

Uma interpretação jurídica sobre a suposta circularidade na fundamentação da filosofia transcendental de Kant

[A legal interpretation about the alleged circularity in the foundation of Kant's transcendental philosophy]

Diego Kosbiau Trevisan *

Universidade Federal de Santa Catarina (Florianópolis, Brasil)

1. Introdução

No início do capítulo sobre a dedução dos conceitos puros do entendimento, Kant afirma que a dedução transcendental deve responder à questão sobre o *quid iuris*, ao passo que a questão sobre o *quid facti* ficaria a cargo de uma “dedução empírica” (cf. KrV, A 116-7/ A 84-5). Uma possível leitura dessa passagem afirma que a dedução transcendental deveria fornecer uma prova para a *Rechtmäßigkeit*, para a legitimidade do uso de conceitos a priori no âmbito da intuição sensível e da experiência, ao passo que a dedução empírica diria apenas respeito ao modo como, genética e factualmente, o entendimento chega à aquisição ou posse desses conceitos. Na sua carta a Kant de 7 de abril de 1789 (Br, AA 11: 15-7) e na *Versuch über die Transzendentalphilosophie*, de 1790, Maimon critica essa distinção entre *quid iuris* e *quid facti* e defende que, ao confundir subrepticamente *quid iuris* e *quid facti*, Kant teria respondido de maneira insuficiente a *quaestionem iuris* da própria *Critica da Razão Pura*. Resumindo suas objeções, Maimon afirma que a prova de Kant sobre os juízos sintéticos a priori, a *quid iuris*, pressuporia, na realidade, a experiência possível como um *Faktum*, algo dado, um *factum*¹. Daqui surgiria, pois, um círculo: os juízos sintéticos a priori pressupõem aquilo que deveriam provar, a saber, a experiência possível – dito de outra forma, o transcendental pressuporia, no cerne mesmo de sua pretensão de prova, uma

* Email: diegokosbiau@hotmail.com. Esse artigo contou com o auxílio da FAPESP (Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo)

¹ “O Senhor K[ant] pressupõe como inquestionável o *Faktum* de que nós temos proposições de experiência (que exprimem necessidade), e prova, então, a sua validade objetiva ao mostrar que, sem elas, a experiência não seria possível; ora, mas a experiência é possível, pois ela é efetiva segundo o seu [*scil.* do *Faktum*] pressuposto, por conseguinte, esses conceitos têm realidade objetiva” (Maimon, 1790, p. 186).

instância empírica ou factual que ele deveria, na verdade, fundamentar ou demonstrar. Interpretando o a *quid iuris* como uma exigência de explicação e não de validação ou prova, Maimon procura a razão, a *ratio* ou *Grund* do transcendental, o “direito do direito mesmo”, sobre o qual, segundo ele, Kant teria se silenciado.²

Desta objeção de Maimon surgiu uma tradição de crítica à filosofia transcendental que, sob certa perspectiva, se prolonga até hoje, exprimindo a insatisfação pós-kantiana em relação à “moderação” do modo kantiano de prova. Ora, sabe-se como a recepção imediata pós-kantiana do criticismo denunciou a “irracionalidade do transcendental” ou do *Faktum* da *Crítica da Razão Pura* (KrV). Para Reinhold, o “fundamento <Fundament> da KrV”, a saber, “a possibilidade da experiência, da natureza, e a efetividade ou realidade de juízos sintéticos a priori (...) não é nem universal (...) nem estabelecida suficientemente” (Reinhold, 1791, pp. 129-30).³ Neste contexto preciso, a filosofia pós-kantiana de Schulze a Hegel e as recepções fenomenológicas mais recentes como a de Heidegger podem ser caracterizadas como uma grande tentativa de fugir do ou ao menos tematizar o ceticismo do qual, segundo esses autores, o criticismo não pôde escapar ao recusar-se a responder a pergunta sobre o *Grund des Grundes*: a filosofia crítica, ao negar-se a fundamentar seu fundamento, atingiria um “dogmatismo” que reacende a objeção cética.⁴ No fundamento do transcendental haveria aquele “irracional” assumido e não *explicado*, seja as formas lógicas do juízo (Hegel⁵), a apercepção

² “Compreendendo o *quid iuris* como demanda de *explicação* por uma razão suficiente, e não como exigência de *validação*, Maimon exige, de alguma forma, o direito do próprio direito, isto é, a *razão* e o fato da possibilidade da experiência e o fato que ele é o transcendental” (Grandjean, 2009, p. 179).

³ Cf. também: “A experiência é, portanto, a verdadeira e última razão <Grund>, o fundamento <Fundament>, sobre o qual está construído o magnífico edifício doutrinário da *Crítica da Razão Pura*. A representação das percepções em uma conexão legal e necessariamente determinada, admitida como um *factum* <Faktum>, do qual Kant pôde bem pressupor que ele seria concedido a ele, é a base <Basis> do sistema kantiano” (Reinhold, 2003, p. 193. Trad. Gaspar, 2015). Notemos que J. S. Beck interpreta o *Faktum* da KrV como o “*Factum* da consciência” que *não* precisa de uma “prova” <Beweis>, isto é, o *Faktum* de que nossas representações subjetivas têm referência a um objeto: “Contudo, que nós temos representações que referimos a objetos e que, enquanto representações meramente subjetivas, são distintas de sensação – trata-se de um *Factum* da consciência que não carece de prova alguma” (Beck, 1793, não numerado).

⁴ Cf. Grandjean (2009, p. 25). Bondeli (2006) reconstrói de forma mais rigorosa que Grandjean toda a polêmica dos críticos de primeira hora de Kant, especialmente Schulze, Maimon, Reinhold e Fichte, a respeito da suposta circularidade da filosofia transcendental, mais especificamente em torno do “princípio” da crítica da razão e sobre o princípio da prova, segundo eles realizada na dedução transcendental, dos conhecimentos sintéticos a priori a partir da pressuposição da efetividade ou do *Faktum* da experiência possível.

⁵ “Na maneira habitual de tratar a lógica surgem várias *divisões* e *espécies* do conceito. Nisso salta imediatamente aos olhos a inconseqüência segundo a qual as espécies são introduzidas: segundo a quantidade, a qualidade etc. *existem* os seguintes conceitos. ‘Existem’ não expressa nenhuma outra legitimidade senão que tais espécies foram *encontradas diante de nós* e se mostram segundo a *experiência*. Dessa maneira obtemos uma *lógica empírica* – uma ciência estranha, um conhecimento *irracional* do *racional* (...). A filosofia kantiana incorre, nesse caso, em uma inconseqüência ulterior: ela *empresta* para a *lógica transcendental* as categorias, tidas como conceitos básicos <Stammbegriffe>, da lógica subjetiva, na qual foram acolhidas empiricamente. Uma vez que ela admite esse último ponto, não se pode compreender porque a lógica transcendental se decide pelo empréstimo junto a tal

como autoatividade e autoposição livre (Fichte⁶) ou até a “raiz comum de sensibilidade e entendimento” (Heidegger⁷). As variadas tentativas desses autores de encontrar um novo “solo firme” para a filosofia transcendental e, assim, fugir do “círculo” kantiano são aludidas por Ebbinghaus, que procurou, ele mesmo, refutar a escola neokantiana e recuperar a base conceitual “originária” de Kant no “fio condutor da tábua de juízos” (Ebbinghaus, 1968, p. 20), ou, ainda, na referência de todo o processo cognitivo a um “Eu” originário que funda a possibilidade do conhecimento objetivo (Ebbinghaus, 1968, pp. 7-19):

A controvérsia que nunca se acaba, seja sobre o objetivo de prova e o método de prova dessa obra [*scil.* a *Crítica da Razão Pura*], seja sobre o sentido de sua formidável afirmação de que o entendimento prescreve as leis à natureza, foi e até hoje ainda é o genuíno fermento no interior das escolas que se kantianizam. Nesse método se forma, de fato, um “círculo” – e essa afirmação significaria, de fato, uma “metafísica do conhecimento” comprometida “idealisticamente”? (Ebbinghaus, 1968, p. 4).

