PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS
Programa de Pós-Graduação em Direito

O ESTADO DE DIREITO EM KANT

Cristiane Nunes Caetano

Belo Horizonte
2010

Cristiane Nunes Caetano

O ESTADO DE DIREITO EM KANT

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Professor Doutor Alexandre Travessoni Gomes

Belo Horizonte

2010

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

C128e Caetano, Cristiane Nunes
O estado de direito em Kant Cristiane Nunes Caetano. Belo Horizonte, 2010.
137f.

Orientador: Alexandre Travessoni Gomes
Dissertação (Mestrado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais,
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Estado de direito. 2. Kant, Immanuel, 1724-1804. 3. Liberdade. 4.
Liberalismo. I. Gomes, Alexandre Travessoni. II. Pontifícia Universidade
Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

CDU: 340.12

Cristiane Nunes Caetano
O Estado de Direito em Kant

Dissertação apresentada ao Programa de
Pós-Graduação em Direito, área de
concentração Teoria do Direito, da Pontifícia
Universidade Católica de Minas Gerais.

Professor Doutor Júlio de Aguiar de Oliveira

Professor Doutor Lucas de Alvarenga Gontijo

Professora Doutora Mônica Sette Lopes

Belo Horizonte, _____ de junho de 2010.

Dedicatória
A minha mãe.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador Professor Doutor Alexandre Travessoni Gomes pelo incentivo e ensinamentos.

A Daniele e Marco Flávio pela presença e apoio sempre.

Ao Dênis pela paciência.

Em especial a minha mãe pela dedicação e esforço.

RESUMO

O presente estudo procura evidenciar a importância do pensamento de Immanuel Kant (1724 – 1804), em especial sua Filosofia do Direito. O capítulo 2 coloca em evidência a teoria crítica kantiana – o Criticismo - e o contrato social como origem do Estado Civil. O terceiro capítulo considera a filosofia moral de Kant e define seus principais conceitos, a fim de alcançar o conceito de liberdade, base e centro do Kantismo. Penetrando na doutrina jurídica Kantiana são colocadas em relevo as principais características do direito, suas diferenças relativamente à moral, e sua divisão em direito privado e direito público, a fim de analisar a teoria do Estado Kantiano, com o escopo de, no capítulo 5 delimitar o objeto deste estudo – os dois conceitos de direito em Kant e o Estado Liberal.

Palavras-chave: Immanuel Kant. liberdade. conceito de direito. Estado Liberal.

SINTESI

Il presente studio cerca di evidenziare l'importanza del pensiero di Immanuel Kant (1724 – 1804), in speciale della sua Filosofia del Diritto. Il capitolo 2 mette in evidenza la teoria critica kantiana – Il criticismo – e il contratto sociale come origine dell' Estado Civile. Il terzo capitolo considera la filosofia morale di Kant e define i suoi principali concetti, a fine di arrivare al concetto di Libertà, base e centro del Kantismo. Penetrando nella dottrina giuridica Kantiana sono messe in rilievo le principale carateristiche del diritto, le sue distinzione relativamente alla morale, e la sua divisione tra diritto privato e diritto pubblico a fine di fare l'analisi della teoria dell'Estado Kantiano, con lo scopo di, nel capitolo 5, delimitare l'oggetto del nostro studio – i due concetti di diritto in Kant e l'Estado Liberale.

Parole-chiave: Immanuel Kant. libertà. concetto di diritto. Estado Liberale.

ADVERTÂNCIA

Algumas referências das citações das obras de Kant são feitas, ora utilizando-se o título completo da obra, ora de forma abreviada.

Assim, a “*Fundamentação da Metafísica dos Costumes*” poderá ser referida apenas como “*Fundamentação*”; a “*Metafísica dos Costumes*” como “*Metafísica*”; a “*Idéia de uma história universal com um propósito cosmopolita*” apenas como “*Idéia de uma história universal*”; e, “*Sobre o ditado: talvez isso seja correto na teoria, mas não serve na prática*” referido apenas como “*Sobre o ditado*”.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 AS BASES DO PENSAMENTO KANTIANO.....	15
2.1 O Conhecimento.....	17
2.1.1 <i>Racionalismo</i>	18
2.1.2 <i>Empirismo</i>	21
2.1.3 <i>Criticismo</i>	25
2.2 O Contratualismo.....	33
3 A ÉTICA KANTIANA.....	44
3.1 Vontade e dever.....	46
3.2 Lei moral.....	53
3.3 Os imperativos.....	57
3.3.1 <i>O imperativo categórico: sua possibilidade e suas formas</i>	58
3.4 Liberdade.....	60
4 O DIREITO.....	69
4.1 Direito e moral.....	69
4.1.1 <i>Dever moral e dever jurídico</i>	72
4.1.2 <i>Interioridade e exterioridade</i>	74
4.1.3 <i>Autonomia e heteronomia</i>	78
4.1.4 <i>Imperativo categórico e imperativo hipotético</i>	79
4.1.5 <i>Coação</i>	81
4.2 Direito privado e direito público.....	84
4.3 O Estado.....	88
4.3.1 <i>A separação dos poderes</i>	89
4.3.2 <i>Soberania</i>	91
4.3.3 <i>Formas de Estado e formas de governo</i>	94
5 OS CONCEITOS DE DIREITO E O ESTADO EM KANT.....	97
5.1 Os dois conceitos de direito em Kant.....	99

5.1.1 O conceito moral de direito.....	105
5.1.2 O conceito liberal de direito.....	118
5.2 O Estado Liberal.....	131
6 CONCLUSÃO.....	137
REFERÊNCIAS.....	140

1 INTRODUÇÃO

A obra de Immanuel Kant (1724 – 1804) tem se revelado através dos séculos como a expressão do pensamento brilhante de um dos maiores filósofos da humanidade. A riqueza dos assuntos por ele abordados, a completude de suas argumentações, e a lucidez com que propõe sua Filosofia Crítica nos permitem afirmar, sem receio, que Kant revolucionou a Filosofia e o conhecimento do homem acerca de si e do mundo que o cerca.

Em sua Filosofia Moral Kant avança sobre todas as filosofias morais até então propostas e localiza no próprio ser humano, em sua razão prática *a priori*, o cerne da moralidade, deitando por terra as teorias utilitaristas, eudemonistas, confessionais, ou quaisquer outras filosofias que tentavam ver na moral um cerne diverso do próprio ser humano.

Diante de tamanha importância a obra de Kant é sempre revisitada e reinterpretada, servindo ainda hoje e, talvez mais do que nunca, como fonte onde filósofos de todo o mundo contemporâneo bebem do conhecimento e da filosofia desenvolvida pelo grande filósofo.

Assim como a Filosofia Moral também a Filosofia Jurídica Kantiana tem sido relida sob novas nuances e, ainda mais que a doutrina da moralidade, a releitura da *Doutrina do Direito* tem gerado, em especial nas últimas décadas, novas interpretações que se chocam, e mesmo derrubam as interpretações dominantes.

É com o enfoque das novas possibilidades de leitura das obras kantianas que nos colocamos no caminho em busca da compreensão do conceito de direito em Kant, assim como do *status* do Estado Jurídico-Político segundo o kantismo. Para tanto nos utilizaremos, além das obras kantianas, de textos e livros de intérpretes e estudiosos da Filosofia de Kant, a fim de aclarar o objeto de nossa dissertação.

Nosso estudo de Kant é construído sobre os pilares dos conceitos fundamentais trabalhados por Kant nas principais obras que nos servem de referência para, ao final, no ponto central de nossa exposição, abordarmos efetivamente o Direito e o Estado sob a ótica de nosso filósofo

Para tanto empreenderemos, quanto à organização e forma de apresentação a seguinte disposição de assuntos:

No capítulo 2, que por sua vez é dividido em dois temas distintos, abordaremos primeiramente as correntes filosóficas que reinavam na Europa de Kant até o início do século XVII, a saber, o empirismo e o racionalismo, como escolas que se propunham, cada uma dentro de sua doutrina específica, a justificar a origem do conhecimento assim como o método correto para alcançá-lo. De um lado temos o empirismo e a experiência sensível como a única fonte de todo conhecimento; em posição diametralmente oposta está o racionalismo e a crença de que apenas a razão, por si só, é capaz de conhecer efetivamente. Sem negar a importância da doutrina de cada uma dessas escolas Kant propõe uma nova teoria do conhecimento – o Criticismo – desenvolvido de forma extensa na *Crítica da Razão Pura* (1781), e que descortina um novo horizonte para a compreensão da razão teórica.

A segunda parte do capítulo 2 trata do contrato originário enquanto mecanismo de instituição da sociedade civil. Avaliamos os posicionamentos dos principais teóricos do contratualismo, e analisamos a doutrina Kantiana do contrato como fruto da razão *a priori*.

O capítulo 2 embora extenso e dividido em duas partes que, a princípio, entre si não relacionam, é de fundamental importância, seja para nos situarmos no cenário histórico no qual se encontrava Kant, seja para iniciarmos a apreensão de sua filosofia e a incorporação de conceitos úteis a todo o restante do texto.

O capítulo 3 aborda a Ética Kantiana e é de fundamental importância por tratar-se da parte em que são estabelecidos os principais conceitos elaborados por Kant em sua Doutrina da Moralidade e que, portanto, nos servirão de base para a compreensão da *Doutrina do Direito da Metafísica dos Costumes* (1797). Para tanto, tomaremos como obras de referência a *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* (1785), e a *Crítica da Razão Prática* (1788).

A abordagem feita no capítulo 3 não levantará questões conflitantes na doutrina, nem se proporá a argumentar sobre novas interpretações acerca da doutrina da moralidade. O objetivo precípuo será, portanto, estabelecer os conceitos de “vontade”, “dever”, “lei moral”, “imperativos hipotético e categórico”, a fim de conceituar “liberdade” como ponto central da filosofia moral de Kant.

No capítulo 4 fazemos nossa primeira abordagem sobre o direito seguindo a mesma orientação que nos conduziu no capítulo 3, a saber, estabelecer os

conceitos da teoria jurídica de Kant de forma simples e objetiva, sem levantar questões divergentes nem propor novas interpretações, seguindo, para tanto, o posicionamento dominante na doutrina. Exporemos as diferenças entre moral e direito baseadas nos critérios da interioridade e exterioridade, autonomia e heteronomia, imperativo categórico e imperativo hipotético, e coação. Na segunda parte do mesmo capítulo discorreremos sobre o direito privado, o direito público e o Estado com suas características de separação dos poderes, soberania, formas de estado e formas de governo.

De posse dos conceitos desenvolvidos por Kant, quer em relação à sua doutrina da moralidade, quer relativamente à teoria do direito, passaremos ao último capítulo de nossa dissertação.

O capítulo 5 tem como objetivo esmiuçar, através da abordagem de alguns textos recentes, o conceito de direito em Kant. Segundo o autor referência – Jean-Christophe Merle em seu texto *Os dois conceitos de direito em Kant* – há em Kant dois diferentes conceitos de direito, um derivado da moral e desenvolvido por Kant na *Metafísica dos Costumes*, e um conceito liberal de direito desenvolvido em maior ou menor escala em obras como: *Crítica da razão pura*, *Idéia de uma história universal com propósito cosmopolita* (1784), *Crítica da faculdade do juízo* (1790), *Sobre o ditado: talvez isso seja correto na teoria, mas não serve na prática* (1793), e *A paz perpétua* (1795).

A fim de analisarmos as posições contemporâneas sobre o conceito de direito em Kant nos serviremos, além dos escritos de Kant e do citado texto de Merle, de outros quatro textos que compõem o corpo da obra *“Kant e o Direito”* organizada por Alexandre Travessoni. Destes, dois textos apóiam a posição “oficial” da doutrina segundo a qual o direito é proveniente da moral. Ainda que tais textos possam trazer algumas inovações em suas abordagens, todavia, não negam o cerne da interpretação “oficial”, a saber, o direito provém da moral. Os outros textos trazem interpretações “alternativas” – negando o direito como derivado da moral, assim como propondo uma nova fonte de onde nasce a doutrina jurídica de Kant.

Terminada esta primeira parte do capítulo 5 abordaremos o Estado Kantiano e sua doutrina a fim de configurá-lo como um exemplar do Estado Liberal em que a liberdade externa dos arbítrios é garantida a fim de propiciar o desenvolvimento social e econômico de cada indivíduo conforme suas pretensões e capacidades.

Ao fim, esperamos, se não concluirmos qual o conceito de direito é o mais kantiano, missão que reputamos árdua diante das várias e bem justificadas interpretações que avaliaremos, ao menos estarmos em grado de concluirmos qual conceituação de direito melhor se coaduna com as características do Estado Liberal.

2 AS BASES DO PENSAMENTO KANTIANO

O objetivo deste capítulo é, de forma sucinta, situar o leitor no momento histórico-filosófico em que se encontrava Kant e quais foram as influências por ele sofridas no processo de elaboração de sua filosofia. Para tanto, sem nos aprofundarmos efetivamente nas questões que serão expostas, proporemos tão somente um lastro histórico filosófico-científico para a compreensão da formação do pensamento kantiano.

Desde a Grécia Antiga, quando a mitologia deixa de ser a explicação para os acontecimentos do mundo natural, a filosofia ganha papel determinante na busca do conhecimento e na definição de sua origem e possibilidade. Todavia, durante a Idade Média a união entre razão e fé mantém apagada a chama do desenvolvimento científico até a Idade Moderna.

Durante a Modernidade, de modo especial no período que engloba o final do século XVI e todo o século XVII, surge a necessidade de explicar o mundo sem a utilização de subterfúgios como a magia ou a mitologia usadas pelos gregos, ou ainda pela religiosidade medieval. É o fim da visão teocentrista e o início da era antropocentrista.

Surge então a preocupação com o conhecimento científico e a questão do método. O homem quer respostas para questões como: o que é o conhecimento? qual a sua origem? qual a sua essência? quais as relações entre o conhecimento científico e o mundo natural? quais as conseqüências práticas e éticas do conhecimento científico?

É neste cenário que surgem empirismo e racionalismo, correntes filosóficas diametralmente opostas que buscam as respostas para essas e outras perguntas relativas ao conhecimento científico.

O empirismo tem como característica fundamental a experiência como origem do conhecimento válido, ou seja, comprovado por fatos metodicamente observados.

O racionalismo, por sua vez, assevera o papel da razão no processo cognitivo e contesta que os fatos empíricos sejam fonte de todo conhecimento e ofereçam certeza absoluta.

Neste panorama surge o criticismo¹ e o desenvolvimento de um método segundo o qual o conhecimento é uma síntese entre o racionalismo e o empirismo, entre os juízos universais e a experiência sensível. Kant declara que o conhecimento não pode prescindir da experiência que fornece o material cognoscível, assim como não pode abrir mão do elemento racional para ordenar os dados sensoriais. (SALGADO, 1995, p. 86-89).

Assim como o homem da Idade Moderna não se contentava em explicar o conhecimento através do elemento mítico grego ou da religiosidade medieval, também não mais se satisfazia em explicar a origem da sociedade e do Estado Civil com base nos desígnios da fé.

Na Antiguidade e no período Medieval a organização social era concebida como algo “natural”, fruto de uma submissão imposta pelo “cosmos” ou por “Deus”. Na modernidade, por seu turno, há o processo de individualização do sujeito e o indivíduo começa a questionar-se sobre a origem do poder social ao qual ele estava submisso. Em decorrência da individualidade recém conquistada o homem se vê como o real detentor do seu “eu” e de seu destino. É ele, o homem moderno, que traça o seu caminho e os seus desígnios. E é o próprio homem que delega o poder político ao qual está submisso através da idéia do contrato social.

¹ Del Vecchio (1979, p. 128-129) assim formula as origens e influências do pensamento crítico Kantiano: “KANT, em filosofia teórica, representa uma nova direcção, que tanto se distingue do dogmatismo como do cepticismo, pois a ambos supera: o criticismo. Formara-se KANT no ambiente da escola racionalista de WOLFF: isto é, no ambiente de uma Filosofia dogmática, a qual, professando uma fé cega nas possibilidades da razão, cuidava que, por via dedutiva e mediante a reflexão – *continuo ratiocinationis filo* – tudo dela podia tirar. Semelhante racionalismo dogmático presumia ambiciosamente conhecer de tudo e, desatendendo os limites da razão humana, raciocinava acerca da alma, do mundo, de Deus. E enunciava as suas afirmações: “a alma é imortal”, o “mundo é infinito”, etc.; afirmações não demonstradas, mas, apesar disso, aceites como tais. KANT, depois de seguir esta Filosofia durante algum tempo, sentiu vacilar a sua confiança nela sob a influência da orientação empírica que aparecera na Inglaterra e na Escócia, sobretudo representada pela corrente empírico-céptica de DAVID HUME. Levantara este sérias dúvidas acerca do valor das nossas idéias racionais, e, nomeadamente, sobre o valor do princípio da causalidade, fundamental para a ciência. Tem semelhante princípio um valor objectivo? Permite o exame dos factos afirmá-lo com certeza? Na realidade, a observação externa oferece-nos tão somente uma sucessão de factos e não um liame necessário; mostra-nos que acontece algo, mas não exclui a possibilidade de que poderia acontecer diversamente. A necessidade portanto, não pode ser induzida dos factos, ou seja, da experiência. Daqui o cepticismo de HUME, que sacudiu KANT (como ele próprio o confessou) do seu “sono dogmático” e o estimulou a fazer investigações e a elaborar um sistema, cujo objectivo era a superação crítica do dogmatismo tradicional e do empirismo céptico. Propôs-se KANT indagar as condições e limites do nosso conhecimento, as possibilidades e o valor do mesmo. Mas nem parte de uma fé cega na razão humana, nem do preconceito de que a mente humana seja passiva ante a experiência e incapaz de chegar à universalidade.”

