XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

RENATA ALBUQUERQUE LIMA

LEONEL SEVERO ROCHA

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Filosofia do direito, hermenêutica jurídica e cátedra luís alberto warat [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Leonel Severo Rocha; Renata Albuquerque Lima.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-615-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Filosofia do direito. 3. Hermenêutica jurídica e cátedra Luís Alberto Warat. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentação

TEXTO DE APRESENTAÇÃO - GT FILOSOFIA DO DIREITO, HERMENÊUTICA JURÍDICA E CÁTEDRA LUÍS ALBERTO WARAT

Apresentam-se os trabalhos exibidos, no dia 09 de dezembro de 2022, no Grupo de Trabalho (GT) de Filosofia do Direito, Hermenêutica Jurídica e Cátedra Luís Alberto Warat do XXIX Congresso Nacional do CONPED "Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities", do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito - CONPEDI.

O GT, de coordenação dos trabalhos dos Professores Doutores Renata Albuquerque Lima, Leonel Severo Rocha e Celso Hiroshi Iocohama, que envolveu vinte e dois artigos que, entre perspectivas teóricas e práticas, demonstraram a importância da visão hermenêutica nos mais variados temas da contemporaneidade. Os trabalhos apresentados abriram caminho para uma importante discussão, em que os operadores do Direito puderam interagir, levando-se em consideração o momento político, social e econômico vivido pela atual sociedade brasileira.

O primeiro trabalho, de autoria de Ana Flávia Costa Eccard e Salesiano Durigon, apresentado pela primeira autora, é "A ARTE DE ENSINAR: CONSIDERAÇÕES SOBRE ENSINO JURÍDIUCO À LUZ DE WARAT ", que tem como proposta pesquisar o ensino como uma arte utilizando a perspectiva waratiana, perscrutando as obras Warat para uma perspectiva crítica ao ensino jurídico.

"A ATUALIDADE DA TEORIA PARA A SEMIOLOGIA JURÍDICA FILOSÓFICA DO DIREITO PROPOSTA POR LUÍS ALBERTO WARAT" é o trabalho de Angélica Cerdotes e Márcia Andrea Buhring, apresentado pela segunda autora. As pesquisadoras analisam que, para uma efetiva compreensão e interpretação do direito, a linguagem jurídica não pode possuir univocidade de significação.

Juliana Paganini apresentou o artigo "A DISCRICIONARIEDADE JUDICIAL X DEMOCRATIZAÇÃO DO ACESSO À JUSTIÇA: BREVES REFLEXÕES TEÓRICAS", oriundo de pesquisa que tem como objetivo analisar se a discricionariedade judicial seria um obstáculo para a democratização do acesso à justiça.

"A HOMOSSEXUALIDADE ESTIGMATIZADA PELA DOENÇA: A CONSTRUÇÃO DA EPIDEMIA DA AIDS COMO CÂNCER GAY E O DIREITO A NÃO-DISCRIMINAÇÃO" é o trabalho de Gabriel Dil e Bianca Neves de Oliveira. Tal pesquisa busca analisar a estigmatização da população LGBTQIAP+ pelos meios de comunicação durante as primeiras décadas da epidemia da AIDS e a consequente violação do direito antidiscriminação.

Jaci Rene Costa Garcia apresentou "A TESE DA UNIDADE DO VALOR E A CENTRALIDADE DA QUESTÃO PARA A TEORIA DO DIREITO: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O ARRANJO TEÓRICO EM RONALD DWORKIN ", em que o referido estudo tem por finalidade investigar se a tese da unidade do valor é abrangente e permite a integridade entre direito e moral.

“ANÁLISE DA INTERPRETAÇÃO DO DESEMBARGADOR DO TJMG NA APELAÇÃO CÍVEL NO. 1.0000.22.098650-9/001: CASO ENVOLVENDO O ROMPIMENTO DA BARRAGEM NA MINA DO CÓRREGO DO FEIJÃO EM BRUMADINHO/MG”, trabalho de autoria de Fernanda Resende Severino e Lilian Mara Pinhon, apresentado pela primeira autora, tem como objetivo criticar a interpretação do desembargador relator do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), João Cancio, no caso da apelação cível nº 1.0000.22.098650-9/001, que envolve o rompimento da barragem do Córrego do Feijão, em Brumadinho/MG, bem como frisar a importância da hermenêutica jurídica no constitucionalismo. Já o segundo trabalho das citadas autoras, cujo tema é “ANÁLISE DOS RESP NO. 1.889.704-SP: DIVERGÊNCIA DAS TURMAS DO STJ ACERCA DA TAXATIVIDADE OU NÃO DO ROL DE PROCEDIMENTOS E EVENTOS EM SAÚDE ELABORADO PELA ANS” tratou sobre o julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 1.8889.704 de São Paulo realizada pelos Ministros do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

“AS CONTRIBUIÇÕES DE CHAIM PERELMAN E THEODOR VIEWEHG PARA A COMPREENSÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988” é o trabalho de Bruno Almeida Maia, Guilherme Loria Leoni e Eliana Franco Neme, apresentado pelo primeiro autor. Referida pesquisa investiga as contribuições de Chaïm Perelman e Theodor Viewheg para a Jurisprudência dos Valores no contexto histórico da Europa, particularmente, na Bélgica e na Alemanha na segunda metade do século XX.

Gabriela Milani Pinheiro e Helen Ramos Brum apresentaram “AUTOPOIESE E COMUNICAÇÃO EM UM CONTEXTO MULTICULTURAL: UMA OBSERVAÇÃO DO

DIREITO INDÍGENA A PARTIR DA POLICONTEXTUALIDADE", em que o referido estudo verifica a possibilidade da identificação do direito dos povos indígenas como subsistema jurídico capaz de desenvolver sua própria comunicação, de modo que viabiliza a observação do direito indígena como ordenamento autônomo no contexto multicultural latino-americano.

"CONTRIBUTOS POSSÍVEIS DA FENOMENOLOGIA DE EDITH STEIN PARA A HERMENÊUTICA JURÍDICA NO BRASIL", de autoria de Alberto Dias de Souza, Renata Albuquerque Lima e João Ricardo Holanda, representado pela segunda autora, trata sobre a integração da fenomenologia aos meios de compreensão da hermenêutica do Direito, o que, no exemplo de Edith Stein, traz contributo significativo à problematização da legitimidade de se interpretar, com amparo em critérios públicos, e não solitários do sujeito. Já o segundo artigo "OS DESAFIOS DO SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO À LUZ DA TEORIA DA INTEGRIDADE DE RONALD DWORKIN", de autoria de Renata Albuquerque Lima, conjuntamente com Francisco Victor Vasconcelos e Ana Clébia Sousa Rodrigues discorre sobre a implementação do sistema de precedentes judiciais adotado pelo Brasil no Novo Código de Processo Civil, diante da teoria de Ronald Dworkin.

Bárbara Campolina Paulino, Deilton Ribeiro Brasil e Alice Quadros Miranda são autores do trabalho "CRÍTICAS À DOMINAÇÃO: UMA ANÁLISE A PARTIR DA OBRA A REVOLUÇÃO DOS BICHOS POR GEORGE ORWELL", explanado pela primeira autora, visa demonstrar a forma como regimes de dominação se inserem e moldam as sociedades, suas consequências para a sociedade alienada e os motivos que levam um indivíduo a desejar a dominação total, tendo como marco teórico principal a obra A Revolução dos Bichos (1945), escrita por George Orwell.

João Paulo Salles Pinto apresentou o tema "A INAPROPRIABILIDADE E A INOPEROSIDADE: APORTES PARA O REPENSAR DA POLÍTICA E DO DIREITO FRENTE ÀS CRISES ECOLÓGICAS GLOBAIS", em que a pesquisa foca a releitura das questões da inapropriabildiade, como colocada por Yves Charles Zarka, e das noções da inoperosidade, como colocada por Giorgio Agamben, possam sugerir contribuições e destacar a indispensabilidade de um reorientar das propostas de repensar o jurídico e o político contemporâneos em suas cisões.