Para responder às objeções à coerência de princípio do criticismo tomamos um caminho diverso do de Ebbinghaus. A proposta do presente artigo é levar a sério a ideia *originariamente jurídica* de um *quid iuris* e de um *quid facti*, compreendendo a *Crítica* e a dedução transcendental, pois, segundo sua constituição *jurídica*. Aqueles que acusam o fracasso de Kant em fundamentar em sentido *forte* a filosofia transcendental ao buscar um *Fundament* ou *Grund* último do criticismo – um *Fundament* ou *Grund* por definição racional – perdem de vista o método kantiano específico de prova. Sob a perspectiva jurídica da *KrV*, no cerne do questionamento transcendental reside a constatação de um *Grund* para o qual não faz sentido buscar um outro *Grund* ou “explicá-lo”, mas, em conformidade à “modéstia” dos juristas (Rx 2659, AA 16: 454-455), apenas resta *assumi-lo* e a partir dele colocar os problemas que valem a pena e podem ser respondidos. Em vez de alguma espécie de dialética da finitude do ser humano ou um *petitio principii*, a inexplicabilidade do que sejam os *facta* teóricos do criticismo repousa num problema histórica e *juridicamente* bem definido, a saber, o da *circularidade*

ciência e não decide logo ela mesma operar empiricamente” (Hegel, 1981, pp. 42-43. Trad. M. A. Werle. Hegel, 2011). Cf. Reich (2001).

⁶ P. ex: “Apenas por intermédio da lei moral eu me vejo, e me vejo por meio disso, assim me vejo necessariamente como autoativo <*selbstthätig*> (...). A intuição intelectual é o único ponto de vista firme para toda a filosofia. A partir dele se esclarece tudo o que surge na consciência; mas também somente a partir dele. Sem a autoconsciência não é possível consciência alguma; a autoconsciência, porém, apenas é possível pelo modo indicado: eu sou apenas ativo” (Fichte, 1971, 466; 219).

⁷ “A imaginação transcendental é não apenas um elo externo que vincula dois fins. Ela é originalmente unificadora, isto é, enquanto uma faculdade própria, ela constitui a unidade das outras duas, que têm em relação a ela uma referência estrutural essencial” (Heidegger, 1991, p. 137). Essa raiz comum seria marca da “finitude” fundamental do ser humano, isto é, “fato original metafísico” <*metaphysische Urfaktum*>, que “consistiria em que o mais finito, decerto, se conhece em sua finitude, mas, não obstante, nela não se compreende <*begriffen*>”. (Heidegger, 1991, p. 233).

da constituição do caso jurídico – o círculo que surge aqui não é um círculo vicioso, mas, antes, algo como um círculo hermenêutico. Antes de passarmos à discussão sobre a circularidade da constituição do caso jurídico, cumpre discutir, de forma panorâmica, o significado *jurídico*, e não lógico-matemático, do conceito de *dedução* assumido por Kant.

2. Dedução Jurídica na Filosofia Crítica

Logo no início do § 13 do capítulo sobre a dedução transcendental das categorias, na passagem já aludida em que opõe o *quid iuris* ao *quid facti*, Kant torna bem clara a origem *jurídica* do conceito de dedução que assume em sua filosofia transcendental, em oposição, pois, ao sentido lógico-matemático mais convencional do termo:

Quando falam de competências <*Befugnissen*> e demandas <*Anmaßungen*>, os juristas distinguem, em um processo judicial, a questão sobre aquilo que é o direito (*quid iuris*) da questão relativa ao fato (*quid facti*) e, na medida em que exigem prova de ambos, denominam *dedução* à primeira, que deve provar <*darzutun*> a competência ou a pretensão jurídica <*Rechtsanspruch*>. Nós nos servimos de uma variedade de conceitos empíricos, sem a oposição de ninguém, e nos julgamos autorizados, mesmo sem uma dedução, a atribuir-lhes um sentido e um pretense significado porque temos sempre à mão a experiência para provar sua realidade objetiva. Há também conceitos usurpados, no entanto, tais como *felicidade e destino*, que circulam de fato com uma complacência quase universal, mas são por vezes questionados através da questão *quid iuris*; cai-se então num considerável embaraço, relativamente à dedução dos mesmos, pois não se pode oferecer um claro fundamento jurídico <*Rechtsgrund*>, nem a partir da experiência nem da razão, pelo qual a competência de seu uso ficasse clara (KrV, A 84-85/ B 116-117).

O modelo jurídico de dedução, cuja principal função na filosofia teórica é, como veremos, justificar pretensões de posse e uso de objetos e/ou conceitos ao atribuir-lhes sentido e significado, foi desenvolvido por Kant em paralelo com a argumentação originalmente jurídica a respeito da justificativa da aquisição ou defesa de um direito, autorização ou competência, e em lugar de um procedimento demonstrativo lógico-matemático que, como formula a segunda regra para a “direção do espírito” de Descartes, apoia-se em “puras derivações” enquanto caminho mais seguro para o conhecimento claro e distinto. Ora, a dedução na *KrV* não segue um modelo lógico-matemático de matriz geométrica, segundo o qual uma cadeia silogística infere conclusões válidas a partir de outras proposições tomadas ou demonstradas como válidas, mas sim um modelo *jurídico*.⁸ Com efeito,

⁸ Infelizmente, no que se segue não será possível desenvolver de forma exaustiva esse modelo jurídico de dedução. Para tanto, cf. Aichele (2011a; 2011b), Bübner (1982), Frank (1997), Henrich (1975; 1984; 1989), Ishikawa (1995; 2003), Kaulbach (1982), Pievatolo (1999), Proops (2003), Seeberg, U (2007; 2006), Trevisan (2018).

na época de Kant, o conceito de dedução era pertencente sobretudo ao conjunto de conceitos e *termini technici* de que se compunham tanto a “teoria do direito”, dividida, por sua vez, em jurisprudência teórica e prática, como a *praxis* jurídica (Cf. Schröder, 1979). Essa distinção, insinuada por Kant na *Doutrina do Direito* (MS, AA 06: 229-230), é aqui de grande valia, pois justamente a partir dela podemos compreender melhor os contornos e escopo do procedimento jurídico de dedução no interior da jurisprudência de forma geral.

Daniel Nettelblatt e Johann Stephan Pütter teriam sido os primeiros autores a proporem uma distinção entre jurisprudência prática e teórica <*praktische und theoretische Rechtsgelehrsamkeit*> ao lado de uma práxis jurídica <*juristische Praxi*> oposta a ambas⁹. Os dois ramos da *jurisprudencia*, a *theoretica* e a *practica*, entendidos respectivamente como o tratamento teórico e prático dos direitos e obrigações, pertenceriam à *theoria iuris*, ao passo que a *praxis* jurídica, por tratar de casos particulares, permaneceria fora da teoria (Nettelblatt, 1792, p. 92). Segundo Nettelblatt, a “teoria do direito seria a doutrina mesma, que contém verdades sobre direitos e obrigações, ao passo que à práxis [jurídica] caberia a aplicação das leis a *facta*” (idem, p. 9). A jurisprudência prática, em oposição à teórica, que trata de definições e formulações conceituais, “é a parte da jurisprudência que contém em si as verdades sobre o modo como os afazeres jurídicos têm de ser conduzidos” (Nettelblatt, 1767, p. 3). A *praxis jurídica*, por sua vez, consistiria “na aplicação de todas as verdades universais a casos jurídicos particulares” e seria “muito diferente da jurisprudência prática” (Nettelblatt, 1767, pp. 3-4). Dito de outro modo, “a [jurisprudência teórica] contém verdades sobre direitos e obrigações, a [jurisprudência prática] verdades sobre como os negócios jurídicos devem ser conduzidos. Por exemplo: quem pode testamar, [isto] pertence à jurisprudência teórica; como, porém, um testamento deve ser ordenadamente estabelecido, [isto] pertence à jurisprudência prática. O que é um contrato de venda, [isto] pertence à jurisprudência teórica, já como um contrato de venda deve ser redigido, à prática. Tanto a jurisprudência teórica como a prática pertencem, portanto, à *teoria* do direito, e ambas devem ser claramente distinguidas da práxis mesma, da condução concreta dos negócios jurídicos” (Schröder, 1979, p. 46-7). Notemos aqui que entre os conceitos que encontram lugar tanto nas obras filosóficas sobre direito natural (jurisprudência teórica) quanto nos escritos voltados à condução concreta dos negócios jurídicos e aos casos particulares com que o jurista se confronta (jurisprudência prática e *praxis* jurídica) conta-se o de *dedução*. Voltemo-nos agora primeiramente à denominada jurisprudência teórica para então tratarmos da jurisprudência prática e da práxis jurídica, mais especificamente em Pütter e seu conceito de dedução.

⁹ Hufeland, outro autor certamente conhecido de Kant, também distingue jurisprudência teórica e prática – Cf. Hufeland (1797, p. 52. n 91).

