

# **A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO CONDIÇÃO DE UNIDADE ENTRE DEVER ÉTICO E DEVER JURÍDICO: REFLEXÕES A PARTIR DE KANT, RAWLS E DWORKIN**

## **THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON AS A CONDITION OF UNITY BETWEEN ETHICAL DUTY AND LEGAL DUTY: REFLECTIONS FROM KANT, RAWLS AND DWORKIN**

Jaci Rene Costa Garcia<sup>1</sup>

### **RESUMO**

Partindo-se dos escritos de Kant, resgata-se o conceito de dignidade da pessoa humana que tem se mostrado de difícil compreensão e aplicação no direito, embora seja um conceito essencial no campo da filosofia prática. Os direitos humanos de forma mais próxima e o sistema jurídico como um todo gravitam em torno do conceito que sofre em termos de fundamentação no âmbito jurídico e de projeção em termos de horizonte de sentido, estando carente de uma investigação jusfilosófica visando aprofundar e esclarecer (ou contribuir para) sua articulação em relação ao sistema de direitos no Brasil. Nesse sentido, a pesquisa pretende investigar, a partir da filosofia kantiana e passando por Rawls e Dworkin, se no campo da razão prática o fundamento do dever pode implicar na unidade sintática e semântica entre dever jurídico e dever moral, superando a perversa dicotomia entre direito e moral que orienta parte da tradição do pensamento jurídico no ocidente (em especial, no que interessa à pesquisa, o pensamento jurídico brasileiro). Com a conformação do ente cultural “dignidade da pessoa humana”, passa-se a investigar a sua validação intersubjetiva, a possibilidade de demonstrar a extensão do conceito e o que representa a sua fixação como texto constitucional e, por fim, a contribuição para a concepção de correção das decisões judiciais.

**PALAVRAS-CHAVE:** Teoria do Direito; Filosofia Jurídica; Kant; Rawls; Dworkin.

### **ABSTRACT**

Beginning with the writings of Kant, it rescues the concept of human dignity that has proven difficult to understand and apply the law, although it is an essential concept in the field of practical philosophy. Human rights more closely and the legal system as a whole gravitate around the concept that suffers in terms of fundamentation in the legal and projection ambit in terms of horizon of meaning, being devoid of an investigation jusphilosophical to deepen and clarify (or contribute to) its articulation in relation to rights system in Brazil. In this sense, the study intends to investigate, from Kant's philosophy and through Rawls and Dworkin, if the field of practical reason the foundation of the obligation may result in the unit syntactic and semantic between legal obligation and moral obligation, overcoming the perverse dichotomy between law and morality that guides part of the tradition of legal thought in the West (particularly interested in the research, the Brazilian legal thought). With the conformation of the cultural entity "human dignity", it goes to investigate its intersubjective validation, the

---

<sup>1</sup> Professor do curso de Direito do Centro Universitário Franciscano, Mestre em Filosofia pela Universidade Federal de Santa Maria. Doutorando em Direito pela UNISINOS, Advogado, [garcia@garcias.com.br](mailto:garcia@garcias.com.br)  
Vinculado à Linha de Pesquisa "Sociedade, Novos Direitos e Transnacionalização" do PPG em Direito da UNISINOS e vinculado ao Grupo de Pesquisa Teoria Jurídica no Novo Milênio/Linha de Pesquisa Teoria Jurídica, Cidadania e Globalização do Curso de Direito da UNIFRA.

possibility to demonstrate the extension of the concept and what represents its fixation as constitutional text and, finally, the contribution to design correction of judgments.

KEYWORDS: Theory of Law; Philosophy of Law; Kant; Rawls; Dworkin.

## 1 INTRODUÇÃO

A resposta correta às questões jurídicas é uma ambição humana teórica e concreta. Dada a hipercomplexidade das sociedades atuais, beira à evidência que nenhum critério puramente internalista pode servir de orientação à construção de respostas e, concomitantemente, a exigência de correção perpassa contextos e a historicidade, tornando-se imperioso identificar conceitos centrais no campo dos deveres que possam servir de ponto de orientação analítico entre o direito e a moral. Assim, sem romper com a tradição idealista/racionalista, a pesquisa parte da hipótese de que a jurisdicização da dignidade da pessoa humana pelo direito brasileiro atribui unidade ao campo dos deveres, podendo servir de guia à construção de sentido às decisões, em especial às discussões sobre direitos humanos, sendo realizável o ideal de correção a partir de uma teoria derivada de um modelo racionalista do tipo Kant/Rawls/Dworkin.

O artigo tem como objetivo identificar a possibilidade dos juízos de valor a partir da unidade entre ética e direito (deveres) sob a égide do conceito de dignidade da pessoa humana, passando pela: (i) delimitação do conceito de dignidade da pessoa humana em Kant e sua relação com a moralidade, identificando o rigor da construção filosófica; (ii) análise do reflexo da filosofia kantiana na Teoria da Justiça de Rawls; (iii) identificação da proposta dworkiniana de análise de Rawls, bem como da herança e dos avanços da sua teoria em relação a Kant e Rawls.

