da KU, intitulada Crítica da Faculdade do Juízo Estética, será dedicada a “faculdade do gosto enquanto faculdade do juízo estético” (KU, IX [2008, p. IX]), sendo que o principal intuito de Kant, não é fundamentar a estética enquanto disciplina filosófica, mas sim investigar as condições de possibilidade do juízo estético (KU, IX [2008, p. IX]).

Kant trata desta “nova faculdade, que é a faculdade de julgar reflexiva e que se exerce a partir do particular de maneira quase indutiva e contudo a priori” (ROHDEN, 1995, p. 41) nos seguintes termos:

A faculdade do juízo em geral é a faculdade de pensar o particular como contido sob o universal. No caso de este (a regra, o princípio, a lei) ser dado, a faculdade do juízo, que nele subsume o particular, é determinante (o mesmo acontece se ela, enquanto faculdade transcendental, indica a priori as

condições de acordo com as quais apenas naquele universal é possível subsumir). Porém, se só o particular for dado, para o qual ela deve encontrar o universal, então a faculdade do juízo é simplesmente reflexiva. (KU, XXVI [2008, p. 23]).

Conforme sintetiza Schio (2008, p.121), o juízo reflexivo “extraí o princípio de si mesmo”. Conforme explica Arendt (2000, p.376-377), ao elucidar o pensamento kantiano, a imaginação capta a forma do objeto, que, quando unida a uma representação, desperta o sentimento de prazer.

Nesse caso, tem-se a atividade de julgar reflexiva, em que o objeto (empírico, sensível) será o fundamento de determinação do juízo. Segundo Schio (2008, p.121, nota 254):

A legalidade da faculdade de julgar reflexiva ocorre a partir da unidade da imaginação com o entendimento do sujeito. A apresentação (*Darstellung*) coloca ao ado do conceito uma intuição, a qual, com a imaginação (por exemplo, na arte) vai adaptar a forma da coisa à finalidade da natureza, mas sem conceitos, pois é um princípio da faculdade do juízo, e serve para organizar a multiplicidade (sendo, por isso, análoga ao conhecimento). A beleza é então a representação (*Vorstellung*) do conceito de conformidade a fins formal e, portanto subjetivo, gerando o sentimento de beleza, sendo chamado de juízo estético por proporcionar prazer.

Dessa forma, o juízo reflexivo, por não ser guiado por quaisquer regras prévias, cumpre com o termo “reflexão” em sua última instância. É, nesse aspecto, oposto ao rigorismo do juízo determinante, exercido a partir de uma dedução, em que é necessário uma “premissa maior” (universal) para ser adequada ao caso particular.

Por sua vez, a "perda da tradição" implica na perda dessa “premissa maior” a partir da qual as atitudes individuais serão subsumidas. Em relação ao direito, percebe-se que este

se subordina, com muita dificuldade, ao silogismo de um juízo determinante, pois a subsunção dos fatos à lei é problemática. Com efeito, existe um espaço e um tempo, que não são os do juízo determinante, entre a descrição dos fatos que são relevantes para o Direito, pois trata-se de, num dado momento e situação, subsumir fatos as normas que são mais ou menos precisas. (LAFER, 1988, p.282)

O juízo determinante é utilizado de maneira corrente na aplicação das Leis, por exemplo. Todavia, as dificuldades surgem quando não há uma premissa maior clara e coerente (uma lei geral, como a Constituição, nesse caso). Percebe-se, então, que a perda da tradição e do senso comum (o que no direito reverbera na insuficiência de uma lógica de razoabilidade e do princípio da segurança jurídica), possui como consequência a dificuldade de, diante de determinada situação, proceder a uma escolha.

3.2.3 A Sociabilidade Legal

Em relação as possíveis implicações entre estética e direito na Crítica do Juízo é importante a menção que Kant faz “sociabilidade legal”⁹⁸, no §60 da *Crítica do Juízo*, poucas vezes mencionada entre os comentadores⁹⁹. O conceito de sociabilidade aparece primeiramente no parágrafo 41 da KU, “Do interesse empírico pelo belo”, em que Kant afirma que, considerando que o “belo interessa somente em sociedade”, admite-se não um impulso, mas uma “aptidão, uma propensão à sociabilidade como requisito do homem enquanto criatura destinada à sociedade.” (KU, B 162-163)¹⁰⁰. Por sua vez, o conceito de sociabilidade legal é apresentado no parágrafo 60 da KU.

No parágrafo 60, o último da primeira parte da KU, está localizado na Segunda Seção da obra, denominada de “dialética da faculdade do juízo estética”. Especificamente, esse parágrafo pertence ao Apêndice denominado “da doutrina do método do gosto”. Nesse sentido, segundo Kant (KU, B 262), a arte (considerada bela) requer uma fase preparatória e fundamental:

a propedêutica de toda arte bela, na medida em que está disposta para o mais alto grau de sua perfeição, não parece encontrar-se em preceitos mas na cultura das faculdades do ânimo através daqueles conhecimentos prévios que se chamam humaniora, presumivelmente porque humanidade <Humanität> significa de um lado o universal sentimento de participação [*allgemeine Teilnehmungsgefühl*] e, de outro, a faculdade de poder comunicar-se íntima e universalmente [*das Vermögen sich innigst und allgemein mittheilen zu können*]; estas propriedades coligadas constituem a sociabilidade conveniente à humanidade <Menschheit>, pela qual ela se distingue da limitação animal.

Percebe-se, então, que uma fase preliminar à arte bela, não se relaciona com mandamentos ou regras, mas com uma faculdade do ânimo, chamada *humaniora*.

⁹⁸ A hipótese central dessa investigação é, a partir do pensamento de Arendt, demonstrar que a leitura política do juízo estética pode auxiliar na aplicação do direito. Nesse sentido, a noção de sociabilidade legal é investigada aqui para a compreensão global da Crítica do Juízo, objetivo dessa seção. Além disso, ela coaduna-se com a leitura da Doutrina do Direito desenvolvida no Capítulo I.

⁹⁹ Na literatura brasileira destaca-se o ensaio de Valério Rohden, “Sociabilidade legal. Uma ligação entre direito e humanidade na 3ª Crítica de Kant” (1994) e, mais recentemente, a tese de doutorado de Rejane Kalsing, “*Sociabilidade legal: uma ligação entre sociabilidade e direito em Kant*” (2011), textos que serviram de base para a elaboração desta seção.

¹⁰⁰ Arendt (1994, p. 15), repercutindo essa afirmação, define a sociabilidade como “o fato de que nenhum homem pode viver sozinho, de que os homens são interdependentes não apenas em suas necessidades e cuidados, mas em sua mais alta faculdade, o espírito humano, que não funcionaria fora da sociedade humana.”

Conforme Rohden (1994, p. 98), trata-se de uma propedêutica humanística; isto é, pela conjugação de um "sentimento de participação" e de uma faculdade da comunicação, a humanidade distingue-se de suas limitações animais

Considerando, portanto, os dois significados de humanidade expostos no trecho (como universal sentimento de participação e como faculdade de comunicação íntima e universal), percebe-se que, como analisa Kalsing (2011, p. 141), os dois significados referem-se, de maneiras distintas, à questão da comunicação e, por isso, relacionam-se: o primeiro, se entendido como um “universal sentimento de comunicar”, e o segundo, como propriamente a faculdade de poder se comunicar.

Nesse sentido, o termo alemão para o "universal sentimento de comunicar" é *allgemeine Teilnehmungsgefühl*. Por sua vez, o verbo *teilnehmen*, expressa a ideia de “tomar parte em”, “participar”, “colaborar em” (KALSING, 2011, p. 141). Então, o sentimento universal de comunicação, “pode ser interpretado tanto como um sentimento de participar, no sentido de fazer parte de uma comunidade, nesse caso, a humanidade, tanto quanto como um sentimento de comunicar” (KALSING, 2011, p. 142). Portanto, conforme observou Rohden (1994, p. 98), a validade universal do juízo de gosto, de acordo com o conceito de sociabilidade legal, “e nessa parte da dialética do juízo do gosto, tem como princípio o substrato suprassensível da humanidade” (ROHDEN, 1994, p. 98).

Posto isso, ainda no parágrafo 60, Kant (KU, §60 263 [2012, p. 219]) introduz a noção de sociabilidade legal:

a época e os povos, nos quais o ativo impulso à sociabilidade legal, pela qual um povo constitui uma coletividade duradoura, lutou com as grandes dificuldades que envolvem a difícil tarefa de unir liberdade (e, portanto, também a igualdade) à coerção (mais do respeito e da submissão por dever do que por medo).

Essa é a única menção de Kant à ideia de sociabilidade legal, sendo que, como admite Rohden, ela recebeu pouca atenção por parte dos comentadores. Fato esse que pode ser justificado inclusive pela pouca dedicação de Kant ao conceito (que, por exemplo, poderia ter sido desenvolvido no âmbito da sua filosofia do direito). Todavia, essa menção poder ser entendida, ratificando o argumento de Arendt (1994, p. 19), no contexto de um deslocamento das reflexões de Kant, sobretudo após a Revolução Francesa (1789), juntamente com a publicação da KU (1790), do particular para a História, sendo uma de suas preocupações centrais “aquilo que hoje chamaríamos de lei constitucional.” (ARENDT, 1994, p. 19)

A noção de sociabilidade legal representa essa “transição”, enfatizando a preocupação do autor com uma Constituição política estável. Assim Kant afirma que é pela sociabilidade legal que um povo constituiu uma coletividade duradoura. Nesse sentido, parece que a sociabilidade legal é como um requisito para a constituição dessa coletividade, que Rohden afirma ser uma “república duradoura”. Todavia, para que esse impulso persista é necessário coadunar a igualdade, a liberdade e a coerção.

Em relação à “coerção”, mencionada por Kant (KU, §60 263 [2012, p. 219]), entende-se como uma forma ética; ou seja, uma coerção interna “mais do respeito e da submissão por dever do que por medo”, ou seja, do que um castigo oriundo do exterior. Em oposição à ideia de que a submissão à lei ocorre pelo medo da punição, “para que uma sociabilidade legal constituísse duravelmente um país, haveria a necessidade de um prévio desenvolvimento cultural de progresso para a moralidade, de cunho ainda acentuadamente estético.” (ROHDEN, 1994, p. 100).

A estética, pela universalidade do juízo de gosto, sem apelo às regras gerais, seria necessária para o processo de “preparação moral”, a qual, por fim, permitiria uma Constituição política estável nas esferas internacionais e nacionais. Na KU, Kant afirma ser necessário um desenvolvimento prévio, de caráter estético, que é anterior à instauração do conjunto de leis. Assim, concebe-se um projeto de humanidade que, a partir da sociabilidade legal, “coloca-nos na perspectiva desses pré-requisitos tanto da arte como da sociedade e da política que é o cultivo das ideias morais” (ROHDEN, 1994, p. 101). Em outras palavras, partindo de um impulso, de viés estético, seria possível um desenvolvimento de ideias morais, as quais, por extensão, parecem um pré-requisito também para o desenvolvimento do direito.

Posto isso, Kant (KU, § 60 263 [1992, p.219]) afirma que:

uma tal época e um tal povo teriam que inventar primeiro a arte da comunicação recíproca das ideias da parte mais culta com a mais inculta, o acordo da ampliação e do refinamento da primeira com a natural simplicidade e originalidade da última e, deste modo inventar primeiro aquele meio termo entre a cultura superior e a simples natureza, o qual constitui também para o gosto, enquanto sentido humano universal, o padrão de medida correto que não pode ser indicado por nenhuma regra universal.

Para que a união entre liberdade, igualdade e coerção engendre esse impulso à sociabilidade legal, seria necessário o estabelecimento de uma comunicação recíproca de ideias entre a parte mais culta e a mais inculta de determinado povo. Como atenta Kalsing (2011, p. 145), esse “ponto de equilíbrio” pode ser interpretado como decorrente de um juízo reflexivo.

Partindo da desafiadora pergunta “como se concebe a sociabilidade legal nas perspectivas do direito e da ética?”, Rohden sugere uma leitura que apresenta essa questão em diversos níveis, que estão implicados: para haver uma Constituição política duradoura é necessário um primeiro impulso à sociabilidade legal que, por sua vez, depende da coadunação de liberdade, igualdade e coerção. Todavia, para isso ocorrer, é necessário, antes, uma comunicação recíproca de todo o povo (ROHDEN, 1994, p. 101). A partir dessa leitura, percebe-se que, caso se entenda que essa comunicação recíproca relaciona-se com a "sociabilidade" (que se relaciona com a comunicação) é possível entender a sociabilidade legal como um desdobramento dessa questão inicial, no que tange ao direito.

Por fim, enquanto condição preliminar para que a coletividade duradoura se efetue, a sociabilidade legal pode ser entendida como uma espécie de pré-requisito, como um momento anterior ao direito. E, dessa forma, a sociabilidade leva, prepara ou conduz àquilo que, desde a Modernidade (século XIX), entende-se por “ordenamento jurídico”. Em outras palavras, a sociabilidade legal é uma condição necessária para o direito posto que, sem essa capacidade e essa disposição para se guiar por seus princípios, tanto a sociedade quanto o próprio direito não são possíveis.

Pode-se, também, relacionar a noção de sociabilidade com a de cosmopolitismo no Pensamento Kantiano. O cosmopolitismo de Kant é atualmente criticado sob o argumento de que se refere simplesmente à universalização da experiência política-jurídica europeia para com os demais povos. Respalda esse argumento, a afirmação de Kant de que a Europa, por seu estágio de “preparação moral”, possuiria uma tarefa educadora em relação ao mundo. Entretanto, essa crítica, além desconsiderar as limitações espaço-temporais da época em que Kant viveu, pode ser revista a partir da relação entre a estética e a política. Na perspectiva estética, a universalidade é considerada a partir daquilo que é possível de ser sentido por todos e todas, do prazer, que pode vivificar a experiência dos sujeitos, independentemente do estágio de desenvolvimento de cada povo. Esse “impulso”, que estabelece laços de sociabilidade entre os sujeitos e que se volta para uma constituição política estável, por ser de natureza estética, é anterior às questões históricas, sociais, as condicionantes do que é aceito socialmente ou mesmo do desejo dos sujeitos.

3.3 O pensamento político arendtiano: repercussões da Estética Kantiana

Arendt apropriou-se das elaborações de Kant, abordando juízo como uma atividade autônoma do espírito, junto com o pensar e o querer. Acerca disso, Schio (2008, p. 187) afirma que “Arendt relaciona o estético e o político, baseando-se em Kant, porque a política carece dos parâmetros que a estética lhe fornece; o prazer desinteressado, livre e comunicável; o preenchimento de lacunas sociais por meio da mentalidade alargada”.

Ela faleceu quando iniciava os escritos do terceiro volume de “A Vida do Espírito”¹⁰¹, em que discutiria a questão do juízo. Restaram somente escritos esparsos e seminários ministrados acerca dessa temática. No artigo “Compreensão e Política”, Arendt (2008, p. 336) afirma que a compreensão está “tão intimamente ligada e relacionada ao juízo que poderíamos descrevê-los, ambos, como uma subsunção.” A faculdade de julgar, diante de um cenário de “perdas”, relaciona-se ainda com o intuito de compreender os eventos políticos para além da cientificidade (relações de causa e efeito) ou do bom senso.

A questão do julgar também aparece no pós-escrito, adicionado à segunda edição de *Eichmann em Jerusalém* (1963). Segundo Arendt, a análise desse julgamento (estendendo-se àqueles realizados pelo Tribunal de Nuremberg, realizados entre 1945 e 1946) não pode se limitar às questões legais¹⁰². Trata-se, sobretudo, da capacidade dos seres humanos de “diferenciar o certo e errado mesmo quando tudo o que têm para guiá-los seja apenas seu juízo que, além do mais, pode estar inteiramente em conflito com o que eles devem considerar como opinião unânime de todos a sua volta” (ARENDT, 1999, p. 318). Diante disso, percebe-se a “inadequação do sistema legal e dos conceitos jurídicos dominantes” (ARENDT, 1999, p. 318) para tratar do ineditismo de eventos políticos como os Totalitarismos, em que o “humano” é eliminado, como se fosse “algo

¹⁰¹ Arendt finaliza a segunda parte de *A vida do Espírito* (1978), dedicada ao querer, afirmando que a liberdade, na teoria política, ou esteve vinculada a uma tentativa de reviver o passado (referindo-se a retomada da tradição antiga pelos Renascentistas) ou reservada a promessas utópicas de um “reino de liberdade” no futuro. A fim de fundamentar a liberdade enquanto possibilidade de que o novo venha a emergir na vida política, Arendt adentra a Faculdade de Julgar. Poucos dias antes de seu falecimento, Arendt escreveu as primeiras linhas do que seria o terceiro volume, dedicado ao julgar. Segundo Glenn Gray (*Apud* DENAMY, 1994, p. 404), amigo pessoal de Arendt, ela considerava ser essa a saída “do impasse ao qual pareciam conduzi-la suas reflexões sobre ao vontade.”

¹⁰² Beiner (1994, p.95) considera que a “relevância do caso Eichmann para o tema do julgar é dupla: primeiro existe a inabilidade do próprio Eichmann de pensar e julgar [...] na grave situação política em que estava envolvido [...]; em segundo lugar, há o problema da compreensão retrospectiva, de como julgar o significado de Eichmann de um ponto de vista temporal e espacialmente afastado no tempo”.

descartável”.

Sendo assim, o recurso à atividade judicante é necessário para que, em determinados casos, o direito não esteja restrito às teorias baseadas em “conclusões hipotéticas, abstratas e inespecíficas” (ARENDT, 1999, p. 320). Com base em abstrações e em clichês, os Totalitarismos mobilizaram as massas para fazer valer a sua lei: a lei do movimento da História no Stalinismo ou a lei do movimento da natureza no Nazismo¹⁰³, ambas estranhas às leis de direito que resguardam a estabilidade da esfera pública¹⁰⁴. Apesar dos obstáculos à faculdade de julgar, não é possível isentar os sujeitos da responsabilidade pessoal pelos atos cometidos. Percebe-se, então, que o juízo é uma faculdade humana, a qual tem por implicação uma responsabilidade política – e, consequentemente, jurídica.

Conforme Arendt, a *Crítica do Juízo* (1790), de Kant, não se limita à faculdade do julgar, pois retoma questões que estavam presentes na “fase pré-crítica”¹⁰⁵ do pensamento dele, como a perspectiva do homem enquanto ser que convive em um espaço de pluralidade. A convivência humana é essencial para que cada um possa comunicar os seus pensamentos e sentimentos aos demais (o que resulta em um

¹⁰³ Acerca das leis do movimento e das leis positivas, Arendt afirma (1989, p. 576-577): “No corpo político do governo totalitário, o lugar das leis positivas é tomado pelo terror total, que se destina a converter em realidade a lei do movimento da história ou da natureza. Do mesmo modo como as leis positivas, embora definam transgressões, são independentes destas — a ausência de crimes numa sociedade não torna as leis supérfluas, mas, pelo contrário, significa o mais perfeito domínio da lei —, também o terror no governo totalitário deixa de ser um meio para suprimir a oposição, embora ainda seja usado para tais fins.”

¹⁰⁴ Em relação à diferenciação entre o público e o privado, Arendt (2010, p. 34) retoma o pensamento grego, estabelecendo uma divisão clara entre “a esfera da *polis* e a esfera do lar, da família, [...] entre as atividades relativas a um mundo comum e aquelas relativas à manutenção da vida”. A esfera privada é a da casa (*oikos*), da família, das relações de parentesco e da desigualdade, em que apenas o chefe da família exercia o poder de mando. Dessa diferenciação, Arendt extrai que a esfera privada é o espaço do *labor*, da satisfação das necessidades vitais. O termo privado também denota aquilo que é privativo. Nesse sentido, Arendt (2010, p. 71) afirma: “Viver uma vida inteiramente privada significava, acima de tudo, estar privado de coisas essenciais a uma vida verdadeiramente humana: estar privado da realidade que advém do fato de ser visto e ouvido por outros, privado de uma relação 'objetiva' com eles decorrente do fato de ligar-se e separar-se deles mediante um mundo de coisas, e privado da possibilidade de realizar algo mais permanente que a própria vida.” A esfera em que é possível falar e ser ouvido, em um ambiente de singularidade e pluralidade, é a esfera pública, em que todos são iguais porque possuem os mesmos Direitos. Dessa forma, “ser livre significa ser isento da desigualdade presente no ato de governar e mover-se em uma esfera na qual não existiam governar nem ser governado” (ARENDT, 2010, p. 39). Essa diferenciação, essencial à compreensão do pensamento arendtiano, contrapõe-se ao cenário em que “os dois domínios constantemente recobrem um ao outro, como ondas de perene fluir do processo da vida” (ARENDT, 2010, p. 40), como ocorre no “social”.