C. Wolff define a dedução em contexto jurídico como um sinônimo da *demonstração* <*demonstratio*> de um direito adquirido:

A prova de que a alguém compete um direito adquirido costuma denominar-se *dedução*, de modo que *deduzir o seu direito ou o de outrem é o mesmo que provar que um direito compete a essa pessoa ou a outrem*, ou, visto que se trata aqui de um direito adquirido, *que por meio dessa ação ele mesmo ou outrem adquiriu esse direito* (Wolff, 1740, § 443).

Em sentido jurídico, “dedução” apresenta, como no sentido lógico mais convencional do termo, um procedimento de prova ao qual liga-se uma pretensão de certeza: “quem pretende deduzir o direito de outrem precisa mostrar que este direito é certo” (Wolff, 1740, § 444). Com efeito, para Wolff, o procedimento dedutivo corresponde, no direito, ao procedimento lógico-matemático da filosofia¹⁰. Provar a correção de um direito adquirido equivale à demonstração da verdade de uma proposição. É justamente a ossatura lógico-silogística da dedução jurídica que lhe garante a pretensão de certeza, mais especificamente a inferência *modus ponens*:

A certeza de um direito adquirido depende dessa forma silogística universal (*sylogismo catholico*), que orienta as reflexões daquele que pretende provar que a alguém compete um direito adquirido:

Se um fato <*factum*> é constituído de tal modo, por meio dele é adquirido um direito de tal modo constituído;

Ora, este fato foi assim constituído;

Logo, um direito constituído de tal modo foi adquirido por meio dele (Wolff, 1740, § 442).

É certo que o problema da *species facti* ou *momenta facti* na premissa menor (“Ora, este fato foi assim constituído”), ou seja, o da determinação de se a ação em questão é um fato e, assim, se subsume sob a lei, e, com isso, se ela realmente possui o significado jurídico assumido, precisa ser resolvido antes mesmo que a premissa maior, ou seja, a que enuncia a lei, seja formulada. Ora, uma vez solucionada a questão do caráter jurídico da ação, a dedução e, com ela, a *quaestio iuris* se desenrolam sem grandes problemas para um jurista versado em lógica¹¹. No entanto, na formulação do caráter jurídico da ação insinua-se, justamente, a *circularidade da constituição do caso jurídico*: para que o fato se constitua

¹⁰ “Denominamos direito certo <*jus certum*> no mesmo sentido que denominamos, na lógica, proposições certas. Certa é a proposição que pode ser demonstrada <*demonstrari*> (§ 568. Log.). Portanto, certo é todo direito que podemos demonstrar que ele nos pertence. Naturalmente se diz: me compete esse direito e, se tu podes demonstrar que ele te compete, então o teu direito é certo. No caso contrário, denominamos direito incerto <*jus incertum*>” (Wolff, 1740, § 441).

¹¹ “Portanto, o sucesso do procedimento dedutivo jurídico depende completamente da exposição da premissa menor, que fundamenta a legitimidade da circunscrição ou compreensão <*Erfassung*> do ocorrido como um caso da regra, isto é, da premissa maior. Realizado isto, a *quaestio iuris* é respondida” (Aichele, 2001a, p. 500).

enquanto tal, é necessário, antes, verificar se ele se subsume sob a lei; para que ele se subsuma sob a lei, contudo, é necessário que ele já esteja constituído enquanto fato. Na próxima seção veremos em detalhe essa questão.

Quem também alude à dedução no contexto da determinação da *quaestio iuris* e da *quaestio facti* é uma fonte mais próxima a Kant, a saber, Gottfried Achenwall. Segundo ele, *probatio* é uma *deductio iuris* quando demonstra não que um caso ou *factum* existe (*quid facti*), mas sim se ele é justo ou injusto, correto ou incorreto (*quid iuris*). Trata-se, aqui, da oposição, aludida em Wolff, entre os *momenta in facto* e os *momenta in iure*, ou seja, por um lado, os elementos factuais que definem a instanciação de uma regra ou lei jurídica numa ação dada qualquer, e, por outro, os elementos normativos que compõem a lei e determinam se o fato em questão se deixa subsumir sob tal lei. Justamente em relação a este último momento surge a *deductio iuris*:

Acerca da verdade do fato pode haver dúvida ou 1) se a existência do fato é verdadeira ou não; ou, 2) se consta a verdade do fato, se ele é justo ou não. A prova da existência ou não existência do fato é a prova do fato <*probatio facti*>, a prova da justiça ou injustiça do fato pertence à prova (dedução) jurídica <*probationem (deductionem) iuris*> (Achenwall, 1773, § 292).

A oposição de Achenwall entre uma *probatio facti* e *probatio* ou *deductio iuris* remete, à primeira vista, à distinção feita por Kant entre uma dedução transcendental e uma mera derivação fisiológica ou dedução empírica, ou seja, entre a *quaestio iuris* e a *quaestio facti*. A dedução ou prova jurídica só se colocaria de forma adequada por ocasião da definição do que é de direito, e não de se determinado fato existe ou não. Contudo, essa identificação automática entre “*Faktum*” e “empírico” não pode ocorrer sem problemas para a compreensão do que seja a dedução jurídica. Ora, a determinação do *Faktum* já implica a admissão de elementos normativos, pertencentes à determinação da lei sob a qual ele se subsume, sem os quais o *Faktum* não se constitui enquanto *Faktum*. Voltaremos a isso adiante; por ora notemos apenas que, assim como em Wolff, também em Achenwall (e acrescentemos: em Baumgarten [Cf. Hruschka, 2001]) coloca-se o problema prévio (e normativamente relevante) da determinação dos *momenta in facto* ou *momenta facti* para que seja primeiramente possível abordar e resolver a *quaestio iuris*.

Wolff e Achenwall servem como significativos exemplos de que “dedução” pertencia também aos conceitos operatórios da jurisprudência teórica, que lidava com formulação de direitos e obrigações. Contudo, a brevidade das discussões nestes autores a respeito da dedução nos dá uma pista de que o lugar mais apropriado da discussão sobre a dedução como modo jurídico de prova ou justificativa de direitos não era exatamente a jurisprudência teórica. Com efeito, a prática jurídica das *Deduktionen*, que surgiu em finais do século 15 e encontrou sua codificação e acabamento metodológico em meados do século 18 nos

Deduktionsschriften, pertencia prioritariamente à *jurisprudência prática e à práxis jurídica*. Os *Deduktionsschriften* eram

escritos cujo objetivo consistia em desenvolver em detalhe a natureza de um caso jurídico controverso <*die Beschaffenheit einer streitigen Rechtsache*>, apresentá-lo ao público da forma mais proveitosa possível e, o tanto quanto possível, convencer o leitor sobre a justiça presente num determinado caso. No uso admitido do termo, dá-se a esses escritos o nome de *deduções* (Holzschuher, 1778, iii. Apud. Ishikawa, 1995, p. 14).

A despeito de diferenças formais menores, a estrutura dos *Deduktionsschriften* era a mesma. Deduções eram pensadas prioritariamente para a defesa, diante de um juiz, das razões de uma parte cujas pretensões são contestadas ou para a refutação das pretensões apresentadas por um outro partido por ocasião de um caso controverso particular (Cf. Henrich, 1989, pp. 32-40; Seeberg, 2006, pp. 197-204; Trevisan, 2018, pp. 113-119). Um dos objetivos implícitos das *Deduktionen* era, ademais, tornar públicas as principais controvérsias jurídicas, disponibilizando documentos e materiais para o “mundo erudito” ao invés de deixá-los “escondidos” do público.¹²

Há muitos indícios de que Kant conhecia bem esses escritos: além de ter sido bibliotecário da *Schloßbibliothek* de Königsberg e encarregado da revisão de seu acervo, onde certamente encontrava-se uma coleção dos *Deduktionsschriften*, Kant menciona deduções no direito dos povos (MS, AA 06: 350 – há menções também na *Paz Perpétua*, ZeF, AA 08: 344; 382), no direito privado (p.ex. “Dedução do conceito de aquisição originária”. MS, AA 06: 268; “Dedução do conceito de posse meramente jurídica”. MS, AA 04: 249) e esboça, ele mesmo, uma dedução estritamente jurídica no escrito sobre a impressão de livros (VUB, AA 08: 77-87), em que segue algumas das orientações usuais sobre como conduzir uma dedução jurídica. Ademais, um dos autores mais destacados dos *Deduktionsschriften* era Pütter, que escreveu em conjunto com Achenwall a primeira edição do compêndio sobre direito natural utilizado por Kant como manual de seus cursos sobre o tema, o *Ius Naturae in usum auditorum*. O escrito mais conhecido de Pütter sobre a metodologia dos *Deduktionsschriften* chama-se *Anleitung zur juristischen Praxi wie in Teutschland sowohl gerichtliche als ausserrechtliche Rechtshändel oder andere Kanzley-Reichs- und Staats-Sachen schriftlich oder mündlich verhandelt, und in Archiven beygeleget werden*, publicado em 4 edições entre 1754 e 1780 e com cuja terminologia e estrutura a dedução transcendental das categorias apresenta muitas semelhanças (Cf. Seeberg, 2006, pp. 204-211). Pütter se insere no

¹² “Deduções (...) são o único canal pelo qual documentos, que sem isso permaneceriam ocultos, são comunicados ao mundo erudito. Também cortes a cuja política pertence a máxima de deixar tudo em segredo para não tornar conhecido nada que possa ser desfavorável a alguém, são por vezes necessitadas por conflitos com vizinhos a retirar documentos da escuridão” (Reuß, 1785, x-xi).

movimento de fortalecimento especulativo e institucional (universitário) da jurisprudência prática¹³.