A pesquisa envolve uma discussão jurídica e filosófica onde a ideia de busca correção nos processos decisórios é central para o desenvolvimento do presente trabalho. Na origem, há uma preocupação prática relevante e que deve ser desde o início anunciada, ligada ao enclausuramento do direito numa visão estritamente internalista e que pode ser sintetizada na fala do Supremo Tribunal Federal, “o que a Constituição exige, no art. 93, IX, é que a decisão judicial seja fundamentada; não, que a fundamentação seja correta na solução das questões de fato ou de direito da lide: [...]”. Prossegue a Corte e, em muitos julgados repete, “[...] declinadas no julgado as premissas, corretamente assentadas ou não, mas coerentes com o dispositivo do acórdão, está satisfeita a exigência constitucional”. (RE 140.370, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, RTJ 150/269)

Como evidenciado, o conceito de correção se esgota no cumprimento da exigência de fundamentação e numa coerência interna do discurso, revelando, *prima facie*, um não comprometimento com a construção de sentido, com a questão valorativa que envolve decisões que repercutem na vida e na sociedade.

Este tipo de atitude conduz a um ceticismo jurídico e moral, uma vez que a decisão passa a evidenciar um ato de poder (em sentido forte), esquecendo que a legitimidade inerente ao exercício de poder se dá numa condição de justificação que implica, minimamente, na observância de (i) coerência interna, (ii) adequação externa e (iii) a justificação suficiente da questão valorativa que envolve o direito. Inicialmente, as preocupações que circundam a pesquisa extrapolam um conceito estrito de correção, entendendo-se que a exigência de correção ingressa num campo do estudo dos deveres (para além do ordenamento posto), da faticidade (observação dos sinais oriundos de evidências empíricas) e dos valores, sendo estes pressupostos essenciais ao conceito de correção das decisões, obteníveis a partir da unidade entre direito e moral que justificariam a própria fundamentalidade dos direitos humanos e, via reflexa, dos direitos em geral.

Forte nesses aspectos e na necessidade de um olhar que perpassasse o véu do Ordenamento posto, sem descuidar da questão valorativa que está presente e que requer atribuição de sentido, o trabalho investiga se, na atualidade brasileira, a relação entre deveres morais e jurídicos encontram coerência e unidade na Constituição e, em encontrando, o quanto isto implicaria num fator de exigência de correção das decisões (por óbvio, diferente da enunciada e reiteradas vezes repetidas pelo Supremo Tribunal Federal).

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

A ambição de correção que envolve o trabalho, no fundo, envolve uma pretensão racionalista. Para tratar da metodologia, necessário referir o modelo epistemológico que orienta o trabalho e que permite dizer que o trabalho não será dogmático e nem cético, prendendo-se a um racionalismo crítico que, na seqüência, irá dialogar com modelos representacionais de Justiça os quais, sem perder a orientação de busca de correção nos julgamentos, avançam sem negar completamente a origem.

Vale referir que em Kant há distinção clara entre o método cético e dogmático, sendo que o modo de pensar cético faz da dúvida uma máxima que utiliza para gerar incerteza ao conhecimento e demonstrar que é impossível alcançar a certeza. O modo de pensar dogmático envolve uma confiança cega no poder de a razão sem crítica ampliar-se a priori somente por conceitos. (KANT, 2003, p. 169-170) Os dois métodos quando se universalizam são falhos, porém o método cético, enquanto procedimento que permite suspender juízos<sup>2</sup>, torna-se extremamente útil ao trabalho de pesquisa, dizendo Kant: “Quando meditamos sobre um objeto sempre devemos começar julgando provisoriamente, como que farejando (wittern) o conhecimento que alcançaremos pela meditação.” (KANT, 2003, p. 153) Assim, orientado pela filosofia crítica (criticismo kantiano), a pesquisa utiliza, ainda, como referencial teórico as obras de John Rawls e Ronald Dworkin.