¹⁰⁵ Segundo Arendt (1994, p. 18), “os tópicos da Crítica do Juízo – o particular, como um fato da natureza ou um evento da história; a faculdade do juízo, como faculdade do espírito humano para lidar com o particular, a sociabilidade dos homens como condição de funcionamento daquela faculdade, ou seja, o vislumbre de que os homens são dependentes de seus companheiros não apenas porque têm um corpo e necessidades físicas, mas precisamente por suas faculdades do espírito – estes tópicos, todos de eminente significação política, isto é, importantes para a política, já eram preocupações de Kant muito antes que [ele] voltasse a elas [...], concluindo o ofício crítico”.

sentimento de pertencimento e de realidade), por meio da ação conjunta, que é uma manifestação da política¹⁰⁶.

Retomando Kant, a Faculdade do Juízo possui uma condição subjetiva, mas universal: o fatos de todos(as) possuírem tal faculdade, a qual “exige a concordância entre a 'faculdade da imaginação' (para a intuição e a composição do múltiplo da mesma) e do entendimento (para o conceito como representação da unidade desta compreensão)” (KU, § 35 145 [KANT, 2008, p. 133]). O juízo exige a concordância, a harmonia, entre as faculdades da imaginação e do entendimento. Por sua vez, em se tratando do juízo de gosto, essa relação ocorre em um “jogo livre”, que não atribui “sentido”, pois não busca gerar o conhecimento e a verdade. Assim, enquanto um juízo estético, o juízo de gosto, em relação ao agente, causa um “prazer contemplativo”, “desinteressado”

Dessa maneira, é necessário

explicar como é possível que algo possa aprazer simplesmente no ajuizamento (sem sensação ou conceito) e – assim como o ajuizamento de um objeto em vista de um conhecimento em geral tem regras universais – também a complacência [prazer] de cada um pode ser proclamada como regra para todo o outro (KU, § 31 15 [KANT, 2008, p. 127]).

O juízo é universal e comunicável porque todos(as) possuem as mesmas faculdades - sensibilidade (corpo), imaginação e entendimento. Nesse sentido, quando aborda a questão do *sensus communis*.

3.3.1 Juízos Políticos e *Sensus Communis*

A leitura arendtiana do juízo estético kantiano é, primeiramente, consequência de uma reflexão política. Nesse sentido, Kohn (2003, p.27), ressalta que o julgamento relaciona-se com a ação porque torna possível transformá-la em narrativa, conferindo sentido aos feitos humanos. Exercer o julgamento é atribuição tanto do ator quanto do espectador:

Embora a interpretação do agente desapareça assim eu termina, enquanto perdura ela “ilumina” o princípio que a inspira. Espontaneamente, aquele que age julga esse princípio adequado para aparecer no mundo: ele lhe agrada e sua ação é um apelo aos outros, um pedido de que também lhes agrade (Kohn, 2003, p.27)

Ao destacar a função “persuasiva” dos juízos, estabelece-se uma conexão entre a

¹⁰⁶ Em sua obra “A condição humana” (1958), Arendt (2007, p. 201) destaca, entre as demais atividades que compõe a “vida ativa”, a ação como a atividade política por excelência.

liberdade, que é experimentada na vida política e o juízo, que pertence a vida do espírito.

Nesse sentido, Schio (2008, p.17) ressalta a importância de retomar o pensamento de Kant, a fim de esclarecer alguns pontos não desenvolvidos por Arendt. Ademais, é necessário demonstrar se o sentimento de “desprendimento pessoal”, de desinteresse, advindo do jogo harmônico entre imaginação e entendimento no juízo estético, pode

deixar o ser humano mais apto para o convívio com os outros. Além disso, indagar se pode haver algo de mais profundo, e que move o espírito em direção ao outro ser humano, e com tendência ao entendimento, à busca de acordo, de paz e de bem-estar (SCHIO, 2008, p.17)

As atividades do espírito, o pensar e o julgar, não se esgotam a si mesmas; isto é, possuem uma referência à alteridade. Conforme Macedo (2007, p.41), no juízo reflexionante há uma “uma referência explícita a todos os outros que compartilham o mundo comum comigo, os quais são levados em consideração por meio do exercício imaginativo da imparcialidade e da mentalidade alargada, por meio dos quais aquele que julga coloca-se no lugar do outro”. Nesse contexto, a afirmativa de que “os homens existem essencialmente no plural” (ARENDT, 2000, p.139), refere-se também ao fato de que, para viver com os outros, é necessário viver consigo mesmo, em observância ao princípio a não-contradição.

A fim de esclarecer dos critérios de validade do juízo político é necessário reportar-se a leitura arendtiana dos conceitos kantianos de “mentalidade alargada”, comunicabilidade e “*sensus communis*”, pelos quais ela pretende elucidar, ainda que de maneira lacunar, as consequências políticas do juízo estético.

Por sua vez, Kant define o gosto em função da comunicabilidade universal. Ele (KANT, KU, § 40 160 [2008, p.142]) explica

Eu retomo o fio interrompido por esse episódio e digo que o gosto com maior Direito que o são-entendimento pode ser chamado de *sensus communis*; e que a faculdade de juízo estética, antes que a intelectual, pode usar o nome de sentido comunitário, se se quiser empregar o termo “sentido” como um efeito da simples reflexão sobre o ânimo, pois então se entende por sentido o sentimento de prazer. Poder-se-ia até definir o gosto pela faculdade de ajuizamento daquilo que torna o nosso sentimento universalmente comunicável em uma representação dada, sem mediação de um conceito.

O *sensus communis* é um sentimento comunitário, uma faculdade do julgamento que, em sua reflexão, considera, em pensamento (*a priori*), o modo de representação dos

outros seres humanos. Enquanto “faculdade do juízo, [ele] é elucidado pela máxima de ‘pensar no lugar de qualquer outro’” (KANT, KU, § 40 158 [2008, p. 140]). A essa máxima corresponde uma maneira de pensar “alargado” e uma atividade de pensamento que se relaciona com a “sociabilidade”.

Por sua vez, na Décima Segunda Lição de *Lições sobre a Filosofia Política de Kant* (obra póstuma, que reúne notas de um curso proferido no início dos anos de 1970), Arendt apresenta sua perspectiva acerca do *sensus communis*, teorizado por Kant.

O *sensus communis* é o sentido especificamente humano, porque a comunicação, isto é, o discurso, depende dele. Para tornar conhecidas as nossas necessidades, para exprimir medo, alegria, etc, não precisaríamos de discurso. Gestos seriam suficientes, e sons seriam um bom substituto para o discurso se fosse preciso cobrir grandes distâncias. (ARENDT, 1994, p.71)

O *sensus communis* contrapõe-se ao estar sozinho. É um senso de partilha do mundo, que é comunicável sem a mediação de conceitos. Segundo Ricoeur (1997, p.136), “o *sensus communis* é um sentido da comunidade que as pessoas comuns partilham sem o apoio dos filósofos”. É por possibilitar a comunicação que o *sensus communis* relaciona-se com a pluralidade (em uma perspectiva de comunicabilidade), sendo que, especificamente no caso dos juízos reflexionantes, possibilita a que o “prazer”, sentido na harmonia das faculdades, seja representado em relação aos outros na “atividade de reflexão”, que é o ato de julgar.

Ademais, Arendt também estabelece uma diferenciação (2000, p. 378): o uso do termo em latim denota a intenção de Kant de diferenciar o que é o conhecimento básico (ou do senso comum¹⁰⁷) deste “sentido extra”, que é especificamente humano porque depende da comunicabilidade. Ela (1994, p. 71) destaca que o *sensus communis* é uma “capacidade extra do espírito que nos ajusta à vida em comunidade”. Nesse sentido, Kant (KU, § 40 157 [2008, p. 139. Grifos do autor.]) afirma que:

Por *sensus communis*, porém, se tem que entender a ideia de um sentido comunitário, isto é, de uma faculdade de juízo que em sua reflexão toma em consideração em pensamento (*a priori*) o modo de representação de qualquer outro, como que para ater o seu juízo a inteira razão humana e assim escapar à ilusão que, a partir de condições privadas subjetivas – as quais

¹⁰⁷ Acerca do senso comum, Kant (KU, § 40 156 [2008, p. 139. Grifos do autor.]) afirma: “O entendimento humano comum [*der gemeine Menschenverstand*], que como simples são-entendimento (ainda não cultivado) é considerado o mínimo que sempre se pode esperar de alguém que pretenda chamar-se homem, tem por isso a honra não lisonjeira de ser cunhado pelo nome de senso comum [...], de tal modo que pelo termo *comum* (não meramente em nossa língua, que nesse caso, efetivamente contém uma ambiguidade, mas também em várias outras) entende-se algo como o *vulgare* que se encontra por toda a parte e cuja posse absolutamente não é nenhum mérito ou vantagem.”

facilmente poderiam ser tomadas por objetivas – teria influencia prejudicial sobre o juízo.

O *sensus communis*, enquanto sentido extra, que resume as percepções dos cinco sentidos (privados) e os relaciona com o mundo exterior, possui um papel importante porque sintetiza as percepções dos cinco sentidos, que são privados, e permite a sua comunicabilidade.

No caso dos juízos estéticos, permite que a sensação de “prazer” seja também comunicável. Segundo Arendt:

O ‘isto me agrada ou desagrade’ que, na qualidade de sentimento, parece ser totalmente privado e incomunicável, está, na verdade, enraizado neste senso comunitário e, portanto, aberto à comunicação uma vez eu tenha sido transformado pela reflexão que leva em consideração todos os outros e seus sentimentos” (ARENDT, 1994, p.73)

Em Kant, seguindo o exposto no §40 da KU, o *sensus communis* é uma faculdade de juízo, a qual relaciona-se especificamente com a máxima do entendimento humano do “pensar alargado”. Nesse sentido, se, aquele que julga, deve levar em consideração os juízos possíveis de todos os outros em seu processo de constituição, o pensar alargado permite, em pensamento, a transposição para um “ponto de vista geral” e uma relativa imparcialidade. Segundo Arendt: “quanto mais amplo é o domínio em que o indivíduo esclarecido é capaz de mover-se de um ponto de vista a outro, mais geral será esse pensamento” (1994, p.43). Todavia, esse ponto de vista “geral”, “não é o resultado de um ponto de vista mais elevado, que pudesse resolver a disputa por estar totalmente acima da confusão” (ARENDT, 1994, p.44). Da mesma forma, a mentalidade alargada não implica na submissão do ponto de vista individual ao privado, enfatizando apenas a necessidade de tornar presente os pontos de vista dos outros. Tanto o juízo estético quanto o juízo político, dependem da referência ao outro para a sua validade (diferentemente dos juízos morais, por exemplo).

Nesse sentido, Arendt (2000, p. 379) enfatiza, com base no pensamento kantiano, que a tarefa de colocar-se no lugar do outro, de maneira ficcional, é possível pela

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.

Assim, em relação ao juízo, o acordo consigo mesmo não basta: é necessário colocar-se no lugar das outras pessoas, imaginativamente, uma a uma, formando, para quem pensa,

uma comunidade de opiniões possíveis. Sem o *sensus communis*, o ser humano estaria restrito as percepções subjetivas, não sendo possível a comunicação e nem a noção de uma “realidade comum”; ou seja, é também pela capacidade de, em pensamento, colocar-se no lugar do outro, que as percepções antes individuais são tornadas comuns.

Dessa forma, pelo compartilhamento das experiências, os indivíduos associam-se em um mundo comum, indicando, conforme Arendt (1994, p. 18) que “os homens são interdependentes não apenas em suas necessidades e seus cuidados, mas em sua mais alta faculdade, o espírito humano que não funcionaria fora da sociedade humana”. Nessa perspectiva, como destaca Schio (2008, p.141), a atividade do juízo reconcilia o *sensus communis*, que abrange o mundo, e o pensamento, que requer certa introspecção.

3.3.2 O Juízo no pensamento arendtiano

Pode-se questionar o porquê da importância do juízo no pensamento de Arendt posto que a pensadora não conseguiu finalizar a obra em que sistematizaria suas reflexões acerca da atividade judicante. Nesse sentido, Beiner (1994, p.85), afirma que o “julgar” parecia ser a solução dos impasses os escritos acerca do “pensar” e do “querer” suscitaram, sobretudo em relação a importância da “natalidade”, e a contraposição a tradição do pensamento ocidental que “entendeu o novo nos termos do que era velho” (BEINER, 1994, p.86). Tal como ressalta Schio (2008, p.198), o julgar também destaca a importância política da “opinião”, outra questão menosprezada pela tradição do pensamento. Em específico, a retomada do juízo de gosto kantiano, justifica-se pelo fato de que tanto a cultura quanto a política implicam na preservação do mundo comum, porque “ambas tratam de como o mundo aparece” e “ambas se importam com a qualidade da morada humana que nos envolve” (BEINER, 1994, p.97).

Em relação ao “funcionamento” do juízo, Arendt ressalta traça comentários acerca do que chama de “operação da imaginação” e “operação da reflexão”. Por sua vez, a imaginação

permite que enxerguemos as coisas em sua perspectiva adequada, que tenhamos forças suficientes para afastar o que está demasiado próximo, a fim de conseguir ver e compreender sem distorções nem preconceitos, que tenhamos generosidade suficiente para transpor abismos de lonjuras, a fim de conseguir ver e compreender, como se fosse uma questão pessoal nossa, tudo o que está demasiado distante de nós (ARENDT, 2008, p.346)

A imaginação estabelece “representações”; isto é, afasta os objetos da “percepção sensível imediata” (ARENDT, 1994, p.68), posto que “apenas aquilo que nos toca, ou nos afeta na representação (...) pode ser julgado certo ou errado, importante ou irrelevante, belo ou feio, ou algo intermediário” (ARENDT, 1994, p.67). Nesse aspecto, “o sentido do gosto é um sentido em que, pode-se dizer, sentimo-nos, é um sentido interno” (ARENDT, 1994, p.68). A partir dessas “representações”, e pelo exercício do pensar alargado,

falamos (...) de juízo, e não mais de gosto, porque, embora ainda afetados como em questões de gosto, estabelecemos por meio da representação a distancia própria, o afastamento, o não-envolvimento ou desinteresse que são requisitos para a aprovação ou desaprovação, para a avaliação de algo em seu próprio valor. Removendo o objeto, estabelecem-se as condições para a imparcialidade” (ARENDT, 1994, p.67)

Por sua vez, a reflexão propriamente dita não trata de um objeto, mas de sua representação, que suscita prazer ou desprazer (ARENDT, 1994, p.65). A reflexão é, nesse sentido, uma escolha entre o prazer o desprazer os quais, por consequência, geram um sentido de “acordo” ou “desacordo”. Considerando que o “o próprio ato de aprovar agrada e o desaprovar desagradar” (ARENDT, 1994 p.65), o critério, que escolhe entre o prazer e o desprazer sentidos na reflexão, é a “comunicabilidade” ou a “publicidade”. Arendt cita os seguintes exemplos:

Não se anseia por expressar alegria pela morte de um pai, ou sentimentos de ódio e inveja; por outro lado, não se terá arrependimento algum anunciando-se que o trabalho científico alegra, e nem tampouco se ocultará a dor pela morte de um marido excelente (ARENDT, 1994, p.70).

A questão da comunicabilidade, da presença do outro ainda que de forma imagética, demonstra a importância política da “reflexão”. É por isso que “nós avançamos e recuamos constantemente entre o mundo das aparências e a necessidade de refletir sobre ele” (2000, p.126)¹⁰⁸; isto é, na política, os sujeitos estão ora na posição de “ator” ora na de “espectador”.

Sendo assim, pelo compartilhamento das experiências, os indivíduos associam-se em um mundo comum, indicando, conforme Arendt (1994, p. 18) que “os homens são interdependentes não apenas em suas necessidades e seus cuidados, mas em sua mais alta faculdade, o espírito humano que não funcionaria fora da sociedade humana”. Segundo Rohden (1994, p. 98), para Kant a “humanidade significa de um lado o universal sentimento de participação e, de outro, a faculdade de poder comunicar-se

¹⁰⁸ A relação existente entre o “pensar” e o “julgar” será aprofundada no Capítulo III.

íntima e universalmente”, sendo que juntas essas propriedades constituem a sociabilidade. No pensamento kantiano, é pela conjugação de um sentimento de participação e de uma faculdade da comunicação que a humanidade caracteriza-se enquanto tal.

Arendt, ao comentar a afirmativa de Kant de que o juízo é a “faculdade de pensar o particular”, ressalta que nessa definição está implícita uma combinação “misteriosa” entre o geral e o particular porque, o ato de pensar, por si mesmo, “significa generalizar” (ARENDT, 1994, p. 76). Essa questão é central no caso dos juízos reflexivos, em que há um particular para o qual o universal não está dado; ou seja, não está presente e passível de utilização. Nessa situação, para além do pensar alargado (e do *sensus communis*), pode-se também recorrer à particularidade dos próprios objetos ou a “algum incidente histórico particular” (ARENDT, 2011b, p. 83), a partir do qual se procede de maneira a torná-lo “exemplar” – “de modo a ver no particular o que é válido para mais de um caso” (ARENDT, 2011b, p. 83). Arendt explica essa “validade exemplar”, necessária para o caso de juízos que não são cognitivos (como o estético): “Esse exemplar é e permanece sendo um particular que em sua própria particularidade revela a generalidade que, de outro modo, não poderia ser definida” (1994, p.98). Arendt oferece um exemplo desta exemplaridade: “A coragem é como Aquiles” (ARENDT, 1994, p.98). Segundo Schio:

Na variedade que a vivificação produz, o juízo pode encontrar uma possibilidade que se adapta àquilo que o gerou. A validade exemplar, por seu turno, aponta para um universal embutido no particular, o qual deve ser buscado pelo juízo de gosto reflexivo, e possível pela imaginação (2008, p.128).

A validade exemplar relaciona-se com a ideia de finalidade, de maneira que “o melhor” exemplo para elucidar o universal presente no caso particular possa ser buscado¹⁰⁹.

A partir dessas considerações percebe-se que, por juízo, não se pode entender simplesmente um “medir normalizador com critérios nos quais se verifica o concreto e sobre os quais se decidirá”, mas o sentido que se manifesta quando, em uma situação cotidiana desconhecida, opina-se que “este ou aquele teria julgado a situação corretamente ou erradamente” (ARENDT, 2012, p. 32). Esse segundo sentido envolve um “colocar-se no lugar do outro”, diferentemente de uma subordinação da experiência

¹⁰⁹ No texto *Algumas questões de filosofia moral*, Arendt acrescenta que os exemplos também são necessários no âmbito da moral. Segundo ela: “julgamos e distinguimos o certo do errado por termos presente em nosso espírito algum incidente e alguma pessoa, ausentes no tempo e no espaço, os quais se tornam exemplos. Há muitos desses exemplos. Podem estar no passado remoto ou entre os vivos. Não precisam ser realidade histórica” (ARENDT, 2004, p.211) - RJ

particular ao que “dizem” ou “acham”. Nesse caso, por se tratar de algo que apraz ou não ao indivíduo (juízo estético), o julgar “não tem parâmetro, não pode recorrer à coisa alguma senão à própria evidência do julgado, não possui nenhum outro pressuposto que não a capacidade humana de discernimento” (ARENDT, 2012, p. 31-32).

Percebe-se, por fim, que a Crítica do Juízo não se limita à faculdade do julgar em sentido estético, porque retoma questões presentes tanto na fase crítica quanto na fase pré-crítica do pensamento kantiano. Por sua vez, Arendt retoma esse escrito, afirmando tratar-se de um tratado político não escrito, porque trata do homem como um ser que convive em um espaço de pluralidade, em que é imprescindível comunicar os seus pensamentos e sentimentos aos demais (o que resulta em um sentimento de pertencimento e preserva o curso da ação política).

Por seu turno, o juízo de gosto refere-se a possibilidade de uma escolha, motivada por um sentimento de “agradabilidade”, de “prazer desinteressado”, no qual representa-se aos outros em potencialidade e que, pela comunicabilidade, retorna ao mundo, à performance pública. Nesse ponto, reside a apropriação de Arendt do juízo estético de Kant, demonstrando que o juízo de gosto não se restringe aos objetos de arte. Segundo Arendt, por ocorrer na esfera pública a ação é performática.

A performance pública, em uma esfera de aparências, transcendente o discurso, e requer a presença do outro tanto no momento da ação (que ocorre em concerto) quanto imageticamente, a nível de espírito (*sensus communis*). A política, por ser a esfera da opinião e da natalidade, permite que o “novo” manifeste-se em sua espontaneidade. Por isso, para “escolher” na política (tal qual na estética), é necessário partir da situação dada, representando todas as opiniões possíveis em nível de pensamento.

4 FILOSOFIA, POLÍTICA E DIREITO: POSSIBILIDADES A PARTIR DOS JUÍZOS REFLEXIVOS

4.1 Considerações Iniciais

Arendt, ao voltar-se para as questões políticas do seu tempo, constatou uma realidade complexa, rica em peculiaridades e contingências. Considerando a premência da compreensão daqueles “tempos sombrios”, Arendt retoma criticamente o Pensamento Ocidental. Ao mesmo tempo, ela examina as condições políticas e jurídicas para preservar o mundo comum, que, pela ação política dos indivíduos, conjuga pluralidade e singularidade. Em complementação a essa esfera da ação, no que se refere ao espírito, Arendt fundamenta grande parte de suas considerações no pensamento kantiano, principalmente na Crítica do Juízo (1790).