A partir de um estudo das fontes dessa noção jurídica de dedução, sobretudo na mencionada obra de Pütter, *Anleitung zur juristischen Praxi*, é possível obter um modelo jurídico segundo o qual direitos ou competências são legitimados ou justificados a partir de argumentos jurídicos e de dados históricos, fatuais ou simplesmente genéticos¹⁴. Na dedução trata-se, segundo Kant, da *quid iuris* ou *quaestio iuris* do uso de determinado conceito, ao lado da questão da *quid facti* ou *quaestio facti* de sua posse e modo pelo qual ele foi faticamente adquirido – em outros termos, trata-se por um lado da *Rechtsprüfung* e por outro da *Feststellung* do *Tatbestand* (cf. Kaulbach, 1982, 35. n. 39) de uma posse qualquer:

Quaestio facti é aquela da forma pela qual primeiramente tomamos posse de um conceito; *quaestio iuris*, aquela sobre com que direito o possuímos e o utilizamos (Rx 5636, AA 18: 267).

Em outras palavras, para Pütter e Kant, uma dedução jurídica assume *tanto* “circunstâncias históricas” (*res facti, quid facti, quaestio facti*) como “pontos jurídicos” (*quid iuris, quaestio iuris*) para justificar determinado direito ou competência. Que Kant utilize vários termos para designar as mesmas ideias (*res facti, quid facti, quaestio facti, etc.*) explica-se, de resto, pela relativa liberdade terminológica adotada pelos autores dos *Deduktionsschriften*, em especial Pütter. Porém, o que verdadeiramente interessa aqui é que, como o próprio Pütter ressalta, não é possível numa dedução jurídica desprezar ou desconsiderar o *res facti*. Enquanto escritos “nos quais algo é apresentado para uma finalidade jurídica”, as deduções *sempre e em todos os casos* “contêm circunstâncias históricas (*res facti*)” (Pütter, 1789, § 77), ou seja, uma dedução não diz respeito exclusivamente à determinação do que é de direito, *quid iuris*, mas implica ou pressupõe a definição ou menção dos *facta* que, como “condições históricas”, determinam a existência do próprio *ius controversum* – ou seja, a própria dedução também envolve a determinação do *quid facti*. Por sua vez, como mostra o capítulo sobre a Disciplina da Razão Pura da *Crítica da Razão Pura*, Kant admite em filosofia transcendental apenas modos diretos de prova. Dito de outra forma, para fundar a validade de certa proposição ou justificar a legitimidade do uso de determinado conceito não é permitido pura e simplesmente refutar a proposição contrária ou rebater aquele que questiona a legitimidade de um conceito; esse modo apagógico de prova não serve para fundar nenhuma pretensão, mas antes, na medida em que assume a forma de retorsões, apenas deslegitimar pretensões contrárias, deixando intocada, no entanto,

¹³ Cf. Schröder (1979). Sobre a relação no séc. 18 entre a fundação de faculdades de direito e a formação voltada à prática, isto é, à administração pública, Cf. Scattola (1994, 18ss).

¹⁴ Infelizmente, por questão de espaço, não é possível aprofundar os paralelos e semelhanças entre as instruções de Pütter sobre a dedução jurídica, por um lado, e o procedimento dedutivo de Kant, por outro. Sobre o modelo jurídico aqui aludido, cf. Trevisan (2018, pp. 113-120).

a pretensão que se pretende defender ou justificar (KrV, A 794/ B 822). Para fazê-lo, é necessário em todos os casos voltar-se às “fontes” das quais determinado conceito ou conhecimento é extraído (Cf. p. ex. KrV, A 789/B 817; V-Lo/Pölitz AA 24: 561), ou ainda, conduzir “diretamente uma prova jurídica, ou seja, por meio de uma dedução transcendental dos argumentos” (KrV, A 794/B 822). Também aqui essa ideia kantiana encontra respaldo no conceito jurídico de dedução. Esta pode bastar-se numa defesa da correção e legitimidade da própria pretensão jurídica avançada, sem ser preciso rebater as pretensões contrárias (Pütter, 1789, §§ 124-126); ora, como forma de decidir determinado *ius controversum*, a remissão da pretensão jurídica à sua origem fatural (*res facti*) e a discussão direta dos pontos jurídicos em apoio à posição assumida (*quaestio iuris*) bastam para fundar a legitimidade do direito ou competência (*Gerechtsame*) do título jurídico de posse em litígio. É justamente este o procedimento kantiano em suas deduções.

Para Kant, o uso de determinados conceitos carece de *justificação*. Nesse sentido, a dedução tem como objetivo justamente justificar o direito ou competência (autorização) para o uso de determinado conceito com vistas a determinado fim ou em determinado âmbito – no caso das categorias, o uso imanente, mas o mesmo vale para o uso constitutivo ou regulativo das ideias transcendentais. Nesse sentido, Kant identifica por varias vezes o uso de um conceito com um “título” (p. ex. KrV, A 501/ B 529; A 740/B 767). Com efeito, “título” detinha à época o sentido de legitimação ou autorização para a posse (e, por conseguinte, uso) de determinado objeto ou coisa adquirida através de compra, venda, doação, troca, etc. O próprio Kant na *Doutrina do Direito* toma *Rechtsgrund* como sinônimo de *titulus* (MS, AA 06: 260) ou *titulus possessionis* (MS, AA 06: 251-2), isto é, uma autorização para um uso de algo cuja aquisição foi provada, pois, como legítima. Como, contudo, avaliar se um título é legítimo? Para tanto entra em cena a dedução. Segundo Kant, da mesma forma que títulos jurídicos carecem de uma dedução para que sua legitimidade seja aferida e provada, assim também a utilização de certos conceitos exige uma prova direta de sua realidade objetiva e, por meio disso, da *legitimidade* mesma da autorização da sua aquisição e, pois, de seu uso. Como por várias vezes Kant escreve, tal tarefa de legitimar a posse de conceitos é central para o projeto crítico em seu todo. Nos *Fortschritte*, por exemplo, Kant é bem claro a esse respeito. Contra os céticos radicais, que contestam a competência da razão em obter conhecimentos a priori, a dedução contribui para uma “crítica minuciosa e completa”, justamente por provar os *Rechtsame*, isto é, os *Befugnisse*, a saber, as “autorizações da razão para determinações a priori”:

Contra esse mal [*scil.* o ceticismo radical] nenhum remédio existe a não ser o de submeter a própria razão pura, isto é, a faculdade de conhecer algo a priori em geral, a uma crítica minuciosa e completa, de modo a discernir-se a possibilidade de uma

extensão real do conhecimento por meio desta mesma [faculdade] em relação ao sensível e ao suprassensível ou então, quando isto não for aqui possível, a limitação de tal extensão em relação ao suprassensível; e, no que diz respeito a este último, como fim da metafísica, que seja garantida a *posse* da qual ela é capaz não por meio de provas, que tão frequentemente se mostram enganadoras, mas por meio de uma *dedução das autorizações da razão* a determinações a priori (FM, AA 20: 320. Grifo meu).