## **2 A DIGNIDADE HUMANA A PARTIR DA FILOSOFIA MORAL KANTIANA**

A dignidade da pessoa humana é um conceito central para o estudo dos direitos fundamentais e dos direitos em geral, sendo apropriado o estudo acadêmico de sua conformação e de seu sentido, perscrutando-se acerca da possível unidade entre direito e moral a partir do conceito de dignidade no contexto do modelo de Estado Democrático e Social de Direito instituído pela Constituição Federal de 1988

O trabalho acolhe a tese trazida por Streck de que há uma incompatibilidade paradigmática entre o novo constitucionalismo (dirigente, compromissório e principiológico) e o positivismo jurídico, afirmando

Qualquer postura que, de algum modo, se enquadre nas características ou teses que sustentam o positivismo, entra em linha de colisão com esse (novo) tipo de constitucionalismo. Isso significa afirmar que a separação do direito da moral, a tese das fontes sociais e a discricionariedade, em qualquer grau, são componentes que afastam qualquer forma do positivismo do neoconstitucionalismo. [...] Não é possível continuar a sustentar, por exemplo, a separação do direito da moral, nestes tempos da superação do paradigma da filosofia da consciência e da inserção do mundo prático da filosofia, proporcionado pelo giro linguístico-ontológico. (STRECK, 2009, p. 8)

---

<sup>2</sup> Quanto à suspensão (Zurückhaltung) dos juízos, Kant diz que consiste no propósito de não fazer que um juízo provisório se torne definitivo, ou seja, estar consciente da problematidade de um juízo. Também difere a intencionalidade no momento da suspensão: se ocorrer para que se procure os fundamentos de um juízo, o adiamento é crítico; se ocorrer para nunca julgar, será cético. Aqui se afasta do ceticismo enquanto filosofia, dizendo: “[...] o cético renuncia a todo o juízo, ao contrário do verdadeiro filósofo, que apenas suspende seu juízo enquanto não tem fundamentos bastantes para assentir a algo e considerá-lo verdadeiro.” (KANT, 2003, p. 151)

O que se recupera a partir de Streck é a necessidade de uma unidade entre direito e moral, marco identificatório do novo constitucionalismo e que necessita de um olhar exploratório a partir de uma proposta de reconstrução hermenêutica.

Ainda, vale referir a importância do estudo da dignidade e a necessidade de novos projetos, em especial na fala de Sarlet, ao apontar, em arremate à obra que dedica ao estudo da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais, que

A despeito da proposta conceitual formulada, reconhecemos a dificuldade (que acreditamos não seja exclusivamente nossa) de obter uma definição conceitual [...] estamos convictos de que [...] em matéria de dignidade da pessoa humana não se deve e não se pode aceitar qualquer coisa, pois mesmo que se venha oscilar entre uma hermenêutica pautada pela melhor resposta possível ou única resposta correta, qualquer uma das alternativas, consoante, de resto, já sinalado, repudia um voluntarismo hermenêutico arbitrário e, portanto, também constitucionalmente ilegítimo. (SARLET, 2006, p. 143)

Embora utilizando discursos que não partam das mesmas premissas teóricas, como nas citações de STRECK e SARLET, harmonizam-se na oposição contundente ao voluntarismo/discrecionalidade que, nesse momento inicial, presta-se a valorizar a empreitada que se desenha no presente estudo.

Preende a pesquisa demonstrar a centralidade do conceito de dignidade para a compreensão do direito de modo geral e dos direitos humanos em especial, apropriando-se de uma breve fixação histórica que traz

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

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

Antes de investigar as filosofias de base, há que se referir que na taxinomia constitucional brasileira, seguindo orientação de outros ordenamentos (em especial, as Constituições da Alemanha, da Espanha e de Portugal), encontra-se a dignidade situada no art. 1º, atribuindo-se – numa sintaxe constitucional – aparentemente natureza e essência diferentes daquela atribuídas aos direitos humanos, natureza e essência que passarão a ser objeto de estudo do presente trabalho.

Apropriado, então, realizar uma passagem pelo conceito de dignidade humana na filosofia kantiana<sup>3</sup> para, na sequência, tratar da teoria da justiça de Rawls (relacionada com a epistemologia empirista e racionalista) e, o final, passar pela teoria de Dworkin.

Para Kant<sup>4</sup> a razão possui limites e só uma filosofia crítica (entenda-se: uma filosofia que suspenda provisoriamente juízos e adote a crítica como um procedimento) poderia investigar os limites do conhecimento humano possível (a crítica - que em si mesmo é um procedimento cético - para evitar um ceticismo que negue qualquer uso válido da razão). Assim, nasce a filosofia crítica conformada na obra *Crítica da Razão Pura* onde o filósofo vai do conhecimento humano, do processamento do conhecimento e de seus limites, mas apenas quando trata da razão prática é que irá investigar o campo dos deveres e seus princípios.

O campo da razão prática (vontade) e a sua crítica irão exigir um esforço que parte de reflexões primeiras nas “Preleções sobre Ética” quando traz<sup>5</sup>

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

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

Na transição da filosofia moral popular para a metafísica dos costumes, Kant vai concluir que o valor moral não está nas ações visíveis, mas nos princípios íntimos que movem as ações ou seja, numa razão que determina a vontade por motivos a priori. (KANT, 1984)

Poder-se-ia questionar: onde essa razão pode ser encontrada? Em que consiste essa metafísica dos costumes? Na representação pura do dever – um princípio objetivo constitutivo para a vontade – dá-se o nome de mandamento que se apresenta sob a forma de um

---

<sup>3</sup> Elege-se Kant (i) por se tratar de um filósofo continente, (ii) trazer o estudo mais acabado sobre moralidade entre os seus contemporâneos e (iii) integrar uma época de intenso desenvolvimento da filosofia alemã representada também por Fichte, Shelling e Hegel. Vale referir que, na sequência, expoentes da segunda fase da filosofia alemã que apresentam uma crítica forte à metafísica, como Husserl e Heidegger, servirão de base teórica à compreensão do conceito de dignidade.