Dessa forma, o homem moderno, através do conhecimento guiado pelo “método” tentava explicar o mundo natural em que vivia, e, através do contratualismo, buscava explicar a sociedade em que vivia.

Era esse o mundo que rodeava Kant e é neste quadro que o filósofo começa sua busca pelo método exato do conhecimento e pela explicação da origem da sociedade e do Estado, o que o levaria à busca pelo princípio ético e pelo estabelecimento do conceito de direito como “conjunto de condições sob as quais o arbítrio de um se pode harmonizar com o arbítrio do outro, segundo uma lei universal da liberdade”. (KANT, 2004, p. 36).

2.1 O Conhecimento

Com a decadência da Escolástica o final do século XVI e o início do século XVII marcam o surgimento da ciência moderna, e mais importante do que qualquer experimento ou descoberta científica foi o descobrimento da própria ciência e seu “método”.

Os novos caminhos traçados pela evolução científica refletem-se também nas concepções filosóficas para formar uma nova imagem do homem e do cosmos na chamada Filosofia Moderna.

A “questão do método” jamais havia sido tão amplamente discutida como o estava sendo pelos filósofos modernos. E é neste momento que a filosofia deixa de preocupar-se apenas com a questão do “ser” e volta sua atenção para o “problema do conhecimento”. Ao filósofo moderno cabe questionar a realidade do mundo e o ser do pensamento, o sujeito cognoscente, seguindo sempre o caminho estabelecido pelo “método”.

A filosofia desdobra-se a partir do pano de fundo da ciência, e sua atitude até então realista, que não colocava em questão a existência do objeto, é invertida na Idade Moderna, que centraliza na dicotomia objeto e sujeito a questão do conhecimento.

Dessa forma, o conhecimento moderno dá-se pela relação sujeito cognoscente e objeto conhecido, em que o sujeito se apossa do objeto a fim de

alcançar o conhecimento. Todavia, para que o conhecimento seja válido é necessário estabelecer os critérios ou o “método” de que pode valer-se o homem para constatar sua veracidade.

A solução para a questão do método e da origem do conhecimento manifestase na modernidade através de duas correntes: o empirismo de Francis Bacon (1561 – 1626), Thomas Hobbes (1588 – 1679), John Locke (1632 – 1704) e David Hume (1711 – 1776) e o racionalismo de René Descartes (1596 – 1650) e do alemão Leibniz (1646 – 1716).

Para tanto empiristas e racionalistas indagam e buscam respostas para questões como: quais as fontes do conhecimento? quais os elementos que o formam? em que medida tais elementos estão presentes no processo do conhecimento?

Segundo o empirismo a origem de todo conhecimento válido, ou seja, aquele verificado por fatos, está na experiência, que, por sua vez, deve obedecer ao rigor do método empírico.

De sua parte, o racionalismo considera o empirismo uma redução da verdade porque baseado apenas na experiência, e exalta o papel da razão no processo do conhecimento. (REALE, 1997, p. 65).

Kant sofreu influência direta de ambas correntes de pensamento que predominavam e ao mesmo tempo disputavam espaço no mundo ocidental sendo, pois, relevante abordarmos, ainda que de forma condensada, estes dois movimentos e o pensamento de seus principais representantes. (ARANHA; MARTINS, 1986, p. 177).

2.1.1 Racionalismo

Diante do ceticismo europeu sobre a possibilidade efetiva de um conhecimento seguro, pautado em um critério absoluto de verdade, Descartes, através de um racionalismo crítico, buscou eliminar as contradições entre as várias correntes filosóficas que o antecederam lançando o que para ele seria a base incontestável e genuína para o conhecimento seguro.

O primeiro passo para alcançar pretendido conhecimento é duvidar de tudo o que foi proposto, eliminado assim todos os pressupostos do passado, e isolar as verdades indubitáveis, usando para tanto da metodologia empregada pela aritmética e pela geometria, ou seja, pela afirmação de princípios evidentes e incontestáveis dos quais se poderiam deduzir outras verdades mais complexas segundo o método racional e a negação das informações sensíveis.

Descartes considera o método matemático o mais seguro porque prescinde da experiência dos sentidos e procede apenas de uma rigorosa dedução racional, devendo as matemáticas servirem de modelo para todos os outros tipos de ciências. Assim, convencido da precisão do método dedutivo empregado pelas matemáticas, estende-o a todas as outras ciências, e inclusive à filosofia. (GIORDANI, 2003, p. 662).

A dúvida é o ponto de partida da filosofia de Descartes. Todavia, a dúvida na qual Descartes se apóia não é a dúvida sistemática, aquela que para os cépticos é um fim em si mesma, mas a dúvida metódica, considerada como via para obter a certeza. A dúvida é então levada a sua forma extrema através da suspensão de todos os conhecimentos e certezas de até, considerando-os todos como provisoriamente falsos. É dessa dúvida metódica que nasce para Descartes a única certeza absoluta: se duvido, penso, e se penso, sou: *cogito ergo sum*. Conforme ressalta Richard Tarnas (1999, p.302): “Descartes destacava a Razão humana como suprema autoridade em questões de conhecimento, capaz de distinguir a verdade metafísica segura e de obter a segura compreensão científica do mundo material.”

Descartes estabeleceu uma divisão fundamental no mundo: a *res cogitans*, a substância pensante, subjetiva e consciente, e a *res extensa* ou mundo objetivo, que engloba tudo o que é exterior à mente. Estas duas realidades, a capacidade cognitiva da razão e a realidade objetiva do mundo natural que engloba todo o universo físico, se reúnem no homem que, através do experimento e da hipótese e, com base na razão, poderia compreender efetivamente a natureza e seus fins. Este seria o fundamento da filosofia prática não especulativa cartesiana.

Descartes classifica as idéias em três grupos distintos: as idéias inatas, que procedem de Deus e brotam de uma maneira natural, imediata e espontânea em nossa faculdade de pensar; as idéias adventícias adquiridas mediante a experiência

sensível, e as idéias produzidas, elaboradas em nosso arbítrio, fruto de uma combinação quer com as idéias inatas, quer com as adventícias, quer com ambas.

A importância da doutrina cartesiana é atestada por Mário Curtis Giordani nos seguintes termos:

Ao tomar como ponto de partida da filosofia o fato inegável do próprio conhecimento subjetivo, Descartes abriu caminho para as teorias críticas do conhecimento. Ao estabelecer a doutrina das idéias inatas e a impossibilidade de conhecer de uma maneira direta as coisas em si mesmas, preparou o terreno para o fenomenalismo e para o idealismo. Ao excluir da filosofia toda experiência, esforçando-se por deduzir de uma primeira verdade *more mathematico* e somente com a ajuda da razão, todas as demais verdades, deu o primeiro impulso ao racionalismo moderno. Pode-se afirmar que o cartesianismo é uma afirmação de independência total e de auto-suficiência de nossa razão para alcançar a plena verdade natural. [...] A influência de Descartes foi larga e profunda: teve uma vasta difusão na Europa, [...] forjou a mentalidade racionalista matemática dos maiores filósofos até Kant. (GIORDANI, 2003, p. 665).

Leibniz embora classificado por alguns como tomista e aparentemente anticartesiano, pode ser considerado um dos maiores seguidores da filosofia de Descartes, especialmente na Alemanha. (GIORDANI, 2003, p. 672).

A filosofia leibniziana procura conhecer e fixar a origem das idéias utilizando-se para tanto das idéias inatas propostas por Descartes assim como do empirismo de Locke. Da filosofia do primeiro retira a tese de que todas as idéias e princípios racionais, por serem necessários e universais, são, pois, inatos. E, partindo de Locke, acrescentando, todavia, uma reserva ao empirismo por este defendido, afirma que tais idéias inatas não se encontram em nós no estado de atualidade (percepção), mas no estado de virtualidade ou potencial e é através da reflexão que a alma adquire consciência. Mario Curtis Giordani, citando Frederico Kimble, assim condensa a doutrina leibniziana:

Klimke assim resume toda esta tese do conhecimento de Leibniz que, na observação de Jasper, conserva o “exato meio termo entre o empirismo de Locke e o idealismo de Descartes”: (117) “A alma como substância pensante que é, pensa sempre, porém este pensamento não é sempre consciente. Torna-se consciente ou, como diz Leibniz, *apercepção*, ao intervir a experiência sensível como ocasião excitante. Também as idéias sensitivas são produzidas pela alma e da alma: a percepção sensível no cérebro é meramente a causa ocasional da correspondente idéia “porque a alma não tem janelas pelas quais podem penetrar nela os objetos. (118) “(KIMBLE *apud* GIORDANI, 2003, p. 673).

Leibniz e sua filosofia dominaram o pensamento alemão até o surgimento do criticismo kantiano.

2.1.2 Empirismo

Conforme Nicola Abbagnano (2000, p.326) o empirismo é a “corrente filosófica para a qual a experiência é critério ou norma da verdade”, todavia, “o empirismo não se opõe à razão ou não a nega, a não ser quando a razão pretende estabelecer verdades necessárias, que valham em absoluto, de tal forma que seria inútil ou contraditório submetê-las a controle”.

O empirismo, por seus representantes de maior relevo, a saber, Francis Bacon, Thomas Hobbes, John Locke e David Hume, é característico da filosofia inglesa. Para esta corrente doutrinária, conforme leciona Marilena Chauí (s.d., p.130), a experiência sensível é a “responsável pela existência das idéias na razão” e controla “o trabalho da própria razão, pois o valor e o sentido da atividade racional dependem do que é determinado pela experiência sensível”.

Um dos mais expressivos e importantes expoentes do empirismo foi Francis Bacon, para quem as ciências dividem-se em: ciências da memória ou históricas que compreendem a história natural e a história civil; ciências da imaginação ou poéticas; e ciências da razão ou filosóficas divididas por sua vez em teologia ou ciência de Deus, física ou ciência da natureza, e ciência do homem. A parte principal da filosofia de Bacon trata do conhecimento e entendimento das leis da natureza, com o objetivo de aumentar o domínio do homem sobre a mesma.

Bacon preconizava um novo modo de adquirir conhecimento através do método empírico de observação da natureza por meio de pesquisas e experimentos e eliminação das distorções subjetivas, com o propósito de obter leis e generalizações que proporcionariam ao homem compreender e controlar a natureza. Dessa forma, o homem adquiriria “poder” sobre a natureza uma vez que poderia compreendê-la e controlá-la. Assim, Bacon propunha uma ciência com caráter utilitário.

Para atingir o progresso científico Bacon propõe o abandono das antigas doutrinas e dos silogismos aristotélicos que não proporcionam um conhecimento útil, e uma reformulação dos fundamentos da ciência que teria como base o mundo natural e as informações transmitidas pelos sentidos humanos.

Dessa forma nega a validade do método dedutivo já que as deduções das quais partiam tanto Aristóteles como os filósofos escolásticos poderiam ser apenas invenções, definições abstratas, sem nenhuma base na natureza, logo sem nenhuma validade objetiva, e propõe a argumentação indutiva, método que conclui de alguns para todos ou do fato para a lei, sem proposições antecipadas e distorções subjetivas, como a única fonte legítima do verdadeiro conhecimento, o que levaria o homem à conquista científica da natureza.

O processo dedutivo ou silogístico seria válido como instrumento de demonstração, mas não como instrumento de descoberta, sendo o método indutivo o único e verdadeiro método científico. A fim de justificar a filosofia de Bacon, Tarnas expõe seus fundamentos nos seguintes termos:

Pressupor que o mundo fosse divinamente permeado e ordenado de maneira diretamente acessível à mente, levando-o em linha reta aos propósitos ocultos de Deus, como faziam os filósofos antigos e medievais, era impedir que a mente percebesse as formas reais da Natureza. (TARNAS, 1999, p. 297).

Outro empirista de destaque é John Locke que, tendo iniciado sua reflexão sobre a teoria do conhecimento partindo da obra de Descartes, abandona o caminho cartesiano e escolhe o caminho psicológico das sensações e percepções, distinguindo duas fontes de idéias: a sensação e a reflexão. Senão ouçamos as palavras de Miguel Reale ao ministrar sobre o tema:

Uma das mais lípidas exposições do empirismo encontra-se na obra de John Locke (1632 – 1704), intitulada *Ensaio Sobre o Entendimento Humano*, a que já nos referimos. Pois bem, nessa obra, o grande filósofo inglês explica que são as sensações o ponto de partida de tudo aquilo que se conhece. Todas as idéias são elaboração de elementos que os sentidos recebem em contacto com a realidade. (REALE, 1997, p. 66).

Locke recusa o inativismo das idéias proposto por Descartes e considera "idéia" tudo o que constitui objeto do nosso conhecimento quando pensamos. Todas as idéias provêm da experiência, que pode ser externa ou interna. A primeira é a percepção ou sensação em que nossos sentidos percebem as impressões causadas

pelos objetos exteriores. A segunda é a reflexão em que são conhecidos os estados da consciência em que temos as idéias provenientes das operações psicológicas.

As idéias podem ainda ser divididas em: simples, quando representam imediatamente os objetos da sensação, e complexas quando constam de várias idéias simples associadas.

Locke separa ainda o conhecimento em três graus, conforme expõe Mário Curtis Giordani:

Há três graus de conhecimento: por intuição, por raciocínio e por sensação. O conhecimento por *intuição* é imediato. Ocorre quando conhecemos imediatamente a conveniência ou inconveniência entre as idéias, comparando-as imediatamente sem intermediário. [...] O conhecimento por *raciocínio*, isto é, o demonstrativo, se dá quando descobrimos a conveniência ou inconveniência não imediatamente mas através das outras idéias intermédias. A demonstração é obtida então por dedução, isto é, por uma série concatenada de intuições sucessivas. [...] O conhecimento por *sensação* situa-se no mais baixo grau: é antes fé ou opinião [...]. (GIORDANI, 2003, p. 682).

Thomas Hobbes, outro representante do empirismo, baseia sua filosofia em dois princípios fundamentais: toda realidade é corpórea, e o movimento explica todo acontecer, transformando assim o empirismo de Bacon em puro materialismo.

A filosofia hobbesiana, enquanto ciência dos corpos, tem como objeto os corpos naturais (filosofia natural) e os corpos artificiais (filosofia civil ou moral), conforme leciona Giordani:

Hobbes só reconhece como realidade os corpos e estes constituem o objeto da filosofia. Fora dos corpos não há ciência real e por isso os espíritos só podem ser objeto da fé e não da ciência. Como toda a realidade é corpórea, a ela podem ser aplicados com todo o rigor os processos da ciência mais exata que é a geometria. Esses processos devem ser estendidos à moral e à política. (GIORDANI, 2003, p. 679).

Hume por sua vez levou o empirismo ao seu grau mais elevado fundamentando todo conhecimento humano na experiência dos sentidos e afirmando não haver meio de averiguar o que está além do fenomênico. Para ele o processo de conhecimento até então defendido pelos empiristas, em que se partia de muitos particulares ou de repetidas experiências particulares para uma certeza universal, não era um método legítimo porque a simples repetição de uma determinada seqüência de eventos não poderia dar a certeza de que esta é causa daquilo que se observa subsequente sempre. A aceitação de uma lei causa-

efeito baseada na simples repetição de um fenômeno, ainda que por incontáveis e repetidas vezes, não é mais do que uma persuasão psicológica subjetiva daquele que a observa, não podendo ser classificada como relação causa-efeito necessária sempre naquela situação e, portanto, geradora de uma certeza lógica. Dessa forma, Hume acabou por colocar em questão a certeza objetiva da ciência empírica, conforme enfatiza Tarnas:

Paradoxalmente, Hume começara com a intenção de aplicar rigorosos princípios newtonianos “experimentais” de investigação ao homem, para levar os bem-sucedidos métodos empíricos da ciência natural a uma ciência do Homem. Contudo, ele terminou questionando a certeza objetiva de toda ciência empírica. (TARNAS, 1999, p. 364).

Conforme explicitado na introdução do presente capítulo nossa intenção até este momento foi descrever sucintamente e de forma genérica o panorama da filosofia e do desenvolvimento de uma teoria do conhecimento no momento imediatamente anterior ao surgimento da filosofia kantiana e quais as influências sentidas por Kant na elaboração de seu pensamento.