Kant realiza nessa passagem uma ampliação sub-reptícia do escopo de uma dedução para o projeto crítico em seu todo. A dedução tem como objetivo não apenas legitimar o título a priori dos conceitos puros do entendimento, mas *também* por meio disso certificar todas as “determinações a priori” da razão, inclusive, pois, a “posse da razão com vistas ao suprassensível”. Portanto, aparentemente é expandida a todos os afazeres da crítica a competência da dedução em geral como um procedimento jurídico legitimatório da posse de certos conceitos ou de usos da razão, sejam eles especulativos ou práticos. Nesse sentido, compreende-se que Kant discuta, à moda das deduções jurídicas, a legitimidade do uso dos conceitos puros do entendimento, as *categorias*, e dos conceitos da razão pura, as *ideias transcendentais* (cf. p. ex. KrV, A 336/ B 393; A 663/B 691; A 669-670/B 697-8). Em cada um deles se reproduz o modelo de dedução como *Festellung* do fato do qual surge um *ius controversum* (*quid facti - dedução metafísica*) e *Rechtsprüfung* da legitimidade dos direitos e autorizações que decorrem do fato detectado (*quid iuris - dedução transcendental*).¹⁵

3. Circularidade do Fato Jurídico

Para compreender a relação entre *Faktum* e *Rechtsgrund*, ou *quid facti* e *quid iuris*, é necessário retomar a ideia da circularidade do fato jurídico, ideia que perpassa a reflexão de juristas e filósofos relevantes para o surgimento do pensamento de Kant, como Baumgarten. Tal círculo se caracteriza basicamente pelo seguinte: de forma a definir *como* determinado evento particular constitui-se como uma ação que pode ser qualificada como juridicamente relevante ou como um *Faktum*, é preciso, antes, considerar a lei que define, justamente, *que* determinado evento empírico é uma ação juridicamente relevante: um *Faktum* ou ato. Ora, um ato se define como ato no momento em que é subsumido sob uma lei – ele deixa de ser uma ação (um evento físico) para tornar-se um ato (um evento também prático-moral, jurídico) quando subsumido sob uma lei; contudo, para determinar qual lei aplicar no caso em questão, é preciso que o ato já esteja constituído como um ato, isto é, como uma ação subsumida sob uma lei. Para

¹⁵ Sobre isso, cf. Trevisan (2018).

analisarmos em maior detalhe como tal círculo é constituído em Kant, cumpre primeiramente citar uma Reflexão em que Kant sintetiza o problema da determinação circular de um *Faktum* e a decisão sobre sua legitimidade como um procedimento judicial realizado por um *juiz*:

O juiz deve 1), como *inquirente*, proceder analiticamente, para primeiramente obter uma ideia do *Facto* a partir dos *momentis in facto*. Contudo, como nele muita coisa pode ser indiferente relativamente ao direito controverso, ao menos numa perspectiva jurídica, então o juiz deve comparar todos os *varia facti* com o *iure (...) controverso*, para seleccionar os *momenta facti* a partir dos mesmos. Assim, ele precisa previamente considerar o *ius praetensum*, para determinar a priori o que é aqui exigido (...). Isso precisa ser antecipadamente realizado pelo juiz, e as partes têm de ou apelar a um comitê legislativo ou então engajar-se para aduzir os *momenta in facto* segundo todos esses *momentis in iure*.

2) Como juiz, ele tem de proceder sinteticamente: de acordo com a *iustitia distributiva* indicar aqueles *praestanda*¹⁶ que cada uma das partes em conflito tem de realizar segundo o direito dos demais ou dele prestar satisfação (Rx 3357, AA 16: 797).¹⁷

Como bem mostrou Kiefner, nestas e em outras Reflexões, como a 454¹⁸, Kant mostra um conhecimento digno de nota das “especificidades do pensamento civilista”. De acordo com Kiefner, este consistiria basicamente em duas etapas: primeiro, o juiz deve proceder analiticamente como *Inquirent* para a determinação do fato (*quaestio facti*); segundo, ele deve proceder sinteticamente para tomar uma decisão e fundamentar seu veredito (*quaestio iuris*). Vejamos com maior detalhe esse procedimento, que se assemelha àquele já discutido acima por ocasião da dedução jurídica em Wolff, Achenwall e Pütter.

A *quaestio facti* não é estabelecida imediatamente a partir do conhecimento de todos os fatos apresentados pelas partes (Kiefner, 1978, pp. 300-1). É necessário, antes, que a) o juiz considere o *ius praetensum* e, para tanto, avalie se os elementos apresentados pelas partes se configuram como um caso que esteja “sob leis”, isto é, avaliar se “as consequências jurídicas concretas, com as quais torna-se válido o requerimento da queixa <*Klagebegehren*>, são previstas (...) abstratamente na lei” (Kiefner, 1978, p. 302). Definido assim o *ius praetensum*, b)

¹⁶ Na *MS* Kant define *praestatio* como uma classe de objeto exterior ao meu arbítrio: “o arbítrio de outrem para um determinado ato (*praestatio*)” (MS, AA 06: 247), isto é, como a “realização” (*Leistung*) de um arbítrio alheio que me é devida como uma posse determinada (MS, AA 06: 248), pertencente, pois, ao direito pessoal. “A posse do arbítrio de outrem, como a capacidade de determiná-lo, pelo meu arbítrio segundo leis da liberdade, para um certo ato” (MS, AA 06: 271).

¹⁷ H. Kiefner estipula como *terminus a quo* 1781 e como *terminus ad quem* 1783-5 em virtude de menções de Kant a mudanças no novo código processual da Prússia realizadas em 1781. Cf. Kiefner (1978). Cf. também Marcos (1994, 435ss).

¹⁸ “(...) Aqui [*scil.* na questão sobre os milagres] ocorre como em um caso jurídico diante de um juiz. A primeira pergunta é: se realmente há um caso jurídico, isto é, [se] está sob leis e em que medida. 2. [Se há] o *Factum*, através do consentimento das testemunhas. 3. A concordância do juiz consigo mesmo em relação aos *praeiudicata und postjudicanda* (...)” (Rx 454, AA 15: 186-188 (1785-1787)).

o juiz parte então para os pressupostos a partir dos quais a lei é aplicada ao caso em questão. Estes pressupostos seriam os *momenta in iure*, que constituem o fato juridicamente relevante ao qual a peça deve ater-se. Sob esse fato juridicamente relevante são subsumidos todos os elementos concretos que compõem, em conjunto, os *momenta in facto*. Portanto, a cada *momentum in facto* corresponde um *momentum in iure*. “Se essa submissão é bem sucedida, então o *ius praetensum* concreto compete ao queixoso; se algo falta no *momentum in facto*, então a queixa é rejeitada”. Ao serem comparados com os *momenta in iure*, os *momenta in facto* que compõem a *quaestio facti* recebem seu caráter *essencial*, isto é, deixam de ser juridicamente indiferentes justamente ao coincidirem com os *momenta in iure*. Estes, por sua vez, constituem em seu conjunto, e de acordo com a *iustitia distributiva*, a “unidade sistemática do fato jurídico” (Kiefner, 1978, p. 313). A determinação dos *momenta in facto* a partir dos *momenta in iure* se mostra, pois, como a “etapa da mediação judicial entre empiria e direito a seu nível mais primário”, ou ainda, o “o momento de aplicação” como *casus datae legis*. Este implica, assim, dois momentos a) definição da regra ou lei, e b) determinação (a priori) do caso sob a regra. Nessa medida, o entendimento jurídico está atuante, preparando a mediação entre empiria e regra jurídica por meio da constituição do fato (Kiefner, 1978, p. 314). No momento sintético da aplicação ou mediação entre empiria (elementos empíricos que compõe o caso) e direito (elementos jurídicos que configuram o evento empírico como um caso jurídico determinado), e, assim, da decisão do juiz “segundo a justiça distributiva”, Kant “vê a passagem entre direito positivo e direito natural” (Kiefner, 1978, p. 317).

Como se percebe, assim como ocorre nas deduções jurídicas discutidas por Wolff, Achenwall e Pütter, a sentença do juiz (*quid iuris*) pressupõe que a definição do fato já esteja estabelecida (*quid facti*). Contudo, justamente na determinação do ponto de partida do caso jurídico, a saber, na determinação da *quaestio facti* ou da “*Idee vom Facto*”, insinua-se um círculo. A determinação da *quaestio facti* como questão sobre um evento juridicamente relevante, isto é, como *factum*, pressupõe a *quaestio iuris*, a qual, porém, só é formulada no momento em que o *factum* se constitui como *factum*. Kiefner não menciona explicitamente a circularidade envolvida nesta “mediação entre empiria e regra jurídica por meio da constituição do fato” realizada pela *casus datae legis* implicada na decisão judicial. Quem o faz no interior de uma interpretação de Kant é J. Hruschka. Vejamos a formulação aguda desse círculo com auxílio de uma passagem da *Metafisica dos Costumes Vigilantius*, na qual Kant reproduz com termos diferentes, porém análogos, a mesma ideia exposta na Reflexão citada acima:

Assim, a *quaestio facti* repousa sobre a *indagatione momentorum in facto*. (...).