O artigo "DIREITO À INFORMAÇÃO E A EXCLUSÃO DE POSTAGENS DE AGENTES POLÍTICOS EM REDES SOCIAIS: COMPREENSÃO DO TEMA A PARTIR DA HERMENÊUTICA FILOSÓFICA" apresentado por Higor Lameira Gasparetto, de autoria

conjunta com Rosane Leal da Silva, aborda o controle das publicações realizado pelas redes deve ser visto com reservas, especialmente quando atinge publicações de governantes, pois o bloqueio das postagens prejudica o direito constitucional à informação e distorce as narrativas.

Jacson Gross apresentou o artigo "IDEOLOGIAS POLÍTICAS E DIGNIDADE HUMANA: A CONTRIBUIÇÃO DE HÉLIO GALLARDO PARA A TEORIA CRÍTICA DOS DIREITOS HUMANOS", escrito em co-autoria com Jorge Alberto de Macedo Acosta Júnior e Daniela Mesquita Leutchuk de Cademartori, o texto refletiu a teoria crítica dos direitos humanos, especialmente a contribuição de Helio Gallardo no campo da ideologia, da política e da dignidade humana.

O trabalho intitulado "JUSTIÇA E ALTERIDADE EM EMMANUEL LEVINAS: UMA PROPOSTA PARA AS AUDIÊNCIAS DE CUSTÓDIA POR VIDEOCONFERÊNCIA", apresentado por Renan Posella Mandarino, em co-autoria com Fernando de Brito Alves, se propõe a demonstrar a efetivação da ética da alteridade nas audiências de custódia realizadas por videoconferência.

Thiago Passos Tavares apresentou o trabalho com a seguinte temática "MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO: O CAMINHO DAS PEDRAS DE UM PROCESSO SELETIVO STRICTO SENSU", cujo objeto de pesquisa aborda a importância do estudo de métodos e técnicas que podem auxiliar o acadêmico e/ou pesquisador que busca seguir carreira docente através do ingresso de um mestrado acadêmico em Direito. Já o segundo artigo de Thiago Passos Tavares, cujo tema é "O MACROPRINCÍPIO DA FRATERNIDADE JURÍDICA COMO CLÁUSULA PÉTREA CONSTITUCIONAL", em co-autoria com Carlos Augusto Alcântara Machado, visa demonstrar que, apesar de não estar expresso no rol das cláusulas pétreas, o macroprincípio da fraternidade jurídica não é passível de ser suprimido do texto constitucional.

"O CONCEITO DE DIREITO", este foi o trabalho apresentado por Etildes Yuri Pereira Queirós, em co-autoria com Júlia Simões Neris. Com a referida pesquisa, observou-se traçar um panorama possível dos elementos constitutivos do Direito, para, através destes, ensaiar uma efetiva caracterização do que seja o signo Direito.

Cleide Calgaro apresentou o artigo "O CUIDADO COM O MEIO AMBIENTE NATURAL POR MEIO DE UMA POLÍTICA COLETIVA E DE UM PROCESSO POLÍTICO-EDUCACIONAL EXPOSTO POR LUÍS ALBERTO WARAT", em co-autoria com Angélica Cerdotes, que visa analisar a educação ecológica e o cuidado do meio ambiente

natural na perspectiva de Luís Alberto Warat, no viés do amor como dimensão política, social e coletivo.

“PRESSUPOSTOS EPISTEMOLÓGICOS E EVOLUÇÃO DA TEORIA PURA DO DIREITO DE HANS KELSEN”, trabalho este apresentado pelos autores Ariel Augusto Lira de Moura, Bernardo Leandro Carvalho Costa e Leonel Severo Rocha. Tal pesquisa visa investigar as transformações dos pressupostos epistemológicos nas duas edições da Teoria Pura do Direito de Hans Kelsen.

Finalmente, o trabalho “UMA ABORDAGEM HERMENÊUTICA SOBRE O DIREITO À LIBERDADE DE PENSAMENTO NA ERA DIGITAL” de autoria de Frederico Antônio Lima de Oliveira e Ailine da Silva Rodrigues, apresentado pelos dois autores. Trata-se de uma pesquisa que aborda os limites do direito fundamental à liberdade de pensamento, sob a ótica da hermenêutica constitucional, analisando sobre a necessidade de regulamentação expressa desses limites.

Agradecemos a todos os pesquisadores da presente obra pela sua inestimável colaboração, desejamos uma ótima e proveitosa leitura!

Coordenadores:

Profa. Dra. Renata Albuquerque Lima – UNICHRISTUS

Prof. Dr. Leonel Severo Rocha – UNISINOS

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama – UNIPAR

A TESE DA UNIDADE DO VALOR E A CENTRALIDADE DA QUESTÃO PARA A TEORIA DO DIREITO: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE O ARRANJO TEÓRICO EM RONALD DWORKIN

THE UNITY OF THE VALUE THESIS AND ITS IMPORTANCE TO THE THEORY OF LAW: SOME CONSIDERATIONS ON THE THEORETICAL ARRANGEMENT OF RONALD DWORKIN

Jaci Rene Costa Garcia [1]

Resumo

Tendo como tema a tese da unidade do valor desenvolvida por Dworkin, a pesquisa percorre alguns aspectos da teoria de Dworkin e relaciona com as filosofias de Kant e Rawls para, na sequência, investigar se a tese da unidade do valor é abrangente e permite a integridade entre direito e moral. A busca de resposta ao problema da pesquisa exige que sejam traçados objetivos secundários, a saber: [i] em que medida a filosofia kantiana fornece bases epistemológicas ao pensamento de Dworkin, [ii] como se desenvolve o apoio mútuo de conceitos na teoria de justiça de Rawls e como se reflete na teoria do direito de Dworkin, [iii] a demonstração de que os conceitos centrais da obra dworkiniana guardam simetria com a arquitetura de conceitos levadas a termo por Kant e Rawls e, por fim, [iv] a contribuição original do jusfilósofo com a tese da unidade do valor.

Palavras-chave: Dworkin, Rawls, Kant, Dignidade humana, Teoria da justiça, Teoria do direito

Abstract/Resumen/Résumé

With the theme of the unity of value thesis developed by Dworkin, this survey covers some aspects of Dworkin's theory and relates the philosophies of Kant and Rawls to investigate whether the "unity of value thesis" is embracing and whether it allows integrity between law and moral. The quest for answers to the research problem calls for secondary objectives being outlined, namely: (i) the extent to which Kantian philosophy provides the epistemological basis to Dworkin's thought, (ii) how are developed mutual support of concepts in the theory of justice of Rawls and how it reflects in Dworkin's Theory of Law, (iii) the demonstration that the central concepts of the work of Dworkin keep symmetry with the architecture of concepts brought forward by Kant and Rawls, and finally, (iv) the original contribution of the philosopher with the "unity of value thesis".

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dworkin, Rawls, Kant, Human dignity, Theory of justice, Theory of law

---

[1] Doutor em Direito pela UNISINOS, Advogado, garcia@garcias.com.br. Vinculado ao Grupo de Pesquisa Teria Jurídica no Novo Milênio/Linha de Pesquisa Teoria Jurídica, Cidadania e Globalização do Curso de Direito da UFN.

1 INTRODUÇÃO

A justificação racional de uma ordem de deveres é pauta inacabada das ambições humanas, tendo seu ápice nas formulações racionalistas e nas críticas elaboradas pelo empirismo, em especial, na concepção da barreira lógica expressa na constatação da impossibilidade de deduzir dever ser do ser. Circunscrita a um cenário teórico denso, a pesquisa restará delimitada ao que envolve a tese da unidade do valor, visando analisar as relações com filosofias que o próprio Dworkin refere. Ao final, busca-se na Justiça para Ouriços a tese que unifica a obra e que permitirá que se fale numa "síntese da aplicação", quando as questões se apresentam e se resolvem num *locus* privilegiado, caracterizado no ato interpretativo. Orientado pela tese, serão aproximadas as filosofias de Kant e Rawls para, na sequência, realizar um breve escrutínio sobre o arranjo teórico que está na base da tese da unidade do valor postulada por Dworkin e explicitada na Justiça para Ouriços.