A partir desse referencial (desenvolvido no capítulo anterior), a hipótese central a ser investigada nesse capítulo é a de que o pensamento político, tal como desenvolvido por Arendt, fornece elementos teóricos para uma crítica do direito. Exposto outramente, essa abordagem estético-política, possibilita transcender o uso instrumental de certos conceitos no direito (por exemplo, a liberdade reduzida a um “bem jurídico” ou a sociabilidade restrita à sujeição às normas). Pode-se afirmar, então, que o juízo estético, que envolve a sensibilidade, é um elemento imprescindível para a aplicação do direito .

Considerando a sistematização do pensamento arendtiano, inicialmente, são expostas considerações de Arendt acerca do fenômeno do mal (1), advindas do julgamento de Adolf Eichmann (1906 - 1962), para, posteriormente analisar as implicações (e diferenças) entre o julgamento legal (tal como praticado no Poder Judiciário) e o juízo reflexivo (2.1). Apesar de Arendt não ser uma “teórica do direito”, diversos tópicos discutidos por ela hodiernamente são evocados em discussões jurídicas. A partir dessas questões, demonstra-se que Arendt não apenas teorizou acerca dos juízos reflexivos, mas também assumiu o ônus de, em sua obra, lidar abordar a mediação dos casos particulares a um universal fugidio (2.2).

4.2 O fenômeno do mal: Eichmann e o (não) pensar

4.2.1 O "pacato" oficial nazista

Em sua última obra, *A Vida do Espírito* (1978), Arendt aborda as atividades do pensar, do querer e do julgar. Temáticas essas que, embora pareçam se tratar de questões metafísicas, são o complemento necessário à vida ativa. Entretanto, com o seu falecimento súbito em 1975, o volume referente ao tema do julgar restou inacabada, sendo que a maior parte dos apontamentos acerca dessa temática estão nas anotações e nos registros dos seminários que ela ministrou na New School for Social Research em 1970, depois reunidos em *Lições sobre a Filosofia Política de Kant* (1982).

É interessante notar que, uma das motivações que a inspirou a voltar-se para as questões do espírito foi o Julgamento do Oficial do Regime Nazista Otto Adolf Eichmann, em 1961. O relato do que presenciou nesse Julgamento foi publicado pela primeira vez, como um conjunto de cinco artigos no *The New Yorker* (1963), os quais motivaram críticas de todas as partes. Como comenta Benhabib (2002), a afirmação do historiador judeu Gershom Scholem's, segundo o qual Arendt teria esquecido o "Ahabath Israel" ("o amor pelo povo judeu"), demonstra como o relato de Arendt é um entrecruzamento das questões da identidade judia e de suas perspectivas políticas; uma reunião do "universal e o particular; seu cosmopolitismo modernista e sua crença em alguma forma de autodeterminação coletiva em toda a sua vida" (BENHABIB, 2002, p. 65)

Em relação ao réu, Arendt apresenta observações importantes acerca do perfil e das atividades desempenhadas por ele. Levado ao Tribunal de exceção por seu papel na "Solução final dos judeus" (ARENDT, 1999, p.15), ele foi descrito como um monstro pela acusação. Arendt, por sua vez, o descreve como um homem de "altura mediana, magro, meia-idade, quase alvo, dentes tortos e olhos míopes" (1999, p.15), que manteve-se em "total ignorância de tudo que não fosse direta, técnica e burocraticamente ligado ao seu trabalho" (1999, p.67), sempre a busca de uma frase feita, o que Arendt descreveu como o "horrível dom de se consolar com clichês" (1999, p. 68). Desse modo, "todo mundo percebia que esse homem não era um monstro, mas era difícil não desconfiar que fosse um palhaço" (1999, p.67), que, sem maiores

perspectivas, viu na filiação ao Partido Nacional Socialista a oportunidade de fazer carreira.

Arendt foi criticada por não retratá-lo como um carrasco, mas como um sujeito tão pacato quanto as pessoas que colocou em furgões destinados aos campos de concentração. Como cita Lafer (1979, p. 92), na Tradição Ocidental, há “uma certa grandeza na dimensão demoníaca do mal”¹¹⁰, tida como uma negatividade, ou uma ausência de bem¹¹¹. Entretanto, Arendt não avistou esse aspecto na pessoa de Eichmann, apesar dos atos que ele praticou.

Por outro lado, ela foi também criticada pelo estilo irreverente e irônico utilizado ao narrar o Julgamento. Ainda, em uma leitura apressada, a ideia da “banalidade do mal” poderia sugerir que o genocídio praticado seria algo trivial. Ao não abordar o mal a partir de proposições morais, Arendt contesta a visão do mal como algo “tenebroso, nunca completamente desmistificado.” (RICOEUR, 1988, p. 26)

A questão do mal, tema recorrente na Filosofia, é desenvolvida por Arendt inicialmente em *As Origens do Totalitarismo*, especificamente no capítulo “Totalitarismo no poder”, quando ela trata do “mal absoluto”, que efetiva em atos impuníveis e imperdoáveis, na medida em que contrariam a própria dignidade humana¹¹². Essa questão passou despercebida, até mesmo para Kant, “o único filósofo que [...] ao menos deve ter suspeitado de que esse mal existia”, acabou por racionalizar esse conceito, como se fosse um “‘rancor pervertido’ que podia ser explicado por motivos compreensíveis” (ARENDT, 1989, p. 510). A “racionalização” do conceito de mal, em Kant, refere-se à ideia de que esse mal radical é inerente ao ser humano, é inextirpável, sendo necessária a retomada dos virtuosos pelas próprias forças

¹¹⁰ Inspirado na figura de Prometeu (conhecido por roubar o fogo de Héstia, deusa virgem grega do lar, e entrega-lo aos mortais. Como punição pelo crime, Zeus amarraou Prometeu em uma rocha por toda a eternidade enquanto uma grande águia comia todo dia seu fígado - que se regenerava no dia seguinte) Lafer conclui que “uma das motivações frequentes do mal na tradição ocidental”, é a “soberba daqueles que não querem servir e respeitar os deuses, mas com eles se igualarem” (1979, p.92).

¹¹¹ Por exemplo, Agostinho trata a relação entre o mal e o bem em um sujeito, afirmando que o mal é a privação de um bem que o sujeito deveria possuir. Assim, o mal depende da privação de um bem. Conforme Agostinho: “O mal não é somente uma privação, é uma privação que reside num bem como em seu sujeito.” (AGOSTINHO, 2004, p. 187). Para um estudo sobre a questão do mal na filosofia, ver RICOEUR, 1988.

¹¹² Segundo Arendt, “a dignidade do homem exige que ele seja visto (cada um de nós, em sua singularidade) em sua particularidade e, como tal, refletindo a humanidade em geral” (ARENDT, 1994, p.77). Schio resume a concepção de dignidade humana em Arendt: “De modo geral, para Arendt, o homem é digno por nascer humano, e continua merecedor de respeito ao participar da vida humana com suas decisões e ações, ou seja, vivendo politicamente” (2015, p.13)

humanas¹¹³. Arendt conclui, então, que não há, ao menos na Tradição Ocidental de Pensamento, onde buscar apoio para compreender o fenômeno do mal tal como posto pelos Regimes Totalitários. Restou-lhe, então, a hipótese de que esse mal “surtiu em relação a um Sistema no qual todos os homens se tornaram igualmente supérfluos” (ARENDT, 1989, p. 510).

Nesse sentido, percebe-se que não há uma ruptura entre o conceito de “mal radical”, presente na obra de 1958, e o de “banalidade do mal”, que surgiu a partir do Julgamento de Eichmann cinco anos depois. Como pontua Souki (1998, p. 36) o mal radical foi o ponto de partida, aquilo que propiciou a que Arendt compreendesse e investigasse o fenômeno do mal, sendo o relato do Julgamento o momento em que essas reflexões são sistematizadas. Em uma carta a Jaspers, datada de 04 de Março de 1951, Arendt reafirma que o mal é mais radical do que supunha-se. Afastando-se de uma compreensão ontológica desse fenômeno, ela afirma não saber exatamente qual é a “natureza” do mal:

O que o mal radical é realmente, eu não sei, mas me parece que de alguma forma tem a ver com o seguinte fenômeno: o mal trata os seres humanos como seres humanos supérfluos (os seres humanos não são meio para um fim - o que preservaria sua humanidade e afetaria apenas a sua dignidade humana -, ao invés disso, torna-os supérfluos como seres humanos). Isso quando toda a imprevisibilidade - que, nos seres humanos, é equivalente à espontaneidade - é eliminada (ARENDT; JASPERS, 1992, p. 166. Tradução nossa.) 114

Posto que o pensamento político arendtiano parte da busca de compreensão dos eventos da primeira metade do século XX, a questão do mal surge, inicialmente, na análise dos Regimes Totalitários e, após o julgamento de Eichmann, desencadeará uma reflexão aprofundada acerca das questões do espírito humano.

Ao buscar compreender os motivos que levaram Eichmann, o oficial nazista encarregado do transporte dos prisioneiros para os campos de concentração e de extermínio, a praticar seu atos sabendo que eles implicariam ou na privação da humanidade ou na morte das pessoas, Arendt concluiu que “o mal é um fenômeno

¹¹³ Na MS, Kant afirma que “virtude é a firmeza da máxima do ser humano no cumprimento de seu dever. Toda firmeza é conhecida apenas por meio de obstáculos que ela pode superar; na virtude, porém, estes são as inclinações naturais, que podem entrar em conflito com o propósito moral e, visto que é o ser humano mesmo que coloca esses obstáculos no caminho de suas máximas, a virtude então não é meramente uma autocoeção [...], mas antes também uma coeção segundo um princípio da liberdade interna, por conseguinte, por meio da mera representação de seu dever, segundo a lei formal do mesmo.” (KANT, MS, IX, 395 [p. 206])

¹¹⁴ What radical evil really is I don't know, but it seems to me is somehow has to do with the following phenomenon: making human beings as human beings superfluous (not using them as means to an end, which leaves their essence as humans untouched and impinges only on their human dignity; rather, making them superfluous as human beings). This happens as soon as all unpredictability – which, in human beings, is the equivalent of spontaneity – is eliminated .

superficial, e em vez de radical, é meramente extremo” (ARENDT apud SCHIO, 2012, p. 70). Por “banalidade” não depreende-se “trivialidade”: isto é, o mal não é considerado um lugar-comum para ela. Ao contrário, “o mal *per se* nunca é trivial, embora ele possa se manifestar de tal maneira que passe a ocupar o lugar daquilo que é comum.” (ASSY, 2001, p.107). Por sua vez, no pensamento arendtiano, “banal” refere-se àquilo que Arendt descreve como a “conspícua superficialidade do agente [que] tornava impossível retraçar o mal incontestável de seus atos, em suas raízes ou motivos, em quaisquer níveis mais profundos” (ARENDT, 2000, p. 6). Como sintetiza Schio (2011, p.129), o mal banal é sem raízes, porque é sem profundidade, denotando a ausência do pensar. É diante desse estado de não pensar que Arendt constata as insuficiências da Tradição Filosófica no que tange ao “pensamento”.

Dessa forma, nas primeiras páginas de *A vida do espírito*, Arendt admite que a preocupação com as questões espirituais “tem origem em duas fontes bastantes distintas”: o julgamento de Eichamnn e as

questões morais que têm origem na experiência real e se chocam com a sabedoria de todas as épocas – não só com as várias respostas tradicionais que a “ética”, um ramo da Filosofia, ofereceu para o problema do mal, mas também com as respostas muito mais amplas que a Filosofia tem, prontas, para a questão menos urgente – que é pensar?” (ARENDT, 2000, p. 7)

Arendt vincula as reflexões acerca do mal, abordadas por ela até então no âmbito do Pensamento Político, com as considerações acerca do espírito. Em uma conferência, pronunciada em Outubro de 1970, depois publicada com o título de “Pensamento e considerações morais” (ARENDT, 1993, p. 145 e ss) – que, depois, seria a base dissertativa para o texto de *A vida do espírito* – Arendt questiona:

Será que fazer o mal, e não somente os males da omissão, mas também os males da ação é possível na ausência não só de “motivos torpes” (conforme a lei os designa), mas de absolutamente qualquer motivo, qualquer estímulo especial ao interesse ou à vontade? Será que a maldade, como quer que definamos esse “estar determinado a ser um vilão”, não é uma condição necessária para se fazer o mal? Será que nossa capacidade de julgar, de distinguir o certo do errado, o belo do feio, depende de nossa faculdade de pensar, serão coincidentes à incapacidade de pensar e um fracasso desastroso daquilo a que normalmente chamamos consciência moral? (1993, p. 146).

Nesse excerto ressalta-se, inicialmente, o questionamento de Arendt, indicando o mal (seja como resultado de atos positivos ou negativos) não cabe nas chamadas “ficções jurídicas” (os termos abstratos que o direito utiliza para abranger, em uma previsão abstrata, as diversas situações da vida concreta).

Se o fenômeno do mal relaciona-se com o “não pensar”, então, o pensar, libera a capacidade de julgar, de distinguir o certo do errado, e o belo do feio. Então, o juízo é um “subproduto do efeito libertador do pensar, [que] empresta realidade ao pensar, torna-o manifesto no mundo das aparências, no qual nunca estou sozinho e sempre ocupado demais para ser capaz de pensar” (ARENDT, 2004, p. 257). O julgar é a realização do pensamento. Logo, o pensamento torna-se importante para a política porque proporciona que a atividade judicante seja aperfeiçoada.

4.2.2 O mal e a atividade do pensamento

No início d'*A vida do espírito*, Arendt afirma que, quando terminou de escrever *A Condição Humana* (1958), após aprofundar-se nas questões da vida ativa, percebeu que “a noção de completa quietude da vida contemplativa era tão avassaladora que [...] todas as diferenças da vida ativa desapareciam” (2000, p. 8). Ela retoma, então, a citação que Cícero atribui a Catão, segundo a qual “nunca um homem está mais ativo do que quando nada faz, nunca está menos só do que quando a sós consigo mesmo.”¹¹⁵ Partindo dessa proposição, ela conclui que, mesmo quando parece que o sujeito nada faz, ele pode estar pensando (assim como é possível estar rodeado por outros indivíduos, mas não estar com alguém, mas somente em sua própria companhia).

Nesse contexto, Arendt distingue o âmbito a partir do qual há a questão do pensamento. Segundo ela, não é porque o termo metafísica caiu em descrédito no cenário da Academia Europeia da década de 70 (também devido às críticas ao Positivismo e ao Neopositivismo, que privilegiavam o conhecimento prático e demonstrável), “que as velhas questões tão antigas quanto o próprio aparecimento do homem na Terra tenham se tornado sem sentido (ARENDT, 2000, p. 10). Apenas “a maneira pela qual [essas questões] foram respondidas perdeu a razoabilidade” (ARENDT, 2000, p. 10). Em outros termos, acerca dessa “crise da metafísica”, Arendt afirma:

Por mais seriamente que nossos modos de pensar estejam envolvidos nesta crise, nossa *habilidade* para pensar não está em questão; somos o que os homens sempre foram – seres pensantes. Com isso quero dizer apenas que os homens têm uma inclinação, talvez, uma necessidade de pensar para além dos limites do conhecimento, de fazer dessa habilidade algo mais do que um

¹¹⁵ No latim: *Numquam se pluse agere quam nihil cum ageret, numquam minus solum esse quam cum solus esset.* (ARENDT, 2000, p. 8)

instrumento para conhecer e agir. (ARENDT, 2000, p. 11. Grifos da autora.)

E ela afirma ainda que, quando tratado sob a perspectiva da metafísica, o debate acerca do pensamento permanecia restrito ao grupo dos “pensadores profissionais”. Em contraposição, ela defende que o pensamento exige essa retirada do mundo das aparências, sendo, todavia uma faculdade possível a todos(as): “O nosso espírito não é capaz de um conhecimento certo e verificável em relação a assuntos e questões sobre os quais, no entanto, ele mesmo não pode se impedir de pensar” (ARENDT, 2000, p. 11), constata Arendt. Por isso, o pensamento não se relaciona com cognição ou com as habilidades técnicas e especializadas¹¹⁶.

No texto “Pensamento e Considerações morais”, Arendt sintetiza alguns argumentos acerca do pensar que depois serão elaborados mais detidamente em *A vida do espírito*, a saber: (a) “a faculdade de pensar, distinta da sede de conhecimento, deve ser atribuída a todos”; (b) dela não decorre nenhuma espécie de “axioma sólido” ou mandamento moral” (c) “se é verdade que o pensar lida com invisíveis, segue-se que ele está fora da ordem, porque normalmente nos movemos em um mundo de aparências” (1993, p. 151). Destarte, quando limitados a esse mundo das aparências, “no qual nos orientamos através das percepções sensoriais, cujo testemunho é autoevidente, ou seja, inabalável por argumentos e substituível apenas por outra evidência” (ARENDT, 2000, p. 45), é possível haver conhecimento (intelecto), que é determinado pela busca da verdade. Todavia, os sujeitos possuem também o “apetite pelo significado”, o desejo de compreender, “a capacidade de formular todas as questões irrespondíveis sobre as quais se funda qualquer civilização” (ARENDT, 2000, p. 48), tarefa do pensamento.

A atividade de pensar, segundo Arendt, demanda um estado de recolhimento (que, todavia, não se identifica com a solidão¹¹⁷). Para ela, a atividade de pensar

¹¹⁶ Arendt (2000, p. 13) escreveu que o “intelecto” não é sinônimo de “entendimento”, porque “Kant usava o alemão *Verstand* para traduzir o latim *intellectus*, e embora *Verstand* seja ao substantivo de *verstehen*, o ‘entendimento’ das traduções usuais não tem nenhum das conotação inerentes ao alemão *das Verstehen*” (ARENDT, 2000, p.13). Assim, ela alude à distinção entre razão (*Vernunft*) e intelecto (*Verstand*). A razão tende a pensar acerca de coisas que o intelecto não pode conhecer, coisas que não podem ser restritas a critérios de objetividade e de verificabilidade. Ainda segundo ela, o ser humano necessita refletir acerca de “quase tudo o que acontece ao homem, tanto coisas que conhece, como as que nunca poderá conhecer” (ARENDT, 2000, p.13). Nesse sentido, “Kant não se deu conta inteiramente da medida em que havia libertado a razão, a habilidade de pensar. Afirmava, defensivamente, que havia ‘achado necessário negar o conhecimento... para abrir espaço para a fé’. Mas não abriu espaço para a fé, e sim para o pensamento.” (ARENDT, 2000, p.13)

¹¹⁷ Segundo Arendt, “estar só”, não é sinônimo de solidão. Para Ela, a solidão é típica do Regime Totalitário que, por pretender abranger o domínio “total” da vida, o “isolamento”, do espaço público, adentra a esfera privada e transforma-se em “solidão”. Assim, para o sujeito resta um sentimento no “qual também me encontro sozinho, mas abandonado não apenas de companhia humana, mas também de minha própria companhia.” (2000, p. 59). Acerca disso, ver também ARENDT, 1989, p. 527 e ss.

“permite ao espírito retirar-se do mundo, sem jamais poder deixá-lo ou transcendê-lo.” (ARENDT, 2000, p. 36). Nesse sentido, Arendt afirma que

Antes de conversar comigo mesmo, converso com os outros, examinando qualquer que seja o assunto da conversa; e então descubro que eu posso conduzir um diálogo não apenas com os outros, mas também comigo mesmo. No entanto, o ponto em comum é que o diálogo do pensamento só pode ser levado adiante entre amigos. (2000, p. 141-142)

Para conduzir esse diálogo consigo mesmo, é necessária uma suspensão nas atividades do mundo físico, das aparências, em que os seres humanos lidam com o mundo e interagem entre si. Nesse sentido, como nota Schio (2012, p. 74), o pensar é um “vai-e-vem” do mundo das aparências para esse mundo interior, em que “as perguntas são oriundas da vida comum e as respostas do eu pensante.”

Arendt afirma que “a paralisia induzida pelo pensamento é dupla: ela é inerente ao *parar para pensar*, à interrupção de todas as atividades e pode ter também um efeito atordoante.” (ARENDT, 2000, p. 132. Grifos nossos.) O “parar para pensar” provoca um sentimento de insegurança nos sujeitos que estão “impensadamente engajados em fazer alguma coisa” (ARENDT, 2000, p.132). O “vento do pensamento” é também um ato de resistência em situações tais como as dos Regimes Totalitários, em que “tudo estava sempre em um estado de contínuo fluxo, uma corrente constante.” (ARENDT, 1999, p. 164).

O imperativo “Pare e pense” é utilizado por Arendt para ressaltar a especificidade do ato de pensar. Pensar, em determinado contexto, pode implicar em um não fazer. Assim, pensar é, muitas vezes, não fazer o que estava prestes a realizar. Em outras palavras, “parar e pensar” denota que pensar é não estar fazendo algo que, de outra forma, teria sido levado a cabo. Conforme ressalta Deutscher (2016, p. xiii), o pensamento compartilha da ambiguidade da espera, sendo, nessa perspectiva, um momento em que a mente lida com a ausência. Percebe-se, então, que a concepção arendtiana de pensamento, embora exija a retirada do mundo da percepção e da ação, não sustenta um dualismo mente/corpo, na medida em que é o próprio corpo que permite essa “retirada do mundo da aparência.”

