

AS BASES FILOSÓFICAS DA INTERPRETAÇÃO JURÍDICA ATUAL: UM DIÁLOGO ENTRE ARENDT E MENKE

Nuria López¹

Resumo: Este artigo levanta as bases filosóficas da interpretação jurídica a partir da capacidade de julgar e da referência nos direitos humanos com base nos trabalhos de Hannah Arendt e nas críticas posteriores de Christoph Menke, estabelecendo um diálogo. A interpretação jurídica desde a segunda metade do século XX tem se dedicado ao estudo de uma metodologia para interpretar normas jurídicas com a observância de direitos humanos. As conclusões deste artigo apontam para os resultados negativos de Arendt e Menke na utilização do juízo reflexivo estético para fuga do transcendental, bem como o paradoxo na construção jurídico-filosófica dos direitos humanos.

Palavras-chave: Metodologia; Interpretação; Arendt; Menke.

Abstract: This article brings up the philosophical founding of legal interpretation out the judge capacity and the reference in human rights based on the works of Hannah Arendt and on the ulterior critiques of Christoph Menke, establishing a dialog. Legal interpretation since second half of XX century has been dedicated to the study of a methodology to interpret legal norms attending human rights. The conclusions of this article point to negative results of Arendt and Menke in the utilization of aesthetic reflective judgment as a scape from transcendental, as well as the paradox in the legal-philosophic construction of human rights.

Key-words: Methodology; Interpretation; Arendt; Menke.

Sumário: Introdução; 1. A capacidade de julgar como juízo estético; 1.1 A ausência de pensamento no juízo moral; 1.2 O juízo estético para as questões do juízo moral; 2. A (tentativa de) fuga do transcendental pelo juízo estético; 3. A aporia dos direitos humanos; Conclusões – a importância desse diálogo para a interpretação jurídica atual; Referências bibliográficas.

INTRODUÇÃO

Julgamentos como o do oficial nazista Eichmann² puseram à prova as teses positivistas no pós-guerra. Quando atrocidades são cometidas dentro do código jurídico da licitude, resta claro que a resposta “certa” de Direito é a resposta errada. E foi em busca de uma (ou de

¹ Mestranda em Filosofia do Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC/SP.

² “Otto Adolf, filho de Karl Adolf Eichmann e Maria, em solteira Schefferling, capturado num subúrbio de Buenos Aires na noite de 11 de maio de 1960, voou para Israel nove dias depois, foi levado a julgamento na Corte Distrital de Jerusalém em 11 de abril de 1961, objeto de cinco acusações: ‘entre outros’, cometera crimes contra o povo judeu, crimes contra a humanidade e crimes de guerra, durante todo o período do regime nazista e principalmente durante o período da Segunda Guerra Mundial. A Lei (de Punição) dos Nazistas e Colaboradores dos Nazistas, de 1950, sob a qual estava sendo julgado, previa que ‘uma pessoa que cometeu um desses [...] crimes [...] está sujeita à pena de morte.’” (Arendt, Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal 1999, 32)

algumas) respostas certas que a segunda metade do século XX incluiu como critério de validade da interpretação jurídica princípios de Direito (alçados à deontologia por Alexy); direitos fundamentais; direitos naturais; direitos humanos. Ainda hoje, trabalhos voltados à argumentação jurídica dedicam-se à conciliação destas referências com a metodologia positivista (a exemplos de trabalhos como os de Dworkin). Este artigo levanta a base filosófica de dois pontos centrais desta discussão: a da metodologia para a interpretação jurídica, a partir da capacidade de julgar, e a referência dos direitos humanos na interpretação jurídica. Ambos os pontos foram objeto de Hannah Arendt - e ambos sofreram críticas posteriores de muitos filósofos, dentre os quais, Christoph Menke. Por essa razão, o diálogo acadêmico, que cronologicamente não pôde ocorrer à época, será demonstrado neste artigo, como forma de contribuição para a necessária revisão dessas bases filosóficas.

1. A CAPACIDADE DE JULGAR COMO JUÍZO ESTÉTICO

1.1 A ausência de pensamento no juízo moral

Ao falecer em 1975, Hannah Arendt deixa um legado em aberto: sua teoria do Julgamento; ou da capacidade de julgar. Trata-se de reflexões feitas nos dois primeiros volumes de *Thinking and Willing*, séries de palestras sobre filosofia política em Kant na *New School for Social Research*, no outono de 1970, um artigo intitulado *Thinking and Moral Considerations* que redigiu simultaneamente a *The Life of the Mind*, e dois artigos incluídos em *Between Past and Future* em que julgamento e opinião são relacionados a cultura e gosto (*The Crisis in Culture*) e em relação a questão da verdade (*Truth and Politics*)³.