É com base no proposto por empiristas e racionalistas que nosso filósofo parte para a formulação de sua própria teoria do conhecimento, o chamado Criticismo Kantiano.

2.1.3 Criticismo

Kant, na *Crítica da Razão Pura*, procurou conciliar as reivindicações da ciência ao conhecimento seguro e preciso defendidas por seus precursores empiristas e racionalistas^{2 3} e “estabelecer os limites do conhecimento em face dos

² A união entre empirismo e racionalismo é relatada por Bittar (2001, p.259) nos seguintes termos: “O conhecimento só é possível para Kant na medida em que interagem condições materiais de conhecimento advindas da experiência (o que os sentidos percebem) com condições formais do conhecimento (o que a razão faz com que os sentidos percebam)². A experiência é o início do conhecimento, mas sozinha é incapaz de produzir conhecimento.”

³ Também Salgado (1995, p. 86) ressalta a importância do empirismo e do racionalismo para a formação da filosofia crítica de Kant: “Aproveitando o que há de positivo no racionalismo, bem como no empirismo, Kant observa que os nossos conhecimentos ora, são empíricos, ora são a priori ou puros, isto é, ou provêm da experiência sensível, ou se constituem independentemente da experiência.”

excessos do dogmatismo e do empirismo.” (GOMES, 2004, p.95), conforme nos ensina a lição dada por Hannah Arendt segundo a qual:

[...] a palavra crítica acha-se em dupla oposição, por um lado, à metafísica dogmática, e, por outro, ao ceticismo. A resposta a ambos era: pensamento crítico. Ele não sucumbe a nenhum dos dois. Como tal, é um novo modo de pensar, e não apenas a simples preparação para uma nova doutrina. (ARENDR, 1993, p.44).

No mesmo sentido de estabelecer as diferenças entre o dogmatismo, o ceticismo e o criticismo, escreve Salgado citando o próprio Kant na *Crítica da Razão Pura*:

O conhecimento não poderá desprezar a razão como fonte de representações a priori, nem os sentidos como lugar da ocorrência dos objetos. O racional e o sensível devem estar, pois, presentes em todo conhecimento, para evitarmos o vó das idéias no “espaço vazio do entendimento puro”, como ocorreu com Platão. (SALGADO, 1995, p.85).

A preocupação de Kant com a questão do método está claramente expressa no Prefácio da segunda edição da *Crítica da Razão Pura* quando o filósofo afirma ser esta “um tratado acerca do método, não um sistema da própria ciência” (KANT, 2005, p.32), porque a existência da ciência é um fato, não cabendo, portanto, dúvida quanto à sua possibilidade, devendo-se apenas perguntar-se “como” ela é possível. E, em uma segunda passagem da mesma obra, volta a demonstrar seu precípuo objetivo:

Ao menos, uma questão há, pois, que carece de estudo mais atento e que não se resolve à primeira vista, senão vejamos: se poderá haver um conhecimento tal, independente da experiência e de todas as impressões dos sentidos. Denomina-se *a priori* esse conhecimento e distingue-se do empírico, cuja origem é *a posteriori*, ou seja, na experiência. (KANT, 2005, p.44).

A pergunta que Kant fazia a si mesmo era: como seria possível o conhecimento seguro num universo fenomênico? Essa é a idéia central da *Crítica da Razão Pura* em que “se modificam fundamentalmente a postura e a forma do problema filosófico da ciência” (SIEMEK, 2003 p.112), e sua resposta coloca fim à dicotomia empirismo-racionalismo.

De um lado havia a clareza das verdades matemáticas invocadas pelos racionalistas desde Descartes e que eram uma sólida base para o conhecimento do mundo, prescindindo da experiência para tanto. Todavia, Kant convenceu-se de que

o raciocínio matemático seria insuficiente para estabelecer por si só as verdades da metafísica, e a razão pura incompetente nestas questões. Por outro lado havia a ciência natural preocupada com o mundo exterior e seu conhecimento através dos sentidos.

Kant, a seu turno, assevera que a verdadeira natureza do conhecimento científico consiste em ser uma “síntese a priori”, e a tarefa da primeira *Crítica* é, pois, identificar e estabelecer qual a natureza e o fundamento que torna possível essa “síntese a priori”. (REALE; ANTISERI, 1990, p.871).

Para tanto procede primeiramente à distinção entre juízos analíticos e juízos sintéticos. Os primeiros são aqueles em o predicado nada acrescenta de novo ao sujeito, enquanto nos segundos o sujeito é acrescido de algum conceito novo dado pelo predicado, ampliando o conhecer, conforme leciona o próprio Kant:

Daí que os juízos – os afirmativos – são analíticos, quando a ligação do sujeito com o predicado é pensada por identidade. Porém, aqueles em que essa ligação é pensada sem identidade, deverão chamar-se juízos sintéticos. Os primeiros poderiam igualmente denominar-se juízos explicativos. Os segundos, juízos extensivos. Já que naqueles o predicado nada acrescenta ao conceito do sujeito e apenas pela análise o decompõe nos conceitos parciais, que já nele estavam pensados, conquanto confusamente. Os outros juízos, pelo contrário, acrescentam ao conceito de sujeito um predicado que nele não estava pensado e dele não podia ser extraído por qualquer decomposição. (KANT, 2005, p. 49-50).

Kant divide ainda os juízos em “*a priori*” e “*a posteriori*”. Os primeiros prescindem da experiência, são universais e necessários, ou, nas palavras de nosso filósofo, os juízos “*a priori*” são “aqueles em que se verifica absoluta independência de toda e qualquer experiência”. (KANT, 2005, p.45). Os “*a posteriori*” são formados a partir da experimentação, não se podendo extrair deles a universalidade ou a necessidade.

O juízo analítico é sempre um juízo *a priori* e não amplificador do conhecimento. Já o juízo sintético, quando *a posteriori*, amplia o conhecer, ou seja, depende da experiência, e não tem as características da necessidade e da universalidade, e, assim leciona Kant a fim de esclarecer tais conceitos:

Em primeiro lugar, se encontrarmos uma proposição que apenas se possa pensar como necessária estamos em presença de um juízo *a priori*. Avançando, se essa proposição não for derivada de nenhuma outra, que por seu turno tenha o valor de uma proposição necessária, então é absolutamente *a priori* [...] Sendo assim, se um juízo é pensado com

rigorosa universalidade, ou seja, de tal modo que, nenhuma exceção seja admitida, não é derivado da experiência, mas é totalmente válido *a priori* [...] Necessidade e rigorosa universalidade se constituem então nos sinais seguros de um conhecimento *a priori* e são inseparáveis uma da outra. (KANT, 2005, p.45-46).

Kant afirma que o juízo científico é um juízo sintético *a priori*, o que significa dizer, com base nas definições acima transcritas, que é um juízo que não depende da experiência, que agrega conhecimento e tem as características da necessidade e da universalidade, senão ouçamos o ministério de Reale e Antiseri:

Portanto, está claro que a ciência se baseia em um terceiro tipo de juízo, ou seja, naquele tipo de juízo que, a um só tempo, une a *aprioridade*, ou seja, a *universalidade* e a *necessidade*, com a *fecundidade*, ou seja, a "sinteticidade". Os juízos constitutivos da ciência são juízos "sintéticos a priori". "Kant está certíssimo de que assim é." (REALE; ANTISERI, 1990, p.873).

Sabe-se desde cedo que o fundamento dos juízos analíticos *a priori* é o princípio da identidade ou da não-contradição. Por outro lado o fundamento dos juízos sintéticos *a posteriori* é a própria experiência. Resta descobrir e estabelecer qual o fundamento dos juízos sintéticos *a priori*: eis o problema de Kant.

A solução desta incógnita é a chamada “revolução copernicana”⁴ realizada por Kant. O filósofo inverteu o modo como até então o conhecimento era explicado. Ao invés de proceder como anteriormente se acreditava e supor que o sujeito devia girar em torno do objeto para apreender este e então produzir o conhecimento, Kant “inverteu os papéis, supondo que o objeto é que deveria girar em torno do sujeito”. (REALE; ANTISERI, 1990, p.876). Senão ouçamos a própria lição de Reale e Antiseri (1990, p.876) “Kant considera que não é o sujeito que, conhecendo, descobre as leis do objeto, mas sim, ao contrário, que é o objeto, quando é conhecido, que se adapta às leis do sujeito que o recebe cognoscitivamente.

Dessa forma, Kant desenvolve a teoria segundo a qual “não é a nossa intuição sensível que se regula pela natureza dos objetos, mas que são os objetos que se regulam pela natureza de nossa faculdade intuitiva.” (REALE; ANTISERI, 1990, p.877).

O conhecimento segundo Kant tem dois aspectos: a sensibilidade e o entendimento. Enquanto a primeira apreende o objeto, o segundo o pensa.

⁴ O próprio Kant, (2005, p.29-30) enfatiza o que ele mesmo denomina como “revolução copernicana” “Admitia-se, até recentemente, que o nosso conhecimento se devia regular pelos objetos. No entanto, todas as tentativas para descobrir antecipadamente, mediante conceitos, algo que ampliasse o nosso conhecimento, malogravam-se com esse pressuposto. Tentemos, então, uma vez, experimentar se não se resolverão melhor as tarefas da metafísica, admitindo que os objetos se deveriam regular pelo nosso conhecimento, o que assim já concorda melhor com o que desejamos, a saber, a possibilidade de um conhecimento antecipado desse objetos, que estabeleça algo entre eles antes de nos serem dados. Trata-se aqui de uma semelhança com a primeira idéia de Copérnico. Na impossibilidade de prosseguir na explicação dos movimentos celestes enquanto admitia que toda a multidão de estrelas se movia em torno do espectador, tentou, objetivando melhor resultado, fazer antes girar o espectador e deixar os astros imóveis. Na metafísica, sem dúvida, pode-se tentar o mesmo, no que diz respeito à intuição dos objetos. Se a intuição tivesse de se guiar pela natureza dos objetos, não vejo como deles se poderia conhecer algo *a priori*. De outra feita, se o objeto – enquanto objeto dos sentidos – se guiar pela natureza da nossa capacidade de intuição, posso perfeitamente representar essa possibilidade. Entretanto, como não posso deter-me nessas intuições, desde o momento em que devem tornar-se conhecimentos. Antes como é preciso que as reporte, como representações, a qualquer coisa que seja seu objeto e que determino por meio delas, terei de admitir que ou os conceitos, com a ajuda dos quais opero esta determinação, se regulam também pelo objeto e incorro na mesma dificuldade acerca do modo pelo qual dele poderei saber algo antecipadamente, ou então os objetos, o que é o mesmo, a experiência pela qual nos são conhecidos – como objetos dados – regula-se por esses conceitos e assim vejo um modo mais simples de sair do embarco. Sem dúvida, a própria experiência é uma forma de conhecimento que exige concurso do entendimento, cuja regra devo pressupor em mim antes de me serem dados os objetos, por conseqüência, antecipadamente e essa regra é expressa em conceitos *a priori*, pelos quais têm de se regular necessariamente todos os objetos da experiência e com os quais devem concordar. No que se refere aos objetos, na medida em que são simplesmente pensados pela razão – e necessariamente – mas sem poderem – pelo menos tais como a razão os concebe – ser dados na experiência, todas as tentativas para os pensar – já que têm de poder ser pensados – serão, nessa seqüência, uma magnífica pedra de toque daquilo que consideramos ser a mudança de método na maneira de pensar, qual seja, que só conhecemos *a priori* das coisas o que nós mesmos nelas pomos”.

A sensibilidade é a faculdade das intuições, e intuição outra coisa não é do que a capacidade de receber representações ou impressões do objeto que nos foi dado. Assim, a sensibilidade é a faculdade que o espírito tem de ser afetado pelos objetos.

Kant divide a intuição em dois tipos: quando esta se relaciona com o objeto através da sensação é a intuição empírica, sendo o fenômeno o objeto desta intuição. O fenômeno por sua vez é composto de matéria, conteúdo da sensação, e forma, aquilo que ordena a matéria. A matéria nos é dada *a posteriori*, enquanto a forma encontra-se *a priori* no espírito. A forma, por encontrar-se no espírito e ser independente das sensações é chamada intuição pura em contraponto à empírica. (REALE; ANTISERI, 1990, p.878-879)

É exatamente a intuição pura, devido a seu apriorismo, necessidade e universalidade, uma vez que não pressupõe algo que vem de fora, o objeto do estudo kantiano. Tal intuição tem duas formas *a priori* - espaço e tempo - “que possibilitam a organização de todo o dado proveniente da experiência.” (GOMES, 2004, p.98), e que permitem a entrada do diverso da sensibilidade no sujeito.

O espaço é a forma *a priori* da sensibilidade externa onde nossas sensações nos são dadas e ligadas. O tempo é a forma real da intuição interna, sensível, de nós mesmos, através do qual o sujeito conhece o fenômeno como este aparece para ele; é uma intuição pura e condição de todo devir. Neste sentido ouçemos a lição de Georges Pascal:

O espaço é a forma do “sentido exterior”, propriedade que tem nosso espírito de nos representar objetos como existentes fora de nós; o tempo é a forma do “sentido íntimo”, propriedade que tem nosso espírito de perceber-se a si mesmo intuitivamente, ou, com mais exatidão, de perceber seus estados internos [...]. (PASCAL, 2007, p.52).

O espaço não é condição de possibilidade das coisas em si, mas apenas condição de manifestação das coisas ao nosso espírito, e o tempo o quadro em que percebemos todas essas coisas. Assim, os objetos nos aparecem no espaço, mas é no tempo que tomamos consciência deles uma vez que o tempo é a condição de percepção de todos os fenômenos.

Estas formas *a priori* da sensibilidade, espaço e tempo, nos fazem apreender as relações de lugar e tempo concernentes as coisas. Todavia, nosso saber sobre essas coisas jamais ultrapassa o limite da experiência, ou seja, jamais

conheceremos a coisa em si, o que Del Vecchio magistralmente elucida da seguinte forma:

A realidade, enquanto por nós é conhecida, sofre as modificações impostas pelas leis da nossa mente. A realidade por nós apreendida apresenta-se nas *formas* da nossa apreensão. O modo de apreensão imprime o seu cunho ao objeto conhecido, tal como a mão à neve que agarra. (DEL VECCHIO, 1979, p.129).

O segundo elemento do conhecimento é o entendimento, em que o objeto é pensado em conceitos, ou, de outra forma, é o poder de produzirmos representações em nós mesmos. Dessa forma, por meio da intuição o objeto é dado, e através do entendimento ele é pensado. Assim, sensibilidade e entendimento são inseparáveis, conforme aponta o próprio Kant:

Não importa o modo e os meios pelos quais um conhecimento se refira a objetos, é pela intuição que se relaciona imediatamente com estes. O fim para o qual tende, como meio, todo pensamento é a intuição. Porém, esta intuição apenas se verifica na medida em que o objeto nos for dado. Por sua vez, isso só é possível, pelo menos para nós homens, se o objeto, de certa forma, afetar o espírito. A capacidade de receber representações – receptividade -, graças à maneira como somos afetados pelos objetos, denomina-se sensibilidade. Portanto, nos são dados objetos por intermédio da sensibilidade e só ela nos fornece intuições. Todavia, é o entendimento que “pensa” esses objetos e é do entendimento que provêm os conceitos. (KANT, 2005, p.65).

Ao estudo das estruturas da sensibilidade como forma de conhecimento Kant denomina “Estética Transcendental” (KANT, 2005, p.66), e trata de como o homem recebe as sensações e forma o conhecimento sensível.

Assim como a sensibilidade tem uma ciência própria que a estuda, a estética transcendental, a ciência do intelecto em geral é a lógica que se divide em lógica geral e lógica transcendental. A primeira estuda as leis e princípios gerais do pensamento, todavia prescindindo do seu conteúdo. Ao contrário, é exatamente o conteúdo do pensamento o objeto da lógica transcendental, que se ocupa dos conceitos que provêm *a priori* do intelecto e se referem *a priori* aos objetos.

A lógica transcendental divide-se em dialética transcendental e analítica transcendental. E esta, por sua vez, subdivide-se em analítica dos princípios, que deduz proposições fundamentais *a priori*, e analítica dos conceitos.

Na analítica dos conceitos são inferidos os conceitos puros do entendimento ou categorias, com o objetivo de encontrar a própria possibilidade dos conceitos a

priori. Estas categorias estão no próprio sujeito e independem de qualquer experiência, por isso são *a priori*.

Conforme cediço o conhecimento do entendimento não se dá pela intuição. É antes um conhecimento por conceitos. Estes, enquanto predicados de juízo, relacionam-se a alguma representação do objeto indeterminado - e pensar é estabelecer relações entre estas representações até reduzi-las a uma unidade. “Mediante a determinação das funções da unidade dos juízos será possível encontrar todas as funções do entendimento” (PASCAL, 2007, p.65-66) que são quantidade, qualidade, modalidade e relação. Dessa forma, “Kant chama conceitos puros do entendimento, ou categorias, a estas formas que impõem à intuição a unidade que se reencontra nos juízos. A cada forma lógica do juízo corresponde, pois, um conceito puro do entendimento.” (PASCAL, 2007, p.67).