Como nota Schio (2008, p.45), analisando as influências do Heidegger nas obras

de Arendt, o pensamento “percebe o risco, o inabitual, e o aceita para explorar algo novo e possivelmente diferente. O pensar surge do insólito, pois o inquietante suprime o ser humano. Nesse sentido, os escritos acerca do pensamento surgem do vazio da compreensão, do horror dos Regimes Totalitários e da necessidade, que incitou Arendt a acompanhar o Julgamento de Eichmann, de reconciliar-se com os acontecimentos, visando à continuidade do agir. Outramente exposto, evitando uma “paralisia” da ação que objetive a evitar erros no atuar. O “pensamento sem corrimão”¹¹⁸, sem amparo, pode “iluminar” outras perspectivas, variadas concepções de mundo, novas recontextualizações para questões antes limitadas à metafísica ou à moral. O Julgamento de Eichmann adverte para a necessidade de pensar a aplicação do direito “sem corrimão”, o que significa não apenas ir além das limitações do texto legal (e isso inclui a percepção comum na filosofia do direito acerca dos limites do Positivismo Jurídico, conforme exposto no Capítulo I), mas enfatizar a importância que a capacidade de julgar possui nessas circunstâncias.

Percebe-se, então, que as atividades do espírito (pensar, querer e julgar) estão interligadas, porém não se reduzem uma a outra, “são básicas porque elas são autônomas: cada uma delas obedece às leis inerentes à própria atividade.” (ARENDT, 2000, p. 55) Por serem autônomas, as atividades do espírito não necessitam de uma motivação para ocorrerem – por exemplo, o pensamento obedece ao “impulso interno dessa faculdade para se realizar na especulação” (ARENDT, 2000, p. 55). Da mesma forma, a vontade é movida por si mesma, “nem pela razão e nem pelo desejo” (ARENDT, 2000, p.55). Em relação ao juízo ela afirma que:

O juízo, a misteriosa capacidade do espírito pela qual são reunidos o geral, sempre em uma construção espiritual, e o particular, sempre dado à experiência sensível, é uma “faculdade peculiar” e de modo algum inerente ao intelecto, nem mesmo no caso dos “juízos determinantes” – em que os particulares são subordinados a regras gerais sob a forma de um silogismo – porque não dispomos de nenhuma regra para a aplicação da regra. Saber como aplicar o geral ao particular é um “dom natural” suplementar, cuja ausência é “comumente chama de estupidez, e para tal falha não há remédio”. A natureza autônoma do juízo é ainda mais óbvia no caso do “juízo reflexivo” que não desce do geral para o particular, mas vai do “particular ... até o universal”, quando determina, sem qualquer regra geral, que “isto é

¹¹⁸ Essa expressão: “pensar sem corrimão” foi utilizado por Arendt em 1972, em um debate acerca de sua obra, organizado pela “York University”, em Toronto. Segundo ela: “Usted habló de «pensar sin fundamento»; yo tengo una metáfora que no es tan dura, que nunca he hecho pública ya que me la he guardado para mí misma. Yo lo llamo «pensar sin barandilla». En alemán, Denken ohne Geländer. Esto es, mientras usted sube y baja las escaleras siempre se apoya en la barandilla para no caer. Pero hemos perdido esta barandilla. Ésta es la forma en que me lo digo a mí misma. E incluso es lo que trato de hacer” (ARENDT, 1995, p. 170).

belo”, “isto é feio”, “isto é certo”, “isto é errado”; e aqui, por um princípio direto, o julgar “só pode adaptar [-se] como uma lei de si mesmo e para si mesmo.” (ARENDT, 2000, p.55)

Nessa definição, pode-se perceber, mais uma vez, a influência kantiana no pensamento arendtiano acerca dos juízos. O juízo reflexivo, que não está restrito a uma regra geral, é um caso em que a autonomia do juízo, que pode se expressar como espontaneidade, é confirmada.

O pensamento, a vontade e o juízo designam atividades básicas do ser humano, as quais “não são nem condicionados nem necessitados quer pelo mundo, quer pela minha vida no mundo” (ARENDT, 2000, p. 56) e, por isso, não podem ser reduzidas entre si.

Por sua vez, no que se refere à vida ativa, entre o nascimento biológico e a morte, o ser humano labora para atender as suas necessidades físicas e biológicas, trabalha para construir o mundo como o conhecemos (aquilo que não é natureza) e também age politicamente quando aparece em um espaço entre iguais. As atividades do espírito, por outro lado, permitem transcender essas experiências, inclusive “podem querer o impossível, como, por exemplo, a vida eterna; e podem pensar, isto é, especular de maneira significativa sobre o desconhecido e o incognoscível” (ARENDT, 2000, p. 56). Embora pensar e fazer correspondam a momentos diferentes da experiência, “os princípios pelos quais agimos e conduzimos nossas vidas dependem, em última instância, da vida do espírito”, escreveu Arendt (ARENDT, 2000, p. 56). O pensamento adota uma perspectiva que não está baseada na proeminência da moral ou do conhecimento, mas da conexão entre a vida do espírito e a vida ativa.

Com o objetivo de exemplificar a importância do pensamento para os assuntos humanos, Arendt recorre a Sócrates¹¹⁹, para quem a Filosofia era um exercício de pensamento ininterrupto (para si e para os outros). Segundo Ela, Sócrates percebeu que “o homem que sabe que os homens não podem ser sábios é o mais sábio de todos” (1993, p. 94) e “precisamente por não se pretender um sábio”, é que ele fez “novas reivindicações para a Filosofia” (1993, p. 95). Em outras palavras, Sócrates pretendeu aproximar a Filosofia das questões relativas à convivência humana, o que, na *polis*, foi considerado como algo perigoso porque “a Filosofia, a preocupação com a verdade

¹¹⁹ Para mais detalhes acerca da relação Arendt e Sócrates, ver VALLÉE, 2003.

independente dos assuntos humanos”, afasta “seus adeptos da *polis*, tornando-os desajustados.” (ARENDT, 1993, p. 94)

Arendt evocou a figura de Sócrates porque o considerava um modelo de experiência do pensamento, sobretudo para abordar a questão do “dois-em-um” do pensamento. Ela destaca, uma afirmação de Sócrates citada na obra *Górgias*¹²⁰:

Seria melhor para mim que minha lira ou um coro por mim regido desafinasse e produzisse ruído desarmônico, e que multidões de homens discordassem de mim, do que eu, *sendo um*, viesse a entrar em desacordo comigo mesmo e a contradizer-me (2000, p. 136. Grifos da autora.)

Analisando o excerto, Arendt ressalta, inicialmente, que este não é uma reflexão acerca da moralidade. Segundo ela “são *insights*, é verdade, mas da experiência” (ARENDT, 2000, p. 136), isto é, que acontecem no próprio processo do pensamento. A autora grifa o “sendo um” exatamente para ressaltar o fato de que aquilo que é “um”, unitário, não pode estar em harmonia ou desarmonia consigo mesmo. E ela cita um exemplo da música, em que são necessários duas notas para produzir um som harmonioso ou não.

Arendt interpreta que a possibilidade de desacordo do sujeito consigo mesmo, embora seja um, advém do fato de que o ser humano aparece como “um” para os outros e também como outro “um”, para si mesmo:

Chamamos de consciência (literalmente, “conhecer comigo mesmo”, como vimos) o fato curioso de que, em certo sentido, eu também sou para mim mesmo, embora não apareça para mim – que indica que o “sendo um” socrático não é tão pouco problemático como parece; eu não sou apenas para os outros, mas também para mim mesmo e, nesse último caso, claramente eu não sou apenas um. Uma diferença se instala na minha unicidade. (ARENDT, 2000, p. 137)

Para esclarecer esse ponto, tanto em “A vida do espírito” ([2000, p. 137) quanto no texto “Pensamento e considerações morais” (1993, p. 164), Arendt cita Spinoza (1632 - 1677), para quem “toda a determinação é uma negação”; ou seja, ao se afirmar que determinada coisa é, também se determina aquilo que ela não é. Nesse viés, quando alguém diz “eu sou eu”, é idêntico e unitário àqueles para quem aparece. Todavia, para si mesmo, quando “articula esse estar-consciente-de-mim-mesmo, [é] inevitavelmente dois-em-um” (ARENDT, 1993, p. 164). A partir disso, Arendt diferencia consciência e

¹²⁰ *Górgias* é uma das principais obra de Platão acerca de temas como a ética e a política. Arendt considera que: “os mitos de *Górgias* certamente não são socráticos, mas mesmo assim são importantes, porque revelam de uma forma não-filosófica, o reconhecimento platônico de que os homens voluntariamente comentem atos maus.” (ARENDT, 2000, p. 136)

pensamento, posto que “é a diferença dada na consciência o que o pensamento realiza em seu processo”. A “consciência” é o relacionamento do ser consigo mesmo; pensar é a atividade do espírito em que esse processo ocorre. Nesse sentido,

As atividades espirituais e, como veremos mais adiante, especialmente o pensar – o dialogo sem som de mim comigo mesmo - podem ser entendidas como a efetivação da dualidade originária ou da cisão entre mim e meu eu, intrínseca a toda consciência” (ARENDT, 2000, p. 59)

A citação de Sócrates, destacada por Arendt, ressalta que, mesmo quando os outros estejam em desacordo, é fundamental que o eu esteja em acordo consigo mesmo. Isso porque é possível evitar a presença dos outros, mas não é possível “fugir” da própria consciência, salvo quando se opta pelo não pensar.

Nesse sentido, é necessário pontuar que Arendt, valendo-se dos vocábulos em inglês, estabelece uma diferença entre a noção de consciência (*consciousness*), tal como desenvolvida até o momento, e a “consciência moral” (*conscience*). A consciência moral é, segundo ela, um “re-pensar” seja do “tipo de pensamento despertado por um crime [...] ou por opiniões irrefletidas” (ARENDT, 2000, p. 143). Ao contrário da noção do senso comum, a consciência moral não é prescritiva, pois não fornece diretiva para as ações individuais. Em outras palavras, parece que essa “consciência moral” é também resultante da consciência¹²¹ que, entretanto, não fornece prescrições positivas. Esta é a noção de que, ao final do dia, há um “eu” dentro de cada um, a quem se presta contas e que se teme a censura pelos atos praticados. Isto é, mostrando as condutas que devem ser evitados ou os arrependimentos.

Pode-se perceber que, a partir dessa análise conceitual, Arendt justifica filosoficamente a concepção de que o pensamento não é algo para profissionais: é uma faculdade que está presente em todos, pois

Uma pessoa que não conhece essa interação silenciosa (na qual examinamos o que dizemos e fazemos) não se importa em contradizer-se¹²² e isso significa

¹²¹ Nessa perspectiva, D'Entreves (2018) afirma que a consciência moral é uma espécie de “subproduto” da consciência.

¹²² Arendt explica o princípio da não-contradição da seguinte forma: “Sócrates descobriu a única regra que governa os rumos do pensamento – a regra da consistência (como Kant a chamaria na Crítica do Juízo) ou, como mais tarde a chamamos, o axioma da não-contradição. Esse axioma, que para Sócrates era tanto lógico (...) quanto ético (...) tornou-se, com Aristóteles, o primeiro princípio do pensamento, mas apenas do pensamento. Com Kant, entretanto, ele voltou a ser novamente parte da ética, pois a totalidade do seu ensinamento moral repousa sobre ele; em Kant, a ética também está baseada em um processo de pensamento: aja de maneira tal que possa desejar que a máxima de sua ação torne-se uma lei geral; isto é, uma lei que você também se submeteria. Novamente é a mesma regra geral que determina tanto a ação quanto o pensamento – Não se contradiga (não a seu eu, mas a seu ego pensante)” (ARENDT, 19994, p.40)

que ela jamais quererá ou poderá prestar contas do que faz ou diz; nem se importará em cometer um crime, já que pode estar certa de esquecê-lo no momento seguinte. (ARENDT, 2000, p.143)

Dessa forma, se a faculdade de pensar está presente em todos. A inabilidade de pensar não é algo reservado aos “anormais”, mas pode se estender a todos aqueles que evitam essa interação consigo mesmo. Para Arendt, o não pensar é como viver em um estado de sonambulismo permanente: “uma vida sem pensamento é totalmente possível, mas ela fracassa em fazer desabrochar a sua própria essência – ela não é apenas sem sentido, ela não é totalmente viva” (ARENDT, 2000, p. 143).

O pensamento, na concepção arendtiana, não aponta para respostas definitivas nem responde questões de maneira objetiva: “o pensamento não cria valores, não irá descobrir o que é “o bem”, e não confirma as regras de conduta, antes dissolve-as” (ARENDT, 1993, p. 167). No cotidiano, diante de um problema ou de um conflito, na maior parte das vezes, é a moral ou o conhecimento que solucionarão o impasse. Todavia, em momentos de ruptura¹²³, de “emergências”, “quando todos se deixam levar impensadamente pelo que os outros fazem e por aquilo que creem” (ARENDT, 1993, p. 167), a atividade do pensamento torna-se imprescindível, oferecendo uma resistência a essa noção de que o indivíduo é como que “constrangido” a agir de certa forma.

Então, o pensar, o julgar e o querer interligam-se, com implicações políticas:. O componente depurador no pensamento, a maiêutica socrática, que traz à tona as implicações das opiniões não examinadas e, portanto, as destrói – valores, doutrinas, teorias e até mesmo convicções -, é política por implicação. Pois tal distribuição tem um efeito liberador sobre outra faculdade humana, a faculdade de julgar, que pode ser vista, com alguma razão, como a mais política das faculdades espirituais do homem. (ARENDT, 1993, p. 167)

Acerca desse efeito “libertador”, Schio (2011, p.133) destaca que o juízo, especialmente em seu uso reflexivo, é importante nas circunstâncias em que o indivíduo foi induzido a não exercer o pensamento antes de atuar. Mesmo nessas circunstâncias, “todo o ser humano possui as capacidades para pensar, querer e julgar, pois ele é racional, possui um corpo (sensibilidade), imaginação e memória, em especial” (SCHIO, 2011, p. 133). Por isso, o pensamento, se não oferece respostas, é, ao menos, um empecilho para a

¹²³ A noção de ruptura relaciona-se com o conceito de “situação-limite”, desenvolvido por Karl Jaspers (1883-1969), professor e amigo de Arendt. Segundo ele, o ser humano está no mundo e em “em situação”. Esta refere-se não apenas a um lugar, mas também a um sentido. A situação-limite é aquela que não pode ser mudada, em que se tem a sensação de estar “sem chão debaixo dos pés”. Ainda Segundo ele, diante dessas situações, percebe-se que “podemos definir a nossa situação humana de outro modo: como ausência de garantia de tudo o que está no mundo” (JASPERS, 1998, p. 26).

prática do mal, e também é uma proteção contra as derivas totalitárias¹²⁴.

Dessa forma, voltando ao Caso Eichmann, não é possível justificar suas ações a partir do argumento que ele não poderia resistir ao Regime – especialmente considerando os exemplos de resistência ao domínio totalitário¹²⁵. Aqueles que resistiram ao Nazismo, em termos socráticos, perceberam que, ainda que estivessem em desacordo com o mundo, pior seria estar em desacordo consigo mesmo – até porque, seria insuportável a consciência de conviver com o “assassino interior”.

Os seres humanos são “capazes de diferenciar o certo do errado mesmo quando tudo que têm para guiá-los seja apenas seu próprio juízo” (ARENDT, 1999, p. 318), afirmou Arendt. Isso ocorre também quando há desacordo com a opiniões (quase) unânime ou até com “ordens superiores”. Aliás, essa última justificativa, serve apenas para tentar diminuir a responsabilidade individual em uma cenário de “culpa coletiva” - afinal, “onde todos, ou quase todos, são culpados, ninguém é [realmente] culpado” (ARENDT, 1999, p. 301). Segundo a autora, caberia a Eichmann, antes de ser condenado por crimes de guerra, crimes contra a Humanidade e crimes contra o povo judeu, ser responsabilizado pelas implicações políticas de sua recusa ao exercício da faculdade de pensar.

¹²⁴ Considerando que no *Post scriptum* de “A vida do espírito”, Arendt refere-se a questão moderna de “chegar a uma teoria razoavelmente plausível da ética”, Duarte concluiu ser possível afirmar uma possível teoria ética a partir do pensamento arendtiano “não se pretenderia prescritiva, objetiva, já que seria dirigida ao homem da ação enquanto sujeito que pensa e julga [...]; tal ética só poderia atuar apelando a um possível interesse do sujeito no diálogo sempre renovado consigo mesmo. Não diria, portanto, o que deve ser feito, mas apenas alteraria para aquilo que não devemos fazer a fim de que não tenhamos que fugir à companhia dos outros e à nossa própria companhia. Um alerta que poderia ser assim anunciado: lembra-te que não estás à sós, nem no mundo, nem contigo mesmo” (DUARTE, 1994, p. 164)

¹²⁵ Apesar de serem constantemente ameaçados pela perseguição do Regime, os grupos de resistência ao Nazismo ficaram conhecidos como “*Widerstand*”. Por exemplo, “dentre as associações que lutaram dentro da Alemanha contra o Nazismo estava a *Edelweiss Piraten*, que não só conseguiu resistir durante toda a Segunda Guerra Mundial, como também veio a ser considerada uma ameaça à paz por suas ações após o término deste conflito. Os *Edelweiss Piraten* surgiram durante os anos 1930, quando da ascensão do Nazismo na Alemanha. Formado por jovens entre 14 e 18 anos de idade, este grupo veio a representar um grito de liberdade contra a arregimentação à Juventude Hitlerista promovida pelo Regime. Dentre as características mais singulares e conhecidas da forma de organização deste grupo, uma das mais marcantes se encontrava na ausência de lideranças centrais de coordenação de suas ações: normalmente, estas eram executadas por meio de pequenos grupos descentralizados, que se dedicavam a praticar ações violentas de pequeno porte contra o regime. Além dos ataques que realizavam contra integrantes da Juventude Hitlerista e oficiais da Gestapo, uma das formas mais notórias de identificação do grupo se encontrava no emblema da flor Edelweiss, usada por todos que se identificavam com a causa” (CAVALCANTE, 2013). Pode-se citar como exemplos de resistência também aqueles que auxiliaram a manter esconderijos, providenciar passaportes falsos, vistos, entre outros.

Para mais detalhes, ver CAVALCANTE, Talita Lopes. A resistência ao regime Nazista: Edelweiss Piraten. Disponível em: <http://www.museudeimagens.com.br/edelweiss-piraten/>.

4.3 Direito, Estética e Política

4.3.1 O juízo, na Vida do Espírito, e o julgamento, no direito

Retomando a questão do julgar, os juízos reflexionantes estéticos abarcam o caso particular em sua contingência, na sua manifestação primeira, buscando significado a partir do sentido de prazer ou desprazer que suscita e reportando-se potencialmente ao ponto de vista dos outros envolvidos naquela situação. Assim, Arendt volta-se para a faculdade de julgar como uma atividade autônoma:

Procurei mostrar aqui minha hipótese principal, ao isolar o juízo como uma capacidade distinta de nossos espíritos, foi a de que os juízos não são alcançados por dedução ou indução; em suma, eles não tem nada em comum com as operações lógicas. [...] Estaremos à procura do “sentido silencioso” [do juízo] que, quando chegou a ser tratado, foi sempre pensado, mesmo por Kant, como “gosto”, e, portanto, pertencente ao campo da estética. Nas questões práticas e morais o juízo foi chamado de “consciência”, e a consciência não julgava; ela dizia, como a voz divina de Deus ou da Razão, o que fazer, o que não fazer e do que se arrepender [...]. Mas se a faculdade de julgar é uma faculdade do espírito, separada das outras, então teremos que lhe atribuir o seu próprio *modus operandi*, a sua própria maneira de proceder (ARENDR, 2000, p. 162 e 163)

Observando o funcionamento do juízo, Arendt, ao invés de avaliar a conduta de Eichmann a partir de teorias morais, optou por, a partir do pensamento e do juízo, compreender os eventos em sua singularidade, representando, por meio da imaginação, a perspectiva dos outros.