Daqui surge, então, a *species facti*, ou ainda, a *enumeratio omnium momentorum in facto*, assim como em *delictis* o *corpus delicti*. Assim, 1) a certeza da existência de um

delicti e 2) os sinais externos que comprovam ter havido um delictum. Contudo, o conceito de *species facti* é mais amplo que o conceito de *corpus delicti*.

Na averiguação das *circumstantiarium in facto* é necessário, para encontrar os *momenta in facto*, considerar a lei, pois, ainda que aqui a lei ainda não esteja imputada, ela própria contribui para a determinação mais completa do *facti* (V-MS/Vigil, AA 27: 563. Cf. também V-PP/Powalski, AA 27: 156; V-Mo/Collins, AA 27: 288-9).

Como esclarece Hruschka, Kant defende, à semelhança de Baumgarten¹⁹, que a *quaestio facti* somente pode ser respondida pela *species facti*, entendida não no sentido de “espécie” (*genus*), mas sim como a “imagem” (*imago*) do ato, ou seja, como a descrição ou apresentação de um ato, dito mais precisamente, dos elementos ou *momenta*²⁰ essenciais que definem um ato *como um ato* (Hruschka, 2001, pp. 204-7). Na *species facti* trata-se, segundo Kant, de um sinônimo do próprio *factum*²¹: ora, sem que antes se determinem os momentos essenciais que definem o ato como efetivamente um ato (isto é, o que caracteriza essencialmente determinada ação física, empírica, como um ato prático-moral, jurídico), não é possível determinar se tal ato ocorreu, permanecendo, assim, indefinida a *quaestio facti* (Hruschka, 2001, p. 208). A *species facti*, assim, é a própria descrição do ato e, com isso, do caso jurídico. Contudo, a pergunta que aqui se faz é: como sabemos quais são os *momenta in facto*, quais são os momentos essenciais do ato, ou ainda, como determinar os *momenta* que compõem a “*Idee vom Facto*”? Segundo a Reflexão 3357, a *quaestio facti* é essencial apenas quando se refere aos *momenta*

¹⁹ “Os variados elementos interiores e exteriores (...) relativos ao fato, que devem ser examinados na sua imputação, são os *MOMENTA IN FACTO* (...); acerca dos vários elementos do fato que não devem ser examinados na imputação, eles são NÃO ESSENCIAIS; acerca dos *momenta in facto*, eles são ESSENCIAIS. As investigações acerca dos vários elementos do fato são as *QUAESTIONES FACTI* (...). A enumeração dos *momentorum in factum* é a *SPECIES FACTI (factum)* (...)” (Baumgarten, 1760, § 128).

²⁰ Sobre o uso de *momenta* cabe uma observação à primeira vista colateral, mas que se revela apoio à nossa interpretação. No comentário à Rx. 40 (AA 14: 122-8), Adickes escreve que Kant, ao longo de sua obra, emprega *Moment* em sete sentidos distintos, grande parte deles no âmbito da ciência natural (como, p.ex., *Moment der Acceleration* – MAN, AA 04: 551ss). Os que nos interessam, contudo, são aqueles pertencentes à jurisprudência, mais precisamente os que podem ser transpostos à designação do *Faktum* como *momenta in facto*. Além dos *momenta in facto* acima descritos, Kant menciona na *Doutrina do Direito* os “*Momente (attendenda)* da aquisição originária” de um objeto externo do arbítrio, a saber, a apreensão do objeto, a declaração da posse e, por fim, a aprovação do ato “de uma vontade externamente e universalmente legisladora (na ideia)” (MS, AA 06: 258-9) – trata-se, pois, dos *momenta in facto* da ação (física) de tomada de posse originária que a definem essencialmente como um ato (prático-moral, jurídico) de tomada de posse. Podemos transpor esse esquema conceitual à Analítica Transcendental, onde Kant fala de uma “tábua completa dos momentos do pensamento” (KrV, A 71/B 96) e de uma “tábua transcendental de todos os momentos do pensamento nos juízos” (KrV, A 73/B 98), justamente na determinação da tarefa da dedução metafísica dos conceitos puros do entendimento como “originalmente adquiridos”, a saber, a constatação da “origem das categorias a priori em geral por meio de sua completa concordância com as funções lógicas universais do pensamento” (KrV, B 159). A *quaestio facti* da legitimidade do uso das categorias como conceitos originalmente adquiridos é a sua origem como funções de ligação de um diverso, e os *momenta facti* são as funções lógicas do juízo expostas como uma tábua das “funções do pensamento” (KrV, A 70/B 95).

²¹ “*Facta*, pura e simplesmente, chamam-se também *species facti*” (V-PP Powalski, AA 27: 156).

facti, aos quais, por sua vez, devem corresponder os *momenta iuris*; já segundo a passagem da Lição anotada por Vigilantius, antes de determinar os *momenta in facto* é preciso “considerar a lei (...) ainda que aqui a lei ainda não esteja imputada”. Em outras palavras, a essencialidade do ato, o que o faz deixar de ser “ação” para ser “ato”, de ser algo meramente físico para ser também algo *jurídico*, é sua subsunção sob a lei, a qual, para ser determinada (qual lei específica aplicar ao caso? *casus datae legis*), requer que o ato já esteja constituído como ato. Ora, se o que está em questão é a determinação do caso ao qual a lei é aplicada (fato), como pressupor que a lei a ser aplicada precise ser definida *antes* de determinar o fato através da aplicação da lei? Colocado em termos de um silogismo de imputação *modus ponens*, como o próprio Kant faz²², para a premissa maior (lei) é essencial o que se refere ao caso concreto da premissa menor (fato), e para o caso concreto da premissa menor (fato) é essencial o que se refere à premissa maior (lei)²³. O círculo, pois, se impõe.

É possível dizer que um círculo semelhante está presente na determinação do *Faktum* da *KrV* e da prova kantiana na dedução. Segundo os *Prolegomena* e a Disciplina da Razão Pura, é preciso pressupor a experiência para que o mecanismo transcendental de prova tenha sucesso, o qual, por sua vez, deveria justamente prová-la como inicialmente possível (Prol, AA 04: 274; *KrV*, A 737/B 765). O *Faktum* (objeto da experiência possível, atividades das faculdades de conhecimento) pressupõe, para ser determinado, as leis que ele mesmo deve, paradoxalmente, determinar enquanto leis aplicadas ao caso. Escapar ao círculo não é simples²⁴. Kant tinha plena consciência disso. No início da *Analítica dos Princípios*, na introdução sobre “a faculdade transcendental de julgar em geral”, Kant alude explicitamente à circularidade da determinação do caso sob leis pressuposta pela ideia de *casus datae legis*: “Se o entendimento em geral é definido como a faculdade das regras, a faculdade de julgar é, então, a faculdade de *subsumir* sob regras, i.e. de distinguir se algo está sob uma dada regra (*casus datae legis*) ou não” (*KrV*, A 132/B 171). Kant afirma que exigir a prescrição de uma regra para determinar a aplicação da regra redundaria em um *regressus ad infinitum*; resta, pois, assumir tal facticidade da aplicação da regra e apelar a um talento natural que não pode ser ensinado, apenas exercitado. O exemplo que Kant utiliza para ilustrar a circularidade na determinação é ilustrativo: um juiz pode conhecer com perfeição todas as leis e ao mesmo tempo faltar-lhe por completo o

²² “*Factum* é uma ação que está sob uma lei, na realidade, sob uma lei moral. *Imputatio moralis* é subsunção de um *facto* sob uma lei moral. Lei é a proposição maior, *factum* é a proposição menor, isto é, *subsumtio quod certum factum sit casus datae legis*. A conclusão é a ação, [ela] tem também de considerar o *factum legis*. A imputação é a aplicação da lei ao *factum*” (Mo/Mron II, AA 29: 641. Cf. também V-MS/Vigil, AA 27: 562).

²³ Quem desenvolve de forma mais completa o paradoxo da circularidade do caso jurídico em Kant e em Baumgarten segundo termos silogísticos é Aichele (2011b).

²⁴ Hruschka aproxima este círculo ao círculo hermenêutico, não ao vicioso (Hruschka, 2001). Aichele vê no círculo da imputação um reflexo do problema do singular na lógica da *Hochauflklärung* (Aichele, 2011a).

talento em aplicar tais leis aos casos concretos e, assim, acrescentemos, determinar um *factum*.