E dessa forma pode-se afirmar que pensar é estabelecer, partindo da intuição, relações que façam dessa multiplicidade de conceitos uma unidade, o que comprova a afirmação de Kant segundo o qual “se todo o conhecimento se principia com a experiência, isso não prova que todo ele derive da experiência.” (KANT, 2005, p.44).

Assim sendo, com Kant e o acima exposto, podemos afirmar que o conhecimento está restrito aos efeitos sensíveis que as coisas têm sobre nós, e o mundo somente pode ser pensado, nunca conhecido, uma vez que a percepção que o homem tem do mundo dá-se pelos princípios de sua própria organização mental absoluta, o que Tarnas resume na seguinte lição:

A extraordinária solução de Kant foi propor que a correspondência entre mente e mundo realmente se sustentasse na ciência natural, embora não no sentido antes suposto, mas no sentido crítico de que a ciência do “mundo” explicava um mundo já ordenado pelo próprio aparato cognitivo da mente. Isso porque, para Kant, a mente humana é de tal natureza que não recebe passivamente os dados dos sentidos. Ao contrário, ele rapidamente os digere e estrutura; portanto, o Homem conhece a realidade objetiva exatamente até onde esta se adapta às estruturas fundamentais da mente. O mundo conhecido pela Ciência corresponde a princípios na mente, porque o único mundo disponível para esta já está organizado segundo seus próprios processos. Toda a cognição humana do mundo é canalizada pelas categorias da mente humana. A necessidade e a certeza do conhecimento científico derivam da mente e estão incrustados em sua percepção e entendimento do mundo, não derivam de sua natureza independente, que de fato jamais pode ser conhecida. O Homem conhece apenas um mundo permeado por seu conhecimento; a causalidade e as leis inevitáveis da Ciência formam-se gradualmente no quadro de referências de sua cognição. Apenas as observações não proporcionam ao Homem as leis seguras; ao contrário, são essas leis que refletem a organização mental

humana. No ato da cognição, a mente não se adapta às coisas; também, ao contrário, são as coisas que se adaptam à mente. (TARNAS, 1999, p.368).

Dessa forma a tarefa a qual Kant se propôs, e efetivamente realizou, foi a de analisar os limites e a natureza da razão humana através dos seus fatores cognitivos intrínsecos, estabelecendo assim aquilo que havia dado origem ao início dos questionamentos propostos tanto por empiristas como por racionalistas, a saber, qual a origem e o fundamento para o conhecimento seguro do mundo.

Embora Kant saliente na *Crítica da Razão Pura* a importância da razão como capacidade de, através das categorias do entendimento, organizar os dados obtidos pela sensibilidade, há por parte do filósofo uma preocupação em ir além desta função condicionada do conhecimento na tentativa de alcançar o incondicionado.

O conhecimento incondicionado é aquele desvinculado e independente de qualquer experiência, cuja origem encontra-se apenas no entendimento, e a ele Kant denomina Idéia, “uma realidade aparente (*schein*), que se mostra á razão como coisa em si.” (GOMES, 2004, p.102). E na lição de Salgado lemos:

A razão especulativa ultrapassa o limite traçado pela experiência para o conhecimento e procura um objeto a que se possam aplicar as categorias, fora do sensível; faz com isso, aparecerem as idéias, que são conceitos a que não corresponde qualquer objeto dado pelos sentidos. As idéias procuram a coisa em si, como as categorias procuram o fenômeno. (SALGADO, 1995, p.133).

A idéia não é um fundamento constitutivo do conhecimento tendo apenas uma função regulativa do conhecimento. “Ela não tem qualquer valor senão quando aparece como regra [...], como critério de sistematização do conhecimento científico.” (SALGADO, 1995, p.136). Como fruto exclusivo da razão é um conceito transcendente, universal e necessário, e, para Kant se restringe a apenas três: idéia de liberdade, idéia de Deus e idéia da imortalidade da alma. (TERRA, 1995, p.18)

A idéia de liberdade é o ponto de passagem da filosofia teórica da primeira *Crítica* para a filosofia prática que forma o sistema ético kantiano, o qual analisaremos no capítulo 3.⁵

⁵ Neste ponto poderíamos dar continuidade ao tema “Liberdade”, todavia optamos por não fazê-lo neste momento uma vez que resta-nos ainda discorrer brevemente neste capítulo acerca de outra vertente filosófica que influenciou demasiadamente Kant nos seus estudos, a saber, o contratualismo. O tema “liberdade” será retomado no capítulo 3 após a abordagem de outros conceitos importantes que formam a Ética Kantiana.

2.2 O Contratualismo

Em meio às acima citadas descobertas da revolução científico-filosófica no que diz respeito ao conhecimento do homem sobre si mesmo como ser pensante e sobre o mundo natural que o cerca, a questão sobre o fundamento do poder do Estado vem à tona uma vez que os dogmas que atrelavam o curso da natureza à vontade divina foram confrontados com os dados fornecidos pelos novos conhecimentos adquiridos. Dessa forma doutrina Miguel Reale:

O homem coloca-se no centro do universo e passa a indagar da origem daquilo que o cerca. Não recebe do alto nenhuma explicação, porque sujeita tudo a uma verificação de ordem racional, dando valor essencial ao problema das origens do conhecimento, a uma fundamentação segundo verdades evidentes. Essa procura de dados evidentes, suscetíveis de captar a incondicionada adesão do intelecto, leva o “homem moderno” a preferir uma atitude a-histórica, quando não anti-histórica. Não o seduz a redução do fato humano ao seu processar histórico, porque pretende encontrar na universalidade do ente humano, acima das contingências espaço-temporais, a linha explicativa de sua existência [...] Só a Razão, como denominador comum do humano, parecerá manancial de conhecimentos claros e distintos, capazes de orientar melhor a espécie humana, que quer decidir por si de seu destino. (REALE, 2002, p.645).

Uma vez que a revolução filosófica do conhecimento demonstrou como o Deus dos Escolásticos não interfere no curso da natureza era necessário provar como o próprio homem é capaz de traçar seu destino. Surge então a idéia do contratualismo, como tentativa de explicação da base de sustentação do poder social, senão ouçamos novamente as palavras de Reale:

De uma forma ou de outra, no entanto, o dado primordial passa a ser o homem mesmo, orgulhoso de sua força racional e de sua liberdade, capaz de constituir por si mesmo a regra de sua conduta. É por isso que surge, desde logo, a *idéia de contrato*. O contratualismo é a alavanca do Direito na época moderna. Por que existe a sociedade? Porque os homens concordaram em viver em comum. Por que existe o Direito? O Direito existe, respondem os jusnaturalistas, porque os homens pactuaram viver segundo regras delimitadoras dos arbítrios. Da idéia do indivíduo em estado de natureza, sem leis, sem normas, surge a idéia da possibilidade de contratar. (REALE, 2002, p.646).

O contratualismo assumiu as mais diversas formas e aspectos conforme as várias teorias propostas. Dentre estas as mais importantes e significativas foram as

de Thomas Hobbes, John Locke e Jean Jacques Rousseau (1712 – 1778), as quais passaremos a analisar com o intuito de compreendermos as influências que as mesmas exerceram sobre o pensamento de Kant, uma vez que também este professava a doutrina contratualista, todavia com suas características próprias.

Thomas Hobbes foi um dos precursores no sentido de substituir a onipotência divina pelo pacto social⁶. Para Hobbes o ser humano é eminentemente passional e voltado para si, sendo mau por natureza e desinteressado quanto ao bem-estar alheio. Estas características por ele atribuídas ao homem o fazem afirmar que “o homem é o lobo do homem”.

Partindo da premissa de que o homem é por natureza egoísta, o Estado de natureza hobbesiano é um estado de guerra constante, marcado pela insegurança nas relações, em que o direito individual é ilimitado, e onde não há lei, assim como não há justo ou injusto. E uma vez que não há limite à ação humana o homem torna-se extremamente nocivo para os seus semelhantes, conforme salienta lição de Reale e Antiseri:

A condição em que os homens se encontram *naturalmente* é uma condição de guerra de todos contra todos. Cada qual tende a se apropriar de tudo aquilo que necessita para sua própria sobrevivência e conservação. E, como cada qual tem direito sobre tudo, não havendo limite imposto pela natureza, nasce então a inevitável predominância de uns sobre os outros. (É nesse contexto que Hobbes usa a frase de Plauto *homo homini lupus* [...]). (REALE; ANTISERI, 1990, p.498).

⁶ Embora tenhamos apontado Thomas Hobbes como um dos precursores no sentido de substituir a onipotência divina pelo pacto social, faz-se necessário salientar que este figura na história do pensamento político como seguidor da doutrina tomista dos filósofos da Contra-Reforma Católica, dentre os quais Francisco Suarez (1548-1617) aparece como seu principal representante. Segundo o Suarezismo a sociedade política não é uma dádiva divina, mas fruto da invenção deliberada do próprio ser humano. Conforme salienta Skinner (1996, p.432) Suarez deduz a necessidade de formação de uma sociedade política a partir de um suposto “estado de natureza” através da fórmula posteriormente consagrada do “contrato social”. Insta ressaltar que Suarez não utiliza as expressões “Estado de Natureza” e “Contrato Social”, todavia, possuía tais conceitos e os empregava efetivamente em sua doutrina. O “estado de natureza”, ou condição de existência imediata da própria natureza das coisas, para utilizar uma expressão mais condizente com os termos do Suarezismo, tem como características fundamentais a liberdade, a igualdade e a independência dos homens em uma comunidade social natural governada pela lei da natureza. Todavia, conforme aponta ainda Skinner (1996, p.436), Suarez assinala que a vida nesta comunidade social natural, em que não há o império da lei positiva, pode se tornar uma vida “degradada por crescente injustiça e incerteza” em virtude da propensão do homem para o egoísmo. Em consequência da insegurança desta situação originária da sociedade natural, o homem, através do consentimento de todos, resolve abrir mão de sua liberdade irrestrita em função de estabelecer um mecanismo regulador para a vida em sociedade com o objetivo de garantir o bem-estar pessoal de cada um através da criação e instituição de uma autoridade para a manutenção do bem comum. Dessa forma, Suarez descarta a idéia de que a sociedade politicamente organizada seja fruto da vontade de Deus. Para ver mais sobre o assunto consultar Quentin Skinner, *As fundações do pensamento político moderno*.

Buscando eliminar este estado de insegurança, em que há uma luta constante pela sobrevivência e autoconservação através da força, o homem percebe a necessidade de se agrupar, o que se dá, todavia, não de forma espontânea, mas com o intuito de salvaguardar a própria vida. Assim, pode-se afirmar que o contrato social, que dá origem à sociedade civil, tem um precípua fim utilitarista em Hobbes.

Conforme apontam Reale e Antiseri (1990, p.500), outro atributo do pacto hobbesiano é ser firmado apenas entre os súditos e não entre os súditos e o soberano. Este a nada renuncia e continua mantendo todos os seus direitos originários. Neste sentido, as fundações do pensamento hobbesiano são descritas por Salgado nos seguintes termos:

[...] o estado de natureza é um estado de desprazer pelo convívio com os outros seres humanos – esse estado é um ambiente de guerra de todos contra todos – o homem sai dele através de um pacto, pelo qual ele renuncia a toda a sua liberdade para instituir o poder soberano e com isso prover a sua conservação e uma vida mais feliz, já que a lei natural por si só (como ditame da razão), impropriamente chamada lei, não garante a vida em sociedade [...]. (SALGADO, 1995, p.78).

Importa salientar que para Hobbes o Estado de natureza não é um fato histórico anterior ao Estado Civil, mas um pressuposto deste. Sua vigência é sempre atual, o que possibilita uma ordem real de convivência, conforme doutrina Miguel Reale:

Temos a convicção de que Rousseau e Hobbes jamais pensaram no contrato como um fato histórico. Aos olhos do mestre inglês, como aos do grande genebrino, o contrato desempenha apenas uma função de natureza lógica. Eles procuram indagar das condições da ordem jurídica, focalizando o problema da autoridade, da liberdade, da obediência à lei, e são levados a recorrer à idéia de contrato como um elemento explicativo da sociedade e do Direito: - é o contrato como critério deontológico. (REALE, 2002, p.649-650).

Para John Locke, diversamente de Hobbes, a liberdade do homem no Estado de natureza não é ilimitada, mas delimitada pela lei natural da razão. Em Hobbes, a liberdade ilimitada do Estado de natureza é geradora de um estado de guerra que ameaça constantemente a vida humana. De outra feita, o Estado de natureza segundo Locke é pacífico porquanto nele são reconhecidos alguns direitos chamados direitos naturais, senão ouçamos o ministério do próprio Locke:

O “Estado de natureza” é regido por um direito natural que se impõe a todos, e com respeito à razão, que é este direito, toda humanidade aprende

que, sendo todos iguais e independentes, ninguém deve lesar o outro em sua vida, sua saúde, sua liberdade ou seus bens. (LOCKE, 1994, p.84).

Locke também parte do estado de natureza para desenvolver sua teoria do contratualismo, todavia, diferentemente do que pensava Hobbes, o homem para Locke é um ser sociável uma vez que mesmo no Estado de natureza já há sociedade, assim como liberdade e igualdade (SALGADO, 1995, p.76). Dessa forma, o Estado de natureza não é um estado de guerra, mas um estado de paz.

Todavia, ainda que a princípio o Estado de natureza para Locke seja um estado pacífico, diante da falta de uma autoridade capaz de julgar e de garantir direitos, ou seja, em uma sociedade em que todos são considerados juizes de si mesmos, há sempre a possibilidade de que este mesmo Estado, devido a incidência de conflitos e a violação da paz, se transformar em um Estado de guerra, comprometendo os direitos de cada um. (TERRA, 1995, p.33). E, dessa forma, faz-se necessário, com o objetivo maior de garantir os direitos naturais já existentes, que se institua o Estado Civil através do pacto social.

Exatamente neste ponto Locke se opõe diretamente a Hobbes, pois, segundo este é o Estado Civil constituído que, sendo detentor de um poder, concede direitos aos indivíduos. De outra forma, para Locke, o Estado Civil apenas reconhece e protege os direitos que os indivíduos já possuem uma vez que tais direitos são naturais, isto é, existem independentemente da instituição do Estado Civil.

E se em Hobbes há renúncia aos direitos para se firmar o contrato social, em Locke o único direito ao qual o homem renuncia é o de defender-se com suas próprias forças, conferindo ao Estado o poder para efetivar esta proteção.

Assim é que Giovanni Reale e Dario Antiseri (1990, p.525) afirmam que em Locke “o fundamento da gênese do Estado, portanto, é a razão e não, como em Hobbes, o instinto selvagem.”

E ainda no mesmo sentido leciona Miguel Reale:

No meio dessas duas teses extremadas [contratualismo de Hobbes e Rousseau], temos um contratualismo intermédio, correspondente ao constitucionalismo de Locke, achando que o homem no estado da natureza já possui um direito que é anterior ao contrato, o *direito de liberdade*, condição para a feitura do pacto. O homem nasce livre, e é por ser livre que pode pactuar; de maneira que o contrato seria sempre condicionado pela liberdade e pela proteção da liberdade no mundo exterior [...]. (REALE, 2002, p.649). (Parêntesis meu).

Para Rousseau o Estado de natureza é um estado de paz, em que há liberdade e igualdade entre os indivíduos. Todavia, a igualdade inicial finda com a propriedade. E da desigualdade surgem os conflitos, e destes a necessidade de constituir um estado capaz de garantir o convívio pacífico entre os homens. O contrato social para Rousseau, diferentemente do pacto hobbesiano em que há uma renúncia dos direitos ilimitados do Estado de natureza em favor de um terceiro, importa em uma renúncia em favor de todos.

A renúncia da liberdade postulada por Rousseau, por ser uma renúncia em favor de todos é, de certa forma, uma renúncia em favor de si mesmo, ou, em outras palavras, é um movimento reflexivo no qual se abre mão da liberdade no Estado de natureza para recuperá-la, com as devidas garantias, no Estado civil. Senão ouçamos o próprio genebrino: “Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja as pessoas e os bens de cada associado de qualquer força comum, e pela qual cada um, unindo-se a todos, não obedeça, portanto, senão a si mesmo, ficando assim tão livres quanto dantes.” (ROUSSEAU, s. d., p.35). Dessa forma a inicial renúncia à liberdade, nos termos de Rousseau, coloca todos os homens em uma posterior situação de igualdade e de liberdade garantida.