<sup>4</sup> A filosofia transcendental vai investigar o conhecimento a priori válido, investigando o sujeito (giro Copérnico da filosofia transcendental), abstraindo objeto e focando a investigação no sujeito (válido para o estudo da teoria dos deveres). Partindo da premissa que todo conhecimento é constituído por juízos e, ainda, os juízos sintéticos acrescentam um predicado ao sujeito que não poderia ser extraído por análise e, ainda, considerando que toda a ciência pretende ser universalmente válida, esse juízo tem de ser a priori.

<sup>5</sup> Agradeço ao Professor Cristian Hamm do Departamento de Filosofia da Universidade Federal de Santa Maria pelas aulas de alemão à época do mestrado e por textos que permitem o apoio na intrincada leitura de Kant.

imperativo<sup>6</sup> onde se estabelece a relação entre a lei objetiva da razão com a vontade e, sendo categórico, apresenta uma ação como objetivamente necessária, sem relação com qualquer fim. (KANT, 1984)

No decorrer da obra Kant irá constatar que a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo (legislador no reino dos fins), em outras palavras, a moralidade e a humanidade enquanto capaz de moralidade são as únicas coisas que têm dignidade. Ainda, vale inferir que a moralidade requer autonomia<sup>7</sup> e esta passa a ser fundamento e exigência da dignidade da natureza humana.

Para sustentar a autonomia da vontade e o imperativo categórico como necessários e dados a priori, ou seja, admitir um uso sintético da razão pura prática necessitaria que se entendesse a vontade como uma espécie de causalidade dos seres racionais (gera efeitos), sendo a liberdade uma a propriedade desta causalidade (permitindo a eficiência das relações, independentes de uma determinação natural ou estranha). Permanecendo uma antinomia (como o conceito de causalidade (vontade) pode ser descrita por leis?), passa a ser resolvida no âmbito da autonomia enquanto propriedade da vontade de ser lei para si mesma (a vontade e a representação<sup>8</sup> da vontade se harmonizam, ou seja, tem-se a unidade entre “querer” e “dever”). Assim como há leis universais da natureza, a razão pode encontrar leis que regem a causalidade da vontade, sem afetar a autonomia como condição de moralidade e de dignidade.

Demonstrado minimamente a relação entre dignidade e moralidade, apropriado trazer aspectos da teoria de Rawls onde para uma Teoria da Justiça a moralidade é fortemente considerada, estando no propósito da pesquisa tratar das relações estabelecidas entre Kant, Rawls e Dworkin.

Em 1951 quando Rawls reflete sobre as qualidades de um juiz competente (*competent judge*) capaz de proferir um julgamento moral competente, traz observações de que certos requisitos são necessários à aplicação de uma teoria factível para um julgamento e que podem ser sintetizados (RAWLS, 2001, p. 2-3): (a) concepção de um homem médio

---

<sup>6</sup> Age como a máxima de tua ação se devesse tornar, pela tua vontade, em lei universal (une – a priori – o princípio subjetivo da ação “móbil” com a fórmula objetiva da lei moral “motivo”). O ser racional passa a ser legislador universal e limitado o seu arbítrio pelo conceito de pessoa como “fim em si mesmo” – merecendo igual consideração e igual respeito. (KANT, 1984)

<sup>7</sup> Princípio da autonomia: não escolher senão de modo a que as máximas da escolha estejam incluídas no querer mesmo, como lei universal (proposição sintética – reconhecida “a priori”). (KANT, 1984).

<sup>8</sup> Segundo Kant, em todo o conhecimento há uma relação dupla, considerando o objeto e o sujeito, distinção clássica do pensamento da modernidade. Do ponto de vista do objeto o conhecimento se relaciona com a representação, do ponto de vista do sujeito, com a consciência. Ocorre que a consciência é **uma representação de que uma outra representação está em mim** (eine Vorstellung, dass eine Andre Vorstellung in mir ist). Como a consciência é condição universal de todo o conhecimento, válido inferir que o conhecimento se dá num campo representacional. (KANT, 2003, p. 69)

(*normally intelligent man*); (b) capacidade de analisar com mente aberta (*open mind*) as questões morais ponderando as razões pró e contra, estando disposto a rever os próprios pontos de vista; (c) ser capaz de experimentos de pensamento no sentido de se colocar no lugar das partes, desenvolvendo uma capacidade empática. Desde os primeiros textos (no caso ora explorado, 20 anos antes da Teoria da Justiça e 40 anos antes da reformulação com *Justice as Fairness*), já eram construídas as bases teóricas e previa que o perfil de um juiz competente pode ser definido pela competência na elaboração dos argumentos de justificação de sua decisão nos conflitos morais<sup>9</sup>.