Agora, se ela [a lógica geral] pretendesse mostrar em termos gerais como se deve subsumir sob tais regras, i.e. distinguir se algo está sob elas ou não, isso não poderia, por seu turno, ocorrer de outro modo senão por meio de uma regra. Justamente por ser uma regra, contudo, esta última exige novamente uma instrução da faculdade de julgar; e assim se mostra que, embora o entendimento possa ser ensinado e abastecido por meio de regras, a faculdade de julgar é um talento especial que certamente não pode ser ensinado, mas tem de ser exercitado. Este é, por isso, também o que há de específico na chamada inteligência inata, cuja falta não pode ser suprida por escola alguma; pois, ainda que esta possa encher um entendimento limitado de regras, emprestadas ao discernimento de outrem, e como que enxertá-las nele, a faculdade de servir-se corretamente delas tem de pertencer ao próprio aluno, e nenhuma regra que se lhe prescrevesse com esse objetivo estaria garantida, na falta de tal dom natural, contra um mau uso. Um médico, pois, ou um juiz, ou um estudioso da política, podem ter regras de patologia, regras jurídicas ou políticas na cabeça, até o grau em que possam tornar-se professores rigorosos no assunto; mas podem facilmente perder-se na aplicação das mesmas, seja porque lhes falta algo na faculdade natural de julgar (mesmo não lhes faltando no entendimento), sendo-lhes até possível compreender o universal *in abstracto*, mas não distinguir se um caso se subsume sob ele *in concreto* (KrV, A 133-4/B 172-3).

A referência que Kant faz ao “dom natural” do juiz não é fortuita. A *Unbegreiflichkeit* do talento natural na aplicação da lei ao caso equivale, na ordem conceitual, à *Unbegreiflichkeit* da dupla relação empírica-normativa na determinação mesma do *Faktum* e da pressuposição da experiência possível no próprio momento de sua fundamentação²⁵. Nesse sentido, o método *jurídico* de prova kantiano, ao contrário do que pretendiam seus críticos, é conscientemente despretensioso. Em um conflito jurídico, como aquele ilustrado no capítulo sobre a dedução transcendental, não é preciso dirigir-se ao contexto completo e exaustivo no qual são constituídas uma coisa em litígio e a pretensão a ela. De relevo é apenas a referência a alguns poucos aspectos da coisa e da pretensão que lhe concerne, a saber, a pretensão relativa àquelas circunstâncias da origem de ambos que decidem sobre a legitimidade da pretensão - além, decerto, de um talento natural que não pode ser ensinado, apenas exercitado.

²⁵ Essa aparente contradição entre exigir um conhecimento empírico para determinação do normativo é aludida na *Metaphysik der Sitten Vigilantius*: “Uma *juris peritia* parece ser uma contradição, pois o conceito do direito somente pode ser conhecido a partir da razão, não pode ser experienciado. Portanto, ela [*scil. juris peritia*] tampouco pode limitar-se ao conhecimento das leis; pelo contrário, ela deve pressupô-las. Ademais, contudo, de um jurista prático é exigido ligar à teoria jurídica um conhecimento da aplicação de leis; esta repousa na habilidade de distinguir o *casum datae legis* e [distinguir] em que medida o caso está compreendido sob a lei. Essa [habilidade] somente é obtida por meio de uma aplicação frequente da teoria a uma multiplicidade infinita de casos, e isso é um experimento empírico” (V-MS/Vigil, AA 27: 534).

4. Conclusão

Nos últimos tempos na *Kant-Forschung* muito foi dito a respeito do modo como Kant coloca “o direito em lugar da matemática” (Höffe, 2003, p. 286ss) em seu procedimento de prova, exemplificado pela metáfora do “tribunal da razão”. Com efeito, Henrich interpreta essa inversão kantiana da tradição lógico-matemática em sua nova “fundamentação jurídica” como uma “renúncia ao todo” e, de certa forma, uma moderação nas pretensões de prova em filosofia: “Em um conflito jurídico não é preciso dirigir-se ao contexto completo no qual são constituídas uma coisa em litígio e a pretensão a ela. De relevo é apenas a referência a alguns poucos aspectos da coisa e da pretensão que lhe concerne, a saber, a pretensão relativa àquelas circunstâncias da origem de ambos que decidem sobre a legitimidade da pretensão” (Henrich, 2001, p. 102). Por sua vez, Aichele interpreta a despretensão da dedução jurídica como reprodução da relação circular da imputação da filosofia jurídica da modernidade e resultado da impossibilidade de se determinar com certeza absoluta a subsunção do singular (ação) sob um universal (lei jurídica): “Segundo a terminologia do século 18, a certeza visada [na dedução jurídica] somente pode ser subjetiva, pois aqui se trata sempre da compreensão conceitual de um indivíduo por meio de termos universais. Por esse motivo, a sentença final não resulta de um procedimento lógico-matemático que é, por princípio, automatizado, mas antes exige, na figura do juiz, uma instância própria de decisão que não é, decerto, imune a erros” (Aichele, 2011b, p. 130). Ishikawa, por fim, afirma que, para Kant, “uma demonstração rigorosa forte dos princípios supremos do conhecimento é, em virtude de seu caráter inevitável, por princípio impossível. Portanto, uma prova para tais princípios seria realizável não como tarefa de um fundamento de prova ou argumento <*Beweisgrund*> no sentido mais forte do termo, mas, antes, segundo o paradigma jurídico originário, uma tarefa de um fundamento jurídico <*Rechtsgrund*>” (Ishikawa, 1995).

Acreditamos que os críticos pós-kantianos, mencionados no início, que acusam a falta de radicalidade ou mesmo de coerência da fundamentação do sistema da filosofia transcendental, perdem completamente de vista o caráter jurídico do modo kantiano de prova desenvolvido aqui. Mesmo nessa peça sistemática central do criticismo, a dedução, continua valendo a conhecida declaração de Ebbinghaus contra as indevidas apropriações que o pós- e o neokantismo fizeram de Kant, com as inevitáveis incompreensões da filosofia kantiana que daí resultaram:

As possibilidades de compreensão [da filosofia kantiana] apresentadas, unitariamente, pelas diferentes escolas neokantianas não apagaram a suspeita de que todo aquele grande movimento de prosseguir ‘para além de Kant’ contava com um grande desconhecido, e *este desconhecido era ninguém mais ninguém menos do que o próprio Kant* (Ebbinghaus 1968: 3).

Bibliografia

- ACHENWALL, G. *Ius naturae in usum auditorum. Pars prior*. 7ª edição. Göttingen, 1773.
- AICHELE, A. “Enthymematik und Wahrscheinlichkeit. Die epistemologische Rechtfertigung singulärer Urteile in Universaljurisprudenz und Logik der deutschen Aufklärung: Christian Wolff und Alexander Gottlieb Baumgarten“. In: *Rechtstheorie*: Vol. 42, Sonderheft – Rechtsrhetorik, 2011a.
- AICHELE, A. “Metaphysisches oder logisches Systemprinzip. Die Dynamik des Unbedingten und seine Deduktion in Schellings Naturphilosophie von 1799“. In: Danz, C. & Stolzenberg, H. (Org.). *System und Systemkritik um 1800*. Hamburg: Meiner, 2011b.
- BAUMGARTEN, A. *G. Initia Philosophiae Practicae*. Halle, 1760.
- BECK, J. S. *Erläuternden Auszug aus den kritischen Schriften*. Bd 1. Riga. 1793.
- BONDELI, M. *Apperzeption und Erfahrung: Kants transzendente Deduktion im Spannungsfeld der frühen Rezeption und Kritik*. Basel: Schwabe Basel, 2006.
- BÜBNER, R. “Selbstbezüglichkeit als Struktur transzendentaler Argumente“. In: Böhler, D & Kuhlmann, W (Orgs.). *Kommunikation und Reflexion. Zur Diskussion der Transzendentalpragmatik. Antworten auf Karl-Otto Apel*. Frankfurt a/M.: Suhrkamp, 1982.
- EBBINGHAUS, J. *Gesammelte Aufsätze, Vorträge und Reden*. Hildesheim: Georg Olms, 1968.
- FICHTE, J. G. *Zweite Einleitung in die Wissenschaftslehre*. In: *Fichtes Werke*, hrsg. von I. H. Fichte. Bd. I. Berlin: de Gruyter 1971.
- FRANK, M. „Unendliche Annäherung“: *die Anfänge der philosophischen Frühromantik*. Frankfurt a/M.: Suhrkamp, 1997.
- GASPAR, F. P. *A distância do olhar – Síntese e Liberdade na doutrina da ciência de Fichte*. (Tese de Doutorado). Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2015.
- GRANDJEAN, A. *Critique et réflexion: essai sur le discours kantien*. Paris: Vrin, 2009.
- HEGEL, G. W. F. *Wissenschaft der Logik; Bd. 2 Die subjektive Logik (1816)*. In: *Gesammelte Werke*. Hrsg. von Friedrich Hogemann. Hamburg: Meiner, 1981.
- HEGEL, G. W. F. *Ciência da Lógica. Excertos*. São Paulo: Barcarolla, 2011.
- HEIDEGGER, M. *Kant und das Problem der Metaphysik*. Frankfurt: Vittorio Klostermann. 1991.
- HENRICH, D. “Die Deduktion des Sittengesetzes“. In: Schwan, A (Org.). *Denken im Schatten des Nihilismus. Festschrift für Wilhelm Weischedel zum 70. Geburtstag*. Darmstadt: WBG, 1975.
- HENRICH, D. “Die Beweisstruktur der transzendentalen Deduktion der reinen Verstandesbegriffe“. In: Tuschling, B. (Org.). *Probleme der 'Kritik der reinen Vernunft'. Kant-Tagung Marburg 1981*. Berlin & New York: De Gruyter, 1984.
- HENRICH, D. “Kant’s Notion of a deduction and the Methodological Background of the First Critique“. In: Förster, E (Hrg.). *Kant’s Transcendental Deductions*. Stanford: Stanford University Press, 1989.