Dedicada à filosofia e à ciência política, especialmente nos temas referentes aos regimes totalitários, como em *The Origins of Totalitarianism* [1951] e em *The Human Condition* [1958]. Em 1961, a convite da revista *The New Yorker*, assiste ao julgamento do oficial nazista Eichmann e prepara um relato publicado por essa revista nos meses de fevereiro e março de 1963. Em maio desse mesmo ano, publica o relato completo sob o título *Eichmann in Jerusalem: a report on the banality of evil*. Foi o julgamento de Eichmann que levou Arendt a trabalhar verticalmente a questão da capacidade de julgar.

Em posfácio ao seu *Eichmann em Jerusalém*, justifica o recorte ressaltando que seu relato consiste na pessoa de Eichmann enquanto indivíduo. Assim, talvez longe das expectativas do *The New Yorker*, Arendt colocou-se como observadora não de um algoz (o que de fato Eichmann tinha sido), mas de um indivíduo, “*um homem de carne e osso com uma história*

³ Relação da obra feita em d'Entreves, Maurizio Passerin, "Hannah Arendt", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2008 Edition), Edward N. Zalta (ed.), Disponível em <<http://plato.stanford.edu/archives/fall2008/entries/arendt/>>.

individual, com um conjunto sempre único de qualidades, peculiaridades, padrões de comportamento e circunstâncias” (Arendt, Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal 1999, 309).

Arendt quis compreender como algo tão terrível como os crimes praticados durante o regime nazista na Alemanha pôde ter ocorrido – e ter sido praticado por homens como Eichmann, que segundo ela: *“atuou na proeminente guerra criminosa e esteve sob o regime Nazista; ele não teve a menor dificuldade em aceitar todo um conjunto de regras inteiramente diferentes”* (Arendt, *Thinking and Moral Considerations* 1971, 01).

Eichmann não era particularmente perverso, doente, ou tinha uma convicção ideológica que baseassem suas ações. No entanto, como disse Arendt, ele não teve dificuldade em aceitar todo um novo conjunto de regras advindas do Terceiro Reich. Durante o interrogatório da polícia, Eichmann chegou a justificar sua conduta sob os princípios morais de Kant, referindo-se ao Imperativo Categórico, confessando que a partir do momento em que se encarregara da Solução Final deixara de viver sob esses princípios. Para Eichmann (no que Arendt designou *uso doméstico de Kant*⁴) não havia leitura de sua própria vontade para além

⁴ “A primeira indicação de que Eichmann tinha uma vaga noção de que havia mais coisas envolvidas nessa história toda do que a questão do soldado que cumpre ordens claramente criminosas em natureza e intenção apareceu no interrogatório da polícia, quando ele declarou, de repente, com grande ênfase, que tinha vivido toda a sua vida de acordo com os princípios morais de Kant, e particularmente segundo a definição kantiana do dever. Isso era aparentemente ultrajante, e também incompreensível, uma vez que a filosofia moral de Kant está intimamente ligada à faculdade de juízo do homem, o que elimina a obediência cega. O oficial interrogador não forçou esse ponto, mas o juiz Raveh, fosse por curiosidade, fosse por indignação pelo fato de Eichmann ter a ousadia de invocar o nome de Kant em relação a seus crimes, resolveu interrogar o acusado. E para a surpresa de todos, Eichmann deu uma definição quase correta do imperativo categórico: ‘O que eu quis dizer com minha menção a Kant foi que o princípio de minha vontade deve ser sempre tal que possa se transformar no princípio de leis gerais’ (o que não é o caso com roubo e assassinato, por exemplo, porque não é concebível que o ladrão e o assassino desejem viver num sistema legal que dê a outros o direito de roubá-los ou mata-los). Depois de mais perguntas, acrescentou que lera a *Crítica da razão pura*, de Kant. E explicou que, a partir do momento em que fora encarregado de efetivar a Solução Final, deixara de viver segundo os princípios kantianos, que sabia disso e que se consolava com a ideia de que não era mais ‘senhor de seus próprios atos’, de que era incapaz de ‘mudar qualquer coisa’. O que não referiu à corte foi que ‘nesse período de crime legalizado pelo Estado’, como ele mesmo disse, descartara a fórmula kantiana como algo não mais aplicável. Ele distorcera seu teor para: aja como se o princípio de suas ações fosse o mesmo do legislador ou da legislação local – ou, na formulação de Hans Frank para o ‘imperativo categórico do Terceiro Reich’, que Eichmann deve ter conhecido: ‘Aja de tal modo que o Führer, se souber da sua atitude, a aprove’ (*Die Technik des Staates*, 1942, pp.15-6). Kant, sem dúvida, jamais pretendeu dizer nada desse tipo; ao contrário, para ele todo homem é um legislador no momento em que começa a agir: usando essa ‘razão prática’ o homem encontra os princípios que poderiam e deveriam ser os princípios da lei. Mas é verdade que a distorção inconsciente de Eichmann está de acordo com aquilo que ele próprio chamou de versão de Kant ‘para uso doméstico do homem comum’. No uso doméstico, tudo o que resta do espírito é a exigência de que o homem faça mais que obedecer à lei, que vá além do mero chamado da obediência e identifique que sua própria vontade com o princípio que está por trás da lei – a fonte de onde brotou a lei. Na filosofia de Kant, essa é a razão prática; no uso doméstico que Eichmann faz dele, seria a da vontade do Führer.” (Arendt, Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal 1999, 153-154)