Tradicionalmente o campo dos deveres (tanto o direito quanto a moral) tem se apresentado como dois grandes sistemas que possuem as respostas antes das perguntas, oferecendo previsibilidade e segurança à sociedade, como se no momento da aplicação o direito e a moral estivessem previamente dados, numa simplificação: (i) pela linguagem, com respostas abstratamente cristalizadas nos códigos jurídicos ou (ii) numa moralidade, com pressupostos de universalidade e necessariedade dados *a priori*. Tais modelos sofrem ataques importantes na contemporaneidade com o influxo, por exemplo, das abordagens substancialistas das diversas perspectivas hermenêuticas que incorporam o giro linguístico e se libertam de um determinismo lógico da razão.

Nesse contexto, elege-se a teoria do direito de Dworkin para, a partir da análise do arranjo teórico metodológico, investigar se a tese da unidade do valor é abrangente e permite a integridade entre direito e moral. A busca de resposta ao problema da pesquisa exige que sejam traçados objetivos secundários, mas não menos importantes, a saber: [i] em que medida a filosofia kantiana fornece bases epistemológicas ao pensamento de Dworkin; [ii] como se desenvolve o apoio mútuo de conceitos na teoria de justiça de Rawls e como se reflete na teoria do direito de Dworkin; [iii] a demonstração de que os conceitos centrais da obra dworkiniana guardam simetria com a arquitetura de conceitos levadas a termo por Kant e Rawls e, por fim, [iv] a contribuição original do jusfilósofo com a tese da unidade do valor.

A hipótese da pesquisa é a de que há uma relação na concepção de moralidade presente nos três filósofos que permite uma aproximação e um afastamento, condição esta, mesmo que

aparentemente paradoxal, permitirá a Dworkin trazer uma contribuição original à teoria contemporânea do direito. Ao atribuir unidade ao direito e a moral, a arquitetônica de Dworkin respeita uma ideia de concomitância, de congruência entre conceitos, de feixes convergentes que irão permitir a postulação de integridade e coerência, numa teoria importante que concebe o direito como um conceito interpretativo e que se desenvolverá plenamente na aplicação e no conceito de resposta correta, essencial ao direito, à política, à democracia, às instituições e capaz de concretizar a moralidade no seio de uma comunidade.

2 DWORKIN ENTRE KANT E RAWLS: ENCONTROS E DESENCONTROS ENTRE AS FILOSOFIAS

O movimento inicial em busca de uma filosofia que se encontra na base da teoria de Dworkin tem um propósito: identificando com quem o dialoga, torna-se possível compreender melhor a urdidura da teia de fios que envolvem a complexa tessitura que compõe a obra do jusfilósofo. Desde o início é preciso que se afirme que Dworkin criou o seu próprio caminho ao longo das suas obras[1].

Na Justiça de Toga, Dworkin é acusado por Isahia Berlim de possuir uma teoria da moralidade monista, em especial pela busca de coerência entre conceitos que, na prática, segundo Berlin, podem se mostrar conflituosos. Com o exemplo do ouriço e da raposa, Berlin identifica o monismo de valores e o pluralismo, relacionando, por óbvio, Dworkin ao ouriço por inspiração na descrição do poeta Grego Arquíloco, "muitas coisas sabe a raposa; mas o ouriço sabe uma única grande coisa". (DWORKIN, 2010, p. 150).

Percebe-se que a unidade da teoria dworkiniana encarna um valor que deve estar envolvido pela concepção de igual consideração e respeito, a qual permite a coerência entre conceitos e legitima a ação do cidadão frente ao Estado na busca de direitos, pois na concepção de Dworkin levar os direitos a sério significa ser respeitado pelo governo, estando na origem a aceitação de duas ideias importantes,

> "A primeira é a ideia vaga, mas poderosa, da dignidade humana. Essa ideia, associada a Kant [...] pressupõe que existem maneiras de tratar um homem

[1] Apropriado trazer a metáfora da toupeira que em Hegel e Marx produz como sentido a obstinação na construção de um caminho, a toupeira como um trabalhador subterrâneo que possibilita que algo aconteça. Stein (2001) irá dizer que na modernidade, tanto em Hegel quanto em Marx, a toupeira (razão) era um coletivo e que na pós-modernidade cada filósofo é a toupeira (Stein, 2001, p. 12), referindo-se, por certo, que não há mais espaço para uma metafísica produtora de respostas universais e necessárias previamente dadas e que a filosofia, na contemporaneidade, se faz ao filosofar e ao construir o próprio caminho. A citação de Stein veste inteiramente a trajetória de Dworkin e o conteúdo de sua intensa produção.

> que são incompatíveis com seu reconhecimento como um membro pleno da comunidade humana, e sustenta que tal tratamento é profundamente injusto. A segunda é a ideia, mais familiar, da igualdade política. Esta pressupõe que os membros mais frágeis da comunidade política têm direito à mesma consideração e ao mesmo respeito que o governo concede a seus membros mais poderosos, de modo que, se algumas pessoas têm liberdade de decisão, qualquer que seja o efeito sobre o bem-estar geral, todas as pessoas devem ter a mesma liberdade." (DWORKIN, 2011, p. 304-5).

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

Forte na citação e nas considerações apresentadas, algumas questões chamam a atenção e induzem rastrear Dworkin a partir de Kant: (i) a centralidade da moralidade na obra dos dois filósofos, (ii) a dignidade e a igual consideração e respeito tão caras à Dworkin e essenciais a uma teoria dos deveres em Kant, (iii) a admiração de Dworkin a ponto de confessar que "cada um de nós tem o seu Immanuel Kant", ao final de a Justiça de Toga num item que leva o título "Confissão". (DWORKIN, 2010, p. 369).

Os motivos arrolados são suficientes fortes para justificar a empreitada pela filosofia kantiana e a buscar aproximação entre os dois ouriços. Vale advertir que não se defende que a teoria moral dworkiniana é uma derivação de uma filosofia ética transcendental; o que se pretende, apenas, é buscar aproximações possíveis uma vez que para Dworkin há um relevante padrão de moralidade que nasce na vida prática e, concomitantemente, há um valor moral individual que necessita de cuidado da sociedade, da política e do sistema jurídico, estando a exigir um padrão racional[2] e comportamental próprio do sujeito ético kantiano.

[2] A racionalidade é essencial inclusive para a autonomia do sujeito e se apoia no conceito de liberdade (não é possível a emancipação do sujeito sem o exercício da liberdade na sua mais ampla forma, segundo Kant, no uso

Mesmo advertido por Dworkin (2012, p. 23) que seu pensamento não cabe em nenhum nicho filosófico específico, o que é uma verdade insofismável, entende-se academicamente produtivo investigar proximidades para, a partir de semelhanças e diferenças encontradas, obter uma linha auxiliar para uma compreensão mais adequada do conjunto da proposta dworkiniana.

3 A TEORIA DA JUSTIÇA DE RAWLS: UMA BREVE ANÁLISE DO CONTRATUALISMO HIPOTÉTICO

Como já se anunciava, Rawls é uma referência importante para Dworkin, este tendo dedicado capítulos inteiros sobre a Teoria da Justiça, dignos de destaque, os capítulos VI na obra Levando os Direitos a Sério e IX em Justiça de Toga, transcrevendo-se, por oportuno, uma passagem extremamente representativa da dimensão da relevância de Rawls para o projeto dworkiniano: "[...] a partir de agora cada um de nós lutará pela bênção de John Rawls [...] estamos apenas começando a nos dar conta de quanto temos a aprender com esse homem". (DWORKIN, 2010, p. 369).