Assim como foi ressaltado quanto ao contratualismo de Hobbes também para Rousseau o contrato social não é um fato histórico, tendo em verdade um caráter hipotético como ensina Miguel Reale:

O contrato não é um fato histórico, mas um critério de explicação da ordem jurídica. Em mais de uma passagem de suas obras fundamentais sobre o assunto, Rousseau faz questão de observar que as suas observações não devem ser tomadas no sentido efetual e histórico, mas sim em sentido hipotético. Vivemos “como se” tivesse havido um contrato; e a sociedade legítima é aquela que se desenvolve tendo como pressuposto lógico a idéia de um contrato concluído segundo puras exigências racionais. (REALE, 2002, p.650).

Conforme a doutrina Rousseauiana do contrato social é o povo, por meio de deliberação, que institui um governo a quem não é permitido, como no absolutismo de Hobbes, ter interesses ou direitos contrários aos do povo. O governante é unicamente um mandatário designado pelo povo que, por sua vez, conserva sua soberania a despeito da delegação do poder.

Assim é que no Estado Civil o homem perde sua liberdade natural e adquire sua liberdade civil. E, nesse sentido, a liberdade em Rousseau é entendida como

autonomia⁷, ou seja, como a capacidade que o homem tem de agir segundo as leis que ele mesmo criou – vale dizer – a lei do Estado Civil expressa a vontade geral, que deve ser entendida como a soma da vontade de cada um, conforme doutrina o próprio Rousseau:

A vontade constante de todos os membros do Estado é a vontade geral [...]. Do cálculo dos votos se conclui a declaração da vontade geral. Isso supõe que todos os caracteres da vontade geral estão na maioria: quando cessam de estar com ela, qualquer que seja o caminho que tomar, não há liberdade. (ROUSSEAU, s.d., p.116).

Rousseau aponta três formas de Estado possíveis: a democracia, a aristocracia e a monarquia. Na primeira, soberania⁸ e governo⁹ se identificam, e o povo governa a si próprio, uma vez que executivo e legislativo estão unidos em um só corpo.

Tanto na aristocracia como na monarquia há uma separação entre o soberano “povo” e o governo, e as diferencia o fato de que na primeira o executivo está concentrado nas mãos de alguns membros, enquanto na monarquia o executivo é exercido apenas pelo monarca.

As doutrinas contratualistas concisamente supra mencionadas exerceram determinante influência sobre a doutrina contratualista de Kant e seu pensamento político, conforme leciona Salgado (1995, p.76), segundo o qual “A importância de Locke e Hobbes no pensamento político de Kant é inquestionável”, e ainda salienta em outro trecho da mesma obra que, em Kant “a forma de passagem para a sociedade civil opera-se, portanto, com inspiração no contrato social, como concebera Rousseau” (SALGADO, 1995, p.292). Dessa forma, seguindo a trilha já inicialmente traçada por Hobbes, Locke e Rousseau, Kant conclui que a sociedade civil só é possível “sob a idéia de um pacto livre de todos os seus membros” (SALGADO, 1995, p.291) efetivando assim a passagem do Estado de natureza para o Estado Civil.

O Estado de natureza em Kant não é como em Hobbes um estado de guerra de todos contra todos, mas uma sociedade sem autoridade pública, em que cada um

⁷ A doutrina da liberdade como autonomia tem forte influência sobre Kant e será abordada quando tratarmos especificamente da Liberdade no capítulo dedicado à Ética Kantiana

⁸ Soberania em Rousseau se refere ao povo e corresponde ao poder legislativo.

⁹ Governo em Rousseau se refere ao poder executivo.

é juiz¹⁰ de sua própria causa. Diante desta circunstância há sempre, ainda que hipoteticamente, a possibilidade do conflito. Isto, todavia, não caracteriza o Estado de natureza como um estado de injustiça, mas sim de ausência de justiça legalmente instituída. A injustiça seria permanecer no Estado de natureza em que cada indivíduo, pelo simples fato de não haver lei, já se encontra lesado. É por isso que Kant considera lícito que os homens exijam uns dos outros a passagem para o Estado Civil.

A necessidade de se passar do Estado de natureza, em que o direito é privado e provisório, para o Estado Civil, em que o direito é garantido e definitivo, se justifica porque o homem não é apenas razão – o que invariavelmente o levaria a ser sempre justo – mas é também sensibilidade, e este aspecto sensível é responsável pelo caráter de insociabilidade do homem. Dessa forma, o fato de ser o homem influenciável pelo sensível implica na necessidade de uma ordem jurídica que proteja a liberdade de todos.

É devido à injustiça de permanecer nesta sociedade em que o direito, por ser privado, é apenas provisório, que “No estado de natureza não há nenhum dever senão o de sair dele mesmo”. (GOMES, 2004, p.133). E, também neste sentido leciona Soraya Nour:

A mera abstenção de hostilidades não representa nenhuma segurança para a paz pois não impede que pessoas ou povos se tratem reciprocamente como inimigos. Só se pode ter segurança num estado jurídico, na medida em que, neste, posso tratar como inimigo apenas aquele que me lesou de fato, enquanto que no estado de natureza, o outro me “lesa” apenas por eu ser ameaçado pela ausência de leis de seu estado (mesmo sem me lesar de fato). (NOUR, 2003, p.11).

É essencial ressaltar que o Estado de natureza e o seu direito privado não estão em oposição ao Estado civil e seu direito público. Na realidade o Estado de natureza é um pressuposto necessário para a instauração do Estado Civil e, no que concerne ao conteúdo do direito público este não é diferente do direito privado. “O direito público não compreende nada mais ou outros deveres recíprocos entre os homens do que os que podem ser pensados pelo direito privado” (HECK, 1998, p.173). O que os difere é que este último não é capaz de garantir de forma definitiva

¹⁰ “O estado de natureza, portanto, é um estado de ausência de direito (*status justitia vacuus*). Quando há um litígio (*jus controversum*), nenhum juiz competente pode dar força de direito à sentença que obriga a entrar num estado jurídico; qualquer aquisição é provisória “sem a sanção de uma lei pública, porque não é determinada por nenhuma justiça pública (distributiva) e não é garantida por nenhuma força exercendo este direito” (Kant, 1797:313)”. (NOUR, 2003, p.11).

e peremptória os direitos de cada um. E, neste sentido vejamos a lição do próprio Kant:

Com efeito, quanto à forma, as leis sobre o meu e o teu no estado da natureza contêm justamente o mesmo que elas prescrevem no estado civil, na medida em que este se pensa só segundo conceitos puros da razão; ao que no último se oferecem as condições sob as quais aquelas se conseguem realizar (de harmonia com a justiça distributiva). – Por conseguinte, se no estado de natureza também não houvesse *provisoriamente* um meu e um teu exteriores, não haveria igualmente deveres jurídicos a tal respeito; logo, também não haveria mandamento algum para sair desse estado. (KANT, 2004, p. 127).

Importa ainda salientar que o Estado da natureza kantiano não é “um hipotético fato histórico que se possa atribuir à humanidade primitiva [...]” (GALEFFI, 1986, p.202), e jamais existiu como momento anterior ao Estado Civil. É antes uma idéia a priori da razão¹¹, uma exigência puramente racional, de que o homem deve sair do Estado de natureza para se unir a todos os outros homens submetendo-se a uma coerção legal externa pública¹².

Logo, o Estado Civil não procede do Estado de natureza, mas justifica-se diante da idéia do Estado de natureza, ou seja, da possibilidade de cada ser humano ameaçar ou violar o direito de outro homem. É a razão prática que exige o abandono do Estado de natureza para que cada ser humano possa determinar-se legalmente e ter garantidos seus direitos. Assim, lê-se nas palavras do próprio Kant:

Não foi pela experiência que aprendemos a máxima da violência e da maldade dos homens de entre si fazerem a guerra, antes de aparecer uma legislação exterior poderosa; portanto, não é um *factum* que torna necessária a coacção legal pública, mas, por bons e amantes do direito que eles se queiram pensar, já está implícito *a priori* na idéia racional de semelhante estado (não jurídico) que, antes da instituição de um estado legal público, os homens, os povos e os Estados isolados nunca podem estar seguros uns dos outros em face da violência e fazer cada um *o que tem por justo e bom*, a partir do seu próprio direito, sem para tal dependerem da opinião do outro. Portanto, a primeira coisa que o homem está obrigado a decidir, se não quiser renunciar a todos os conceitos jurídicos, é o princípio: é necessário sair do estado de natureza em que cada um age conforme o seu desejo, e associar-se a todos os outros (com os quais não pode evitar entrar em interacção) para se submeter a uma coerção externa publicamente legal, portanto, entrar num estado em que

¹¹ Conforme aponta Salgado (1995, p.293) “O contrato social é apresentado como um princípio ou um modelo do Estado de direito, concebível como idéia e não deduzido de fato histórico. Assume, pois, o caráter de uma justificação lógico-filosófica.”

¹² “Ao definir de maneira negativa o estado de natureza como uma situação de ausência de direito, Kant indica o caráter positivamente legal do estado que se oporia a ele: o estado jurídico, em que se torna possível a justiça pública com coerção legal exterior.” (TERRA, 1995, p. 43)

cada um se determina *legalmente* e se atribui, mediante um *poder* suficiente (que não é o seu, mas exterior), o que deve ser reconhecido como o seu; ou seja, deve, antes de tudo, entrar num estado civil. (KANT, 2004, p.126).

Em harmonia com o pensamento de Rousseau, Kant considera que a entrada no Estado Civil se dá a partir de um contrato social em que os homens entregam sua liberdade exterior para retomá-la de forma plena como membros de um corpo comum, a saber, num Estado jurídico fruto de sua própria vontade legisladora¹³,¹⁴. Ou seja, o homem constitui a sociedade civil por sua própria vontade com o intuito de garantir a si próprio seu único direito inato que é a liberdade, assegurada sob a forma de lei reconhecida pelo Estado Civil, e a esta lei deve seguir porque ele próprio a deu a si mesmo através da sua racionalidade. Em outras palavras “A liberdade é retomada na dependência legal, o que é abandonado é a liberdade selvagem; a liberdade não só não é perdida como adquire outra dimensão e força, pois a vontade livre vai se transformar em legisladora.” (TERRA, 1995, p.35).

Dessa forma, a passagem do direito privado para o direito público é decorrência da necessidade de se garantir a liberdade, uma vez que “a fraqueza do estado de natureza está em que a liberdade é, aí, apenas provisória.” (SALGADO, 1995, p.292). É, pois, uma lei *a priori* da razão que manda que o homem deixe o Estado de natureza, em que seu direito é provisório, e adentre no Estado Civil, através de um contrato social cuja finalidade é, em suma, instituir uma sociedade em que os direitos e liberdades serão garantidos e peremptórios.

Do acima exposto podemos afirmar que a passagem para o Estado Civil fomenta a criação de leis jurídicas que substituam a coação privada pela pública, e de um poder capaz de aplicar as leis e solucionar os conflitos. Dessa forma, é lícito concluirmos que o contrato social, como idéia da razão, constitui o povo em Estado, que por sua vez é o pressuposto para que o direito privado se transforme em direito público, logo efetivo.

Assim, o contrato social kantiano, como manifestação da liberdade, é o fundamento do Estado e do Direito. Ou conforme as palavras de Romano Galeffi (1986, p.201), o contrato social é para Kant “simplesmente um instrumento do

¹³ Conforme aponta Ricardo Terra (1995, p.45), “A própria concepção de liberdade exige a participação do povo na elaboração das leis, o que o torna soberano.”

¹⁴ Importa ressaltar que o que faz com que a lei do estado civil tenha legitimidade é que ela procede da vontade livre de todos os homens, ainda que se trate apenas de uma “possibilidade” dessa concordância. De sorte que o princípio da autonomia diz respeito à “possibilidade” ou “impossibilidade” da concordância de todos com a lei e não da concordância efetiva.

finalismo da natureza que parece ter por meta a superior realização do reino do direito.”, afirmação esta corroborada pela lição de Del Vecchio (1979, p.127) segundo o qual “Kant afirma explicitamente e concebe o contrato social, não como um facto histórico realmente verificado, senão como pura idéia que exprime o fundamento jurídico do Estado.”

3 A ÉTICA KANTIANA

A ética instiga e motiva reflexões desde os primórdios da humanidade, mas foi na antiguidade grega, em especial através da filosofia de Sócrates (469 – 399 a. C.), sem deixar de frisar a importância da ética de Aristóteles (384 – 322 a. C) em sua *Ética a Nicômaco*, e da ética hedonista de Epicuro (341 – 270 a. C), que o homem deu início efetivamente a seus estudos acerca do que seria a ética, sua gênese, seus fundamentos e como ela se manifesta no cotidiano.

Embora Sócrates nada tenha escrito os testemunhos que dele dão fé o apontam como o fundador da moral como hodiernamente a conhecemos. Através de seu conceito de alma que “coincide com a nossa consciência pensante e operante, com a nossa razão e com a sede da nossa atividade pensante e eticamente operante” (REALE, 1996, p.258-259), Sócrates enfatizou a importância do autoconhecimento e do examinar-se interiormente a fim de que a alma se torne cada vez melhor. Ao identificar a virtude com a ciência ou conhecimento, e o vício com a ignorância ou desconhecimento Sócrates fundamentou a ética na razão e, dessa forma pode-se afirmar que Sócrates inaugurou “a filosofia moral que tem os valores

éticos estabelecidos pela própria consciência do agente moral e não pelos costumes e tradições” (CHAUÍ, s.d., p. 311).

No decorrer da história teve também crucial importância a ética cristã cujos principais representantes foram Santo Agostinho (354 – 430) e Santo Tomás de Aquino (1225 – 1274), cujo tomismo conciliou a moral cristã com a filosofia do grande Estagirita. Findo o período medieval, a ética moderna contou com vários representantes de relevo, como os já citados Hobbes, Locke e Hume, além de Jeremy Bentham (1748 – 1832) cuja ética utilitarista encontra suas origens no já citado hedonismo Epicuriano, e, sem demora, Immanuel Kant e sua ética formal a qual passaremos a expor com o objetivo de estabelecer seus principais conceitos que nos servirão de base para a exposição do tema de nossa dissertação.

Kant é considerado um marco central, divisório e revolucionário na história da ética, inaugurando uma nova fase das especulações morais através de um método dotado de certa cientificidade, que busca primeiramente determinar a lei moral através de princípios racionais *a priori*, necessários e universais, que comandem o agir humano, para então, apenas em um segundo momento, estabelecer os conceitos de “bem” e “mal”. Até então nenhum moralista havia tentado embasar a ética em princípios apriorísticos, sendo as éticas anteriores à Kant empíricas e contingentes, uma vez que primeiramente buscavam determinar os conceitos materiais de “bem” e de “mal” para só então definir o moralmente correto.

O ponto basilar da ética kantiana é considerar o homem, através de sua razão, como legislador de sua própria lei, e não como sujeito submetido a uma determinada lei imposta por outrem, quer seja este outrem Deus ou qualquer outro fator externo ao próprio homem. E, assim como havia realizado quanto ao conhecimento e seu método uma revolução chamada por ele mesmo Copernicana, também no plano da ética Kant operou uma segunda revolução colocando no centro de sua eticidade não o ser humano empírico e sua experiência, mas a razão¹⁵ com seus princípios *a priori* do agir humano. Essa capacidade moral da razão Kant a atribui a todo ser humano porque todo ele é racional, ou, conforme leciona Salgado (1995, p.152) Kant “reconheceu em todo homem a capacidade moral, independentemente da sua cultura, exatamente por serem todos racionais, isto é,

¹⁵ A razão que nos fornece a definição do que é ético é constitutiva do agir, diferentemente da razão da *Crítica da Razão Pura* que é regulativa do conhecimento, embora seja sempre uma só e mesma razão.

dotados de uma vontade que não sofre qualquer alteração pelo fato de ser mais ou menos instruído ou educado.”

Ao elaborar o edifício de sua ética Kant confere ao termo dois diferentes significados: em sentido amplo, é a ciência das leis da liberdade, e divide-se em leis morais e leis jurídicas; em sentido estrito é a teoria das virtudes em contraposição à teoria do direito, o que dá origem à divisão da *Metafísica dos Costumes* em duas partes: uma primeira que trata dos *Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito* e a segunda parte sobre os *Princípios Metafísicos da Doutrina da Virtude*.

A ética kantiana é deontológica, centralizada em um “dever ser” apriorístico, racional, formal e universal, e baseada na liberdade do agir humano sob o domínio do imperativo categórico. Ou seja, segundo a ética kantiana o agir humano não deve ser motivado por princípios sensíveis, quer sejam eles altruístas e nobres ou egoístas e ignóbeis, uma vez que a razão não deve pressupor nenhum sentimento como condição de sua determinação prática, do seu agir moral.

Não é demais afirmar que Kant fez da elaboração de seu sistema ético, embora a fecundidade de seu pensamento tenha abordado tantos outros temas importantes, o foco essencial e de maior relevância de sua filosofia, como expressa o próprio filósofo em seus dizeres:

[...] Não é verdade que é da mais urgente necessidade algum dia elaborar uma pura filosofia moral que seja completamente depurada de tudo o que possa ser somente empírico e restrito à antropologia? Que deva existir tal filosofia, adverte-se, de modo evidente, da idéia comum do dever e das leis morais. (KANT, 2006b, p.15).