da letra da lei (uso da sua capacidade de julgar). Ele substituiu a *sua vontade* pela ordem do Reich – havia ali a ausência da capacidade de julgar. Arendt diz:

Há alguns anos atrás, relatando o julgamento de Eichmann em Jerusalém, falei sobre a ‘banalidade do mal’ e não quis fazer disso uma teoria ou uma doutrina, mas algo bastante factual, o fenômeno das más ações, praticadas em grande escala, que não podem ser remetidas a nenhuma particularidade perversa, patologia, ou convicção ideológica de seu executor, cuja única distinção pessoal talvez seja uma futilidade extraordinária. Embora as ações fossem monstruosas, o seu executor não era nem monstro, nem demoníaco, e a única característica específica que se podia detectar tanto em seu passado como em seu comportamento durante o julgamento e o inquérito policial era algo inteiramente negativo: não era burrice, mas uma curiosa e autêntica inabilidade de pensar. (Arendt, *Thinking and Moral Considerations* 1971, 01)

A ausência de pensamento em Eichmann surpreendeu Arendt. Persistia nele uma *curiosa e autêntica inabilidade de pensar* que originou o mal. Essa incapacidade significava *uma perda de contato consigo mesmo, a ausência de um diálogo interno que é capaz de balizar o pensamento em favor da humanidade. A banalidade do mal é a ausência de pensamento* (Lima 2008, 132). Como tantos outros que agiram em nome do Terceiro Reich, Eichmann cometeu crimes ‘legais’ (porque permitidos pelo ordenamento jurídico vigente), sem questionar a mudança de parâmetros certo/ errado com o advento do novo regime, sem ter uma convicção que lhe guiasse. Eichmann estava então sendo julgado em um Tribunal em Jerusalém, por crimes que não eram caracterizados como tal à época de sua execução. O que se estava a exigir era, em realidade, que indivíduos como Eichmann tivessem discernido o certo do errado mesmo quando tudo a sua volta lhes dissessem o contrário (Arendt, *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal* 1999, 318).

1.2 O juízo estético como solução para as questões do juízo moral

Naquele inédito contexto, como aponta Bach (Bach 2006, 26), havia uma clara inadequação entre o que Kant chamou de razão [*Vernunft*] e intelecto [*Verstand*], isto é, os parâmetros legais levavam a solução não adequada ao entendimento dos fatos que estavam sob julgamento. Para ele, a ausência de um critério de adequação entre o que se julga e a faculdade de entendimento com a qual se julga no caso decorreu de uma circunstância histórica, que não pôde fornecer *a intuição correspondente ou a chave esquematizadora para sua inteligibilidade* (Bach 2006, 26).