Para tanto, no contexto do pensamento arendtiano, é fundamental considerar a concepção de temporalidade por ela utilizada. O pensamento relaciona-se com a atualidade porque traz para o presente aquilo que está aparentemente “encerrado”, as experiências passadas, e as insere em uma projeção abstrata do futuro (NETO, 2012, p. 29). A política, nesse sentido, é um permanente “porvir” em razão de seu “devir”. A atualidade é uma consequência política do pensamento, que torna próprio aquilo que até então era alheio. É pela ação política que essa lacuna de temporalidades é suprida pelo encontro entre passado e futuro:

esse pequeno espaço não temporal no âmago do tempo, ao contrário do mundo e da cultura em que nascemos, não pode ser herdado nem transmitido pela tradição. (...) Cada nova geração, cada novo ser humano, quando se torna consciente de estar inserido entre um passado infinito e um futuro infinito, tem que descobrir e traçar diligentemente, desde o começo, a trilha do pensamento. E é afinal e, na minha opinião, provável que a estranha sobrevivência das grandes obras, sua permanência relativa através dos milênios, deva-se ao fato de terem nascido na pequena e inconspícua trilha de não tempo que o pensamento de seus autores percorreu por entre um passado e um futuro infinitos. Por terem aceito passado e futuro como dirigidos e

apontados, por assim dizer, para eles mesmos – como aquilo que os antecede e os sucede, como seu passado e seu futuro –, eles conquistaram para si mesmos um presente, uma espécie de tempo sem tempo no qual os homens podem criar obras atemporais com que transcendam sua própria finitude. (ARENDT, 2000, p. 158)

O juízo é tanto prospectivo quanto retrospectivo; ou seja, pelo recurso ao pensamento, ele relaciona-se tanto com o passado, com o que aconteceu, quanto prepara para o futuro, para ações vindouras por intermédio da vontade. É essencial, então, que os seres humanos não se furtem à atividade de “trilhar o pensamento” que, em relação ao passado permite a reconciliação com o que ocorreu e, no futuro, como promessa, evoca a esperança.

Arendt, em outra referência a Sócrates, cita a afirmação de que é “melhor sofrer o mal do que o cometer” (ARENDT, 2000, p. 136). Em relação às atividades do espírito, se cabe ao pensamento significar os eventos, e ao juízo a tomada de decisão, é melhor sofrer o mal do que conviver com a noção de que o “vilão” está dentro de si próprio – pensar e, ainda assim, praticar o mal tornaria a vida consigo mesmo (no dois-em-um) insuportável.

Dessa forma, o conceito de “banalidade do mal” é quase um alerta acerca dos perigos advindos da associação da irreflexão e do não exercício da atividade judicante. É fundamental, por conseguinte, a presença política daqueles que pensam para julgar os acontecimentos em momentos de crise. “Quando todos estão deixando-se levar, impensadamente, pelo que os outros fazem e por aquilo em que creem, aqueles que pensam são forçados a mostrar-se, pois a sua recusa em aderir torna-se patente, e torna-se, portanto, um tipo de ação”¹²⁶ (ARENDT, 2000, p. 144). Não se trata, todavia, de identificar as atividades da ação e do pensamento. Nesse excerto, Arendt enfatiza que a atividade do pensamento, em momentos de crise, auxilia os indivíduos a distinguir as ações que impulsionam à emergência do novo e à preservação do existente, daquelas de cunho autoritário que representam empecilhos à política. Dessa forma,

A manifestação do vento do pensamento não é o conhecimento, é a habilidade de distinguir o certo e o errado, o belo e o feio. E isso, nos raros momentos em que as cartas estão postas sobre a mesa, pode sem dúvida prevenir catástrofes, ao menos para o eu (ARENDT, 2000, p. 145).

¹²⁶ Como aponta Wagner (2006, p. 245) esse trecho aborda a questão da responsabilidade, não permitindo interpretações que sustentam que a pensadora estaria responsabilizando “aqueles que pensavam” por não terem impedido a ascensão do Nazismo.

Esse momento, “em que as cartas estão sob a mesa”¹²⁷ é aquele em que é possível verificar a posição, o valor de cada carta. Essa expressão metafórica é utilizada por Arendt para explicar que o julgar pode ocorrer somente após a análise do contexto pelo pensar. Em outros termos, o momento de exercer o pensar é aquele que antecede a irreversibilidade das mudanças, quando a natalidade ainda é possível (WAGNER, 2016, p. 246).

Destarte, percebe-se que, para Arendt, a noção de vida contemplativa, refere-se ao espectador, nesse caso, da política. Não existe uma cisão entre as atividades do espírito e o mundo das aparências, o universo público, pois há complementaridade entre a vida ativa e a contemplativa, Hans Jonas afirmou:

A vida ativa não é toda a vida, porque o conceito de vida ativa evoca imediatamente o conceito complementar, que está ligado a ele por uma longa história: a vida contemplativa, a vida do espírito. Isso não é apenas insinuado de maneira terminológica, mas explicitamente afirmado no livro de 1958, de modo que os leitores continuam a esperar pelo aparecimento da outra metade, em um momento posterior. Como ela intitulou de “A condição humana” a primeira metade, ela sugeriu que a outra, a vida contemplativa, de alguma forma e em algum momento, em seus instantes mais perfeitos se colocaria acima ou excedesse os condicionamentos (JONAS, 2000, p. 25. Tradução nossa)¹²⁸

Na vida do espírito são formuladas “as irrespondíveis questões de significado [em que] os homens afirmam-se como seres que interrogam” (ARENDT, 2000, p. 48), cujos sentidos reverterão em palavras e ações no âmbito da política. Na vida contemplativa, as questões postas estão além das “cognitivas para as quais os homens encontram respostas” pelo critério da verdade¹²⁹. Especialmente no pensar, essas perguntas

¹²⁷ No Pós-fácio de *A vida do Espírito*, a editora Mary McCarthy, apresentando as intervenções do gosto pessoal do editor, esclarece que: “*When the chips are down* [Quando as fichas estão na mesa]: não posso dizer porque a expressão me desagrada, principalmente partindo dela, que duvido que tenha algum dia segurado uma ficha de pôquer. Mas posso vê-la (o cigarro na piteira) contemplado a mesa de roleta ou bacará; acabou, então, ficando “O jogo está feito” – que lhe cai melhor, fica mais do seu jeito” (ARENDT, 2000, p. 388)

¹²⁸ Em espanhol, lê-se: “La vida activa no es toda la vida, porque el concepto vita activa evoca inmediatamente el concepto complementario que está vinculado a él por una larga historia: la vida contemplativa, la vida pensativa. Esto no sólo está insinuado de manera terminológica, sino muy explícitamente afirmado en el libro de 1958, para que los lectores sigan en espera de la aparición de la otra mitad en un momento posterior. Como ella misma puso el título *La condición humana* a la primera mitad, dio a entender que la otra, la da la vida contemplativa, de alguna manera y en algún momento, en sus instantes más perfectos si situaría por encima o sobrepasaría el estar condicionado propiamente humano [...]” (JONAS, 2000, p. 25)¹²⁸

¹²⁹ Por verdade, Arendt entende as verdades factuais: “não há verdades além e acima das verdades factuais; todas as verdades científicas são verdades factuais – inclusive as engendradas pelo puro poder cerebral e expressas numa linguagem simbólica especialmente feita para esse fim” (ARENDT, 2000, p. 48)

irrespondíveis buscam pelo significado - não se trata de perguntar “o que uma coisa é ou se ela simplesmente existe – sua existência é sempre tomada como certa – mas o que significa, para ela, ser.” (ARENDT, 2000, p. 45)

As questões levantadas pelo pensamento, quando analisadas a partir do senso comum parecem não ter sentido algum, pois são questões irrespondíveis. O pensamento recorre a um referencial estético, para um “sexto sentido”, cuja função é, segundo Arendt, “adequar-nos ao mundo das aparências e deixar-nos em casa no mundo dado por nossos cinco sentidos” (ARENDT, 2000, p. 45). As atividades do espírito requerem, então o *sensus communis*, esse “sentido extra – como uma capacidade extra do espírito que nos ajusta a uma comunidade” (ARENDT, 1994, p.71).

Nesse contexto, essa capacidade que os seres humanos possuem “de formular todas as questões irrespondíveis sobre as quais se funda qualquer civilização” (ARENDT, 2000, p.48), assentam em um “apelo que confere ao juízo a sua validade especial” (ARENDT, 1994, p. 73), qual seja, abranger, mesmo em pensamento, a comunidade. Arendt explica:

O “isto me agrada ou desagrade” que, na qualidade de sentimento, parece ser totalmente privado e incomunicável, está na verdade enraizado nesse senso comunitário, e, portanto, aberto à comunicação uma vez que tenha sido transformado pela reflexão, que leva em consideração todos os outros e seus sentimentos. Esses juízos nunca têm a validade das proposições cognitivas ou científicas e que, propriamente falando, não são juízos. [...] Do mesmo modo, nunca podemos forçar ninguém a concordar com nossos juízos – isso é belo ou isso é errado [...]; podemos apenas “cortejar” ou “pretender” a concordância de todos. E nessa atividade persuasiva apelamos, na verdade, para o senso comunitário. Em outras palavras, quando julgamos, julgamos como membros de uma comunidade (ARENDT, 1994, p. 73)

Para além dos cinco sentidos, esse é como um sentido “extra”, que é público porque ocorre na intersubjetividade, que se cultiva esse ensejo pelo “significado”. Diante disso, conforme situa Schio (2008, p. 11), o corpo, pela sensibilidade, “capta algo mais do que as sensações, ou algo junto às impressões sensíveis, (...) e isso gera uma determinada maneira de “saber”, e a partir disso, de posicionar-se no mundo interno e externo”. O corpo, para além das leis físicas e biológicas que permitem seu funcionamento, também é afetado por sensações (prazer e desprazer) que, por meio da imaginação, são presentificados e podem desdobrar-se no aprimoramento das atividades do espírito.

Esse corpo, apesar dessa busca interminável pelo significado, é finito, é fadado à morte. Todavia, o discurso e a ação, impulsionados pelas atividades do espírito, persistem a essa finitude, na medida em que outros unem-se a essas ações e imprimem

novas significações. Além disso, eventos com consequências inéditas - como a emergência dos Totalitarismos que revelou a possibilidade de que os seres humanos sejam supérfluos – necessitam do *sensus communis* para serem compreendidos, diante da insuficiência ou do rompimento da Tradição. Arendt percebeu, e a cobertura do Julgamento de Eichmann colaborou nessa perspectiva, que há, no juízo político, um componente estético essencial para o seu funcionamento.

Em relação a Eichmann, o que ficou evidente para Arendt foi a incapacidade dele de pensar, sintomática pelo uso reiterado de clichês e frases feitas¹³⁰, e por consequência de exercer a atividade judicante. Desse modo, as principais questões advindas do Julgamento em Jerusalém não versaram acerca das limitações legais para julgar aqueles crimes, nem as desobediências às normas de direito internacional, mas à impossibilidade de julgar as ações praticadas por quem absteve-se das atividades básicas do ser humano.

Diante disso, concluiu Arendt, que tanto no Julgamento de Israel quanto nos Tribunais de Nuremberg, os juízes “julgaram com liberdade”, ou seja “não se apoiaram realmente nos padrões e nos precedentes legais com que mais ou menos convincentemente procuraram justificar suas decisões” (1999, p. 317). Prevaleceu, então, o caráter monstruoso dos atos praticados, diante da constatação de que, na moldura jurídica existente, não havia como “penalizar quem quer que seja por milhões de mortes da forma como foram realizadas” (SCHIO, 2012, p. 68)

Por outro lado, como anteriormente exposto, é necessário enfatizar que nem todos aqueles que viveram os Regimes Totalitários abdicaram dessas atividades, mostrando-se “capazes de diferenciar o certo do errado mesmo quando tudo o que tem [tinham] para guiá-los seja apenas seu próprio juízo, que, além do mais, pode estar inteiramente em conflito com o que eles devem considerar como opinião unânime de todos a sua volta” (ARENDT, 1999, p. 318). Resistir ao Nazismo era uma possibilidade, ainda que, para isso, fosse necessário julgar diante do esfacelamento da Tradição – dos valores, das crenças religiosas e mesmo de máximas morais e colocando a vida em risco. Restava, a essas pessoas, “decidir sobre cada caso quando ele surgia, porque não existiam regras para o inaudito” (ARENDT, 1999, p. 318). Diante disso, em momentos de rupturas, as atividades do pensamento e do juízo, associadas mais ao isolamento e a

¹³⁰ “Quanto mais se ouvia Eichmann, mais óbvio ficava que sua incapacidade de falar estava intimamente relacionada com sua incapacidade de pensar, ou seja, de pensar do ponto de vista de outra pessoa”(ARENDT, 1999, p. 62).

suspensão das atividades no mundo das aparências, tornam-se política e necessitam do viés estético.

Essa perspectiva da atividade judicante, estabelecida a partir dos juízos reflexivos, não está centrada no papel do Estado e das suas Instituições. Por Estado, é importante ressaltar, leia-se também o Poder Judiciário. Segundo Arendt, o judiciário, o ramo do governo responsável pela administração direta da justiça, é uma das instituições em que “contrariamente todas as regras políticas, a verdade e a veracidade sempre constituíram o critério soberano da linguagem e do esforço” (2011a, p. 321).

Nesse sentido, o “julgamento” dos tribunais em nada se parece com a atividade do juízo, posto que seria guiado pela busca da verdade, e não do significado. Por outro lado, acerca do julgamento processual é importante notar que essa referência à verdade é hoje considerada nos limites da chamada “coisa julgada”. Acerca disso, Agamben, em *O que resta de Auschwitz* (1998) conclui que:

A finalidade última da norma consiste em produzir julgamento; este, porém, não tem em vista nem punir nem premiar, nem fazer justiça nem estabelecer a verdade. O julgamento é em si mesmo a finalidade, e isso – já foi dito – constitui o seu mistério, o mistério do processo. (AGAMBEN, 2008, p. 28)

No direito, o ato de julgar faz “coisa julgada”, quando “a sentença substitui o verdadeiro e o justo, vale como verdadeira a despeito de sua falsidade e injustiça – é o fim último do Direito” (AGAMBEN, 2008, p. 28). Percebe-se, então, que o julgamento, no âmbito do processo, estabelece preceitos que produzem consequências factuais. No que concerne à atividade judicante na política, seu resultado pode repercutir seja em uma não adesão a um determinado movimento (caso daqueles que não compactuaram com o Nazismo) ou em uma ação política - que, por seu turno, é *imprevisível, irreversível e ilimitada*.

A ação remete ao “trágico” da existência humana. Isto é, ao fato de que o indivíduo tem que agir e escolher sem conhecer todas as variáveis e as possibilidades que sua ação pode desencadear. Além disso, também não há como voltar atrás e desfazer o que foi iniciado. Nesse cenário, os objetos que possuem “permanência” tornam-se imprescindíveis. Referindo-se ao mundo cultural, Arendt afirma que:

estátuas, edifícios e música –, compreende e testemunha todo o passado registrado de países, nações e, por fim, da humanidade. Como tais, o único critério não-social e autêntico para o julgamento desses objetos especificamente culturais é sua permanência relativa e mesmo sua eventual imortalidade. Somente o que durará através dos séculos pode se pretender em última instância um objeto cultural. (2011a, p. 255)

Os objetos culturais são capazes de “apoderar-se do leitor ou do espectador, comovendo-o durante os séculos” (2011a, p. 255), os responsáveis pela experiência estética, a qual possibilita pensar “sem corrimão”, sem categorias e esquemas conceituais rígidos e estanques. Acerca disso, Schio (2008, p. 95) afirma que

A experiência estética é aquela que pode liberar o espírito para que ocorram alterações ou aprimoramentos no juízo, lançando-os para fora do cotidiano, do costumeiro, do simplesmente “dado” e aceito, para algo outro, diferente, contingente, trazendo a vontade de viver plenamente o que a vida oferece.

Esse “aprimoramento do juízo” retoma AS experiências fundamentais do ser humano (como o bom-humor, a gratidão, a amizade e a solidariedade), essenciais para que, a partir do sentir, seja possível interpretar o mundo. Dessa forma, “na estética há o conhecer e o reconhecer, podendo ocorrer o julgamento e a deliberação” (SCHIO, 2008, p.95). Essa experiência, então, conduz a uma situação em que o julgamento pode ser exercido a partir dos casos particulares, com um espaço de liberdade e reflexividade ampliado, posto que não está restrito à subsunção de uma regra geral¹³¹

Quando se trata da aplicação do direito, pensando especificamente nos tribunais, critérios como os de “subsunção do fato à norma genérica” de “coisa julgada” continuam sendo determinantes para a maior parte dos casos. Todavia, existem casos em que é perceptível a “inadequação dos conceitos jurídicos para lidar com os fatos criminosos que foram objeto desses julgamentos” (1999, p. 315), afirma Arendt, referindo-se aos Tribunais do Pós-guerra. Nesse sentido, pode-se destacar as observações de Arendt acerca da teoria, apresentada pela defesa, de que Eichmann apenas cumpria “ordens superiores”. Essa passagem demonstra as limitações de se operar pelo universo restrito dos juízos determinantes, sobretudo diante do ineditismo de rupturas históricas, como os Totalitarismos¹³²

Arendt adverte que, durante o Julgamento, todas as tentativas de evasão da responsabilidade do réu foram desconsideradas, incluindo os argumentos como o “dente de engrenagem”, ou a noção de que se não fosse ele, outra pessoa teria praticado os mesmo atos (“mal menor”) ou mesmo a ideia de que ele apenas seguia ordens. Não se tratava do “julgamento de um sistema, de uma história ou tendência histórica, um *ismo*, o antissemitismo, por exemplo, mas uma pessoa, e se o réu é por acaso um funcionário, ele é acusado precisamente porque até um funcionário ainda é um ser humano, e é nessa

¹³¹ A noção de juízo determinante, desenvolvida inicialmente por Kant, é abordada no Capítulo II.

¹³² Conforme lembra Lafer ((Lafer, 1988, p. 80), essas rupturas traduzem-se “num hiato entre o passado e o futuro, gerado pelo esfacelamento dos padrões e das categorias que compõem o repertório da tradição ocidental.”

qualidade que ele é julgado” (ARENDT, 2014, p. 93). Para considerar o argumento de que Eichmann apenas seguia ordens, o Tribunal alegava ser necessário indicar a pessoa que ordenava, que seria indiciada em solidariedade pela Corte. Caso isso acontecesse, ficaria visível a transferência de responsabilidade que ocorreu no Regimes Nazista, no qual a burocracia escondia o fato de se tratar de um “governo de ninguém”¹³³.

Ao se pronunciar acerca do argumento de que Eichmann apenas obedecia às “ordens superiores”, a Corte pronunciou-se com base em uma série de doutrinas e de legislações de direito penal e militar, nunca revogadas pelo Nazismo (ARENDT, 1999, p. 315) que concordavam acerca do ponto de que “ordens manifestamente criminosas não devem ser obedecidas” (ARENDT, 1999, p. 315). Nesses casos, a ilegalidade da ordem a não ser obedecida “deve tremular acima [da ordem] como uma bandeira negra, com um aviso dizendo ‘proibido’. Em outras palavras, a ordem, para ser reconhecida pelo soldado como ‘manifestadamente ilegal’, tem de violar, por excepcionalidade, os cânones do Sistema Legal ao qual ele está acostumado” (ARENDT, 1999, p. 315). É mais do que uma recusa de consciência, trata-se da capacidade de distinguir entre a regra e a sua notável e exceção (ARENDT, 1999, p.316)

Essa teoria já havia sido aplicada para atenuar a pena de soldados israelenses que assassinaram pessoas inocentes perto da fronteira (ARENDT, 1999, p. 317). Entretanto, no caso de Eichmann esse posicionamento não foi seguido. Para tanto, a Corte, contrariando a ideia de que a ordem deveria ser “manifestadamente ilegal”, apelou para uma noção vaga e imprecisa de que há um sentimento de justiça dentro de cada um, que orientaria a conduta individual – “a lei expressa apenas o que a consciência de todo homem lhe diria de uma forma ou de outra” (ARENDT, 1999 p. 316)¹³⁴. Destarte,

¹³³ Em CH, Arendt, analisando as democracias modernas, relaciona a burocracia com essa ideia de “governo de ninguém”. Segundo ela: “É verdade que o governo de um só homem – o governo monárquico – que os antigos diziam ser a forma organizacional da família, transforma-se na sociedade (como hoje a conhecemos, quando o topo da ordem social já não é constituído pela casa real de um governante absoluto) em uma espécie de governo de ninguém. Mas esse ninguém, o suposto interesse único da sociedade como um todo em questões econômicas e a suposta opinião única da sociedade educada dos salões, não deixa de governar por ter perdido a personalidade. Como verificamos pela forma mais social de governo, isto é, pela burocracia (a última forma de governo no estado nacional, tal como o governo de um só homem em benigno despotismo constitui o seu primeiro estágio), o governo de ninguém não significa necessariamente a ausência de governo; pode, de fato, em certas circunstâncias, vir a ser uma das mais cruéis e tirânicas versões” (CH, p. 50). Para uma análise acerca da noção de totalitarismo em Arendt, ver SCHIO (2012, p. 36-48), CANOVAN (2000, p. 25-43), DÉNAMY (1994, p. 217-255).

¹³⁴ A hipótese dessa investigação versa acerca da aplicação do direito, não abrange o debate acerca da justiça, assunto pouco abordado entre os comentadores e pesquisadores da obra de Arendt e que demandaria uma argumentação aprofundada. Essa discussão é apresentada por Schio (2018), para quem, embora Arendt não possua escritos em que discuta especificamente a questão da justiça, sua obra perpassa uma concepção de justiça equitativa, ligada à política. Segundo Schio (2018, p. 222), Arendt “entende que

afastando a construção doutrinária adotada em casos semelhantes, os juízes refutaram sua aplicação ao Caso Eichmann.