Realizada a referência, o objetivo no presente ponto é o de investigar o momento inaugural da teoria de justiça de Rawls[3], sendo eleitas as obras A *Theory of Justice* e *Justice as Fairness* com o fito de realizar o escrutínio das propriedades inerentes ao conceito de posição original (*original position*), que empiricamente parte da consideração de que a desigualdade é um fato e que a possibilidade de convergência entre sujeitos desiguais por natureza é o afastamento, mesmo que hipotético, das questões contingenciais que o enlaçam ao mundo da vida.

Rawls parte da consideração de que a sociedade é um sistema equitativo de cooperação social (*society as fair system of cooperation*) entre pessoas livres e iguais, propondo uma teoria política de justiça como eqüidade atraído por uma concepção de sociedade bem ordenada, sem diferenças significativas entre classes, podendo-se inferir que se trata de uma teoria aplicável, via de regra, a países de tradição liberal-democrática.

público da razão). Há um texto de 1783 (Was ist Aufklärung) em que Kant, refletindo sobre o processo emancipatório do sujeito, encontra a liberdade como algo essencial para que o homem e a humanidade se esclareçam. Dessarte, na densidade do sistema kantiano ou em fragmentos de sua obra, nunca se perde a relação e o apoio de conceitos, ou seja, o sistema se completa por uma razão teórica que também é prática, quer dizer que o princípio da moralidade é postulado no sistema da razão prática, mas só é possível a sua concepção a partir de uma lógica material desenvolvida no âmbito da razão pura.

[3] Nas citações das duas obras de Rawls (Uma Teoria da Justiça e Justiça como Eqüidade) foram referidos os parágrafos que serviram de base a todas as inferências realizadas no decorrer do artigo, preferindo-se a citação como diversos artigos em Filosofia têm realizado, ou seja, citando a obra e o parágrafo a que se refere o comentário. Ainda, foram consultadas as versões originais e os dois textos traduzidos, tendo-se optado por citar na bibliografia os quatro textos.

O primeiro aspecto a ser considerado – e relacionado à propriedade representacional - é o procedimento denominado véu da ignorância, que pressupõe uma situação de equidade ficcional (hipotética e atemporal), consubstanciada em supor a existência de um acordo cooperativo entre pessoas, uma vez que o procedimento véu da ignorância permite imaginar uma situação de ruptura para com as inclinações dadas pelas contingências individuais. Na concepção de Rawls, desconhecendo a nossa posição no mundo, a ação estratégica adotada seria a de convergir em alguns pontos num jogo onde o caráter cooperativo se acentua em busca de vantagens recíprocas.

Dessa forma, como pressuposto teórico a posição original onde as partes sob o véu da ignorância tenderiam a um acordo sobre questões morais tão caras a um modelo de sociedade justa, numa espécie de contratualismo hipotetizado. Para Silveira (2009, p. 141) "na posição original, exclui-se o conhecimento de posições sociais, doutrinas abrangentes, raça, etnia, sexo, dons naturais, isto é, as partes *(parties)* escolhem sob o véu da ignorância, para assegurar um ponto de vista não egoísta de escolha".

Partindo da concepção de que as pessoas sob o véu da ignorância não teriam uma postura egoísta, Rawls aborda os dois princípios de justiça que tenderiam ao consenso na posição original:

> Primeiro: cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras.
> Segundo: as desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos. (RALWS, 1999, §11).

Porém, considerando que a desigualdade é um fato natural, Rawls teria que harmonizar tal evidência com os princípios de liberdades básicas e igualdade eqüitativa de oportunidades, donde surgirá o princípio da diferença explicitamente na reformulação de sua teoria na *Justice as Fairness*, referindo:

> (a) cada pessoa tem o mesmo direito irrevogável a um esquema plenamente adequado de liberdades básicas iguais que seja compatível com o mesmo esquema de liberdades para todos; e
> (b) as desigualdades sociais e econômicas devem satisfazer duas condições: primeiro, devem estar vinculadas a cargos e posições acessíveis a todos em condições de igualdade eqüitativa de oportunidades; e, em segundo lugar, tem de beneficiar ao máximo os membros menos favorecidos da sociedade (o princípio da diferença). (RAWLS, 2003, §13).

Os elementos empíricos existentes em sociedade se prestam ao desiderato de permitir o reconhecimento das diferenças existentes, tais como aquelas referidas na Teoria da Justiça (RAWLS, 1999, §26): diferenças nas rendas e nas riquezas, diferenças nos graus de autoridade, exigências sociais de eficiência econômica, desenvolvimento tecnológico e das organizações. Na obra *Justice as Fairness* Rawls (2003, §16) refere que as contingências que afetam a vida dos cidadãos estão relacionadas à classe social de origem, aos talentos naturais e a boa ou má sorte ao longo da vida, demonstrando que a externalidade traz a inceteza que é inerente aos processos vivenciais. Assim, ao perguntar como que pessoas livres que ocupam diferentes posições na sociedade real devem entender (racionalmente) como justas as posições que provisoriamente ocupam (recordando que as posições não são definitivas, dadas às oportunidades que continuamente se apresentam), infere, em resposta, que os dois princípios podem ser pensados como a solução *maximin* para o problema da justiça.

A regra *maximin*, na descrição de Rawls (1999, §26) "determina que classifiquemos as alternativas em vista de seu pior resultado possível: devemos adotar a alternativa cujo pior resultados seja superior ao resultado das outras"[4]. A ausência de informação permitida na conjectura proposta - véu da ignorância – permite inferir que os princípios de justiça seriam escolhidos como proteção para o enfrentamento das contingências de um mundo complexo.

Para concluir, nota-se que as preocupação teóricas que vão culminar na produção de um modelo de justiça política e social evoluíram de questões que envolvem perguntas práticas sobre a tomada de decisão em situações de conflito. Em texto de 1951, Rawls já questionava sobre a possibilidade de um procedimento apto a resolver interesses em competição: "[...] existe um método razoável para validar ou invalidar regras morais dadas ou propostas e decisões realizadas a partir delas?" (RAWLS, 2001, p. 1, tradução nossa)[5].

A inovação com a introdução da regra *maximin* a partir da reformulação proposta por Rawls, restou mais evidente o caráter procedimental uma vez que a regra é uma herança do desenvolvimento de uma teoria aplicada ao modelo econômico, sendo importante explorar por se tratar de um aspecto que afasta Rawls de um modelo de teoria substancialista[6] como a proposta de Dworkin postula.

---

[4] O conceito é retomado no § 28 da obra *Justice as Fairness*, onde diz que "ao escolher princípios de justiça para a estrutura básica procuramos as piores posições sociais admissíveis quando essa estrutura é efetivamente regulada por aqueles princípos em diversas circunsâncias". (RAWLS, 2003, §28).

[5] "[…] does there exist a reasonable method for validating and invalidating given or proposed moral rules and those decisions made on the basis of them?". (RAWLS, 2001, p. 1).

[6] O substancialismo da teoria de Dworkin é o que defende Streck quando defende que as teorias de Gadamer e Dworkin são antimetafísicas, por rejeitarem os dualismos que são legados de uma tradição metafísica, não admitindo a cisão entre interpretar e aplicar. (STRECK, 2011, p. 402-403). Como se disse, distancia-se Rawls de Dworkin ao trazer um procedimento/método para aplicação na sua Teoria da Justiça.

Para seguir na investigação, importante aproximar Rawls e Kant. Não é uma tarefa difícil estabelecer uma relação entre as filosofias de Rawls e Kant, mas alguns passos são necessários. Inicialmente há de se considerar que a teoria da justiça implica numa concepção de moralidade, a relação da teoria da justiça com a epistemologia racionalista passa pela constatação de Audi (2008, p. 423) ao avaliar as abordagens éticas quando diz que "[...] o kantismo é a posição ética mais proeminente cuja epistemologia moral é racionalista".