Portanto, a construção teórica de Arendt apega-se às categorias kantianas para demonstrar que os atos monstruosos cometidos por Eichmann assim o foram sem que ele tivesse uma motivação para tanto. Ele havia agido com absoluta *ausência da capacidade de julgar*. Nessas circunstâncias, a questão que se colocou foi a de ser possível condenar um indivíduo que assim age. É dizer, se as circunstâncias históricas não lhe puderam oferecer uma intuição correspondente para um critério que desse solução ao caso que se lhe apresentava, ainda assim, é possível exigir uma conduta diversa? Arendt conclui que sim. Em sua leitura, conclui que o pensamento e o juízo não são necessários, haja vista que podem estar ausentes, mas são possibilidades do indivíduo, que pode ou não fazer uso delas (Chaves 2009). De forma que é possível condenar o indivíduo, em última instância, por não haver feito uso de sua capacidade de julgar.

Mas, quais os parâmetros para essa capacidade de julgar? A questão fundamental em relação a capacidade de julgar em Hannah Arendt reside em saber como é possível julgar fora dos parâmetros legais, sem que haja uma moral transcendental, sem algo que se possa afirmar como absolutamente certo ou errado, como um imperativo ético.

Augusto Bach (Bach 2006, 28) aponta um antagonismo na refutação de Arendt de um imperativo ético de julgar, de um parâmetro transcendental, e na sua concomitante busca por um parâmetro último que possa fundamentar e validar um julgamento. Não seria essa também uma busca por um fundamento transcendental? A singularidade do caso que Arendt relatava – e a forma como os parâmetros juspositivistas de julgamento não davam solução *satisfatória* ao caso exigiram mais da análise das ações concretas, dos fatos provados, dos testemunhos, das confissões... Para o julgamento de Eichmann o transcendental não bastava. A força das circunstâncias em que Arendt se encontrava possibilitou uma interessante análise da filosofia kantiana – forçando-a do transcendental para o particular. Arendt lê na *Crítica do juízo* um modo de pensamento que *consistia em ser capaz de “pensar no lugar de todas as demais pessoas”*, de forma que ainda que o indivíduo esteja só ao tomar sua decisão, ele a fundamente em um acordo potencial com *outros* – e esse acordo potencial valida o juízo, porque liberta das limitações individuais, que não alcançarão, dessa forma, o espaço público (Arendt, p. 274-275). Peres (Peres s.d., 01) aponta que na posição de Arendt também está o § 40 da *Crítica da Faculdade de Julgar*, onde aparece a figura do *sensus communis*, utilizada para que juízos individuais errôneos não sejam tomados como juízos objetivos.

Além disso, (Peres s.d., 07-08) deixando em segundo plano às críticas quanto a (falta) de rigor na análise arendtiana de Kant, defende a utilização do juízo estético para pensar o

juízo político, já que é possível afirmar que a segunda *Crítica* lida primordialmente com a determinação dos nossos conceitos práticos *a priori*, é onde Kant procura demonstrar a *pureza da origem dos conceitos morais* (*Crítica da Razão Prática*, 148).

A questão dos parâmetros de julgamento em Arendt foi respondida por uma ética da responsabilidade, que é construída na interação intersubjetiva, no cuidado com o outro, no estabelecimento de quem se é no espaço público (Chaves 2009). Essa postura no espaço público advém da vontade (e, mais especificamente, da liberdade contida na vontade), e precisamente porque há liberdade no decidir pode haver responsabilização sobre a decisão. Peres (Peres s.d., 02) ressalta que às vezes se faz uma apropriação de Arendt ao equiparar o *gosto* ao *sensu comunitário* para determinar o que seria essa capacidade de julgar em contextos como o de Eichmann. O que Arendt faz é uma comparação, ela apresenta o juízo estético precisamente para tratar do *sensu comunitário* que deve haver na capacidade de julgar e assim tentar (ora, tentar) fugir do transcendental.

É precisamente desse *sentimento* que trata Arendt ao se referir aos indivíduos que decidiram não colaborar com as ordens advindas do regime nazista. Longe da metafísica, do transcendental, da religião... o fundamento último da capacidade de julgar (pois não) reside ainda em Kant, por meio de sua *Crítica da Faculdade do Juízo*, de seu conceito de *sensus communis*. É por meio do *gosto*, vinculado ao sentimento, que podemos decidir diante de uma alteração tão patente de valores como as introduzidas pela ascensão de Hitler ao poder. Portanto, pode-se afirmar que é dessa forma que Arendt fundamenta-se na *Crítica da Faculdade do Juízo* de Kant para ultrapassar a noção (também kantiana) de uma ética transcendental.