Constata-se que os argumentos elaborados integram um jogo entre princípios e reflexão prática, permitindo que se aproxime a teoria de Rawls de uma epistemologia racionalista, investigando-se, no presente artigo, as relações com a ética kantiana.

Após a construção do ente “dignidade da pessoa humana” a partir de Kant, embora não se desconheça a radical diferença entre direito e moral em Kant, o estudo tratará de projetos pós-modernos que dialogam com o idealismo alemão (delimitado nas obras de Kant), em especial, a Teoria da Justiça de Rawls e a Teoria do Direito de Dworkin que, cada uma delas, de um modo particular, rejeita a cisão kantiana entre direito e moral, mas ambas aceitam postulados kantianos tais como igualdade e liberdade, imprescindíveis para se pensar justiça, direito e moralidade nos referidos autores.

Como a dignidade da pessoa humana está no centro do Ordenamento Jurídico Brasileiro, como fundamento do Estado, torna-se relevante compreender o conceito e buscar os alicerces da Constituição sem descuidar do legado kantiano, avançando até onde as teorias de Rawls e Dworkin conduzem para o encontro da melhor resposta.

Por fim, ainda utilizando a delimitação kantiana do ente “dignidade da pessoa humana”, Kant como protótipo da reflexão filosófica e jurídica, propõe-se um novo olhar a fim de desvelar o conteúdo jurídico e moral do Ordenamento em busca dos rumos para a construção de sentidos no (e através do) texto constitucional, visando encontrar a essência do texto e o horizonte de sentido que possibilite que se fale no (i) encontro das respostas corretas e concretas em direito e (ii) numa jurisdição constitucional efetiva e apta a harmonizar os deveres éticos e jurídicos.

---

<sup>9</sup> As características do Juiz construído por Rawls em 1951 se assemelham ao juiz Hércules de Dworkin (*Law's Empire* - publicado pela primeira vez em 1986) apresentado como personagem ficcional a representar o exercício jurisdicional nos casos difíceis (*hard cases*), aceitando o direito como integridade. Sobre o juiz Hércules, Dworkin explica que segue o método da novela em cadeia, tendo consciência de que sua decisão é somente a elaboração de larga cadeia prévia, que irá interpretar de acordo com os critérios de moralidade política vigentes que irão se incorporar a integridade. (DWORKIN, 2007a)

### 3 A RELAÇÃO DA TEORIA DA JUSTIÇA DE RAWLS COM A ÉTICA KANTIANA

Com o propósito de aproximar a teoria da justiça das epistemologias de base, na obra de Rawls dois aspectos chamam a atenção e são fortemente atraídos pela epistemologia racionalista: um externo à posição (aspecto representacional do modelo formal atribuído pela pressuposição de um lugar e de uma relação entre sujeitos – com o procedimento véu da ignorância) e o outro como propriedade interna (a pressuposição de consenso em termos de liberdade e igualdade), permitindo uma breve investigação da contribuição de Kant à teoria.

Chama a atenção a arquitetônica da Teoria de Rawls, em especial quando Kant (2003, p. 189) traz em Curso de Lógica que

Em todas as ciências, mas principalmente nas racionais, a Idéia de Ciência é o seu esboço (Abriss) em geral ou o delineamento do seu contorno (Umriss), portanto a extensão (Umfang) de todos os conhecimentos a ela pertinentes. Semelhante Idéia do todo – aquilo que, numa ciência, deve se ter em vista e que deve ser primeiramente procurado – é arquitetônica (architektonisch). Exemplo: A Idéia de Ciência do Direito.

Além dessa estrutura formal construída que aproxima da concepção de ciência formulada por Kant (1984), também a concepção kantiana na razão prática estabelece uma relação quando sublinha a importância da moralidade como a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, sendo a moralidade, e a humanidade enquanto capaz de moralidade, as únicas coisas que têm dignidade. Os conceitos de igualdade de tratamento entre os sujeitos que se reconhecem como fim em si mesmo e de liberdade sustentam a dignidade que é identificatório da pessoa humana, isto é, o ser humano enquanto detentor da faculdade da razão e da liberdade deve tratar os outros seres humanos com a devida dignidade pelo simples fato de ser um ente racional. Para tanto Kant propõe o imperativo categórico: “Age como se a máxima da tua ação se devesse tornar, pela tua vontade, em lei universal da natureza” (KANT, 1984, p. 224).

Norberto Bobbio 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” (1995, p. 48). 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<sup>10</sup> lógico-transcendental<sup>11</sup>.