Embora o tema da presente dissertação não seja o estudo do sistema ético kantiano, mas a possibilidade de haver nas obras de Kant dois distintos conceitos de Direito, assim como a caracterização liberal do Estado de Direito em Kant, faz-se necessário, ainda que de forma concisa e sem adentrar nas questões controversas do tema, tratarmos do sistema ético com a finalidade única de estabelecermos os conceitos mais importantes formulados por Kant que nos servirão de sustentação quando discorrermos oportunamente sobre a proposição que esta dissertação anseia demonstrar.

Para tanto, neste capítulo, analisaremos conjuntamente as três principais obras que formam o edifício da ética Kantiana: a *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, a *Crítica da Razão Prática* e a *Metafísica dos Costumes*, através de uma

exposição dos principais temas nelas tratados, utilizando para tanto a mesma ordem de apresentação dos conceitos empregada por Kant na *Fundamentação*.

3.1 Vontade e dever

Kant não tem como objetivo dar origem a uma nova ética¹⁶, mas elucidar os princípios que a informam e estabelecer o que vem a ser uma atitude moralmente correta, ou seja, qual o princípio supremo da moralidade. Para tanto parte do elemento vontade, ao redor do qual giram os conceitos e a estrutura de sua ética.

Para Kant, diferentemente do genebrino Rousseau que acreditava ser o homem um “bom selvagem” dotado de uma inata bondade natural, o homem kantiano vive em dois mundos, um sensível ou fenomenal, e um inteligível ou numenal, e, tomando conhecimento do mundo não apenas através da razão, mas também por meio da sensibilidade e, pois, sofrendo a influência das inclinações e das necessidades, a vontade, ou o querer humano, aparece sempre contaminado pela realidade empírica. Dessa forma, o agir humano é guiado pelo princípio do casuísmo e da contingência, em que cada qual age conforme suas próprias necessidades e seus próprios desejos. Assim, uma ação que em um determinado momento pode ser considerada como moralmente boa poderá, em outra circunstância, ser a portadora do mal moral. E isto ocorre porque as ações, quando regidas pelas paixões dos sentidos não obedecem a um princípio racional e se perdem em meio à afecção das emoções.

A solução encontrada por Kant para equalizar o dualismo entre a razão e a sensibilidade, ou entre *noumenon* e *phaenomenon*, e estabelecer um princípio único para as ações, foi conferir apenas e tão somente à razão prática, que “ocupa-se dos princípios da determinação da vontade” (KANT, 2006a, p.23), a faculdade de guiar o

¹⁶ Neste sentido é a lição de Del Vecchio (1979, p.134) que afirma: “Advirta-se, agora, que, em substância, KANT não nos anunciou algo de verdadeiramente novo: a lei moral formulada por ele não diverge, no fundo, daquela que já fora anunciada por pensadores antigos, e, em especial, pela doutrina cristã (não fazer aos outros, etc...); é no entanto mais abstrata e desenvolvida na sua expressão. O próprio KANT, quando lhe foi observado que pouco de novo havia no seu conceito de lei moral, mostrou-se satisfeito com tal observação, pois lhe parecia estranho que dele se esperasse a invenção de uma nova moral, como se esta não tivesse sido sempre a mesma, sentida de modo igual por todos e em todos os tempos.”

agir humano. Por ser a razão imune às influências dos sentidos tem ela a capacidade de estabelecer princípios *a priori* moralmente bons e válidos universalmente. Senão ouçamos a lição de Höffe acerca do tema:

A razão prática, como ela mais abreviadamente se chama, significa a capacidade de escolher sua ação independentemente de fundamentos determinantes sensíveis, os impulsos, as carências e paixões, as sensações do agradável e desagradável. (HÖFFE, 2005, p.188).

As éticas anteriores a Kant eram em sua maioria heterônomas, mesclando elementos empíricos a elementos racionais, e, primeiramente determinavam o “bem moral” e o “mal moral”, ou seja, o conteúdo ou matéria da moral, para apenas posteriormente deduzir a forma da lei moral. Kant inverte esse processo e passa a primeiramente determinar a lei moral através do uso exclusivo da razão prática, para só então classificar a ação como um “bem” moral ou um “mal” moral. Fazendo com que a lei moral seja fruto exclusivo da razão, sem mescla com o sensível e suas afecções, Kant dota a lei moral da necessidade e da universalidade que a tornam obrigatória para todos os seres racionais.

O critério utilizado pela razão prática para que suas leis sejam dotadas de validade universal e de absoluta necessidade é não levar em conta a matéria¹⁷, ou o objeto da vontade, visto que “Todos os princípios [*Prinzipien*] práticos que supõe um objeto [*Objekt*] (matéria) da faculdade de desejar, como princípio de determinação da vontade, são, na totalidade, empíricos e não podem oferecer qualquer lei prática.” (KANT, 2006a, p.29). Assim, a razão prática deve considerar apenas “a simples forma de regra prática” (KANT, 2006a, p.33), uma vez que apenas a forma¹⁸, desprovida de toda matéria, é que pode conferir à vontade uma livre determinação. Desconsiderando a matéria, que é o objeto do agir baseado nos apetites e impulsos humanos, e fundamentando-se apenas na forma da vontade, a razão prática confere aos seus princípios o *a priori* necessário para que eles sejam universais, ou seja,

¹⁷ “A matéria de um princípio prático é o objeto da vontade. Esse objeto é, ou não é, o princípio que determina a vontade. Se for um princípio de determinação da vontade, então a regra da vontade estaria submetida a uma condição empírica (isto é, à relação da representação determinante com o sentimento do prazer ou desprazer), e, conseqüentemente, não seria uma lei prática. Ora, se em uma lei faz-se abstração de toda matéria, isto é, de todo objeto da vontade (como princípio de determinação), então nada mais resta dessa lei que a simples forma de uma legislação universal.” (KANT, 2006a, p.36).

¹⁸ A forma é o princípio *a priori*, em contraposição à matéria como elemento empírico e *a posteriori*. A forma despreza todo o conteúdo do querer humano. Ainda neste tópico continuaremos a tratar do conceito de forma e em tal oportunidade o esclareceremos a contento. Por ora, basta tão somente o aqui exposto.

válidos para todos os seres racionais. Este formalismo¹⁹ garante ao sistema ético kantiano o império do princípio da autonomia da vontade.

Dessa forma, e com base no acima exposto, conclui-se que a razão prática é o que determina um querer livre das inclinações, ou, conforme as palavras de Deleuze (1976, p.46) a razão é “a faculdade que legisla imediatamente na faculdade de desejar.” E, como razão prática e vontade²⁰, conforme afirma o próprio Kant são a mesma coisa, infere-se que a vontade determina a si mesma, ou seja, a razão prática é autolegisladora da lei moral, o que Deleuze (1979, p.46) leciona nos seguintes termos: “E a faculdade de desejar, encontrando sua determinação em si mesma (não em uma matéria ou em um objeto), chama-se, propriamente falando, vontade, “vontade autônoma.”

Uma vez que a razão prática legisla desconsiderando a afecção dos sentidos, a lei moral por ela enunciada é geradora de uma vontade perfeita, ou seja, de uma “boa vontade” no sentido kantiano, o que significa dizer uma vontade absolutamente guiada pela razão sem interferência dos impulsos particulares e subjetivos que determinariam a vontade caso ela não obedecesse às regras impostas pela razão,

¹⁹ Trazemos a baila uma observação de Salgado (1995, p.171-172) referente ao formalismo da moral kantiana, ainda que tal tema não seja objeto de nossa dissertação, a fim de fornecermos esclarecedor magistério sobre tão importante tema do Kantismo. Desta forma, assim leciona Salgado: “O formalismo da moral kantiana não pode ser concebido como um fechamento ou isolamento da lei moral com relação à realidade. A lei moral está voltada para a realidade das ações humanas e pode ser realizada. Outra não é a posição de Kant quando no prefácio à *Fundamentação* afirma que se devem levar em consideração as condições sob as quais freqüentemente nem tudo que deve ocorrer acontece. Inequivocamente está a demonstrar que a regra moral tem de estar aberta para o mundo em que vai ser executada. O formalismo se situa na radical exigência de uma validade incondicionada para a lei moral, que só é dada na sua origem. [...] O formalismo de Kant, muitas vezes criticado, tem de ser compreendido dentro da exigência lógica do seu método crítico. Ele investiga na *Fundamentação* e na *Crítica da Razão Prática* os princípios supremos da moralidade e que por isso mesmo são a priori. Tem de considerar nessa parte da ética apenas “a forma da ação moral” independentemente do seu conteúdo. Não se esquece de que a ação moral tem não só uma forma, mas também matéria, tem um elemento a priori e um empírico, princípio e objeto. Em nenhum momento afirmou Kant a existência de uma pura forma sem conteúdo, pois que isso seria o vazio sem significado para sua filosofia. Toda forma, inclusive na moral, destina-se a um conteúdo. Isso é válido para a filosofia teórica e também para a filosofia prática. São conceitos que não se podem separar, pois que estão no fundamento de toda reflexão como inseparáveis no uso do nosso entendimento. Deve-se sempre notar que a ação moral é que está sendo explicada pelos princípios morais a priori e que estes ou a lei moral, geral e abstrata, não são o fim da ação moral, mas o seu fundamento. A lei moral tem de dar o motivo da ação para que esta seja moral, mas não o seu fim, o que caracteriza um legalismo formal não condizente com o pensamento kantiano. O que pretende dizer o formalismo kantiano é que a Ética como ciência não deve ter suas leis estudadas a partir do empírico, mas a priori na razão, tal como ocorreu na *Crítica da Razão Pura*, que demonstrou como é a ciência possível através da consideração da universalidade de suas leis, como momento a priori da razão.”

²⁰ Na *Fundamentação* Kant afirma: “Cada coisa na natureza atua segundo certas leis. Só um ser racional possui a capacidade de agir segundo a representação das leis, isto é, por princípios, ou, só ele possui uma vontade. Como para derivar as ações das leis se exige a razão, a vontade outra coisa não é senão a razão prática” (Kant, 2006b, p.43)

ou seja, uma vontade em completa autonomia em relação aos impulsos do querer. A esta vontade perfeita Kant chama boa vontade sem limitação.

Sendo a lei moral decorrente da razão prática *a priori*, e, pois, dotada de universalidade²¹ (pode-se mesmo, dentro do sistema ético kantiano, estabelecer uma equação em que formalismo equivale a universalidade), é válida incondicionalmente, e gera para o ser racional que a ela confere existência uma obrigatoriedade manifesta naquilo que Kant denomina como “DEVER”.

Todavia, como o ser humano é a um só tempo númeno e fenômeno, a vontade, que deve ser um fruto exclusivo da razão prática, aparece em meio e sob a influência das inclinações, o que pode levar o homem a agir não de acordo com a lei *a priori* dada pela razão, mas motivado pela sensibilidade do mundo exterior. Este dualismo no qual se encontra o homem o leva ao dicotômico conceito do “ser” e do “dever ser”, uma vez que o “ser” pertence ao mundo da sensibilidade enquanto o “dever ser” faz parte da esfera do inteligível. “Ser e dever ser formam uma dicotomia que nasce da própria estrutura do pensamento Kantiano.” (SALGADO, 1995, p. 178). Tendo em vista esta possibilidade, a saber, de que a vontade seja guiada pelos impulsos do sensível, Kant estabelece que a relação entre a vontade e a lei moral dada pela razão é um “dever”.

Sendo assim, a razão prática determina o que deve acontecer no mundo moral através de uma relação de obrigatoriedade entre a vontade e o dever absolutamente necessário de cumprir esta vontade, ou seja, a razão prática cria não apenas a vontade, mas também a obrigação de cumprir esta vontade - o “dever ser”. Dessa forma o “dever ser” procede da vontade pura, sendo, pois, o próprio agir segundo a razão prática, e se expressa sob a forma de uma lei prática *a priori* universalmente válida a qual Kant denomina imperativo categórico. Assim, para Bittar,

Na filosofia moral kantiana, a vontade aparece como absolutamente autônoma, liberta de qualquer heteronomia que só poderia conspurcar a pureza primitiva em que se concebe constituída a vontade. E a suprema

²¹ “Essa universalidade da lei aparece na esfera moral não só pela sua origem *a priori*, na razão, mas também pela sua aplicação, isto é, levado em conta o momento da sua incidência nos atos humanos. A lei é universal, porque válida para todos indistintamente. E, para ser válida para todos, é formal, isto é, não pode levar em conta os aspectos contingentes da sua aplicação subjetiva. Kant retoma o princípio da igualdade de todos perante a lei como princípio formal da sua aplicação. A lei que proíbe matar não quer significar, para ser universal, que não se deva matar em determinadas circunstâncias. Tão só quer dizer que, se há exceção para a proibição da ação, a exceção deve alcançar todos os seres racionais.” (SALGADO, 1995, p.204-205).

liberdade da vontade residirá, no contexto da filosofia kantiana, exatamente em estar vinculado ao dever, ao imperativo categórico. É ele condição de liberdade e não de opressão do espírito [...]. (BITTAR, 2001, p.266).

A obrigatoriedade entre a ação e o “dever ser” somente é possível “na medida em que o fim e o motivo da ação sejam o próprio dever ser como lei moral” o que ocorre “na medida em que ele mesmo, o dever ser, seja incondicionado, isto é, necessário. E só será necessário, incondicionado, se decorrente da razão pura prática” (SALGADO, 1995, p.195), sem nenhuma influência de causa externa empírica. O “dever ser” totalmente independente e livre de qualquer causa externa que o pudesse influenciar somente é possível devido à liberdade como causa “incausada”²², incondicionada, do próprio agir da vontade livre, o “*Sollen*”.

Há duas formas distintas pelas quais o dever pode ser cumprido. Uma primeira possibilidade é que a ação seja praticada em “conformidade com o dever”, todavia sob a influência de uma motivação externa. Neste caso, embora a ação praticada seja idêntica àquela prescrita pela moral a inclinação que a motiva visa outro fim que não o próprio cumprimento do dever. Esta ação, realizada apenas em conformidade com o dever não detêm valor moral, e neste caso poderia ser classificada simplesmente como uma ação legal. Outra possibilidade de cumprimento do dever é praticar a ação prescrita não apenas “conforme o dever” mas “por dever”, ou seja, não por influência das inclinações e dos impulsos do querer subjetivo mas apenas por ser necessária e não contingente a prática da ação moralmente ordenada. “É precisamente aí que se estriba o valor do caráter, que é moralmente, sem qualquer comparação, o mais alto, e que consiste em fazer o bem, não por *inclinação*, mas *por dever*.” (KANT, 2006b, p.26). Neste caso a vontade, que está na base da ação, é determinada imediatamente pela lei moral e a ação dela proveniente é uma ação moral. Neste sentido Kant afirma na *Crítica da Razão Prática*:

O essencial de todo valor moral das ações consiste *em que apenas a lei moral determina imediatamente a vontade*. Se a determinação da vontade se produz *em conformidade* com a lei moral, mas somente por intermédio de um sentimento, seja de que espécie for, que seja necessário pressupor para que esse sentimento se torne um princípio de determinação suficiente para a vontade, não ocorrendo, por conseguinte, a ação exclusivamente por amor à lei, então a ação encerrará, certamente, um caráter legal, mas não

²² A liberdade como “causa incausada” será devidamente abordada no item 3.4 do presente capítulo quando tratarmos efetivamente do tema Liberdade.

um caráter moral. Se por *móvil* (*elater animi*) se entende o movimento subjetivo determinante da vontade de um ser, cuja razão, em virtude de uma disposição natural, não é necessariamente conforme à lei objetiva, resultará daí que não se podem atribuir à vontade divina quaisquer motores, porque o móbil da vontade humana (e de todo o ser racional criado) nunca pode ser outro que a lei moral e, por consequência, o princípio objetivo de determinação tem de ser sempre e ao mesmo tempo o único fundamento subjetivo suficiente de determinação da ação, já que esta deve conter o *espírito* da lei, e não apenas cumprir a sua *letra*. (KANT, 2006a, p.82).

A ação praticada apenas “conforme” o dever Kant denomina de ação legal em contraposição à ação praticada “por” dever ou ação moral, sendo esta última fruto da chamada boa vontade enquanto a primeira tem sua origem na motivação passional e logo a vontade que a determina não é boa no sentido kantiano. Neste sentido Höffe ministra:

A vontade boa não se verifica já onde se pratica o dever com base em quaisquer fundamentos determinantes; a moralidade [*Sittlichkeit*, abrev.: S.] de uma pessoa não consiste na simples conformidade ao dever, que Kant chama de *legalidade*. Pois a simples conformidade ao dever (correção moral) de uma ação depende de fundamentos determinantes a partir dos quais se cumpre o dever, sendo portanto condicionada e não incondicionadamente boa. O critério (metaético) da moralidade (S.), o ser - bom ilimitado só se cumpre lá onde o correto moral não é realizado a partir de nenhuma outra razão que pelo fato de ele ser moralmente correto, lá, portanto, onde o próprio dever é querido e é como tal cumprido. Só nestes casos Kant fala de moralidade [*Moralität*, abrev.: M.]. (HÖFFE, 2005, p.194).