2. A (TENTATIVA DE) FUGA DO TRANSCENDENTAL PELO JUÍZO ESTÉTICO

Menke não discorreu diretamente sobre a leitura que Arendt fez de Kant (apesar de mencioná-la como desdobramento de Kant em seus estudos), mas fez análise específica da relação estabelecida por Kant entre o gosto estético e o juízo moral – precisamente a relação utilizada por Arendt em sua *capacidade de julgar*. Menke aponta que Kant relaciona o gosto estético e a atitude moral por meio de duas premissas que estão fortemente relacionadas. O gosto estético e a consciência ética se dão por suas próprias leis – e é esta a autonomia

ressaltada por Kant, marcando padrões normativos irreduzíveis entre si. Mas, por outro lado, Kant apresenta o belo como símbolo do bem moral, seguindo uma relação que remonta mesmo a Platão. Por um lado, esta tradição filosófica está determinada pela *essência (ou substância) e fenômeno*, isto é, o juízo estético nesse contexto é o julgar o conteúdo moral da ação (C. Menke 2004, 140). No entanto, quando Kant aproxima o *belo* do *bom*, não pode determiná-la pela essência do fenômeno, pois para ele há autonomia entre o gosto estético e a consciência ética. Para Menke, *Kant inverte a compreensão tradicional do belo como símbolo do bom, é simples analogia, e por isso um acordo 'apenas em razão da forma de reflexão e não em razão do conteúdo'* (C. Menke 2004, 140).

É importante para compreender o argumento de Menke, seguir a análise que ele faz dos dois significados do termo *símbolo* que ele distingue em Kant. No primeiro, *o bom não aparece no belo, mas entre eles há uma relação de 'semelhança'* (C. Menke 2004, 141). E no segundo significado, *o proceder do juízo* refere-se ao simbolizado apenas na *forma da reflexão e não pelo conteúdo* (C. Menke 2004, 141). Por isso, não se trata de uma relação *sobre* o estético, mas sim uma relação *no* estético (C. Menke 2004, 142).

Ademais, Menke também distingue três significados da reflexão estética em Kant, para melhor analisar os desdobramentos feitos deles. No primeiro significado, Kant diferencia o gosto estético do gosto dos sentidos, porque este último expressa um *juízo privado*, enquanto aquele expressa *supostos juízos de valor universal (público)*. O gosto estético supõe que os demais compartilhem da sensação de prazer percebida (ato de reflexão). Por isso também, ele explica o gosto como *uma espécie de sensus communis* (C. Menke 2004, 142-143).

Um segundo significado atribuído por Kant, na leitura de Menke, faz distinção entre o juízo determinante, em que a *intuição subsume conceitos dados*, e o juízo reflexionante, ainda que possa operar de diversas formas, não determina o objeto – é antes um jogo, ou um desenvolvimento entre as faculdades determinantes (C. Menke 2004, 143-144).

O terceiro significado indica *de que maneira chegamos a ser conscientes de uma recíproca e subjetiva concordância das faculdades de se conhecer entre si no juízo do gosto* (C. Menke 2004, 144), o que Menke ressalta, já estava implícito no segundo significado, que se refere a uma autorreflexão, que nada mais é do que um jogo entre as faculdades (C. Menke 2004, 144).

Para Menke, os desdobramentos de Kant que trataram da relação entre juízo ético e juízo estético, tomaram este último na sua exigência de universalidade – mesmo Arendt, que buscava fugir ao transcendental, não pôde alcançá-lo, ao buscar *um direito humano* a garantir em meio às atrocidades da guerra. Menke diz (C. Menke 2004, 145):

A recepção kantiana (e eu estou pensando, por exemplo, em Hannah Arendt e Jean-François Lyotard), com frequência têm entendido esta explicação de forma que é no primeiro aspecto da reflexão estética, é dizer, na sua exigência de universalidade, onde Kant vê o significado ético do estético. Brevemente tentarei mostrar por que, ao meu entender, isto não é pertinente e que em seu lugar, Kant fundamenta suas reflexões sobre a relação entre o belo e o bom na reflexão estética em seu segundo significado, é dizer, fundamenta-se no desenvolvimento em forma de jogo das faculdades do conhecimento.

Isto é, a relação teria sido estabelecida por Kant no seu desenvolvimento como jogo das faculdades do conhecimento, pois, ao contrário da exigência de universalidade (do primeiro significado), mantém a autonomia do juízo estético, já que a autorreflexão consiste em *voltar-se a referir a si mesmo de maneira específica* (C. Menke 2004, 145).