Na relação com a teoria da justiça, Rawls ao postular seus pressupostos teóricos constrói uma situação hipotética onde as partes idealmente consideradas não conheceriam a sua posição na sociedade. Referido procedimento Rawls denomina véu da ignorância<sup>12</sup>, afirmando que seria uma condição tão natural que poderia ser suposta por qualquer pessoa e que estaria implícita na doutrina kantiana do imperativo categórico, inferindo que ao testarmos a máxima que conduz a nossa ação como se fosse uma lei universal da natureza, pressupõe Kant que não conhecemos a nossa posição dentro do sistema natural imaginado.

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

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?” (2001, p. 1, tradução nossa)<sup>13</sup>.

Todo o esforço tem o desiderato de demonstrar como as teorias estão presas ao universo da dicotomia entre ser e dever ser, podendo a ultrapassagem dessa questão (mesmo que em outros termos) auxiliar na resposta ao problema de unidade entre os deveres morais e jurídicos.

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

---

<sup>10</sup> 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).

<sup>11</sup> “[...] a lógica transcendental 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).

<sup>12</sup> Referência 11 ao capítulo III. (RAWLS, 1999, § 40).

<sup>13</sup> “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)

Tal senso de justiça inerente ao ser humano quem sabe, poderia ser sustentado a partir do encontro de uma teoria profunda de direitos na base da teoria de Rawls, tarefa enfrentada por Dworkin que poderá auxiliar na resolução aproximando a teoria da justiça de um jusnaturalismo racional.

#### **4 A TEORIA DE RAWLS COMO UMA TEORIA PROFUNDA DE DIREITOS: A LEITURA ORIGINAL DA TEORIA DA JUSTIÇA ELABORADA POR DWORKIN**

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 de estudos de Ronald Dworkin na obra *Levando os direitos a sério*. Justifica-se, no ponto, a eleição de Dworkin, por duas razões: (i) a grande repercussão do pensamento do jusfilósofo, (ii) um certo ineditismo ao apresentar uma teoria de direitos a sustentar o modelo teórico de Rawls, afastando-se da imensa tradição de comentadores da teoria da justiça e aproximando, com mais intensidade, a relação ser e dever ser, numa análise que enfrenta um problema sério em termos de estudos de metaética (superação entre ser e dever ser).

Na Teoria da Justiça o pressuposto teórico construído por Rawls é a posição original (original positions) 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 refere:

Não se trata de um acordo histórico, e sim hipotético. (...) a idéia de recorrer ao contrato social e de estudar os sujeitos pactuantes na origem da sociedade numa posição original, não tem outro fito senão o de demonstrar a necessidade de se visualizarem as partes num momento de igualdade original inicial. (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 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” (2007, 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” (2007, p. 245).

Extrapolando as considerações de Dworkin, considerando os níveis da linguagem (sintaxe, semântica e pragmática), a posição original estaria situada na sintaxe, ou seja, citando Rawls (*apud* DWORKIN, 2007, p. 246) “precisamos de uma concepção que, de partida, nos permita prefigurar nosso objetivo: a noção intuitiva da posição original deverá fazer isso por nós”. Nessa linha, refere Dworkin que para Rawls a posição original detém os princípios básicos que regem nossas capacidades morais ou, de modo mais específico, nosso senso de justiça, sendo uma representação esquemática de um processo mental particular da maioria (talvez) dos seres humanos, comparável à estrutura profunda da gramática (2007, p. 246-247).

Antes de tratar do equilíbrio reflexivo, curial colher de Rawls aspectos inerentes ao conceito que envolve razão e sensibilidade (2003, §10, p. 29, tradução nossa):

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<sup>14</sup>.

Dworkin começa examinando a base filosófica da técnica do equilíbrio reflexivo, considerando que quando argumentamos sobre a justiça com outras pessoas utilizamos nossas crenças habituais que chamamos de “intuições” ou “convicções”, de maneira semelhante 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

---

<sup>14</sup> 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. (RAWLS, 2003, §10, p. 29)

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, *passim*)

Assim, admite que “a metodologia de Rawls pressupõe o modelo construtivo de raciocínio que vai das convicções particulares às teorias gerais da justiça, e usarei esse pressuposto em minha tentativa de mostrar os outros postulados da teoria moral por trás de sua teoria da justiça” (DWORKIN, 2007, p. 261). O modelo construtivo permite a elaboração do melhor programa possível num dado momento (histórico), por razões de coerência que não pressupõem, como faz o modelo natural, que a teoria escolhida seja verdadeira em qualquer sentido último.