Vinculado ao conceito de dever ora trabalhado, Kant estabelece uma relação deste com o sentimento de respeito que, assim como aquele, é também proveniente da lei moral, senão ouçamos o próprio ministério de nosso filósofo: “A consciência de uma livre submissão da vontade à lei, mas ligada também a uma coerção inevitável, a qual é preciso exercer sobre todas as inclinações, porém unicamente mediante o ditame da própria razão, constitui o respeito à lei.” (KANT, 2006a, p.90).

O respeito é um sentimento *sui generis* porque produzido pela razão e não pela sensibilidade, que faz com que o querer sensível se humilhe diante do império da lei moral. Sendo assim, o respeito é “a consciência da subordinação da minha vontade a uma lei, sem intervenção de outras influências sobre a minha sensibilidade” (KANT, 2006b, p.27), o que leva a uma coerção das inclinações pela razão.

Dessa forma e em consonâncias com o explanado, apenas as ações que são praticadas “por” respeito à lei moral são consideradas como moralmente válidas, enquanto as praticadas apenas “conforme” o dever são dotadas tão somente de

legalidade, mas nunca de moralidade. Conforme salienta Marco Zingano (1989, p.179): “Agir por dever envolve objetivamente conformidade à lei e subjetivamente respeito pela lei.”

E, nas palavras de Reale e Antiseri encontramos uma das mais concisas e elucidativas definições de respeito pela lei moral:

Trata-se, porém, de um sentimento diferente dos outros. Com efeito, contrastando as inclinações e as paixões, a lei moral impõe-se sobre elas, abate a sua soberba e as humilha: e isso, precisamente, suscita na sensibilidade humana o “respeito” diante de tal “potência” da lei moral. (REALE; ANTISERI, 1990, p.920).

3.2 Lei moral

A lei moral em Kant é um princípio prático *a priori*, formal e objetivo, logo decorrente apenas da razão prática e não proveniente de impulsos sensíveis externos, e sem relação de dependência com a experiência dos sentidos, com o querer passional ou com a busca subjetiva da felicidade, e por isso, válida incondicionalmente para todos os seres racionais.

Em contraposição à lei moral como princípio objetivo de uma ação, e, portanto, válido necessária e universalmente para todos, há a máxima como princípio subjetivo do agir, conforme aponta Kant (2006b, p.28) nos seguintes termos: “Máxima é o princípio subjetivo do querer; o princípio objetivo - que serviria subjetivamente de princípio prático a todos os seres racionais, caso a razão sempre tivesse todo o poder sobre a faculdade de desejar – é a lei prática.”

Os princípios objetivos são classificados por Kant em três tipos: o princípio técnico segundo o qual cada um deve empregar o meio adequado para a consecução do predeterminado fim almejado; o princípio da prudência que indica os meios eficazes para se alcançar a felicidade; e finalmente o princípio da moralidade que não tem relação com um fim exterior, sendo ele um fim em si mesmo. Enquanto os primeiros têm validade condicionada - o princípio técnico é condicionado pelo fim proposto; o princípio da prudência é condicionado ao desejo daquele que busca a felicidade -, o princípio da moralidade é válido incondicionalmente, e representa a abstração de toda matéria ou conteúdo da lei. E, por ser incondicionado e, portanto,

absoluto, desempenha a função de uma regra de ação humana que deve obrigatoriamente ser acatada por si mesma e não pelos resultados que por ventura possa vir a produzir. (REALE; ANTISERI, 1990, p.908-910).

Por outro lado os princípios subjetivos da ação, as chamadas máximas “são princípios práticos que valem somente para os sujeitos que as propõem, mas não para todos os homens, sendo, portanto, *subjetivas*.” (REALE; ANTISERI, 1990, p.908). Ou seja, a máxima é uma proposição válida apenas para a vontade pessoal e subjetiva que a determina, em contraposição aos princípios objetivos que são necessariamente válidos para todos os seres racionais.

As máximas podem ser de dois tipos: as materiais têm um fim externo uma vez que são formuladas segundo os desejos ou querer empírico passional – logo são *a posteriori* – e não fundamentam a eticidade (SALGADO, 1995, p.202); as formais relacionam-se com a liberdade e não se obtêm pela experiência dos sentidos mas através do uso exclusivo da razão prática – sendo pois *a priori*. As materiais, devido às suas características, não são dotadas de universalidade como as formais. Estas, por sua vez, definem uma conduta como devida com base unicamente na razão prática, ou seja, inevitavelmente de acordo com o dever. Portanto, somente as máximas formais podem coincidir com uma lei objetiva e passarem a ser válidas como a lei – neste caso a máxima (o querer) e o princípio objetivo (o dever) estão de acordo. Havendo tal coincidência entre máxima formal e lei dá-se o processo de universalização de uma máxima cuja outra vertente é a particularização de uma lei.

Assim, enquanto a máxima julga subjetivamente a ação, a lei é o critério objetivo de validade da máxima. Dessa forma a lei é um princípio objetivo universal e válido incondicionalmente.

Para Kant a lei moral, conforme tantas vezes frisado, não pode depender de nenhum fator externo para ser formulada, não sendo, pois, deduzida nem induzida de um dado empírico, mas apenas da razão prática, o que significa dizer que a lei moral, ou a consciência da lei moral, é tão somente um “fato”²³ da razão, senão ouçamos nosso filósofo:

²³ “Por “factum” da razão Kant designa não a lei da moralidade, a própria lei moral, mas a consciência da lei moral”. (Höffe, 2005, p. 223-224).

A consciência dessa lei fundamental pode ser denominada um fato [*Faktum*] da razão, porque não podemos inferi-la de dados anteriores da razão, por exemplo, da consciência da liberdade (porque essa consciência não nos é dada previamente), impondo-se a nós por si mesma como proposição sintética a priori, a qual não está fundada em nenhuma intuição, quer pura, que empírica. (KANT, 2006a, p. 41).

Kant utiliza o termo “fato” para indicar que a consciência da lei moral é um dado real, efetivo, indiscutível, e válido universal e necessariamente para todos os seres racionais de forma apodítica.

Conforme leciona Marco Zingano (1989, p.148) o fato da razão “a) não pode ser deduzido de outro, nem da liberdade, pois esta não nos é dada antes daquela, e b) impõe-se por si mesmo, como proposição sintética *a priori* que não é fundada em nenhuma intuição, pura ou empírica. É um *dado*, mas da razão”.

Segundo o Professor Joaquim Salgado (1995, p.207) a razão tem como função fundamental a moralidade, e a tomada de consciência dessa moralidade é um “fato” *a priori* uma vez que não deriva de nenhuma atividade sensível, ou seja, a consciência da lei moral não é inferida de dados empíricos anteriores ou diversos da razão. Por isso o dever expresso pela lei moral é válido incondicionalmente.

Pode-se, pois, afirmar que o “fato da razão” é a dependência e a submissão do sensível ao inteligível, enquanto condição formal da ação, através de uma lei criada pelo próprio ser racional contra si mesmo, auto-impondo-se uma obrigação. Nesse sentido escreve Aguinaldo Pavão:

Mas a lei moral, conquanto não possa ser sensivelmente dada, “proporciona contudo um facto”, sem qualquer possibilidade de explicação pelo mundo sensível, que “anuncia um puro mundo inteligível” e, inclusive, “o determina até positivamente e dele nos permite conhecer alguma coisa, a saber, uma lei” (CRPr A 74), isto é, o puro mundo inteligível tem como lei justamente a lei moral, sendo, portanto, a “natureza submetida à autonomia da razão prática pura (CRPr A 74). (PAVÃO, 2004, p.117).

Conforme já ventilado anteriormente a lei moral tem a liberdade como causa, o que significa dizer que a razão determina o conceito de liberdade e então legisla²⁴ sobre a faculdade de desejar independentemente de qualquer condição sensível.

²⁴ “[...] Kant distingue duas *legislações* e dois *domínios* correspondentes: “a legislação por conceitos naturais” é aquela onde o entendimento, determinando esses conceitos, legisla na faculdade de conhecer ou no interesse especulativo da razão; seu domínio é o dos fenômenos como objetos de toda experiência possível, enquanto formam uma natureza sensível. “A legislação pelo conceito de liberdade” é aquela onde a razão, determinando esse conceito, legisla na faculdade de desejar, isto é, em seu próprio interesse prático; seu domínio é o das coisas em si pensadas como *noumenos*, enquanto formam uma natureza supra-sensível. Isto é o que Kant chama de “abismo imenso” entre os dois domínios.” (DELEUZE, 1976, p.48-49).

Assim, são os próprios seres humanos, através da razão prática e “a título de *membros legisladores*” (DELEUZE, 1976, p.49) que dão a si mesmos as leis às quais estão submetidos. Neste sentido ensina Kant (2006a, p.41): “Contudo, deve-se ter em conta, para considerar essa lei como *dada*, sem falsa interpretação, que ela não é um fato empírico, mas o fato único da razão pura, a qual se proclama, assim, como originariamente legisladora (*sic volo, sic iubeo*).”

Diversamente das máximas que são princípios práticos subjetivos, a lei moral se apresenta e se impõe através dos imperativos que são princípios práticos objetivos, regras gerais válidas para todos, e que expressam a absoluta necessidade de uma ação. É forçoso e imprescindível que a lei moral apareça sob a forma de um imperativo porque é um “dever ser” dirigido ao ser humano, cuja vontade é suscetível aos impulsos e às afecções, e não a uma vontade santa, que por sua natureza é apenas racional e não influenciável pelas paixões conforme leciona Salgado:

Fosse o homem apenas razão (vontade pura não perturbável pelos sentidos, santa), então não apareceria a lei moral sob a forma de imperativo, um mando que coage, como: “tu deves”, mas seria a pura espontaneidade da ação do ser racional. Como o homem é formado de razão e natureza (esta como impulsos e inclinações), de parte inteligível e de parte sensível, é necessário que esta se submeta à esfera racional e que a razão domine totalmente a região sensível humana, para que seus atos sejam morais. A lei moral na esfera das condições humanas surge, pois, como imperativo, lei da vontade motivada pelo dever (Pflicht), de uma vontade que pode ser afetada por inclinações e impulsos sensíveis. (SALGADO, 1995, p.209).

O imperativo é, pois a maneira como a lei moral se impõe à parte sensível do homem, a fim de determinar sua vontade. Assim sendo, é a fórmula mandamental necessária que expressa a relação entre uma lei objetiva e uma vontade não determinada necessariamente por essa lei. É, em outras palavras, um modelo de ação que se impõem ao homem como fórmula expressa em linguagem.

3.3 Os imperativos

Os imperativos representam sempre um comando que pode ou não ser um comando moral, mas que são sempre necessidades práticas, isto é, “regras que expressam a necessidade objetiva da ação.” (REALE; ANTISERI, 1990, p.909).

Representam, pois, uma relação de uma lei objetiva da razão prática para a vontade humana, e se expressam pelo verbo “*Sollen*” (dever).

Os imperativos podem ordenar de duas maneiras diversas, sendo, pois, de dois tipos diferentes - os imperativos hipotéticos e os imperativos categóricos - e o *Sollen* ou dever tem um sentido diferente em cada um deles. Quanto aos hipotéticos o dever é condicionado a uma determinada finalidade, enquanto nos categóricos o “*Sollen*” é um dever incondicional que representa uma ação objetivamente necessária por si mesma, ou seja, sem relação com nenhum outro fim. (SALGADO, 1995, p.217).

O imperativo hipotético é uma proposição analítica que expressa um dever ser que, todavia, não é necessariamente querido por todos, mas apenas por aqueles que visam o fim almejado. Sendo assim podem ser considerados preceitos, mas não leis. A ação por eles comandada é necessária de maneira contingente, ou seja, somente é necessária quando se quer alcançar o escopo previamente escolhido.

Os imperativos hipotéticos podem ser classificados em dois grupos: os imperativos técnicos que são regras de destreza ou de habilidade, e os imperativos de prudência. O imperativo técnico ordena um meio necessário para se atingir um objetivo preciso, ou seja, define uma ação como meio adequado para alcançar determinado fim. Seu valor está na eficácia do meio escolhido para atingir a finalidade proposta e não na moralidade do fim proposto. O imperativo de prudência é pragmático e define uma ação como sendo útil para promover a felicidade. Uma vez que o conceito de felicidade varia de pessoa para pessoa, visto que se refere ao bem estar empírico e subjetivo dos indivíduos, o imperativo de prudência é antes um conselho de prudência. (SALGADO, 1995, p. 214).

Em resumo, pode-se afirmar relativamente aos dois diferentes tipos de imperativos hipotéticos ser a ambos “comum o fato que sua obrigatoriedade objetiva, em verdade, é dada ilimitadamente, mas que a ação correspondente é ordenada somente sob a ressalva de objetivos subjetivos.” (HÖFFE, 2005, p.200).

Por outro lado o imperativo categórico determina a vontade sem visar algum pretense objetivo, mas apenas e tão somente como “vontade”, prescindindo dos efeitos que possa alcançar – ele é por si só o próprio fim da ação. Embora, assim como os imperativos hipotéticos também os categóricos sejam leis práticas, estes

valem de forma incondicional para todos os seres racionais e não apenas para aqueles que buscam alcançar determinado fim, conforme ensina nosso filósofo:

Por fim, há um imperativo que, sem se basear como condição em nenhum outro propósito para chegar a certo comportamento, determina imediatamente esse comportamento. Tal imperativo é categórico. Não se relaciona com a matéria da ação e com o que dela possa resultar, mas com a forma e com o princípio de que ela mesma deriva. (KANT, 2006b, p.47).

3.3.1 O imperativo categórico: sua possibilidade e suas formas

O imperativo categórico é uma proposição prática sintética *a priori*, o que significa dizer que não deriva da experiência sendo, pois, independente de qualquer querer empírico ou finalidade exterior, e exprime um “dever ser” cuja gênese encontra-se apenas na razão pura, sendo, portanto necessário e válido universalmente.

Em contraposição à lei material que depende de um conteúdo empírico para a determinação da vontade, o imperativo categórico é um princípio formal, independente, portanto, de conteúdo empírico, restando somente a forma como elemento que o determina, sendo “forma” o princípio pelo qual se quer alguma coisa e não a coisa que se quer. Nesse sentido ministram Reale e Antiseri (1990, p.912): “a essência do imperativo categórico não consiste em ordenar *aquilo que se deve querer*, mas sim *como se deve querer* aquilo que queremos. Portanto, a moralidade *não* consiste naquilo que se faz, mas no *como se faz* aquilo que se faz.”

E, diante do até então exposto concluímos que, por ser formal, o imperativo categórico ordena incondicionalmente, e, por ser incondicional “vale de modo absolutamente universal: sem exceção e necessariamente.” (HÖFFE, 2005, p.201).

Diversamente do imperativo hipotético que é uma proposição analítica, o imperativo categórico é um juízo sintético *a priori*. É *a priori* porque prescinde de toda e qualquer experiência do mundo sensível; é sintético uma vez que realiza uma síntese entre o sujeito e o predicado através de um elemento de ligação, a saber, a liberdade. Através da liberdade²⁵ opera-se a ligação entre o sujeito e o predicado ou entre a máxima da ação e a lei moral.

²⁵ O conceito de liberdade será devidamente analisado no item 3.4 do presente capítulo. Por ora basta sabermos que: “Como ser racional e, portanto, pertencente ao mundo inteligível, o homem não

Somente é possível pensar o imperativo categórico porque o homem pertence concomitantemente a dois universos diferentes: um mundo sensível ou fenomenal, e outro inteligível ou numenal, em que a liberdade exerce um domínio sobre o querer passional da esfera sensível e obriga ao agir apenas racional do mundo inteligível segundo o dever, isto é, segundo o próprio imperativo categórico. E, dessa forma, a conformidade entre a lei formal objetiva e a máxima da ação se revela ao homem como uma obrigação. Ou seja, somente se fala em obrigação porque a vontade, que sofre a influência dos sentidos, não é boa por si só, e precisa de um mandamento necessário, o imperativo categórico, que a determine e a torne uma “boa vontade”.

Caso o ser humano fosse apenas participante do mundo fenomenal o imperativo categórico não seria apto a estabelecer uma regra a ser seguida devido à incapacidade de um ser irracional de pensar livremente, e, portanto, de pensar o imperativo categórico. Por outro lado, se o homem pertencesse tão somente à esfera inteligível sua vontade já seria desde sempre pura, o que tornaria desnecessário estabelecer uma regra moral através do imperativo categórico.