Norberto Bobbio (1995, p. 48) afirma ser Kant "o filósofo da autonomia moral, porque considera a liberdade moral de fato não como falta de leis, mas como obediência à lei fundamental da própria razão e, portanto, como autonomia". Observa-se que o fundamento da moral em Kant se apresenta como algo existente (HÖFFE, 1986), como um fato da razão, encontrado através de um processo a que qualquer ser racional poderia acessar, centrado numa reflexão internalista onde o que vale para um "eu" passa a ter validade universal e necessária – uma vez que derivado de um princípio[7] lógico-transcendental[8].

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

Nota-se que as preocupações teóricas que vão culminar na produção de um modelo de justiça política e social foram sendo gradativamente construídas a partir de questões que envolvem perguntas práticas sobre a tomada de decisão. Em texto de 1951, Rawls já questionava sobre a possibilidade de um procedimento apto a resolver interesses em competição: "existe um método razoável para validar ou invalidar regras morais dadas ou propostas e decisões realizadas a partir delas?". (RAWLS, 2001, p. 1, tradução nossa)[9].

Como a posição original é condição primeira, pode se afirmar que "a finalidade dessas condições (da posição original) é representar a igualdade entre os seres humanos como pessoas éticas, como criaturas que têm uma concepção do próprio bem e que são capazes de um senso de justiça." (RAWLS, 1997, p. 21, § 4).

Tal senso de justiça inerente ao ser humano quem sabe, poderia ser sustentada a partir do encontro de uma teoria profunda de direitos na base da teoria de Rawls, tarefa enfrentada

[7] Por princípios Kant entende: "Juízos imediatamente certos *a priori* podem-se chamar princípios na medida que outros juízos podem ser provados a partir deles, não podendo eles próprios, porém, serem subordinados a nenhum outro. Eis porque denominados princípios (inícios)." (KANT, 1992, p. 129).

[8] "[...] a lógica transcedental de Kant desenvolve também uma ciência do pensar orientada aos conteúdos e estabelece portanto, junto a lógica formal, uma lógica material, porém válida *a priori*". (HÖFFE, 1986, p. 82).

[9] "Does there exist a reasonable method for validating and invalidating given or proposed moral rules and those decisions made on the basis of them?"

por Dworkin na difícil tarefa de encontrar um fundamento valorativo na Teoria de Rawls, esforço que irá se refletir no modelo de teoria do direito dworkiniano e na tese da unidade do valor. A análise de Rawls por Dworkin, nesse linha investigativa, ganha relevância.

4 A (RE)LEITURA DA TEORIA DE RAWLS POR DWORKIN: EM BUSCA DE UM FUNDAMENTO VALORATIVO NA TEORIA DA JUSTIÇA

Passa-se a investigar a possibilidade de uma teoria profunda de direitos a fornecer as bases de um contrato na posição original sob o véu da ignorância, abordando-se a partir dos estudos de Ronald Dworkin na obra Levando os direitos a sério. Ressalta-se, no entanto, um certo ineditismo ao apresentar uma teoria de direitos a sustentar o modelo teórico de Rawls[10], afastando-se da imensa tradição de comentadores da teoria da justiça e aproximando, com mais intensidade, a relação ser e dever ser, buscando-se analisar como é proposta a superação entre ser e dever ser, quando Dworkin encontra um fundamento anterior ao contrato de Rawls e que sustentaria a própria ideia de contrato.

Como já descrito, na Teoria da Justiça o pressuposto teórico construído por Rawls é a posição original (original positions) onde as partes - sob o véu da ignorância - tenderiam a um acordo sobre questões morais tão caras a um modelo de sociedade justa, numa espécie de arranjo contratual idealizado pelo filósofo.

O modelo hipotético está suficientemente caracterizado, sendo que interessa à pesquisa identificar se os deveres éticos exigíveis para a realização de uma sociedade justa não fere a barreira lógica de Hume, sendo apropriada a análise da conexão e da existência de uma justificativa entre o modelo de Rawls e o caráter deontológico decorrente do modelo.

Perguntando-se acerca da espécie de acordo inicial que as partes realizam, Bittar traz como já referido em 2.2 que "a idéia de recorrer ao contrato social e de estudar os sujeitos pactuantes na origem da sociedade numa posição original, não tem outro fito senão o de demonstrar a necessidade de se visualizarem as partes num momento de igualdade original inicial". (BITTAR, 2004, p. 391).

A necessidade a que refere Bittar (diga-se: não lógica no sentido kantiano) é examinada por Dworkin, partindo o trabalho seu investigativo da (i) reflexão acerca das razões que

[10] Desnecessário levantar o estado da arte no ponto. É consenso nos estudos sobre Rawls que este possui uma teoria deontológica. A busca de um antecedente ao contrato é algo sem precedentes nos estudos sobre a Teoria da Justiça.

levariam as pessoas a escolherem os princípios de justiça eleitos por Rawls e acerca do (ii) porquê o argumento de Rawls sustentaria a afirmação de que seus dois princípios são princípios de justiça.

Com exemplos, Dworkin problematiza a necessidade ou utilidade da posição original no momento da aplicação, ponderando que, por ser uma situação hipotética, a posição original não seria base de qualquer argumento, sugerindo que a posição original devesse ser um "ponto a meio caminho para uma teoria mais profunda que fornece argumentos filosóficos para suas condições". (DWORKIN, 2011, p. 247).

Ao problematizar o potencial argumentativo da posição original se lhe contrapõe exemplos nos quais há um interesse antecedente e um interesse presente (t1 e t2), demonstrando que no tempo e em face às circunstâncias os interesses se alteram. De todo o esforço, conclui Dworkin que o recurso da posição original não pode ser utilizado para nenhum argumento a favor da aplicação dos dois princípios à política atual dizendo que se "a posição original desempenha algum papel em uma estrutura de princípios e convicções em equilíbrio reflexivo, deve ser devido a pressupostos que ainda não identificamos". (DWORKIN, 2011, p. 245).

Extrapolando as considerações de Dworkin, considerando os níveis da linguagem (sintaxe, semântica e pragmática), a posição original estaria situada na sintaxe, ou seja, citando Rawls "precisamos de uma concepção que, de partida, nos permita prefigurar nosso objetivo: a noção intuitiva da posição original deverá fazer isso por nós". (*apud* DWORKIN, 2011, p. 246) Nessa linha, refere Dworkin que para Rawls a posição original detém os princípios básicos que regem nossas capacidades morais ou, de modo mais específico, nosso senso de justiça, sendo uma representação esquemática de um processo mental particular da maioria (talvez) dos seres humanos, comparável à estrutura profunda da gramática. (DWORKIN, 2011, p. 246-247).

Antes de tratar do equilíbrio reflexivo, curial colher de Rawls aspectos inerentes ao conceito que envolve razão e sensibilidade:

> O senso de justiça (como uma forma de sentimento moral) envolve uma capacidade intelectual, ainda o exercício de realizar julgamentos requer uma força racional, imaginação e julgamento. (RAWLS, 2003, §10, p. 29, tradução nossa). [11]

Dworkin começa examinando a base filosófica da técnica do equilíbrio reflexivo, considerando que quando argumentamos sobre a justiça com outras pessoas utilizamos nossas

[11] "The sense of justice (as a form of moral sensibility) involves an intellectual power, since its exercise in making judgments calls upon the powers of reason, imagination and judgment."

crenças habituais que chamamos de "intuições" ou "convicções", de maneira semelhante a sugerida pela técnica do equilíbrio reflexivo de Rawls. Supõe Dworkin que o processo pode ser justificado a partir do estabelecimento de uma posição filosófica sobre a relação entre teoria moral e intuição moral e, em sendo possível, a técnica do equilíbrio reflexivo teria como pressuposto a teoria da "coerência" da moralidade. (RAWLS, 2003).