Assim, a utilização por Arendt do primeiro significado do juízo estético não possibilita a fuga que ela pretendia da moral transcendental. Menke adere à crítica de Adorno de que “*a crítica a moral está voltada contra a transposição da lógica dedutiva à conduta dos homens; sua adstringência converte-se então em instrumento contra a liberdade*” (C. Menke 2004, 145). Ao depender da alteridade, o *impulso moral primário* pode ser atrofiado.

Por outro lado, o que Menke propõe é que tal pretensão (de fuga do transcendental) pode ser atingida com a utilização do segundo significado do juízo estético (a forma de jogo das faculdades do conhecimento) porque esse jogo se mantém entre as faculdades do indivíduo, o que tornaria possível a preservação da autonomia e do impulso moral primário.

3. A APORIA DOS DIREITOS HUMANOS

A crítica que Arendt faz aos Direitos Humanos é ainda hoje muito atual. A primeira observação feita por ela refere-se ao que ela mesma chama de *falta de realidade* na declaração de direitos humanos, já que não necessariamente a eles corresponde alguma capacidade de efetivação desses direitos (C. Menke 2007, 741-742). Arendt assistiu às declarações pós-guerra de direitos humanos, bem como a positivação desses direitos na grande parte dos países. Ao mesmo tempo, foi analisando os horrores de guerra que Arendt conclui que a

efetivação de quaisquer desses direitos depende de um direito primeiro – o direito a ter direitos. Pois, qualquer garantia assim o é, pois está pendente de efetivação. A perda do *status* de cidadão (e então, claro ela refere-se à guerra) abre caminho às monstruosidades cometidas contra indivíduos que simplesmente, não tem direito a ter direitos – *paradoxalmente, eles “perdem” seus direitos humanos* (C. Menke 2007, 743).

Por essa razão, ela defende que em realidade não existem *direitos humanos*, mas antes deve existir *um direito humano*, que é o direito de pertencer a alguma comunidade organizada (que lhe garanta os demais direitos). Nesse sentido, Menke ressalta a preocupação de Arendt:

O que estes não-membros precisam é *o* ou *um direito de ter direitos*. Os direitos aos quais não-membros devem ter direito são aqueles dos membros de uma comunidade política – isto é, as várias definições das diferentes compreensões de direito à igualdade. O direito a ter esses direitos, no entanto, não pode ser da mesma ordem: não é o direito dos membros, mas o direito a ser membro: o direito de pertencer a algum tipo de comunidade organizada (C. Menke 2007, 748).

À adoção (e mesmo a positivação) das declarações de direitos humanos seguiu-se a preocupação pelo “o/ um direito humano”, a exemplo da Convenção sobre o Estatuto dos Apátridas (1954) e a Convenção sobre o Estatuto dos Refugiados (1961), mas mesmo estas precisam ser adotadas por algum Estado para ser efetivada – e nisto reside o paradoxo dos direitos humanos. Assim chamados porque seriam atribuídos à condição *humana*, é dizer, porque teriam um estatuto natural, em realidade eles são atribuídos à condição política do indivíduo, de pertencer ou não a uma comunidade que possa tornar reais determinadas garantias. Por essa razão, Menke sustenta que esses direitos, na esfera jurídica, são outorgados, aproximando-se, portanto, de direitos como o de propriedade (C. Menke 2007, 754-755).

O direito a pertencer a uma comunidade política não estaria baseado, segundo Arendt, em um atributo natural, último, mas na experiência do significado da existência político-linguística dos seres humanos, de forma que não se pode conceber esse direito fora ou longe dessa existência (C. Menke 2007, 754).

Menke compreende a *naturalização dos direitos humanos* como elemento da *crise dos direitos humanos*, decorrente, inclusive, dos efeitos de políticas totalitárias. Ele sustenta que essa crise deve ser pensada por meio da reformulação de todos os elementos dos direitos humanos – e não com a manutenção proposta por Arendt:

Os dois movimentos de Arendt (mais ou menos implícitos) de apontar o conceito de dignidade da pessoa humana mostra a direção que deve ser tomada ao invés de pensar em ‘um direito humano’ a ter direitos além da aporia dos direitos humanos. A dignidade da pessoa humana como conceito só oferece um caminho para sair da crise dos direitos humanos se, primeiro, introduzir um conceito inteiramente diferente de direito: um conceito que fundamente os direitos subjetivos na experiência do que é a coisa certa para os seres humanos (C. Menke 2007, 755-756).