Arendt, por sua vez, concorda que essa teoria não seria aplicável ao Caso Eichmann, entretanto, por razões diversas. Eichmann, que por diversas vezes afirmou ser respeitador das leis de seu país, tinha noção do regime de legalidade no Nazismo. Exemplo são as marchas a pé até Budapeste que ele organizou, desobedecendo as ordens de Himmler para parar com os procedimentos de envio de pessoas para os campos de concentração¹³⁵. Os juízes, cientes desse fato, o consideraram como incriminador do réu (ARENDT, 1999, p. 315), ao invés de uma atenuante. Percebe-se, então, que os juízes tomaram liberdades, elaboraram argumentos que lembram uma “busca desesperada por saídas”.

Como Arendt observou, a aplicação do direito requer um critério de verdade. Essa “verdade”, no direito processual, é a “coisa julgada”. Todavia, o caso de Eichmann é um exemplo, embora extremo, das ocasiões em que parece existir um “deslocamento” entre os fatos narrados em um processo e a fundamentação legal e doutrinária adotada. Conforme anteriormente exposto (Capítulo I), existem, na filosofia do direito, diversas teorias acerca de como julgar diante dessa inadequação do Sistema Legal. A partir das constatações de Arendt acerca do Julgamento de Eichmann, e das obras posteriores acerca da vida do espírito, é possível propor um ponto de vista original, que não esteja baseado em discussões técnicas jurídicas, mas nessas capacidades que todos possuem: o pensar e o julgar.

A precondição para esse tipo de julgamento não é uma inteligência altamente desenvolvida ou uma sofisticação em questões morais, mas antes a disposição para viver explicitamente consigo mesmo, se relacionar consigo mesmo, isto é, estar envolvido naquele diálogo silencioso entre mim e mim

a equidade precisa considerar os polos de igualdade e de diferença. Tratar a singularidade sob os mesmos padrões gera injustiça, assim como considerar as desigualdades, quando deveria haver igualdade também é injusto”. Essa concepção equitativa, associada a política, reforça à importância da justiça para viver em conjunto. Nesse sentido, o exemplo histórico contrário a essa concepção de uma justiça equitativa são os Totalitarismos, que desconsideram a singularidade e a dignidade dos seres humanos, tratando-os como supérfluos. Nota-se que Arendt também cita a questão da justiça em outro momento. No debate acerca das constituições na obra “Sobre a Revolução” (1963), especificamente quando trata da “convergência entre a ideia de liberdade e a experiência de um novo início” (ARENDT, 2011b, p. 57), ela afirma que é “a liberdade e não a justiça, nem a grandeza, o critério mais alto para o julgamento de constituições de corpos políticos.” (ARENDT, 2011b, p. 57)

¹³⁵ “Cumprir seu “dever” acabou fazendo com que entrasse em conflito aberto com as ordens de seus superiores. Durante o último ano da guerra, mais de dois anos depois da Conferência de Wannsee, ele experimentou sua última crise de consciência. Com a aproximação da derrota, ele se viu confrontado com homens de seu próprio escalão que lutavam mais e mais insistentemente por exceções e até pela cessação da Solução Final. Foi o momento em que sua cautela se rompeu e ele começou, mais uma vez, a tomar iniciativas — por exemplo, ele organizou as marchas a pé dos judeus de Budapeste até a fronteira da Áustria depois que o bombardeio aliado arrasou com o sistema de transporte.” (ARENDT, 1999, p.155)

mesmo que, desde Sócrates e Platão, chamamos geralmente de pensar. Esse tipo de pensar, embora esteja na raiz de todo o pensamento filosófico, não é o técnico, nem diz respeito a problemas teóricos. A linha divisória entre aqueles que querem pensar, e portanto têm de julgar por si mesmos, e aqueles que não querem pensar atinge todas as diferenças sociais, culturais ou educacionais (ARENDT, 2004, p.107)

As diferenças citadas entre o julgamento no direito e a atividade judicante, em Kant e Arendt, são dirimidas diante de casos que não encontram “parâmetros” nas diversas fundamentações legais existentes. Inicialmente, uma alternativa possível seria procurar por esses parâmetros em outras áreas do conhecimento, nos regramentos internacionais ou em discussões filosóficas.

Todavia, outra maneira, que não necessariamente exclua o primeiro, é centrar-se nos fatos, nos sentidos manifestados para que, com o auxílio do *senus communis*, a imaginação desensorialize e presentifique esses dados no espírito, podendo gerar conhecimento, regramentos morais, experiências diversas ou outros indicativos que auxiliem na desfecho desses casos complexos.

Considerando a importância do processo para a efetividade do direito, ressalta-se também a importância da narrativa e da palavra, noções que são elementares no pensamento político de Arendt. Segundo ela: “todas as dores podem ser suportadas quando expostas por meio de uma narrativa”, pois “a história [story] revela o sentido daquilo que, do contrário, permaneceria como uma sequência intolerável de puros acontecimentos” (ARENDT, 1987, p.95). Narrar os fatos revela sentidos antes não evidentes, valendo-se da função retrospectiva do juízo, no papel de espectador, que é essencial para avaliar o ocorrido e o significado do ocorrido.

A história quando narrada, também é o resultado do julgamento do narrador, que, embora possa ter vivido os acontecimentos, naquele momento afastado deles e observa de forma desinteressada. Nesse sentido, Arendt esclarece que a palavra história foi derivada de *historien*, verbo cuja origem remonta à *Ilíada* de Homero, na qual o substantivo *histor* (algo como historiador), “e o historiador homérico é o juiz. Se o juízo é a nossa faculdade para lidar com o passado, o historiador é o homem que indaga sobre esse passado e que, ao relatá-lo, preside o julgamento.” (2000, p. 163).

Posto isso, analisando normativas processuais – como a Lei dos Juizados Especiais (1995) ou mesmo a estrutura do Novo Código de Processo Civil (2015)¹³⁶ –,

¹³⁶ Grinover destaca que “a lei dos juizados especiais (lei n. 9099, de 26.09.95) é particularmente voltada para a conciliação como meio de solução de conflitos, dando a ela especial destaque ao instituir uma fase conciliatória no procedimento que disciplina”. (GRINOVER, 2001, p. 27). Da mesma forma, o Novo

percebe-se que atualmente a tendência é que apenas se passe “à instrução e ao julgamento da causa se, após toda a tentativa, não tiver sido obtida a conciliação dos litigantes nem a instituição do juízo arbitral” (GRINOVER, 2001, p. 27). As Audiências Conciliatórias, bem como os demais mecanismos consensuais de resolução de conflitos¹³⁷, são oportunidades para que as histórias sejam contadas e avaliadas a partir dos juízos reflexivos, conduzindo a uma solução para determinada controvérsia.

Percebe-se, então, que, mesmo nas práticas processuais, tende a receber cada vez mais importância esse momento reflexivo, em que a composição do conflito parte da situação particular, ao contrário da lógica processual clássica, em que é necessário o prévio enquadramento dos fatos em uma norma genérica (juízo determinante) para o início do processo. Nesse sentido, é fundamental destacar a comunicabilidade inerente aos juízos reflexivos, por isso esses métodos podem ser considerados uma "pedagogia revolucionária de reconstrução de vínculos esmagados" (WARAT, 2010, p.18).

Em relação aos diversos mecanismos processuais para composição de litígios, em um debate acerca da sua obra, em 1972, Arendt destacou o júri como um exemplo da participação ativa dos cidadãos, em que os jurados estão igualados por suas tarefas naquele espaço e exercem o juízo de forma “desinteressada”, porque deliberam sobre algo que não é do interesse privado deles¹³⁸. Assim, percebe-se que as interlocuções entre os juízos reflexivos e a aplicação do direito possibilitam entender de maneira mais profunda a dinâmica do processo de decisão e a forma com que os julgamentos são elaborados.

Nesse sentido, nota-se as semelhanças entre o juízo reflexivo e o julgamento legal quando se analisam os modos alternativos de solução de conflitos. Nessa perspectiva, os usos do juízo reflexivo nos sistemas legais contrapõem-se à atitude de

Código de Processo Civil (lei n. 13105, de 16.03.15), reúne mais de vinte e duas ocorrências acerca da mediação, sendo que a matéria sequer aparecia no código anterior, vigente até 17 de Março de 2016.

¹³⁷ Os meios consensuais de solução de conflitos são: (a) negociação: “pode ser percebida de duas maneiras, uma num sentido mais amplo, que abrange todos os mecanismos de solução de conflitos em que o diálogo entre as partes se faz necessário, e a outra num sentido mais restrito, revelando-se como meio de solução que prescinde da intervenção de um terceiro (SALES, 2009, p. 77); (b) conciliação, “é uma forma de resolução de controvérsias na relação de interesses administrada por um conciliador indicado ou aceito pelas partes. Esse conciliador deve ser um terceiro imparcial, com competência para aproximar as partes (...) e tem a prerrogativa de poder sugerir um possível acordo” (SALES, 2009, p. 78); (c) mediação, “é um meio não adversarial de solução de conflitos marcado pela interação de um terceiro, (...) que se restringe ao auxílio da comunicação entre as partes, para que possam juntas encontrar a solução adequada para o problema em questão” (SALES, 2009, p. 80). Para mais detalhes, ver SALES, 2009, p.75-88.

¹³⁸ O conteúdo desse debate encontra-se publicado em ARENDT, 1977.

um apego estrito às normas, o que leva a um Positivismo Jurídico¹³⁹, que tende a “converter todas as questões jurídicas em questões dogmáticas, (...) em questões que, para permitirem a decisão, partem do princípio da inegabilidade dos pontos de partida de suas séries argumentativas.” (LAFER, 1979, p. 94) Pelo contrário, ao se tratar do juízo reflexivo, os pontos de partida são o “livre jogo das faculdades do espírito”, a partir da sensibilidade. Não se trata, portanto, de enquadrar um fato na lei (até porque nunca existirão tantas leis a ponto de abranger a infinita diversidade de fatos), mas de que os próprios acontecimentos, muitas vezes vivificados pelas narrativas, “encontrem a sua própria lei”. Por fim, contrariando a noção de que o uso do juízo reflexivo no direito está restrito a casos como o de Eichmann, pode-se afirmar que este é um complemento necessário às teorias do direito.

4.3.2 O juízo reflexivo e os exemplos: uma perspectiva do pensamento arendtiano

Em um seminário do outono de 1970, incluído em *Lições sobre a Filosofia Política de Kant* (1982), Arendt desenvolve a hipótese de que, na Crítica do Juízo, a imaginação é investigada por Kant com maior ênfase, não estando submetida ao entendimento, como no conhecimento (*KrV*). Nessa perspectiva, os exemplos possuem “o mesmo papel, no juízo, que o das intuições chamadas esquemas para a experiência e para o conhecimento” (KANT, 1994, p. 83). Os exemplos orientam e permitem a generalização do juízo reflexivo, porque são casos particulares que contém uma regra geral. Sendo assim, os exemplos são fundamentais para o Método Filosófico de Arendt, que Young-Bruehl (1997, p. 286) denomina de “análise conceitual”:

Com a ajuda da filologia ou da análise linguística, [Arendt] retrava o caminho dos conceitos políticos até as experiências históricas concretas e geralmente políticas que davam origem a tais conceitos. Era então capaz de avaliar a que ponto um conceito se afastara de suas origens e mapear a miscelânea de conceitos através do tempo, marcando pontos de confusão linguística e conceitual. Ou, dizendo de outra maneira: ela praticava uma espécie de fenomenologia.

¹³⁹ Lafer (1979, p. 93) propõe uma perspectiva do Positivismo Jurídico como “modo de estudar o Direito (não existe outro Direito que não seja o Direito Positivo); como teoria (o Direito se identifica com o Estado, uma vez que as normas são postas e positivadas direta ou indiretamente, por órgãos do Estado); e como ideologia (o Direito, como um conjunto de normas impostas a uma sociedade pelo poder que detém o monopólio da coerção organizada, é justo, independentemente da análise do seu conteúdo, porque permite a realização de certos fins tidos como desejáveis: por exemplo, a ordem).

Na análise acurada das circunstâncias históricas, sem limites interpretativos, Arendt percebia sutilezas nos eventos particulares e, a partir disso, desenvolveu as noções do seu pensamento político. Nessa trajetória, como observa Lafer (1988, p. 304), ela utilizou exemplos para elaborar generalizações, sendo que muitas abrangem questões atinentes ao direito. Seguindo a sugestão de Lafer (1988, p. 34), observa-se como, a partir do pensamento arendtiano, estabeleceram-se as noções de “direito a ter direitos” (a); direito à informação e direito à intimidade (b); desobediência civil (c). Assim, pode-se considerar que esse método da “análise conceitual”, baseia-se em juízos reflexivos.

Arendt chama a atenção para a realidade das *displaced persons*, expressão essa “inventada durante a guerra com a finalidade única de liquidar o problema dos apátridas de uma vez por todas, por meio do simplório expediente de ignorar sua existência” (1989, p. 310). A partir da análise da realidade de apátridas e refugiados, ela constatou que a Declaração de Direitos do Homem é paradoxal, pois se baseia na existência do homem afastado de qualquer ordem social, que abstratamente possui “valor em si”, sem que isso seja explicitado.

Dessa forma, ela não apenas questiona a justificativa naturalista dos Direitos Humanos, como também evidencia que tal representação é olvidada quando o homem, sobretudo a partir da emergência dos Totalitarismos, tem seus direitos civis alijados e, por consequência, sua cidadania. Sem em a proteção de um Ordenamento Jurídico Nacional, o ser humano perde sua humanidade, não restando sequer o valor abstrato¹⁴⁰. O ser humano abstrato somente quando envolto em um tecido social (instituições políticas) pode ser considerado um “sujeito”. A partir dessa realidade, Arendt apresenta a sua formulação do “direito a ter direitos”:

O homem do século XVIII se emancipou da história. A história e a natureza tornaram-se ambas, alheias a nós, no sentido de que a essência do homem já não pode ser compreendida em termos de um nem de outra. Por outro lado, a humanidade, que para o século XVIII, na terminologia kantiana, não passava de uma ideia reguladora, tornou-se hoje de fato inelutável. Esta nova situação, na qual a “humanidade” assumiu de fato um papel antes atribuído à natureza ou à história, significaria nesse contexto que o direito a ter direitos, ou o direito de cada indivíduo de pertencer à humanidade, deveria ser

¹⁴⁰ Como demonstrou Arendt, somente restava aos apátridas a condição de criminosos: “O apátrida, sem direito à residência e sem o direito de trabalhar, tinha, naturalmente, de viver em constante transgressão à lei. Estava sujeito a ir para a cadeia sem jamais cometer um crime. Mais do que isso, toda a hierarquia de valores existente nos países civilizados era invertida no seu caso. Uma vez que ele constituía a anomalia não-prevista na lei geral, era melhor que se convertesse na anomalia que ela [a lei] previa: o criminoso” (ARENDT, 1989, p. 319)

garantido pela própria humanidade. Nada nos assegura que isso seja possível. (ARENDT, 1989, p. 322)

Arendt apresenta o “direito a ter direitos”, que denota o “acesso pleno à ordem jurídica que apenas a cidade oferece” (LAFER, 1988, p. 166), como o primeiro e mais importante “direito universal”, pertencente aos humanos, independentemente de qualquer condicionante: é o “direito a ter direitos”. Esse direito, que garante o pertencimento a uma comunidade onde cada um é julgado por suas ações e opiniões, no aparecimento e na ação pública e política, requer primeiramente a pertença a uma comunidade política. A concepção arendtiana de cidadania, prioritária em relação aos demais direitos, é uma forma de acesso à comunidade política.

A ideia do “direito a ter direitos”, sintetiza perspectivas tanto em relação à efetividade política quanto à fundamentação filosófica. Retomando BENHABIB (2006, p. 6), em realidade existem duas concepções de direito presentes nessa formulação arendtiana: primeiro o direito enquanto um direito moral, endereçado a todos os seres humanos. Na segunda parte da afirmação, “direitos” refere-se ao direito material, reconhecido e protegido nos diversos sistemas jurídicos. Há, portanto, no primeiro trecho um direito endereçado ao “outro” tomado genericamente, enquanto alteridade, e no segundo, o direito tutelado especificamente para cada indivíduo.

Finalmente, reforça Arendt que, longe desse princípio constitutivo, os Direitos Humanos acabam se confundindo aos demais direitos pertencentes ao estado nacional. A formulação arendtiana, aponta para uma concepção original acerca dos Direitos Humanos, pois busca conciliar o direito enquanto pertencente aos humanos com os direitos que protegem cada um em sua constituição afetiva e emocional, conciliando identidade e diferença, e demonstrando a importância do juízo reflexivo para a defesa dos Direitos Humanos.

Ainda com relação aos Regimes Totalitários, Arendt ilustra, com exemplos, a importância do direito à informação na esfera pública e a intimidade na esfera privada (b). Os Totalitarismos alicerçaram-se principalmente em três pilares: propaganda, ideologia e terror. O terror, para além da violência institucionalizada, dissemina o medo e a sensação de aprisionamento, controla a vida privada e cerceia o ato de planejar e de pensar, com vistas a alcançar o controle absoluto, a eliminação da liberdade e da espontaneidade. A propaganda foi utilizada para destruir a percepção da

realidade¹⁴¹ procurando “sempre injetar um significado secreto em cada evento público tangível e farejar intenções secretas atrás de cada ato político público” (1989, p. 523).

Ao se absolutizar no comando, o Totalitarismo “substitui a propaganda pela doutrinação e emprega a violência não mais para assustar o povo” (1989, p.390), mas para que o processo histórico seja compreendido a partir de sua lógica interna, como se houvesse uma “verdade” encoberta na realidade, uma inexorabilidade de lei a ser cumprida (na Alemanha, a lei da natureza e na URSS, a lei da história). A partir de mecanismos de persuasão, a doutrinação substituiu a lógica da ação. Dessa forma, por exemplo, quem não concordasse com o fato de que o direito de viver era relacionado à raça e que, portanto, as “raças incapazes” deveriam ser exterminadas, era tido como um covarde ou um estúpido (ARENDT, 1989 p. 524).

Sendo assim, o terror tornou-se o mecanismo de efetividade da lei do movimento contínuo - responsável por estabelecer um conceito de humanidade generalista, em que o indivíduo desaparece frente ao domínio dessa lei. Segundo Arendt:

aquilo de que o Sistema Totalitário precisa para guiar a conduta dos seus súditos é um preparo para que cada um se ajuste igualmente bem ao papel de carrasco e ao papel de vítima. Essa preparação bilateral, que substitui o princípio de ação, é a ideologia. (ARENDT, 1989, p. 520)

A aplicação de uma ideologia capaz de explicar os acontecimentos a partir de uma única premissa e remover o espaço da ação humana, requer a eliminação das convicções. Trata-se, então, da “preparação bilateral”, em que a ação humana é substituída pela ideologia, pela qual ou se é aliado ou inimigo mortal do Regime.

Nesses Regimes, o terror era uma espécie de medo, porém ampliado, impossibilitando o exercício do poder entre iguais e realçando os sentimentos de isolamento (perda do contato com os semelhantes) e de solidão (na vida privada, referindo-se à perda do diálogo interno consigo mesmo)¹⁴². A maior "novidade" do

¹⁴¹ Para Arendt, a noção de “realidade” remete a presença do outro, ao aparecimento público, a política. Assim, a “realidade” é um contingente, porque depende da convivência mútua, dos assuntos comuns e da disposição de cada indivíduo (singularidade) em dialogar (pluralidade). Assim, privar-se da política, “significa privar-se da realidade que, humana e politicamente, é o mesmo que a aparência. Para os homens, a realidade do mundo é garantida pela presença dos outros, pelo fato de aparecerem todos: pois chamamos de existência àquilo que aparece a todos; e tudo o que deixa de ter essa aparência surge e se esvai como um sonho – íntima e exclusivamente nosso, mas desprovido de realidade” (ARENDT, 2007, p.211).

¹⁴² Arendt diferencia isolamento e solidão: O que chamamos de isolamento [*isolation*] na esfera política é chamado de solidão [*loneliness, Verlassenheit*] na esfera dos contatos sociais. Isolamento e solidão não são a mesma coisa. Posso estar isolado — isto é, numa situação em que não posso agir porque não há ninguém para agir comigo — sem que esteja solitário; e posso estar solitário — isto é, numa situação em que, como pessoa, me sinto completamente abandonado por toda companhia humana — sem

Totalitarismo, em relação aos demais Regimes de Governo, foi certamente a busca pelo domínio total, que consiste na destruição de todos os laços entre as pessoas, propiciando tanto um “descentramento do tempo” (ruptura entre passado e futuro), como também um “descentramento do sujeito” (incapacidade de exercer o pensamento).

A partir dessas constatações, Arendt formula um conceito de esfera pública, em que o público é aquilo que é comum e visível. Para a preservação do público, é fundamental o direito à informação, previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948¹⁴³. Esse direito consiste basicamente em “poder receber informações e difundi-las sem restrições, e também na possibilidade de opinar e de se exprimir livremente” (COSTA, 1998, p.192). O direito à informação é importante porque imprescindível à atividade do espectador, daquele que julga os acontecimentos a partir de uma posição exterior ao âmbito político. E a verdade, “posto que impotente e sempre perdedora em um choque frontal com o poder, possui uma força que lhe é própria” (ARENDT, 2011^a, p. 320): aqueles que detêm o poder podem destruí-la, seja pelo recurso a violência ou a persuasão, mas não podem substituí-la.