Assim, admite que "a metodologia de Rawls pressupõe o modelo construtivo de raciocínio que vai das convicções particulares às teorias gerais da justiça, e usarei esse pressuposto em minha tentativa de mostrar os outros postulados da teoria moral por trás de sua teoria da justiça" (DWORKIN, 2011, p. 261). O modelo construtivo permite a elaboração do melhor programa possível num dado momento (histórico), por razões de coerência que não pressupõem, como faz o modelo natural, que a teoria escolhida seja verdadeira em qualquer sentido último.

Resolvido o problema do modelo mais adequado a ser escolhido (natural ou construtivo) para a compreensão do equilíbrio reflexivo, Dworkin passa a investigar o contrato[12] partindo da consideração de que não pode ser tomado como premissa ou postulado fundamental da teoria. O contrato deve ser visto como ponto intermediário, como se ele próprio fosse o produto de uma teoria política mais profunda, que defende os princípios "através" – e não "a partir" – do contrato. (DWORKIN, 2011, p. 262).

Nesse sentido, Dworkin passa a tentar identificar as características de uma teoria mais profunda que recomendaria o recurso de um contrato como "motor" de uma teoria da justiça, prospectando que entre dois tipos de teorias morais (teorias teleológicas ou deontológicas), argumentando que qualquer teoria mais profunda que justifique o uso dado por Rawls ao contrato deve ser uma particularização da teoria deontológica (uma teoria que leva os direitos tão a sério que os tornam fundamentais para a moralidade política). (DWORKIN, 2011, p. 262-263).

Para Dworkin, somente uma teoria do tipo acima descrito seria capaz de atribuir ao contrato o papel e a importância que Rawls atribui. O Autor define meta, dever e direito e demonstra que se encontram em relação de justificação (umas em relação às outras), sem uma relação de hierarquia, dizendo "as metas podem ser justificadas por outras metas, por direitos

[12] No presente ponto a investigação privilegia a análise do contrato na posição original sob o véu da ignorância (*original position/veil of ignorance*), não desconhecendo a extensão da teoria que apresenta mais dois métodos de justificação: (i) o equilíbrio reflexivo (*reflective equilibrium*) e (ii) o conceito de razão pública (*public reason*).

ou por deveres, e os direitos ou deveres podem ser justificados por metas." (DWORKIN, 2011, p. 265).

Criando uma breve ilustração de como um advogado se posicionaria acerca da punição de ofensas morais através do direito penal, Dworkin envolve as três teorias:

> "se sua teoria tivesse por base as metas, ele consideraria o pleno efeito da aplicação da moralidade sobre sua meta primordial. [...] se a sua teoria fosse baseada em deveres, ele adotaria a posição do argumento corretivo, segundo o qual uma vez que a moralidade é errada, o Estado deve puni-la mesmo que não cause dano a ninguém. Contudo, se a teoria fosse baseada em direitos, ele rejeitaria o argumento corretivo e julgaria o argumento utilitarista em comparação com seu pressuposto de que os direitos individuais devem ser respeitados mesmo à custa de algum ônus para o bem estar geral." (DWORKIN, 2011, p. 268)

Infere Dworkin que o poder de veto potencial conferido pelo contrato indica que a teoria profunda de Rawls é uma teoria baseada em direitos. Outro argumento a justificar a tese de Dworkin é o de que "nenhuma teoria baseada em metas poderia fazer do contrato o recurso apropriado para se decidir sobre um princípio de justiça". (DWORKIN, 2011, p. 269).

Vai concluir Dworkin (2011, p. 276) que é plausível dizer que toda a estrutura de Rawls tem por pressuposto "um direito natural fundamental à liberdade", referindo a liberdades individuais básicas decorrentes do contrato hipoteticamente realizado. Ainda, identifica o princípio da liberdade como decorrente do contrato, embora justifique apenas no fato de que as partes escolheriam as liberdades básicas para protegerem os bens essenciais que valorizam (presume-se que tais bens são decorrentes da igual consideração e igual respeito[13]). Ao identificar a insuficiência da fórmula t1 e t2 na posição original, termina por concluir que "a posição original é bem concebida para a aplicação do direito abstrato à igual consideração e ao igual respeito, que deve ser entendido como o conceito fundamental da teoria profunda de Rawls". (DWORKIN, 2011, p. 280). Dworkin vai entender que o direito à igualdade não emerge do contrato, sendo um direito fundamental e pressuposto da possibilidade do contrato. O discurso dworkiniano visa sustentar a tese de que há uma teoria profunda de direitos e que o direito natural à igualdade seria o fundamento último de uma teoria da justiça e o que estado, através das instituições políticas, deveriam salvaguardar.

Volta-se, então, ao problema filosófico de Rawls (1997, § 68, p. 495) quando diz que "A primeira tarefa na teoria da justiça é definir a situação inicial de modo que os princípios

[13] Importante referir que a hierarquia entre os dois princípios e a relação destes com o contrato, ambas defendidas por Dworkin, não é assumida expressamente por Rawls.

resultantes expressem uma concepção correta de justiça a partir de um ponto de vista filosófico". É com essa preocupação teórica que Rawls constrói um determinante originário, uma hipótese para auxiliar na busca científica do conceito de justiça. O conceito de posição original se refere a uma situação imaginada, análoga às ficções heurísticas em Kant[14], e não a uma realidade empírica.

Por fim, mesmo considerando a inexistência de correlato empírico na posição original de Rawls, permanece a questão de como o modelo permite que se fale em normatividade a partir de algo representado (considerando que se investiga a relação de fundamentação de uma teoria deontológica). Fica, ainda, a insatisfação de que, mesmo que não se trate de uma relação entre ser e dever ser, a posição original trata de uma hipótese (uma possibilidade, um poder ser), que não estaria relacionada necessariamente a um dever ser, permanecendo como um juízo problemático, não sendo justificável a relação por não configurar num juízo apodítico, portanto não vinculando os indivíduos em sociedade.

A perspectiva de Dworkin defende originalmente que a teoria da justiça de Rawls, como teoria profunda de direitos, estaria fundada na ordem do ser, ou seja, num direito fundamental à igual consideração e ao igual respeito.

Sem fugir a intrincada questão debatida, a pesquisa problematiza a dignidade como condição de unidade entre o dever jurídico e o dever moral, encontrando, em Dworkin, uma ultrapassagem da dicotomia ser e dever ser, a partir da identificação da igualdade como um conceito antecedente, de um conceito tão inerente à natureza humana que une moral e direito numa concepção racional de direito e moral.

5 A TESE DA UNIDADE DO VALOR EM DWORKIN

Por certo Dworkin tem se debelado contra as visões parciais do direito que são incoerentes e não atendem a integridade desejável à obtenção de uma resposta que melhor atenda a questão a ser respondida pelo intérprete.

[14] Loparic afirma que segundo a teoria kantiana: "Na tentativa de estabelecer séries completas de causas de fenômenos, o cientista se defronta, inevitavelmente, com séries infinitas de causas. Sendo assim, a razão, no interesse de completar as séries de determinações causais, postula um determinante originário, incondicionado, que não precisa mais ser explicado. Esse incondicionado é objeto de uma idéia da razão meramente problemática, um ente de razão, não uma realidade empírica. Que significa dizer que um conceito é pensado de modo meramente problemático? "Chamo problemático", diz Kant, 'Um conceito que não contenha contradição e que [...] *se encadeia com outros conhecimentos*, mas cuja realidade objetiva não pode ser, de maneira alguma, conhecida." (LOPARIC, 2003 apud, AZEVEDO, 2007).