Dessa forma, Menke estabelece a necessidade de reconstrução do conceito de direitos humanos a partir da *experiência do que é a coisa certa para os seres humanos* – e volta, novamente, para um conceito universal de saber o que é a coisa certa para os seres humanos.

CONCLUSÕES – A IMPORTÂNCIA DESSE DIÁLOGO PARA A INTERPRETAÇÃO JURÍDICA ATUAL

Diante da busca por uma metodologia na interpretação jurídica validada pela referência dos direitos humanos, o diálogo entre Arendt e Menke oferece algumas perspectivas interessantes. O julgamento de Eichmann é um caso exemplar da insuficiência da interpretação jurídica na metade do século XX e da necessidade (para além da simples abertura objetiva) da inclusão de referentes exteriores ao sistema jurídico positivo para validar a interpretação jurídica. São os direitos humanos, aqui analisados, mas também os direitos fundamentais, de Alexy; ou a expectativa social de Luhmann; para citar alguns. Não obstante, a inclusão dessa nova referência não afastou a importância positivista dada à metodologia. Por isso, a interpretação jurídica passou a versar sobre métodos que levem ao julgamento certo.

Arendt descreve a nossa capacidade de julgar como um juízo estético (Kant), que deve estar fundado em um *sensu communis*, é dizer, o julgamento, enquanto produto da interpretação, deve estar fundado na responsabilidade com o outro. Assim, pretendia fugir de uma construção transcendental, mas acaba por construir um núcleo universal a ser observado nos juízos morais. Em crítica à Arendt, Menke analisa os significados de juízo estético em Kant, para optar por um deles como o único possível para a relação com o juízo moral. Ao invés do juízo universal utilizado por Arendt, Menke compreende que o juízo moral pode estar relacionado com o procedimento do juízo estético, enquanto jogo entre as faculdades do conhecimento, sem que haja uma determinação precisa do objeto (moral) – precisamente o que é buscado pela interpretação jurídica e pelas teorias de direitos humanos.

No que concerne aos direitos humanos, Arendt avança no estudo da questão ao retirar o fundamento desses direitos do “natural” e realocá-los como condição política do indivíduo que pertence a uma comunidade política organizada, capaz de efetivar tais direitos. Por isso defende que os direitos humanos são, em realidade, apenas *um* direito: o direito de pertencer a uma comunidade política organizada, o direito a ter direitos. Dessa forma, apresenta a aporia dos direitos humanos, que só podem ser fruídos na experiência do significado da existência político-lingüística dos seres humanos. Menke, por sua vez, em crítica a Arendt, reforça o paradoxo e alerta para a necessidade de reconstrução dos elementos dos direitos humanos com base na experiência do que é a coisa certa para os seres humanos. Retorna assim, ao transcendental. Ao invés de sair, reforça a aporia de Arendt. O diálogo Arendt- Menke aponta negativamente para a busca de uma metodologia que pode não ser possível – e sob as categorias kantianas certamente não é, como demonstrado por Menke; bem como para a referência nos direitos humanos, que são uma necessidade, mas cuja construção para além do transcendental – e rumo à efetivação – ainda está longe.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARENDR, Hannah. *Eichmann em Jerusalém: um relato sobre a banalidade do mal*. Tradução: José Rubens Siqueira. São Paulo: Companhia das Letras, 1999.

—. “Thinking and Moral Considerations.” *Social Research*, 1971.

BACH, Augusto. “Julgar é preciso... (considerações sobre o pensamento de Hannah Arendt).” *Cadernos de Ética e Filosofia Política*, 2006, 2 ed.: 17-40.

LIMA, Luís Aurélio Spósito. *Duas possíveis perspectivas do sujeito kantiano*. São Paulo: Mestrado em Direito - PUC/SP, 2008.

MENKE, Chrispoh. “La reflexión en lo estético y su significado ético - una crítica a la soluciónn kantiana.” *Enrahonar*, 2004: 139-151.

MENKE, Christoph. “The "aporias of Human Rights" and the "One Human Right": regarding the coherence of Hannah Arendt's argument.” *Social Research*, Fall de 2007: 739-762.

PERES, Daniel Tourinho. *Notas sobre Hannah Arendt leitora de Kant*. s.d.