Resolvido o problema do modelo mais adequado a ser escolhido (natural ou construtivo) para a compreensão do equilíbrio reflexivo, Dworkin passa a investigar o contrato partindo da consideração de que não pode ser tomado como premissa ou postulado fundamental da teoria. O contrato deve ser visto como ponto intermediário, como se ele próprio fosse o produto de uma teoria política mais profunda, que defende os princípios “através” – e não “a partir” – do contrato. (DWORKIN, 2007, p. 262)

Nesse sentido, Dworkin passa a tentar identificar as características de uma teoria mais profunda que recomendaria o recurso de um contrato como “motor” de uma teoria da 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, 2007, p. 262-263)

Para Dworkin, somente uma teoria do tipo acima descrito seria capaz de atribuir ao contrato o papel e a importância que Rawls atribui. O Autor define meta, dever e direito e demonstra que se encontram em relação de justificação (umas em relação às outras), numa circularidade, sem uma relação de hierarquia, dizendo “as metas podem ser justificadas por outras metas, por direitos ou por deveres, e os direitos ou deveres podem ser justificados por metas.” (DWORKIN, 2007, p. 265)

Vai dizer Dworkin que as teorias políticas irão divergir não simplesmente nas metas, nos deveres e nos direitos, mas também internamente no modo como conecta as metas, os deveres e os direitos que emprega. Entende razoável supor que qualquer teoria particular irá atribuir um lugar de honra definitivo a apenas um desses conceitos: tomará como fundamental uma meta dominante, ou um conjunto de direitos fundamentais, ou um conjunto de deveres

transcendentais, e mostrará as outras metas, direitos e deveres como subordinados e derivados. (DWORKIN, 2007, p. 266)

Passa a classificar teorias políticas que poderiam ser produzidas no âmbito do modelo construtivo (dentro da perspectiva de “teorias profundas contendo um contrato como recurso intermediário”), traz: (i) teoria baseada em metas (aumento do bem-estar geral - exemplifica com o utilitarismo); (ii) teoria baseada em direitos (direito de todos a maior liberdade possível - exemplifica com a teoria da revolução de Tom Paine) e (iii) teoria baseada em deveres (exemplifica com o imperativo categórico de Kant<sup>15</sup>).

Criando uma breve ilustração de como um advogado se posicionaria acerca da punição de ofensas morais através do direito penal, Dworkin envolve as três teorias: “se sua teoria tivesse por base as metas, ele consideraria o pleno efeito da aplicação da moralidade sobre sua meta primordial. (...) se a sua teoria fosse baseada em deveres, ele adotaria a posição do argumento corretivo, segundo o qual uma vez que a moralidade é errada, o Estado deve puni-la mesmo que não cause dano a ninguém. Contudo, se a teoria fosse baseada em direitos, ele rejeitaria o argumento corretivo e julgaria o argumento utilitarista em comparação com seu pressuposto de que os direitos individuais devem ser respeitados mesmo à custa de algum ônus para o bem estar geral.” (DWORKIN, 2007, p. 268)

Infere Dworkin que o poder de veto potencial conferido pelo contrato indica que a teoria profunda de Rawls é uma teoria baseada em 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”. (2007, p. 269)

Para Dworkin (2007, 274-275), o recurso ao contrato pressupõe uma teoria profunda que admite direitos naturais (racionais) quando identifica que o recurso ao contrato parte da

---

<sup>15</sup> Este autor na sua *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (Fundamentos da Metafísica dos Costumes) impõe um grande desafio a si mesmo, qual seja: encontrar no campo da moral um princípio universal e necessário que fundamente a Ética, nesse sentido, tem-se a Ética como uma Metafísica dos Costumes. Para realizar esta investigação Metafísica, Kant propõe uma divisão da Ética: numa parte empírica, denominada Antropologia Prática; e numa parte não empírica, a moral propriamente dita. O importante é que nesse autor encontramos reflexões sobre a matéria. Para Kant há uma Ética possível, pois a primeira indagação que se deveria fazer, antes da análise de qualquer comportamento, é sobre a possibilidade da Ética, que se depara sobre a seguinte questão: para o comportamento vir a ser avaliado, mister que se pressuponha: a liberdade e a vontade autônoma de um determinado ser. A abordagem Kantiana da Ética parte de um ser racional, dotado de vontade e livre. Este ser é afetado por inclinações e, livremente, afasta-se de tais inclinações agindo por dever. Assim, através de uma especulação metafísica o autor vai dizer a que lei - universal e necessária - está vinculada a liberdade dos seres racionais e no modo como aparece o dever de agir em conformidade com essa lei, sendo a liberdade possível no amplo universo dessa máxima para a conduta. O fundamento da ética é um imperativo que diz "*Age como se a máxima de tua ação devesse tornar-se, por tua vontade, lei universal da natureza*". (KANT, 1984, p. 59). No princípio do Direito também há um dever fundante (imbricado e implicado) com a idéia de liberdade que também serviria de exemplo para uma teoria profunda de deveres quando traz Kant na *Metaphysik der Sitten* (Metafísica dos Costumes): "*Age externamente de tal modo que o livre uso do teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos segundo uma lei universal*". (KANT, 1989, §C, p. 231)

premissa “de que algumas disposições políticas pertencem à esfera do interesse antecedente de todo indivíduo, ainda que não favoreçam, de fato, seu verdadeiro interesse”.