Todavia, Arendt estabelece um limite para esse direito à informação, que relaciona-se com a diferença “entre aquilo que lhe é próprio (*idion*) e o que é comum (*koinon*)” (ARENDT, 2007, p. 33). O que é próprio, corresponde à intimidade, a esfera de “exclusividade idiossincrática que transforma uma casa num lar” (ARENDT, 2004, p. 279) onde acontecem as escolhas pessoais que não afetam o direito de terceiros. A defesa da intimidade, da importância da esfera privada, opõe-se ao domínio total da vida dos indivíduos nos Totalitarismos, que reduziu essa esfera ao sentimento de solidão. No pós-guerra, o direito à intimidade da vida privada surgiu como um novo tipo de direito de personalidade¹⁴⁴, repercutindo na legislação de diversos países e também na legislação internacional¹⁴⁵.

estar isolado. O isolamento é aquele impasse no qual os homens se veem quando a esfera política de suas vidas, onde agem em conjunto na realização de um interesse comum, é destruída. E, no entanto, o isolamento, embora destrua o poder e a capacidade de agir, não apenas deixa intactas todas as chamadas atividades produtivas do homem, mas lhes é necessário. (1989, p. 527)

¹⁴³ A noção de “direito a informação” remete ao “uso público da razão”, que exige a publicidade como condição da liberdade de opinião e expressão, desenvolvido por Kant no texto “Resposta a pergunta: Que é “Esclarecimento”? (*Aufklärung*)”. Ver KANT, 2013, p.23-45.

¹⁴⁴ “Sob a denominação de direitos da personalidade, compreendem-se os direitos personalíssimos e os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana que a doutrina moderna preconiza e disciplina no corpo do Código Civil como direitos absolutos, desprovidos, porém, da faculdade de disposição. Destinam-se a resguardar a eminente dignidade da pessoa humana, preservando-a dos atentados que pode sofrer por parte dos outros indivíduos” (GOMES, 1996, p. 130).

¹⁴⁵ O direito à intimidade aparece na Declaração dos Direitos Humanos de 1948, no Pacto da ONU sobre direitos civis e políticos de 1966, na Convenção Europeia de 1950 e na Convenção Americana de

O direito à intimidade preserva a questão da individualidade, sendo necessário para que o indivíduo possa exercer a resistência¹⁴⁶. Afinal, para Arendt, sempre há a alternativa de obedecer ou desobedecer seja à lei, a um regramento ou mesmo a uma simples ordem de conduta. Observando casos como o da resistência dos dinamarqueses a política antisemita dos Nazistas (1999, p.189 e ss) ou o caso da luta contra a segregação racial e a resistência à guerra do Vietnã (2013, p. 49 e ss), Arendt estabelece a sua noção de desobediência civil¹⁴⁷.

Segundo ela, mesmo frente a um Regime em que a mentira e a morte se tornam o valor moral (como foi o caso do Nazismo) persiste a responsabilidade pessoal: “o critério do certo e do errado, a resposta à pergunta: o que devo fazer?, não depende, em última análise, nem dos hábitos e costumes que partilho com aqueles ao meu redor nem de uma ordem divina ou humana, mas do que decido a respeito de mim mesmo” (2004, p. 94). Dessa forma, conclui ela que “a culpa e a inocência só fazem sentido quando aplicadas ao indivíduo” (ARENDT, 2004, p. 91).

Sendo assim, a prática de uma conduta legal implica necessariamente no apoio à lei. Segundo Lafer (ARENDT, 1988, p.219), “obedecer à lei é apoiar o governo. É gerar poder para que ele dê andamento às suas iniciativas através da cooperação dos governados”. Nessa concepção de cidadania ativa, não basta obedecer às leis. Deve-se obedecer aos fins a que elas perseguem. Essa obediência, entretanto, não é acrítica. A possibilidade de desobediência civil é fundamental para os indivíduos que se sentem oprimidos poderem “fazer valer sua voz”. a desobediência civil é um exercício da liberdade e não admite o uso da violência, sendo garantida também pelo direito de associação e de liberdade de expressão.

A desobediência pode ocorrer quando as formas legais de mudança não se mostram eficientes, ou quando o governo não atua em benefício da coletividade. Não possui, portanto, o sentido pejorativo que normalmente lhe é atribuído: não é um ato

1969. Na Legislação Brasileira, a primeira referência explícita à intimidade da vida privada apareceu, na Constituição de 1988, que considera invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas. (COSTA, 1998, p. 194)

¹⁴⁶ Comentando acerca da realidade dos campos de concentração, Arendt (1989 p. 505) observa que: “É possível que se descubram leis da psicologia de massa que expliquem por que milhões de seres humanos se deixaram levar, sem resistência, às câmaras de gás, embora essas leis nada venham a explicar senão a destruição da individualidade.”

¹⁴⁷ Para uma reflexão acerca do conceito de desobediência civil em Arendt, ver CARDOSO, 2017.

ilícito, é uma forma de revigorar a capacidade da ação¹⁴⁸.

Embora a responsabilidade seja pessoal, não permitindo “a transferência de responsabilidade do homem para o sistema, esse sistema não pode ser deixado fora de cogitação” (ARENDT, 2004, p. 94). Desse modo, todos os envolvidos nos Totalitarismos, por exemplo, devem responder em relação ao seu grau de participação no Sistema. Em seu julgamento, Eichmann foi considerado “mais culpado” do que aqueles que simplesmente executavam as vítimas (ARENDT, 1999, p. 13). Por outro lado, aqueles que não participaram dos atos dos Regimes Totalitários eximiram-se de qualquer responsabilidade pessoal. Percebe-se, então, uma relação de implicação entre responsabilidade pessoal e política: “ao se renegar a participação política, a responsabilidade pessoal torna-se derradeira forma de responsabilidade política” (RJ, p. 51). Em outras palavras, por se tratar de uma situação-limite, omitir-se tornou-se uma ação. Resistir ao sistema e evitar o mal tornaram-se obrigação daqueles que não queriam se tornar cúmplices.

A validade exemplar é uma ferramenta importante para o juízo reflexivo, e, como verificou-se foi importante para o desenvolvimento do pensamento de Arendt, podendo “servir de base epistemológica para uma Teoria Política, como a que almejava Arendt, voltada para a especificidade” (LAFER, 1988, p. 305), para a necessidade de compreensão dos fatos históricos em seu ineditismo, além de concepções que restringem a História a um processo ou para alcançar um fim predeterminado.

Para tanto, o juízo reflexivo é importante porque, a partir da posição de observador, ele permite um apreciar retrospectivo, que avalia, depura e analisa os acontecimentos para, no âmbito da ação, escolher entre as alternativas possíveis. Conforme Lafer: “o juízo não justifica o mundo, mas confirma o nosso lugar no mundo, ao asseverar nossa conexão com a realidade através da responsabilidade inerente à mediação entre o particular e o universal” (1988, p. 305). Nesse sentido, pela reflexão histórica e pela cultural é possível estabelecer um outro contato com a realidade. É

¹⁴⁸ Segundo LAFER (1988, p. 200), “a desobediência civil tal como formulada por Thoreau pode ser encarada como direito humano de primeira geração. Ela é individual quanto ao modo de exercício, quanto ao sujeito passivo do direito e quanto à titularidade. Aproxima-se da objeção de consciência, mas dela se diferencia, pois a objeção de consciência obedece a um imperativo moral, que leva o indivíduo que a afirma, *qua* indivíduo, a recusa de um imperativo supremo de sua ética e, por via de consequência, ao não cumprimento da lei positiva. Já a desobediência civil visa a demonstrar a injustiça da lei através de uma ação que almeja a inovação e a mudança da norma através da publicidade do ato de transgressão. Essa transgressão à norma, na desobediência civil, é vista como cumprimento de um dever ético do cidadão — dever que não pretende ter validade universal e absoluta, mas que se coloca como imperativo pessoal numa dada situação concreta e histórica.”

possível, por exemplo, admirar-se com a perspicácia do gênio¹⁴⁹ e com a audácia de um revolucionário. É possível, pela exemplaridade, reconciliar-se com o passado e, “como um ponto de apoio e de prova para a esperança” (SCHIO, 2008,p.151) estabelecer promessas para o futuro. Nesse sentido, “porque é um começo, o homem pode começar” (ARENDT, 2007, p. 216) e a liberdade é esse “milagre de um novo começo” (ARENDT, 2012, p. 43) que, pensado a partir da ação, significa mais do que a livre determinação da vontade, relacionando-se à capacidade humana agir e de estabelecer novas realidades. Para tanto, é fundamental, assim como a própria Arendt exercitou, desafiar-se a exercitar os juízos reflexivos.

¹⁴⁹ Aqui o termo foi usado em um sentido kantiano. Para Kant, “a característica essencial do gênio é a originalidade, e um gênio é, pois, alguém que “faz uso da originalidade e produz por si mesmo o que deve ser comumente aprendido sob a orientação de outros. Originalmente, ele próprio tem dois aspectos: o primeiro é a “produção não imitativa”; o segundo é “descobrir o que não pode ser ensinado ou aprendido” (CAYGILL, 2000, p.166).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa investigou as repercussões das reflexões sobre o tema da estética, desenvolvidas por Arendt no âmbito do pensamento político, especialmente na aplicação do direito. A partir disso, avançando na leitura e na interpretação da filosofia política e do direito, demonstrou-se que o pensamento arendtiano é de inegável atualidade, abordando questões pertinentes em diversas áreas do conhecimento.

A ação política é uma das categorias centrais do pensamento de Arendt. A ação é a atividade que atualiza a liberdade e que, orquestrada em conjunto, é plural e, por isso, comporta a natalidade, a renovada possibilidade de emergência do novo e de preservação do existente. Conjuga-se, ainda, pluralidade, a vivência política, com a singularidade, a maneira de comunicar-se com os outros. A ação é "criadora" devido à capacidade que os indivíduos possuem de formular juízos originais para as questões do presente. Nesse sentido, Arendt apresenta tanto a perspectiva da política como uma experiência performativa, em que o aparecimento público sucede-se em uma "teia de relações humanas", quanto enfatiza a necessidade de, em determinados momentos, distanciar-se dos acontecimentos para pensar e julgar - prerrogativa do espectador, retrospectiva.

O pensamento arendtiano representa uma investigação original de pensar o presente a partir das questões colocados nesse recorte temporal, sem, todavia, estar limitado por ele. Em seus textos, Arendt visita e revista a Tradição de Pensamento ocidental. E o faz não apenas para referir-se às fontes que utiliza, mas também em uma busca de reconciliar-se com o passado, procurando na Tradição os elementos para compreender a ruptura causada pelos Regimes Totalitários. Essa ruptura acontece não somente no nível do pensamento, mas também no plano jurídico. O julgamento de Eichmann é o exemplo de que os crimes do Nazismo não poderiam ser julgados pelos padrões e pelas referências do Sistema Jurídico vigente.

A partir da análise desse julgamento, Arendt explicita a influência kantiana, discutindo a dimensão política de alguns conceitos do filósofo de Königsberg. Em suas Conferências, ela estabelece nexos entre conceitos e transita entre diversas obras, destacando-se as referências à estética kantiana. Todavia, não é possível afirmar que Arendt seja uma neo-kantiana, posto que ela apenas se apropria desses conceitos para desenvolver sua própria Teoria Política ou Filosofia. Segundo ela, a preocupação política de Kant refere-se a uma questão cosmopolita: o fato de que não é o

homem/mulher que vive no mundo, mas sim os homens e as mulheres, no plural.

O relato do caso Eichmann demonstra que é necessário repensar os parâmetros com os quais o direito, responde aos casos que são colocados diante dele. Além disso, é preciso também pensar “sem corrimão”. Dessa forma, percorrendo a elaboração filosófica do silogismo jurídico e questionando as possibilidades e as limitações, percebe-se que o juízo estético kantiano, em uma leitura política, apresenta um outro parâmetro para a elaboração dessas respostas.

Esses “parâmetros”, de acordo com Arendt, são encontrados no juízo estético de Kant, quando o particular, em sua própria especificidade, aponta para o geral, que passaria despercebido de outro modo. Os juízos interessam ao direito, especialmente para aqueles casos em que o juízo determinante não é suficiente, quando parece haver um “deslocamento” entre os fundamentos legais e doutrinários e o caso a ser analisado. Em relação ao direito, o juízo estético é necessário também para desvelar os “elementos subterrâneos”, aquilo que não está dito, mas consolidado na prática, no ensino e na aprendizagem do “jurídico”.

O sujeito, ator e espectador da História, é um "corpo" físico, material na Terra. Assim, ao atentar-se para os fatos em suas particularidades, o juízo requer uma maneira específica de estar e perceber o mundo. Não é uma perspectiva tecnicista, na qual a natureza é instrumentalizada, mas a constatação de sua indeterminação, que permite a percepção de uma riqueza sensorial, às margens dos discursos filosóficos, históricos, éticos, políticos e jurídicos. Lembrando Warat, “o Direito se encontra na rua, no grito da rua, e alguém deve aprender a escutá-lo”¹⁵⁰.

Partindo da indeterminação, é possível apreciar a realidade de maneira ampla e, ao mesmo tempo, profunda, sem a necessidade de recorrer às abstrações e às ficções jurídicas. Ao invés do sujeito de direito (enquanto uma abstração), o que existe é um corpo humano que relaciona-se com um conjunto de normas, instituídas a fim de preservar o mundo. Posto que a sociabilidade é necessária para a estabilidade das relações intersubjetivas, o juízo estético é um completo do direito (alheio a isso, o direito é reduzido à técnica).

¹⁵⁰ Warat defende a necessidade de repensar as práticas jurídicas (e também pedagógicas, do ensino do Direito), que ignoram a existência dessa “razão sensível” e centra-se em um conjunto de crenças vulgares que se tem sobre o funcionamento do direito.

No final do texto “Compreensão e Política”¹⁵¹, Arendt recorda uma prece em que o Rei Salomão pede a Deus o dom de um “coração compreensivo”. É mais um caso em que Arendt usa de fatos para chegar aos conceitos, exercitando o uso de juízos reflexivos. O “coração compreensivo”, segundo Arendt, corresponde à faculdade da imaginação, a qual estabelece uma ligação entre sensibilidade e as atividades do espírito. Nesse perspectiva, relaciona-se com a “mentalidade alargada”, a capacidade de, em pensamento, sair em visita a outros pontos de vista, formulando juízos próprios, sem esquecer da intersubjetividade. A imaginação é necessária para os juízos reflexivos: ter presente, em espírito, algo que está ausente aos sentidos.

Arendt também nota que o coração é o elo que une os sentimentos e a mente e, por isso, conforta os seres humanos em sua atividade de “iniciadores”. O coração suporta o “fardo” da imprevisibilidade e da irresistibilidade da ação. Na passagem Bíblica, Salomão afirma que o “dom” do coração compreensivo é imprescindível para a preservação da política, para garantir o convívio entre estranhos no mesmo mundo. Nesse contexto, “coração” pode estar associado à amizade¹⁵², que é uma virtude política: amigos são aqueles que falam sobre algo que têm em comum. Essa amizade, no espaço público, é complementada pelo respeito, que é a consideração por aqueles que, em determinado momento, não possuem esse laço comum da amizade¹⁵³. Por sua vez, o “compreensivo”, refere-se à necessidade de reconciliar-se com o mundo. Para tanto, é necessário “olhar para o passado” pelo viés do perdão e para o futuro como promessa.

Pensar o direito a partir de um referencial estético é mais do que analisá-lo sob outra perspectiva; implica em exercer um olhar semelhante ao de um recém-nascido, que percebe o mundo pela primeira vez. Afinal, lembrando Arendt, a vida é feita de diversos nascimentos. As experiências estéticas, que impulsionam o juízo reflexivo, podem auxiliar a aplicação do direito, seja em julgamentos “inéditos”, seja por desvelar

¹⁵¹ Esse texto foi originalmente publicado na *Partisan Review*, edição XX/4 em 1954, com o título de “The difficulties of understanding”. O texto foi reunido em “Compreender: formação, exílio e totalitarismo (ensaios)”. Para mais detalhes, ver ARENDT, 2008.

¹⁵² Arendt trata a amizade (*philia*) como um valor político, baseada na igualdade entre as pessoas e nas vivências no mundo comum. Segundo ela: “a igualação na amizade não significa, naturalmente, que os amigos se tornem os mesmos, ou seja, iguais entre si, mas antes, que se tornem parceiros iguais em um mundo comum – que, juntos, constituam uma comunidade. (1993, p. 99)

¹⁵³ Essa noção é tratada por Arendt em *A Condição Humana*: “o que o amor é em sua esfera própria e estritamente delimitada, o respeito é no domínio mais amplo dos assuntos humanos. Como a *philia politiké* aristotélica, o respeito é uma espécie de amizade sem intimidade ou proximidade; é uma consideração pela pessoa desde a distância que o espaço do mundo coloca entre nós” (ARENDT, 2007, p. 254)

sentidos até então ocultos, estabelecendo outros laços entre as partes envolvidas em determinado caso¹⁵⁴. Enfim, ainda que a realidade de uma sociedade de massa¹⁵⁵ seja inescapável, cabe ao direito cumprir a função de conferir a estabilidade necessária para a preservação da política, sendo, portanto, necessário que seja aplicado de forma multidimensional, não omitindo as contribuições da estética e da política.

Tempos *sombrios* são tempos *sem brio*¹⁵⁶, em que a apatia, a ideia de que não há saída possível, substitui a coragem e a completude que os humanos vivenciam na política, quando sentem-se aptos a realizar o improvável e o imprevisível. Nesses tempos, é que se percebe a importância de, como escreveu Arendt, “pensar sem doutrina”¹⁵⁷. No campo do direito, isso não significa menosprezar a importância da lei, mas transcender as “pequenas condensações de saber”, dos “fragmentos de teorias vagamente identificáveis”, dos “coágulos de sentido surgidos do discurso do outros” e dos “elos rápidos que formam uma minoria do direito a serviço do poder”¹⁵⁸. Em outras palavras, é necessário que a prática ágil e mecânica da subsunção do particular ao universal não obstaculize o “vento do pensamento”, não encubra a capacidade de admirar-se e não impeça o diálogo consigo mesmo.

Percebe-se, então, que o juízo pode ser tido como uma das questões centrais no pensamento arendtiano, tanto como uma questão filosófica com implicações políticas quanto como uma questão política (e jurídica) que requer justificção. Por fim, verifica-se a necessidade de divulgar, discutir e continuar as discussões filosóficas acerca dessa temática, que, sob a perspectiva do pensamento arendtiano, representa o sempre desafiador convite a “pensar o que estamos fazendo”.

¹⁵⁴ Em outra perspectiva, que não foi objeto desse trabalho, pode-se partir da hipótese de que também a norma jurídica, quando produz seus efeitos, gera experiências estéticas.

¹⁵⁵ Arendt (EPF, p. 126) explica o conceito de sociedade de massas da seguinte maneira: “A dupla perda do mundo – a perda da natureza e a perda da obra humana no senso mais lato, que incluiria toda a História – deixou atrás de si uma sociedade de homens que, sem um mundo comum que a um só tempo os relacione e separe, ou vivem em uma separação desesperadamente solitária ou são comprimidos em uma massa. Pois uma sociedade de massas nada mais é que aquele tipo de vida organizada que automaticamente se estabelece entre seres humanos que se relacionam ainda uns aos outros, mas que perderam o mundo outrora comum a todos eles.”

¹⁵⁶ Conforme comunicação “Hannah Arendt: dignidade humana e política”, de Sônia Maria Schio, no X Encontro Internacional Hannah Arendt, na Universidade Federal de Goiás, em 15 de Junho de 2016.

¹⁵⁷ Ver ARENDT, 2000, p. 132

¹⁵⁸ Essas expressões foram utilizadas por Warat (1994, p. 15) para explicar o que ele denominou “senso comum teórico dos juristas”.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução Alfredo Bosi. São Paulo : Martins Fontes, 1998.

ABERTUNI, Carlos Alberto. Sindérese, o *intellectus principiorum* da razão prática segundo Tomás de Aquino. **Veritas**, v. 56, n. 2, Porto Alegre, 2011, p. 141-164.

ADEODATO, João Maurício Leitão. **O problema da legitimidade**: no rastro do pensamento de Hannah Arendt. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1989.

AGAMBEN, Giorgio. **O que resta de Auschwitz**. São Paulo: Boitempo, 2008.

AGOSTINHO, Santo. **Confissões**. Trad.: J. Oliveira Santos e A. Ambrósio de Pina. São Paulo: Nova Cultural, 2004

ALEX, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**. Trad. Zilda Hutchinsn Schild Silva. São Paulo: Landy Editora, 2001.

_____. Sistema jurídico, princípios jurídicos y razon pratica. **Doxa**. Cuadernos de Filosofía del Derecho, nº 5, Alicante, 1988, p.139-151.