Ao longo de sua obra Dworkin tem presente que compreender uma determinada situação exige um reconhecimento dos mais variados signos, dos contextos informadores, de estar no mundo, advertência que no último Wittgenstein – cirurgicamente - pode ser sintetizada pelo final do § 198 das Investigações Filosóficas: "[...] alguém só se orienta por uma placa de orientação na medida em que houver um uso contínuo, um costume." (WITTGENSTEIN, 2000, §198, tradução nossa)[15]. A referência se presta para demonstrar como Wittgenstein relaciona a compreensão com a externalidade, com o mundo, com os contextos de uso, afastando-se do apriorismo de um conhecimento *antes* do conhecimento - do tipo metafísico - recolocando o ser no mundo através da linguagem.

Torna-se mais clara tal questão em Justiça para Ouriços (2012), consubstanciada na tese antimetafísica da unidade do valor. Para chegar ao sentido da tese, faz-se necessário percorrer um breve caminho. Dworkin (2012, p. 19) defende que a moralidade política depende da interpretação e que a interpretação depende do valor, e mais, acredita na existência de verdades objetivas sobre o valor, onde claramente quer afastar subjetivismos que invariavelmente levariam a um ceticismo sobre valores. O texto demonstra que a questão do comum, da vida política, da vida em comunidade, acaba negando qualquer possibilidade do que ele denomina "luxo do ceticismo sobre o valor" (DWORKIN, 2012, p. 20), quer dizer, parece evidente que não se pode abrir mão de argumentar e apoiar objetivamente os argumentos sobre valores envolvidos em decisões que afetam a vida (própria ou de terceiros).

Nesse sentido, a suposição da verdade objetiva dos princípios morais é essencial para uma ação responsável como cidadão ou governante, pensando-se que as ações pautadas por uma teoria da justiça devem estar orientadas por verdades objetivas em termos de moralidade[16] (com isso, não se fica ao abandono de arbítrios discricionários e/ou navegando sem qualquer orientação). Expressamente Dworkin se afasta de uma concepção metafísica de valor, retomando a tese mais radical que defende "a independência metafísica do valor". Resta claro que no ponto ele se afasta de Kant, uma vez que para o filósofo alemão há uma metafísica dos costumes, ou seja, a fundamentação de uma ordem moral é fruto de um processo cognitivo que permite uma unidade sintética na razão, estando circunscrito o processo a uma arquitetônica submetida a uma lógica material *a priori*.

[15] "[...] das sich Einer nur insofern nach einem Wegweiser richtet, als es einen ständigen Gebrauch, eine Geplogenheit, gibt."

[16] Exemplifica Dworkin que a prática de tortura em bebês por divertimento é reprovável mesmo que as pessoas considerassem corretas tal prática. A objetividade se dá pelo valor mas a verdade do juízo moral que se faz é dependente da argumentação e da compreensão de que os conceitos morais são interpretativos. (DWORKIN, 2012, p. 21, p. 168-171, p. 436).

Considerando em Dworkin que os vários conceitos e departamentos do valor estão interligados e se apoiam mutuamente, podendo ser denominados verdadeiros não por correspondência a uma determinada entidade (herança metafísica de verdade); porém os juízos de valor são verdadeiros "[...] face à defesa substantiva que deles pode ser feita. O domínio da moral é o domínio do argumento, e não do fato bruto e material. [...] não existem conflitos, mas apenas apoio mútuo nesse domínio." (DWORKIN, 2012, p. 23).

Dworkin dedica um capítulo aquilo que ele designa de responsabilidade moral (DWORKIN, 2012, p. 107 e segs.), essencial a uma concretização de justiça num Estado Democrático, onde o caminho percorrido para chegar à verdade e tão importante quanto o encontro da verdade, em outras palavras, há uma virtude moral na atitude interpretativa e na argumentação produzida.

A responsabilidade moral assume um papel importante em toda obra dworkiniana, restando evidente quando identifica que "queremos viver bem, porque reconhecemos que devemos viver bem, e não o contrário". (DWORKIN, 2012, p. 25). Novamente um novo afastamento de Kant se torna evidente, o reconhecimento de uma ação moralmente boa se dá numa unidade onde se fundem querer e dever, sem qualquer condicionamento externo (identificada apenas pelo sujeito solipsista num ato de racionalidade pura). A idéia de levar uma vida autêntica e encontrar o sentido da vida no viver bem terá reflexo na comunidade e no viver com, na responsabilidade compartida, na política, no reconhecimento recíproco do que seja uma vida boa e a diferença de uma vida em que o valor moral se perdeu.

Dworkin irá dizer que os filósofos se perguntam sobre o porquê de um dever moral ou de um agir moral. Vai entender que a questão deve ser posta de outra forma: "como podemos responder ao apelo de moralidade que já sentimos?". (DWORKIN, 2012, p. 26)

A forma como Dworkin une a moral ao que ele denomina de "ética da dignidade" é uma segunda resposta tanto a Kant[17] quanto a Hume: ao primeiro por romper com a metafísica racionalista; ao segundo, por encontrar um valor que unifica e dissolve a tensão linguística entre prescrição e descrição, pois a integridade da resposta irá se dar na unidade do valor. A tese defendida por Dworkin envolve uma responsabilidade moral que se consubstancia num compromisso de viver bem, apontando: "[...] uma pessoa vive bem quando encontra e adota uma vida boa para si mesma e quando o faz com dignidade, com respeito pela importância da

[17] Não estou dizendo que não há uma forte relação com Kant, a ponto de Dworkin dizer: "[...] baseio-me principalmente na tese de Immanuel Kant segundo a qual só podemos respeitar adequadamente a nossa própria humanidade se respeitarmos a humanidade nos outros." (DWORKIN, 2012). Tal princípio igualitário é extremamente caro à tese de Dworkin; porém há uma independência da metafísica que traz uma originalidade ao pensamento Dworkiniano e na construção da sua teoria de justiça.

vida das outras pessoas [...]". (DWORKIN, 2012, p. 427). E segue, não sem antes observar que existem infortúnios que impedem uma vida boa e que não são controláveis, mas modo geral vai indicar que [...] uma pessoa vive mal se não se esforça suficientemente para tornar boa a sua vida [...]. (DWORKIN, 2012, p. 427).

Assim, a justiça em Dworkin tem fortemente presente a questão igualitária que expande a liberdade de todos, sendo um correlato de uma preocupação moral dos governos, entendendo o filósofo que o tratamento com igual consideração e respeito "decorre da dignidade e visa a dignidade" (DWORKIN, 2012, p. 430), sendo "a dignidade como valor indivisível" o olho do furacão da teoria dworkiniana, tendo na expressão de um viver bem a sua expressão mais forte, sendo capaz de permitir (i) o trato coerente dos conceitos interpretativos de moralidade, direito, justiça, igualdade e liberdade e (ii) a compreensão de grande parte da teoria da integridade.

A tese Dworkiniana - a toda evidência - afasta-se de uma assujeição ao dado, um sujeito (intérprete) que recolhe o que caiu e que exerce um domínio da realidade, dizendo "qualquer coisa sobre qualquer coisa" e formatando o dado a partir de um conceito/forma previamente construído. Ocorre que a realidade escapa da apreensão pelo conceito e, por estar presa no tempo não admite a atemporalidade do conceito sacralizado, ou seja, a realidade chama o conceito para se reconstruir e produzir sentido na impureza do mundo tal qual se apresenta e se esconde. Não há espaço para a segurança prometida pela metafísica, mas há espaço para produção de respostas corretas e adequadas a partir da relação simétrica entre o sujeito e o "caso" que se expressa na linguagem.

No sentido dos resultados ora expostos, o ponto da teoria do direito na atualidade que merecerá uma análise mais aprofundada em trabalho futuro é a tese da resposta correta de Dworkin - que se entende como corolário da tese da unidade do valor – uma vez que nos debates travados com o positivismo e o pragmatismo, teria encontrado uma via que sublinha aspectos ligados à tradição e auxilia no resgate ontológico dos conceitos, saindo da superficialidade da verdade ôntica para uma busca de aprofundamento e imersão no mundo da vida.