Vai concluir Dworkin (2007, p. 276) que é plausível dizer que toda a estrutura de Rawls tem por pressuposto “um direito natural fundamental à liberdade”, referindo a liberdades individuais básicas decorrentes do contrato hipoteticamente realizado. Ainda, identifica o princípio da liberdade como decorrente do contrato, embora justifique apenas no fato de que as partes escolheriam as liberdades básicas para protegerem os bens essenciais que valorizam (presume-se que tais bens são decorrentes da igual consideração e igual respeito<sup>16</sup>). 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” (2007, p. 280). Dworkin vai entender que o direito à igualdade não emerge do contrato, sendo um direito fundamental e pressuposto da possibilidade do contrato. O discurso dworkiniano visa 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.

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 natural (e 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 naturais.

## **5 CONCLUSÃO**

A relação entre o dever ético e jurídico foi objeto das mais variadas formulações no mundo ocidental, sendo consenso que 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 afirmação de não é possível deduzir dever ser do ser. Dentro de um contexto teórico denso, o que se pretendeu foi apresentar formulações sobre

---

<sup>16</sup> 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.

uma fundamentação racional para o direito que pretenderam superar o empirismo mais radical e, na contemporaneidade, oferecer condições para que se busque harmonizar direito e ética.

No contexto do trabalho, o cenário foi construído a partir do pensamento racionalista, considerando a contribuição à compreensão da unidade dos deveres (morais e jurídicos), correlacionados com o conceito de dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, demonstrou-se a preocupação filosófica com a justificação do direito considerando a conexão com a moral, passando pelas teorias de Kant, Rawls e Dworkin, envolvendo teorias que possuem vinculação ao racionalismo, primando em fundar um ponto de partida seguro que permite aos filósofos a coerência nas considerações práticas e na busca de correção em termos de formulação de juízos.

Pelo atual momento da pesquisa, os resultados estão mais próximos ao estabelecimento de relação entre as teorias do que propriamente a uma análise da aplicação, encontrando-se inferências que demonstram a proximidade de Dworkin de um jusnaturalismo racional, evidenciado na interpretação da teoria da justiça levada a cabo por Dworkin quando este aproxima a teoria da justiça de um direito natural à igualdade.

Ao fim alguns resultados puderam ser alcançados:

1º) Em Kant a moralidade é a única condição que pode fazer de um ser racional um fim em si mesmo, em outras palavras, a moralidade e a humanidade enquanto capaz de moralidade são as únicas coisas que têm dignidade.

2º) Há uma igualdade inerente aos seres humanos asseguradas pela moralidade e dignidade compartilhada por todos, consubstanciada no direito natural a igual consideração e ao igual respeito, expectativas legítimas que estão na base da teoria da justiça de Rawls.

3º) Dworkin afirma que toda a estrutura de Rawls tem por pressuposto “um direito natural fundamental à liberdade”, podendo-se vincular fortemente à concepção da liberdade kantiana que permite que se fale em leis que regem os deveres sem ferir a autonomia dos sujeitos.

4º) A ambição de correção no presente trabalho, como se anunciou, envolve uma pretensão racionalista, ficando evidente nos conceitos de liberdade e igualdade, dados aprioristicamente em Kant, Rawls e Dworkin e, ainda, na leitura que Dworkin faz de Rawls, originados num direito natural racional com força vinculante em relação ao campo dos deveres.

5º) Elevada a condição de norma jurídica, a dignidade da pessoa humana pode servir de ponto de orientação analítico entre direito e moral, prestando-se a unificar o dever moral e

o dever jurídico e servindo de guia à construção de sentido às decisões 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 não se esgota no cumprimento da exigência de fundamentação formal e numa coerência interna do discurso, exigindo um comprometimento com a construção de sentido, com a historicidade e a questão valorativa que envolve decisões que repercutem na vida e na sociedade. No desenvolvimento futuro do trabalho, serão analisados conceitos dworkinianos como equidade, integridade, resposta correta, bem como possíveis contribuições ao direito brasileiro, sem descuidar do fio condutor epistemológico que orienta toda a produção do jusfilósofo.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

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.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

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

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

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

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Lisboa. Ed. 70. 1984.

KANT, Immanuel. **Manual dos Cursos de Lógica Geral**. Tradução: Fausto Castilho. 2ª ed. Campinas, SP: Editora da Unicamp, 2003.

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

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

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

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

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

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2006.

STRECK, Lenio. **Verdade e Consenso. Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas**. Editora Lumen Juris, Rio de Janeiro, 3ª ed., 2009.