ALMEIDA, Guido Antônio de. Sobre o princípio e a lei universal do Direito em Kant. **Kriterion**, Belo Horizonte , v. 47, n. 114, 2006, p. 209-222.

ALVES, José Carlos Moreira. Universidade, Cultura e Direito Romano. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, v.87, São Paulo, 1992, p.39-6

AQUINO, Santo Tomás de. **Suma Teológica**: 1ª parte da 2ª parte. v. 4. 2 ed. Trad. Alexandre Corrêa. Porto Alegre: Livraria Sulina Editora, 1980.

_____. **Suma Teológica**: 2ª parte da 2ª parte. v. 5. 2 ed. Tradução: Alexandre Corrêa. Porto Alegre: Livraria Sulina Editora, 1980a.

_____. **Comentário ao Tratado da Trindade de Boécio**. São Paulo: Unesp, 1998.

ARENDT, Hannah. Public rights and private interests. In: MONEY; STUBER (Org.). **Small comforts for hard times**: Humanists on public policy. New York: Columbia University Press, 1977

_____. **Homens em tempos sombrios**. São Paulo: Companhia das Letras, 1987.

_____. **As Origens do Totalitarismo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1989.

_____; JASPERS, Karl. **Hannah Arendt and Karl Jaspers**: correspondence, 1926-1969. Trad. Robert and Rita Kimber. New York :Harcourt Brace & Company, 1992.

_____. **A dignidade da política**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1993.

_____. **Lições sobre a filosofia política de Kant.** Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.

_____. **De la historia a la acción.** Traducción de Fina Birulés. Cubierta de Mario Eskenaz. Barcelona:Paidós, 1995.

_____. **Eichmann em Jerusalém:** um relato sobre a banalidade do mal. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

_____. **Responsabilidade e julgamento.** Rio de Janeiro: Companhia das Letras, 2004.

_____. **A Vida do Espírito:** o pensar, o querer, o julgar. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2002.

_____. Trabalho, obra, ação. **Cadernos de Ética e Filosofia Política.** São Paulo, v.7, n.2, p.175-201, 2005.

_____. **A condição humana.** Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

_____. **A promessa da Política.** Rio de Janeiro: Difel, 2008.

_____. Compreensão e Política (As dificuldades da compreensão). In: ARENDT, Hannah; KOHN, Jerome (org.). **Compreender:** formação, exílio e Totalitarismo (ensaios). São Paulo: Companhia das Letras, 2008. P. 330-346.

_____. “Sobre Hannah Arendt”. Trad.: Adriano Correia. **Revista Inquietude,** Goiânia, v. 1, n. 2, 2010. Disponível em: www.inquietude.org/index.php/revista/article/viewArticle/45. Acesso em: 02.Out.2018.

_____. **Entre o Passado e o Futuro.** São Paulo: Nova Perspectiva, 2011a.

_____. **Sobre a Revolução.** São Paulo: Companhia das Letras, 2011b.

_____. **O que é política?** Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

ARISTÓTELES. **Órganon:** categorias, da interpretação, analíticos anteriores, analíticos posteriores, tópicos, refutações sofísticas. Trad., textos adicionais e notas: Edson Bini. Bauru: Edipro, 2010.

_____. **Metafísica.** Trad., textos adicionais e notas: Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2012.

ASSY, Bethânia. **Ética, responsabilidade e juízo em Hannah Arendt.** São Paulo: Perspectiva; São Paulo: Instituto Norberto Bobbio, 2015

_____. Eichmann, banalidade do mal e pensamento em Hannah Arendt. In: MORAES, Eduardo; BIGNOTTO, Newton. (orgs.) **Hannah Arendt:** diálogos, reflexões, memórias. Belo Horizonte: Ed. UFMG, 2001.P.136-165.

ATIENZA, Manuel. **As razões do Direito**: teoria da argumentação jurídica. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos Princípios**. Da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2005

BACON, Francis. **Novum organum**. Trad. J. A. Reis de Andrade. São Paulo: Abril Cultural, 1979 (Coleção Os Pensadores)

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**: Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. São Paulo: Saraiva, 2010.

BECKENKAMP, Joãozinho. Sobre a moralidade do Direito em Kant. **ethic@** v. 8, n. 1, Florianópolis, 2009, p. 63 - 83 .

BEINER, Ronald. Hannah Arendt – sobre o Julgar. In: ARENDT, Hannah; BEINER, Ronald (org). **Lições sobre a Filosofia Política de Kant**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994. P.85-141.

BENHABIB, Seyla. Arendt's Eichmann in Jerusalem. In: VILLA, Dana Richard (ed.). **The Cambridge companion to Hannah Arendt**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. P.65-85.

_____. Judgment and the Moral Foundations of Politics in Arendt's Thought. **Political theory**, v. 16.1, 1988, p.29-51.

BIONDI, Moisés de Oliveira. Direito ideal e Concreto segundo Vico. **Revista TST**, vol. 78, n. 4, Brasília, 2012, p. 225-241.

BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no Pensamento de Kant**. Brasília, UNB, 1969.

_____. **Dicionário de Política**. Brasília: UnB, 1992.

_____. **O positivismo jurídico**: Lições de Filosofia do Direito. São Paulo: Ícone, 1995.

_____. **Teoria geral da política**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2000.

CALSAMIGLIA, Albert. Postpositivismo. **Doxa**. Cuadernos de Filosofía del Derecho, n. 21, Alicante, 1998, p. 209- 220.

CANOVAN, Margaret. Arendt's theory of totalitarianism: a reassessment. In: **The Cambridge companion to Hannah Arendt**. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. P.25-43.

CAPPELLETTI, Mauro. **Juízes legisladores?**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabres Editor, 1993

_____. **O controle judicial de constitucionalidade das leis no direito comparado**. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1992

CARDOSO, Silvio Cesar Gomes. **Hannah Arendt** : desobediência civil e liberdade. Dissertação (Mestrado) — Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Instituto de Filosofia, Sociologia e Política, Universidade Federal de Pelotas, 2017

CAYGILL, Howard. **Dicionário Kant**. Trad. Álvaro Cabral. Rev. Valerio Rohden. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2000.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

CONSANI, Cristina Foroni. **Kelsen Leitor de Kant**: Considerações a respeito da relação Entre Direito e Moral e seus reflexos na Política. *Princípios: Revista de Filosofia*, v. 23, n. 41, Natal 2016, p.125-170.

CORREIA, Adriano. Pensar o que estamos fazendo. In: ARENDT, Hannah. **A condição Humana**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010. P.XIII-XLVIII

COSTA, Alexandre Araujo. **Introdução ao Direito**: uma perspectiva zetética das ciências jurídicas. Porto Alegre: Fabris, 2001

COSTA, Célia Leite. Intimidade versus Interesse Público: a Problemática dos Arquivos. **Revista estudos históricos**, v. 11, n. 21, Rio de Janeiro, 1998, p.189-199.

COSTA, Newton Carneiro Afonso. **Ensaio Sobre os fundamentos da lógica**. São Paulo: Hucitec, 2008.

DENAMAY, Sylvie Courtine. **Hannah Arendt**. Lisboa: Piaget, 1994.

DEUTSCHER, Max. **Judgment after Arendt**. New York: Routledge, 2016.

DENNENY, Michael. The Privilege of Ourselves: Hannah Arendt on Judgment. In: HILL, Melvyn (ed). **Hannah Arendt: The Recovery of the Public World**. Nova Yourk: St. Martin's Press, 1979. P.245-274.

D'ENTREVES, Maurizio Passerin,. Hannah Arendt,. In: **The Stanford Encyclopedia of Philosophy**. Disponível em: <https://plato.stanford.edu/archives/fall2018/entries/arendt/>. Acesso em: 14.Out.2018.

DESCARTES, René. **Discurso do Método, Meditações, Objeções e respostas as paixões da alma, Carta**. Trad. J. Guinsburg e Bento Prado Junior. São Paulo: Abril Cultural, 1983 (Coleção Os pensadores)

DRISCOLL, Êide. (EIÄH) nas teorias da substância de juventude e de maturidade de Aristóteles. In: ZINGANO, Marco Antônio de Ávila (Coord.). **Sobre a metafísica de Aristóteles**: textos selecionados. São Paulo: Odyseus, 2005. P. 281-313.

DUARTE, Andre. A dimensão política da filosofia kantiana, segundo Hannah Arendt. In: ARENDT, Hannah. **Lições sobre a filosofia política de Kant**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1994.P.143-165.

DUTRA, Delamar José Volpato. Um novo Kant: homenagem a Valério Rohden . **ethic@**, v. 9, n. 2, Florianópolis, 2010, p. 157 – 162.

_____. Grotius: Pré-História da Teoria Kantiana da Virtude. **Dissertatio**, v.33, Pelotas, 2011, p. 439 – 453.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EAGLETOM, Terry. **A ideologia da estética**. Trad. Mauro Sá Rego Costa. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2011.

FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito técnica, decisão e dominação**. São Paulo: Editora Atlas, 2008

GAINES, Robert. Cicero's Partitiones Oratoriae and Topica: Rhetorical Philosophy and Philosophical Rhetoric. In: MAY, James M. Brill's. **Companion to Cicero: Oratory and Rhetoric**. Leiden; Boston; Köln: Brill, 2002. p. 445-480.

GRANGER, Gilles-Gaston. Introdução. IN: DESCARTES, René. **Discurso do Método, Meditações, Objeções e respostas as paixões da alma, Carta**. Trad. J. Guinsburg e Bento Prado Junior. São Paulo: Abril Cultural, 1983 (Coleção Os pensadores)

GUANDALINI, Walter Junior. Da subsunção à argumentação: perspectivas do Raciocínio Jurídico Moderno. **Revista da Faculdade de Direito - UFPR**, Curitiba, n.47, 2011, p.29-64.

GAUKROGER, Stephen. Knowledge, evidence, and method. In: RUTHERFORD, Donald. (ed). **The Cambridge Companion to Early Modern Philosophy**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006

GOMES, Evandro Luís; D'OTTAVIANO, Itala Loffredo. Um panorama da teoria aristotélica do silogismo categórico. **Revista Brasileira de Filosofia**. vol. 238, ano 61, São Paulo 2011,. P.1-23.

GROTIUS, Hugo. **O Direito da Guerra e da Paz (De Jure Belli ac Pacis)**. Trad. Ciro Mioranza. Ijuí: Editora UNIJUÍ/Fondazione Cassamarca, 2004.

HAAKONSSSEN, Knud. **Natural law and moral realism: the Scottish synthesis**. In : STEWART, M. A. *Studies in the Philosophy of the Scottish Enlightenment*. Oxford: Clarendon Press, 1990

HART, Herbert. **O conceito de direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1986.

HECK, Jose N. Kant e os princípios de ulpiano a erradicação da doutrina do direito natural. **ethic@**, v. 8, n.2, Florianópolis, p. 229 – 245.

HESPANHA, Antônio Manuel. **Cultura jurídica europeia: síntese de um milênio**. Mira-Sintra: Publicações Europa-América, 2003.

HERVADA, Javier. **Lições propedêuticas de Filosofia do Direito**. Trad. Elza Maria Gasparotto; São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

HÖFFE, Otfried. O imperativo categórico do direito. **Studia kantiana**, vol. 1, n. 1, Santa Maria, 1998, p. 203-236.

JASPERS, Karl. **Iniciação Filosófica**. Lisboa: Guimarães Editores, 1998 (Coleção Filosofia & Ensaios)

JONAS, Hans. Actuar, conocer, pensar. La obra Filosófica de Hannah Arendt. In: BIRULÉS, Fina (Org.). **Hannah Arendt: el orgullo de pensar**. Barcelona: Editorial Gedisa, 2000, p. 23-40.

KALINOWSKI, Georges. **Introducción a la lógica juridical**: elementos de semiótica jurídica, lógica de las normas y lógica jurídica. Trad. Juan A. Casaubon. Buenos Aires: Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1973

LARENZ, Karl. **Metodologia da Ciência do Direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2003.

KANT, Immanuel. **Doutrina do Direito**. Trad. Edson Bini. São Paulo: Ícone, 1993

_____. **Crítica da Faculdade do Juízo**. Trad. Valério Rohden e António Marques. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2008.

_____. Primeira Parte: Primeiros Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito. In: KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes**. Trad. Clélia Aparecida Martins. Rev. Bruno Nadai, Diego Kosbiau, Fernando Costa Mattos, Monique Hulshof, Nathalie Bressiani e Ricardo Terra. Petrópolis: Vozes, 2013. p. 9-178.

_____. **Crítica da razão pura**. Trad. e notas de Fernando Costa Mattos. Petrópolis: Vozes, 2013

_____. **Sobre a pedagogia**. Trad. Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 2017.

_____. Resposta à Pergunta: ‘O Que é Esclarecimento?’. In: KANT, Immanuel. **Immanuel Kant: textos seletos**. Trad. Floriano de Souza Fernandes. Petrópolis: Vozes, 2013. P.23-45

_____. **À paz perpétua**. Trad. Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM, 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

_____. **O problema da Justiça**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2003

KLUG, Ulrich; KELSEN, Hans. **Normas jurídicas y análisis lógico**. Trad. Jeronimo Betegón. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1988.

_____. **Lógica jurídica**. Bogotá: Temis, 1998

KNEALE, Willian; KNEALE, Marta. **O desenvolvimento da lógica**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1980

MACCORMICK, Neil. **Retórica e estado de direito**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008

MACEDO, Andre Duarte de. Hannah Arendt e a exemplaridade subversiva: por uma ética pós-metafísica. **Cadernos de Filosofia Alemão**, nº 09, São Paulo, 2007, P. 27 - 48

MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, Barão de la Brède et de. **O espírito das leis**. Trad. Fernando Henrique Cardoso, Leôncio Martins Rodrigues. Brasília: Ed. Universidade de Brasília, 1995.

KOHN, Jerome. Introdução. In: ARENDT, Hannah. **A promessa da política**. Rio de Janeiro: Difel, 2008. P.05-20.

LAFER, Celso. **Hannah Arendt: Pensamento, persuasão e poder**. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1979.

_____. **A reconstrução dos Direitos Humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

_____. Da dignidade da política: sobre Hannah Arendt. **Entre o Passado e o futuro**. Trad. Mauro W. Barbosa de Almeida. 6. ed., São Paulo: Perspectiva, 2007.

LEBRUN, Gérard. Uma escatologia para a moral. In: TERRA, Ricardo Ribeiro (ed.) **Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita**, São Paulo: Brasiliense, 1986. P. 75-101

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

NODARI, Paulo Cesar. **Ética, direito e política: a paz em Hobbes, Locke, Rousseau e Kant**. São Paulo: Paulus, 2014

PORCHAT, Oswaldo. **Ciência e dialética em Aristóteles**. São Paulo: Ed. Unesp, 2001.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia: do Humanismo a Descartes**, v. 3. Trad. Ivo Storniolo. São Paulo: Paulus, 2005.

_____. **Aristóteles**. História Da Filosofia Grega E Romana IV. Trad. Henrique Claudio de Lima Vaz e Marcelo Perin. São Paulo: Loyolo, 2007.

RICOEUR, Paul. Juízo estético e juízo político segundo Hannah Arendt. In: **O justo ou a essência da justiça**. Trad. Vasco Casimiro. Lisboa: Instituto Piaget, 1997. P.125-141.

_____. **O Mal: um Desafio à Filosofia e à Teologia**. Tradução de Maria da Piedade Eça de Almeida. Campinas, SP: Papyrus, 1988.

ROHDEN, Valério. O sentido do termo "Gemüt" em Kant. **Analytica**, Rio de Janeiro: v. 1 n. 1, 1993. p. 61-75.

_____. Sociabilidade legal. Uma ligação entre direito e humanidade na 3ª Crítica de Kant. **Analytica**, Rio de Janeiro: v. 1 n. 2, 1994. p. 97-106.

_____. Juízo e reflexão desde *de um* ponto de vista prático. **O que nos faz pensar**, Rio de Janeiro, 1995, v. 1, n. 09, p. 40-53.

_____. Aparências estéticas não enganam – sobre a relação entre juízo de gosto e conhecimento em Kant. In: DUARTE, Rodrigo (Org.). **Belo, sublime e Kant**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 1998

ROSENFELD, Katrin. **Estética**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006. (Col. Passo-a-passo 63).

SALES, Lilia Maia de Moraes; RABELO, Cilana de Moraes Soares. Meios consensuais de solução de conflitos Instrumentos de democracia. **Revista de Informação Legislativa**, ano 46, n. 182, Brasília, 2009, p.75-88.

SCHIO, Sônia Maria. **Hannah Arendt: a estética e a política** (do juízo estético ao juízo político). Tese de doutorado, Porto Alegre: UFRGS, 2008.

_____. Hannah Arendt: o mal banal e o julgar. **Veritas**, v. 56, n. 1, Porto Alegre, 2011, p. 127-136

_____. **Hannah Arendt: história e liberdade: da ação a reflexão**. Porto Alegre: Clarinete, 2012.

_____. ARENDT: o trágico e o absurdo In: CARVALHO, Marcelo; *et al.* **Filosofia política contemporânea**. São Paulo: ANPOF, 2015. P. 74-84.

_____. Hannah Arendt: totalitarismo e dignidade humana. **Seara Filosófica**, n.10, Pelotas, 2015, p.5-16

_____. Hannah Arendt: política e/com justiça (ensaio). In: **Sociedade e ambiente** [recurso eletrônico] : direito e estado de exceção. VEIGA, Itamar Soares; CALGARO, Cleide; MADARASZ, Norman Roland. Caxias do Sul, RS: Educs, 2018. P.219-236.

SMITH, Robin. Lógica. In: BARNES, Jonathan. (Org.). **Aristóteles**. São Paulo: Ideias & Letras, 2009.

SOUZI, Nadia. **Hannah Arendt e a banalidade do mal**. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1998

STEFANI, Jaqueline. A Aquisição dos primeiros princípios em Aristóteles. **Dissertatio**, n.40, Pelotas, 2014, p.11-37.

TERRA, Ricardo. Kant: Juízo estético e reflexão. In: NOVAES, Adauto (Org.).

Artepensamento. São Paulo: Companhia das Letras, 1994, p. 113-126.

_____. **A Política Tensa:** ideia e realidade na Filosofia da História de Kant. São Paulo: Editora Iluminuras, 1995.

_____. Prefácio. In: KANT, Immanuel. **Duas Introduções à Crítica do Juízo.** Ricardo Terra (org.). São Paulo, SP: Iluminuras, 1995

_____. Determinação e reflexão em a À paz perpétua. In: TERRA, Ricardo. **Passagens:** estudos sobre a filosofia de Kant. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 2003. P.85-100.

TREVISAN, Diego Kosbiau. **A metafísica dos Costumes: a autonomia para o ser humano.** Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Departamento de Filosofia, Universidade de São Paulo, 2011

VALLÉE, Catherine. **Hannah Arendt:** Sócrates e a questão do Totalitarismo. Lisboa: Instituto Piaget, 2003.

VIEHWEG, Theodor. **Tópica e Jurisprudência.** Trad. Tercio Sampaio Ferraz Junior. Brasília: Departamento de Imprensa Nacional, 1979.

VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law:** os dois grandes sistemas legais comparados. Porto Alegre: S. A. Fabris, 2007.

VICO, Giambattista **A Ciência Nova.** Trad. Marco Luchesi. São Paulo: Record, 1999

WAGNER, Eugênia Sales. **Hannah Arendt:** ética & política. Cotia: Ateliê Editorial, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A uniformidade e a estabilidade da jurisprudência e o estado de direito - *Civil law e common law.* **Revista Jurídica**, v. 57, n. 384, Porto Alegre, 2009, p. 53-62.

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução Geral ao Direito I.** Intepretação da lei: temas para uma reformulação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

_____; PÊPE, Albano Marcos Bastos. **Filosofia do Direito:** uma introdução crítica. São Paulo: Moderna, 1996.

_____. Do Paradigma Normativista ao Paradigma da Razão Sensível. In: MELEU, Marcelino; GAGLIETTI, Mauro; COSTA, T. N. G. **Temas Emergentes no Direito.** Passo Fundo: IMED, 2009, p. 38

_____. **A rua grita Dionísio!** Direitos Humanos da Alteridade, Surrealismo e Cartografia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

_____. Direito, sujeito e subjetividade: para uma cartografia das ilusões. **Captura Críptica:** direito, política, atualidade. Florianópolis, n.2., v.2., jan./jun. 2010. P.39-46.

WIECKER, Franz. **História do Direito Privado Moderno**. Trad. A. M. Botelho Hespanha Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1993.

WOOD, Allen. The final form of Kant's Practical Philosophy. In: **Kant's Metaphysics of morals interpretativa**. Mark Timmons (ed.). Oxford: Oxford University Press, 2002.

ZINGANO, Marco. **Razão e sensação em Aristóteles**: um ensaio sobre De Anima III, 4-5. Porto Alegre: L&PM, 1998.

YOUNG-BRUEHL, Elizabeth. **Por amor ao mundo**. A vida e a obra de Hannah Arendt. Tradução de Antônio Trânsito. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1997.