CONCLUSÃO

A título de últimas considerações, infere-se que Kant contou ao ouriço que a dignidade é o valor fundante da vida em comunidade. E o ouriço aprendeu a lição e buscou superar o mestre. Na busca de superação, desloca a concepção de uma síntese metafísica para encontrar o valor casuisticamente na linguagem que é (e/ou produz) realidade. Nesse sentido, a hipótese

da pesquisa se confirma: há uma relação na concepção de moralidade presente nos três filósofos que permite tanto aproximações como afastamentos. Ao admitir influência, mas produzir algo que difere das teorias de Kant e Rawls, Dworkin traz uma contribuição original à teoria contemporânea do direito.

Com isso, o duplo afastamento de Dworkin, de um lado de um modelo metafísico kantiano e, de outro, de um procedimentalismo derivável de uma teoria do tipo rawlsiana, permitirá concluir que sua teoria não se encontra inteiramente em nenhum nicho específico – como já adverte na obra Justiça para Ouriços. Dessa forma, [i] a partir da análise dos encontros e desencontros entre as filosofias de Dworkin, Kant e Rawls, [ii] das questões que envolvem a releitura da teoria de Rawls por Dworkin e de [iii] abordagem da tese da unidade do valor como condição de unidade da obra dworkiniana, algumas considerações devem ser registradas ao final:

1º a tese da unidade do valor é abrangente e permite que se fale em integridade entre direito e moral a partir de uma concepção de dignidade antiutilitarista e antimetafísica, ou seja, a integridade no direito envolve argumentos de moralidade em sentido amplo e permite uma concepção de correção que só é pensável enquanto aplicação (numa situação concreta que sempre envolve a cena pública em sua complexidade);

2º É possível dizer que as bases epistemológicas do pensamento de Dworkin não se encontram em Kant; porém, não é menos correto dizer que questões da ética kantiana são centrais ao pensamento dworkiniano e o libertaram da tradição utilitarista, esta de base epistemológica empirista britânica, bem como do realismo de tradição norte-americana;

3º A influência de Rawls é percebida no rompimento de Dworkin com um modelo procedural, do tipo causal, e no desenvolvimento de uma teoria que se baseia o apoio mútuo de conceitos tal como proposto por Rawls, dando-se uma justificação pela ação recíproca dos conceitos. Por outro lado, o trabalho procurou evidenciar o caráter procedimental da Teoria da Justiça e, nesse ponto, o afastamento de Dworkin do modelo proposto por Rawls, deixando evidente o substancialismo da proposta dworkiniana;

4º Embora com métodos diferentes, restou demonstrada que os conceitos centrais da obra dworkiniana guardam simetria com a arquitetura de conceitos levadas a termo por Kant e Rawls, demonstrando-se que há uma relação na concepção de moralidade presente nos três filósofos;

5º Ao atribuir unidade ao direito e a moral, a arquitetônica de Dworkin respeita uma ideia de concomitância, de congruência entre conceitos que irão permitir a postulação de

integridade e coerência, e, por fim, a contribuição original do jusfilósofo com a tese da unidade do valor encerra o círculo das questões defendidas ao longo de sua vida acadêmica;

6º As aproximações e os afastamentos permitiram a Dworkin trazer uma contribuição original à teoria deontológica contemporânea e que se desenvolverá plenamente na aplicação e no conceito de resposta correta, esta essencial à cidadania, ao direito, à política, à democracia e às instituições;

7º Por fim, a pesquisa aponta que em Dworkin o direito e a moral não se encontram num plano contrafactual, trazendo uma proposta substancialista que se desenvolve ao longo de toda a obra, bem como um afastamento de uma filosofia metafísica e de um utilitarismo.

Resta dizer que a presente pesquisa projeta também um cenário futuro de interesse do autor do presente trabalho, uma vez que a dignidade da pessoa humana como valor elevado ao plano normativo pode servir de ponto de orientação analítico entre direito e moral quando da aplicação do direito, especificamente na densificação das regras, prestando-se a unificar o dever moral e o dever jurídico e servindo de guia ao desvelamento do sentido às decisões no direito brasileiro, em especial às discussões sobre direitos humanos.

Por fim, se existem pressupostos teóricos que sustentam o sentimento de justiça que estão na origem dos julgamentos e da imposição de deveres, resta evidente que o conceito de correção é inerente aos processos democráticos de decisão, exigindo um comprometimento dos sujeitos envolvidos com a construção de sentido, com a historicidade e a questão valorativa que envolve decisões que repercutem na vida e na sociedade. No desenvolvimento futuro do trabalho, serão analisados conceitos dworkinianos como equidade, integridade, resposta correta, bem como possíveis contribuições ao direito brasileiro, sem nunca descuidar do fio condutor valorativo que orienta toda a produção do jusfilósofo.

REFERÊNCIAS

AUDI, Robert. **Conhecimento moral e pluralismo ético**. In Greco, J.; SOSA, F. (Orgs.). Compendio e epistemologia. São Paulo: Loyola, 2008.

BITTAR, E. C. B.; ALMEIDA, G. A. de. **Curso de filosofia do direito**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2004.

BOBBIO, Norberto. **Direito e estado no pensamento de Immanuel Kant**. Trad. de Alfredo Fait. 3ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1995.

DESCARTES, René. **Meditações sobre Filosofia Primeira.** Tradução de Fausto Castilho. Campinas: Editora da UNICAMP, 2004.

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

_____. **Levando os direitos a sério**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

_____. **A Justiça de Toga**. 1ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

_____. **Justiça para Ouriços**. Coimbra - Portugal: Almedina, 2012

GUEST, Stephen. **Ronald Dworkin**. Tradução de Luís Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

HÖFFE, Otfried. **Immanuel Kant**. Barcelona - Espanha: Editorial Herder, 1986.

HUME, David. **Investigação acerca do entendimento humano.** São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda., 1996.

HUME, David. **Tratado da natureza humana**. São Paulo: UNESP: Imprensa Oficial do Estado, 2000.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. 3ª ed., Lisboa - Portugal: Fundação Calouste Gulbenkian, 1994.

_____. **La Metafísica de las Costumbres.** Traduzido por Adela Cortina Orts y Jesus Connil Sancho. Espanha. Madrid. Editorial Tecnos S.A., 1989.

_____. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. São Paulo: Barcarolla, 2009.

_____. **Eine Vorlesung über Ethik**. G. Gerhardt (ed.). Frankfurt, M.: Fischer Taschembuch Verlag, 1990.

LOPARIC, Zeljko. **De Kant a Freud: um roteiro**. Campinas. Kant e-Prints, Vol. 2. N. 8, 2003.

PEREZ LUÑO, Antonio Enrique. **Derechos humanos, Estado de derecho e Constitución**. 4ª Ed. Madrid: Tecnos, 1991.

RAWLS, John. **Uma Teoria da Justiça**. Trad. A. Pisetta e L.M.R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. **A Theory of Justice**. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 1999.

_____. **An outline for a decision procedure in Ethics**. In: Collected Papers. Ed. Samuel Freeman. 4ª ed. London: Harvard/Cambridge University Press, 2001.

_____. **Justice as Fairness: A Restatement**. Edited by Erin Kelly. Cambridge, Mass: Harvard University Press, 2003.

_____. **Justiça como eqüidade: uma reformulação**. Tradução Cláudia Berliner. São Paulo, Martins Fontes, 2003a.

SAUTTER, Frank Thomas. **Um breve estudo histórico-analítico da lei de Hume**. In: Trans/Form/Ação, São Paulo, 29(2): 241-248, 2006.

SILVEIRA, D. C. **Posição original e equilíbrio reflexivo em Rawls: o problema da justificação**. In: Trans/Form/Ação. São Paulo, 32 (1): 139-157, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica jurídica (e)m crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Philosophical Investigations** [Investigações Filosóficas]. Bilíngue Alemão/Inglês. G.E.M. Anscombe & Rush Rhees (eds.). Trad. G.E.M. Anscombe. Oxford: Blackwell, 2000.