- HENRICH, D. "Systemform und Abschlussgedanke. Methode und Metaphysik als Problem in Kants Denken". In: Gerhardt, V. (Orgs.). *Kant und die Berliner Aufklärung. Akten des Kant-Kongresses Berlin. Bd. I.* Berlin [u.a]: de Gruyter, 2001.
- HÖFFE, O. *Kants Kritik der reinen Vernunft. Die Grundlegung der Moderne Philosophie.* München: C.H Beck, 2003.
- HOLZSCHUHER, C-S. *Deduktion-Bibliothek von Teutschland.* Bd. 1, Frankfurt u. Leipzig 1778.
- HRUSCHKA, J. "Die species facti und der Zirkel bei der Konstitution des Rechtsfalles in der Methodenlehre des 18. Jahrhunderts". In: Schröder, Jan (Orgs.): *Theorie der Interpretation vom Humanismus bis zur Romantik - Rechtswissenschaft, Philosophie.* Stuttgart: Franz Steiner Verlag, 2001.
- HUFELAND, G. *Abriß der Wissenschaftskunde und Methodologie der Rechtsgelehrsamkeit.* Halle, 1797.
- ISHIKAWA, F. "Zum Gerichtshof-Modell der Kategorien-Deduktion". In: Croitoru, R (Org.). *The Critical Philosophy and the Function of Cognition. Proceedings of the Fifth International Symposion of the Romanian Kant Society.* Bucharest: Diogene, 1995.
- ISHIKAWA, F. "Grundmotive des Gerichtshof-Modells der Kategorien-Deduktion Kants". In: Mohrs, T. Roser, A & Salehi, D (Orgs.). *Die Wiederkehr des Idealismus? Festschrift für Willheim Lütterfelds zum 60. Geburtstag.* Frankfurt: Peter Lang, 2003.
- KAULBACH, F. "Die Rechtsphilosophische Version der Transzendentalen Deduktion". In: *Studien zur späten Rechtsphilosophie Kants und ihrer transzendentalen Methode.* Würzburg: Königshausen & Neumann. 1982.
- KIEFNER, H. "Ius Praetensum. Preußisches Zivil- und Zivilprozeßrecht, richterliche Methode und Naturrecht im Spiegel einer Reflexion Kants zur Logik". In: Kaulbach, F & Krawietz, W. (Orgs.). *Recht und Gesellschaft.* Berlin: Dunker & Humblot, 1978.
- MAIMON, S. *Versuch über die Transzendentalphilosophie mit einem Anhang über die symbolische Erkenntnis und Anmerkung.* Berlin, 1790.
- MARCOS, M. H. *La Crítica de la razón pura como proceso civil. Sobre la interpretación jurídica de la filosofía trascendental de I.Kant,* Salamanca: Universidad de Salamanca, Colección Vitor (Tesis doctorales en microficha), 1994.
- NETTELBLADT, D. "De optima iurisprudenciam practicam docendi methodo". In: *Sammlung kleiner juristischer Abhandlungen,* Halle, 1792.
- NETTELBLADT, D. *Versuch einer Anleitung zu der ganzen Practischen Rechtsgelahrheit.* Halle, 1767.
- PIEVATOLO, M. C. "The Tribunal of Reason: Kant and the Juridical Nature of Pure Reason". In: *Ratio Juris,* 12, 1999.
- PROOPS, I. "Kant's Legal Metaphor and the Nature of a Deduction". In: *Journal of the History of Philosophy.* Vol 41. N. 2. 2003.
- PÜTTER, J. S. *Anleitung zur juristischen Praxi, wie in Teutschland sowohl gerichtliche als außergerichtliche Rechtshändel oder andere Canzley- Reichs- und Staats-Sachen schriftlich oder mündlich verhandelt und in Archiven beygelegt werden.* Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht, 1789.
- REICH, K. *Die Vollständigkeit der Kantischen Urteilstafel.* In: *Gesammelte Schriften.* Hamburg: Felix Meiner. 2001.

- REINHOLD, K. L. *Ueber das Fundament des philosophischen Wissens*. Jena, 1791.
- REINHOLD, K. L. *Über das Verhältnis der Theorie des Vorstellungsvermögens zur Kritik der reinen Vernunft*. In: *Beiträge zur Berichtigung bisheriger Missverständnisse der Philosophen – erster Band*. Hamburg: Meiner, 2003.
- REUß, J. A. *Deductions- und Urkunden-Sammlung: ein Beytrag zur Teutschen Staatskanzlei*. Ulm, 1785.
- SCATTOLA, M. *La nascita delle scienze dello Stato. August Ludwig Schlözer (1735-1809) e le discipline politiche del Settecento tedesco*. Milano: Franco Angeli, 1994.
- SCHRÖDER, J. *Wissenschaftstheorie und Lehre der 'praktischen Jurisprudenz' auf deutschen Universitäten an der Wende zum 19. Jahrhundert*. Frankfurt a/M.: Klostermann, 1979.
- SEEBERG, U. "Kants Vernunftkritik als Gerichtsprozeß". In: Bowman, B. (Org.). *Darstellung und Erkenntnis*. Paderborn: Mentis Verlag, 2007.
- SEEBERG, U. *Ursprung, Umfang und Grenzen der Erkenntnis. Eine Untersuchung Kants transzendentaler Deduktion der Kategorien*. Hamburg: Philo & Philo Fine Arts, 2006.
- TREVISAN, D. K. *Der Gerichtshof der Vernunft: Eine historische und systematische Untersuchung über die juristischen Metaphern der Kritik der reinen Vernunft*. Würzburg: Königshausen u. Neumann, 2018.
- WOLFF, C. *Jus naturae methodo scientifica pertractatum. Pars tertia*. Frankfurt, Leipzig und Halle, 1740. 2. Repr. Hildesheim: Georg Olms, 2003.

Resumo:

O presente artigo discute o modo de prova em atuação na dedução transcendental das categorias a partir do modelo *jurídico* de dedução, segundo o qual direitos ou competências são legitimados ou justificados (*quaestio iuris*) a partir de argumentos jurídicos e de dados históricos, fatuais ou simplesmente genéticos (*quaestio facti*). Ao reconhecer aqui um problema histórica e juridicamente bem definido, a saber, a circularidade da constituição do caso jurídico, pretende-se, assim, lançar nova luz à antiga objeção pós-kantiana sobre a suposta circularidade ou insuficiência da fundamentação da filosofia transcendental.

Palavras-Chave: Circularidade, Dedução, Direito, Prova.

Abstract:

This paper discusses the proof method in the transcendental deduction of the categories as a legal model of deduction. According to this method, rights or competences are legitimated or vindicated (*quaestio iuris*) from legal arguments and historical, factual or simply genetical factors (*quaestio facti*). In recognizing the historically and legally well-defined problem, namely, the circularity of the constitution of the legal case, the aim of this paper is to shed new light on the old post-Kantian objection about the presumed circularity or insufficiency of Kant's grounding of the transcendental philosophy.

Keywords: Circularity; Deduction; Right; Proof.

Recebido em: 05/2020

Aprovado em: 12/2020