Sendo assim, a liberdade, enquanto capacidade de guiar-se apenas pela razão, é o elemento de ligação entre a máxima e a lei, dominando o querer sensível e obrigando o agir conforme o imperativo categórico.

Segundo interpretação de Otfried Höffe (2005, p.202), corroborada por entendimento do Professor Joaquim Salgado (1995, p.223) dentre outros importantes estudiosos do Kantismo, e a qual nos filiamos, há três fórmulas do imperativo categórico, muito embora haja entendimento divergente no sentido de atribuir ao imperativo categórico cinco diferentes fórmulas.

A primeira fórmula do imperativo categórico assim reza: “age como se a máxima da tua ação devesse se tornar, pela tua vontade, lei universal da natureza” (KANT, 2006b, p.52), evidenciando o caráter universal de validade sem exceções da lei moral. (KANT, 2006b, p.51). Esta fórmula faz uma abstração da matéria enquanto conteúdo e refere-se apenas à forma das máximas uma vez que, “para ser

pode jamais intuir a causalidade de sua própria vontade senão sob a idéia da liberdade, pois a independência das causas determinantes do mundo sensível (independência que a razão tem sempre de se atribuir) é a liberdade. Ora, à idéia da liberdade está inseparavelmente ligado o conceito de autonomia, e a este, o princípio da moralidade, que serve de fundamento à idéia de todas as ações de seres racionais, tal como a lei natural está na base de todos os fenômenos.” (KANT, 2006b, p.85). Dessa forma, a liberdade segundo Kant, para o que nos interessa até este momento, é a capacidade que o ser humano tem de fazer-se guiar em seu agir unicamente através da razão, evitando a influência dos impulsos sensíveis na escolha de suas atitudes.

moralmente possível, a máxima da ação deve sustentar a prova da universalidade de uma lei da natureza em geral”. (MAGALHÃES, 2007, p.147).

A segunda é denominada fórmula da humanidade ou do fim em si, e considera as máximas quanto a sua matéria ou finalidade uma vez que “parte da natureza racional como fim em si mesmo” (HÖFFE, 2005, p.202), ou seja, do próprio ser humano como fim em si, e assim reza “age de tal maneira que possas usar a humanidade, tanto em tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente com meio.” (KANT, 2006b, p. 58).

A terceira é a fórmula do reino dos fins e reza: “age segundo máximas de um membro universalmente legislador em um possível reino dos fins.” (KANT, 2006b, p. 69) Esta terceira variação “considera, com a idéia de um reino dos fins, a *determinação completa* de todas as máximas”. (MAGALHÃES, 2007 p. 150).

3.4 Liberdade

Para a finalidade pretendida por nossa dissertação bastar-nos-ia analisar o conceito prático de liberdade estabelecido por Kant na *Crítica da Razão Prática* e na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Todavia, para efeito de concatenação de idéias, torna-se necessário demonstrar, ainda que sucintamente, a gênese da liberdade em sentido prático como derivação da liberdade transcendental ou liberdade cosmológica trabalhada na *Crítica da Razão Pura*.

A primeira *Crítica*, em sua terceira antinomia, conceitua a liberdade como um modo de causalidade no mundo, uma causalidade inteligível que é a ação originária, causa primeira ou causa “incausada” de uma seqüência de eventos no mundo sensível.

Na terceira antinomia da razão pura a tese afirma: “A causalidade segundo as leis da natureza não é a única origem dos fenômenos do mundo no seu conjunto. Há ainda uma causalidade pela liberdade que é necessário admitir para os explicar.” (KANT, 2005, p.368), e a antítese reza: “Não há liberdade, porém tudo no mundo acontece unicamente devido a leis naturais.” (KANT, 2005, p.369). Através de uma abordagem detalhada sobre estas duas afirmações conflitantes Kant procura

demonstrar a possibilidade da união entre a liberdade como causalidade primeira e a causalidade segundo as leis da natureza.

Para tanto considera a causalidade natural como um determinismo rigoroso em que a ação de uma causa também possui sua causa, que por sua vez possui uma outra causa e assim sucessivamente, estabelecendo uma cadeia de eventos – é essa a lei da natureza, conforme explicita nosso filósofo:

A causalidade da causa, portanto, pela qual qualquer coisa acontece, é em si qualquer coisa acontecida, que, por sua vez, pressupõe, segundo a lei da natureza, outro estado ainda mais antigo, e assim sucessivamente. Portanto, se tudo acontece unicamente pelas leis da natureza, haverá sempre apenas um começo subalterno, nunca um primeiro começo. (KANT, 2005, p.368).

Todavia, no início dessa cadeia de eventos é possível pensar não apenas uma causa empírica ou natural, mas uma causa inteligível. E dessa forma haveria, além da causalidade da natureza, uma causalidade pela liberdade como espontaneidade absoluta das causas ou causa incausada. E, nesse sentido, na cadeia de ações não há um ato empírico, mas um ato inteligível, como primeira decisão factual, conforme aponta Kant:

Vamos supor que há liberdade no sentido transcendental, uma espécie particular de causalidade, segundo a qual pudessem ser produzidos os acontecimentos do mundo, isto é, uma faculdade que iniciasse, em absoluto, um estado e, nesse sentido, também uma série de conseqüências dele decorrentes. Se assim fosse, não só se iniciaria em absoluto uma série em virtude desta espontaneidade, como também deveria começar absolutamente a determinação dessa espontaneidade a produzir a série, ou seja, a causalidade, de tal sorte que nada haveria anteriormente que determinasse, por leis constantes, essa ação que acontece. (KANT, 2005, p.369).

A primeira hipótese, apresentada na tese da terceira antinomia, se dá no mundo sensível e apenas nele. Por outro lado, a liberdade transcendental como causalidade espontânea é a capacidade inteligível de iniciar por si só um estado sem subordinação alguma à lei da natureza, mas em que os efeitos dessa causalidade pela liberdade se encontram na série causal empírica que se segue. Dessa forma Kant concilia a tese e a antítese da terceira antinomia da razão pura considerando a liberdade como idéia transcendental pura relativa ao mundo dos sentidos, e conclui:

Nessa seqüência, temos de admitir uma causalidade, pela qual algo acontece, sem que a sua causa seja determinada por uma outra causa anterior, segundo leis necessárias, ou seja, uma espontaneidade absoluta das causas, espontaneidade capaz de iniciar por si uma série de fenômenos que se desenrola segundo leis naturais e, conseqüentemente, uma liberdade transcendental, sem a qual, mesmo no curso da natureza, nunca esta completa a série dos fenômenos pelo lado das causas. (KANT, 2005, p.370).

Assim, a liberdade transcendental da *Crítica da Razão Pura* é a capacidade de dar causa aos fenômenos por si mesma, sem necessidade de outro fundamento que determine seu início. A esta liberdade Kant chama espontaneidade absoluta, liberdade transcendental ou ainda liberdade cosmológica.

Enquanto espontaneidade absoluta a liberdade se manifesta no uso prático ou moral como consciência da autodeterminação através de princípios objetivos *a priori* de determinação ou idéias puras, que formam as regras universais do “dever ser”. Desta forma, é da liberdade transcendental como causa primeira que decorre o conceito de liberdade prática. “Com efeito, quando a lei moral é a lei da vontade, esta se encontra inteiramente independente das condições naturais da sensibilidade que ligam toda causa a uma causa *anterior* [...]” (DELEUZE, 1976, p.48).

Esta passagem da liberdade transcendental estabelecida pela *Crítica da Razão Pura* para a liberdade prática da segunda *Crítica*, em que aquela é fundamento e condição de possibilidade desta, é claramente evidenciada por Theresa Calvet de Magalhães citando Heidegger:

A liberdade transcendental não se confunde com a liberdade positivamente prática. Na liberdade *transcendental*, explica Heidegger, “não se trata da vontade e da lei da vontade, mas de iniciar por si um *estado*”; ao contrário, na autonomia, trata-se do homem, “um *ente* determinado, à essência do qual pertencem o querer e a *práxis*.” O argumento de Heidegger é, em resumo, o seguinte: em Kant, a liberdade transcendental estaria *pré-ordenada* à liberdade *prática* enquanto condição de sua possibilidade. Ou seja, a autonomia em sua possibilidade *funda-se* na espontaneidade absoluta (na liberdade transcendental): “O determinar-se-si-mesmo ao agir como autolegislação é um começar por si mesmo um estado no domínio particular do agir humano de um ser racional em geral”. A autonomia é, assim, um *modo* de auto-atividade (espontaneidade) absoluta: “É sobre a base deste caráter essencial de espontaneidade absoluta que a autonomia é possível. Se não houvesse absolutamente nenhuma espontaneidade, também não haveria autonomia. (HEIDEGGER, 1982 [1930], p. 25; trad. Fr., p. 34). (HEIDEGGER *apud* MAGALHÃES, 2007, p.139).

Para o desenvolvimento de sua idéia de liberdade Kant parte do conceito rousseauiano de liberdade como lei ou como obediência à lei dada a si mesmo, ou

seja, de liberdade como autonomia (SALGADO, 1995, p.239), conforme afirma Del Vecchio em suas lições:

Na sua apreciação do direito de liberdade, KANT sofreu a influência de ROUSSEAU, como se deduz do seu sistema filosófico, e ainda de uma explícita confissão (<tempo houve em que acreditei ser a inteligência o valor máximo e o conhecimento o fim supremo da vida. ROUSSEAU levou-me a corrigir esta convicção e a persuadir-me de que há qualquer coisa superior a ela: a Liberdade e a Moralidade>). Filia-se nesta atitude a doutrina kantiana do primado da Razão prática sobre a Razão teórica. (DEL VECCHIO, 1979, p. 138).

O conceito de vontade abordado no item 3.1 do presente capítulo serve de alicerce para a compreensão da idéia de liberdade como autonomia desenvolvida por Rousseau e, posteriormente, por nosso filósofo. A vontade é livre na medida em que ela mesma cria suas próprias leis segundo a razão pura prática, e estabelece o dever de cumprir tais leis de forma incondicional e absolutamente necessária. E, neste sentido da vontade livre como autodeterminação ou criação de leis segundo a razão é que surge a idéia de liberdade como autonomia da vontade, também chamada liberdade em sentido positivo.

Se existe um sentido positivo para a liberdade é porque há seu outro lado, ou seja, o sentido negativo, que quer dizer independência da vontade dos estímulos sensíveis externos. E, como somatória dos sentidos positivo e negativo de liberdade têm-se a autodeterminação da vontade segundo leis *a priori* da razão pura prática e em total independência dos impulsos externos e afecções passionais, senão ouçamos as palavras do próprio Kant:

A *autonomia* da vontade é o único princípio de todas as leis morais e dos deveres correspondentes a elas; e, ao contrário, toda *heteronomia* do livre-arbítrio não apenas deixa de fundar qualquer obrigação, como também se opõe ao princípio desse livre-arbítrio e à moralidade da vontade. Com efeito, é na independência de toda a matéria da lei (isto é, de um objeto desejado) e, ao mesmo tempo, na determinação do livre-arbítrio por meio da forma legisladora universal comum, de que toda máxima deve ser capaz, que consiste o princípio único da moralidade.

Essa *independência*, porém, é *liberdade* em sentido *negativo*, enquanto esta *legislação própria* da razão pura e, como tal, prática, é liberdade no sentido *positivo*. Conseqüentemente, a lei moral exprime tão somente a *autonomia* da razão pura prática, isto é, da liberdade, e esta é mesmo a condição formal de todas as máximas, sob cuja condição unicamente elas podem coincidir com a lei prática suprema. (KANT, 2006a, p 43).

Conforme salientado anteriormente, somente é possível pensar em liberdade porque o homem segundo Kant, ao lado do mundo sensível em que vive, é também

noumenon. Caso tratasse-se de um ser irracional a liberdade não existiria porque tal ser estaria submetido apenas aos seus impulsos animais e às leis da natureza que o regem. Por outro lado, se o ser fosse divino a liberdade seria desde sempre sua faculdade inata e através dela agiria sem nenhuma influência contrária. Dessa forma, assim como ficou evidenciado quando tratamos dos conceitos de vontade, dever e respeito, também o conceito de liberdade depende da existência do ser racional concomitantemente no mundo sensível e na esfera inteligível, o que nos leva a afirmar que todo o sistema ético desenvolvido por Kant somente é possível porque o homem é, ao mesmo tempo, *noumenon* e fenômeno, conforme raciocínio desenvolvido por Kant nos seguintes termos:

A vontade é uma espécie de causalidade dos seres vivos, enquanto racionais, e liberdade seria a propriedade dessa causalidade, pela qual ela pode ser eficiente, não obstante as causas estranhas que possam determiná-la; [...]. A necessidade natural era uma heteronomia das causas eficientes; pois todo efeito só era segundo a lei de que alguma outra coisa determinasse à causalidade a causa eficiente. Que outra coisa pode ser pois a liberdade da vontade senão a autonomia, isto é, a propriedade da vontade de ser lei para si mesma? Mas a proposição: “a vontade é, em todas as ações, uma lei de si mesma” caracteriza tão-somente o princípio de não agir segundo nenhuma outra máxima que não aquela que possa ser objeto de si mesma como lei universal. Essa fórmula é precisamente a do imperativo categórico e o princípio da moralidade; assim, pois, vontade livre e vontade submetida a leis morais são uma só e a mesma coisa. (KANT, 2006a, p.79-80).

Do exposto, conclui-se que a liberdade é a causa de determinação de uma ação sem a interferência dos impulsos externos, o que vem a ser o conceito negativo de liberdade anteriormente apontado, ou ainda “a capacidade humana de determinar-se autonomamente como causalidade livre” (BONAMIGO, 2006, p. 340), e do qual se pode extrair o conceito positivo uma vez que, se o homem não se determina por nada externo no momento de estabelecer seu agir ele determina-se a si mesmo ou autodetermina-se. Há, pois, uma independência de qualquer causa externa na determinação de seu agir sendo, pois, a liberdade a causa primeira e única, ou “causa incausada” do agir moral.

A liberdade como autodeterminação da vontade pela razão tem como característica a universalidade, uma vez que a razão, instrumento do qual todo ser racional é dotado, é que dita as leis segundo as quais se deve agir. Logo, a todo homem, e não apenas a alguns deles, é dada a capacidade de agir conforme a

razão, ou, em outras palavras, todo homem tem a capacidade de ser livre, conforme aponta Kant:

[...] a liberdade tem de ser demonstrada como propriedade da vontade de todos os seres racionais, e não basta, como se vê, verificá-la por certas supostas experiências da natureza humana (se bem que isso seja absolutamente impossível e só possa ser demonstrado *a priori*), mas temos de demonstrá-la como pertencente á atividade de seres racionais em geral, e dotados de uma vontade. (KANT, 2006b, p.80-81) (grifo nosso).

Uma última observação sobre a liberdade deve ser feita uma vez que o próprio Kant na *Fundamentação* chama a atenção para o aparente círculo vicioso que se estabelece na relação lei moral e liberdade:

Mostra-se aqui – é preciso confessá-lo – uma espécie de círculo vicioso do qual, ao que parece, não há como sair. Consideramo-nos livres na ordem das causas eficientes para nos pensarmos submetidos a leis morais na ordem dos fins, e logo nos pensamos como submetidos a essas leis porque nos atribuímos a liberdade da vontade; pois liberdade e própria legislação da vontade são ambas autonomia, e portanto conceitos transmutáveis, um dos quais não pode, precisamente por isso, ser usado para explicar o outro e estabelecer o seu fundamento, mas, quando muito, apenas para reduzir a um conceito único, em sentido lógico, representações julgadas diferentes do próprio objeto (como se reduzem diferentes frações de igual valor às suas expressões mais simples.) (KANT, 2006b,p.83).

E, ainda em outra passagem, porém da segunda *Crítica*, Kant volta a salientar cediço aparente círculo vicioso:

Para que não se julgue encontrar aqui inconseqüências, em razão de agora eu chamar à liberdade a condição da lei moral, e depois, neste mesmo tratado, afirmar que a lei moral é a condição sob a qual podemos primeiramente adquirir consciência da liberdade, quero lembrar apenas que a liberdade é, indubitavelmente, a *ratio essendi* da lei moral, mas a lei moral é a *ratio cognoscendi* da liberdade. De fato, se a lei moral não fosse pensada anteriormente com clareza na nossa razão, não poderíamos nunca nos considerar autorizados a admitir alguma coisa como liberdade (ainda quando esta não implique contradição). Mas, se não houvesse qualquer liberdade, de forma alguma poderia se encontrar em nós a lei moral. (KANT, 2006a, p.12, nota 1).

Uma primeira leitura da *Fundamentação* assim como da segunda *Crítica* levam-nos, com efeito, a verificação de um aparente círculo vicioso tendo em vista que primeiramente se conclui que o homem age segundo a lei moral porque ele é livre, para, em seguida, constatar-se que é pelo fato de ser livre que o homem está submetido à lei moral.

Todavia, uma leitura sistemática²⁶ destas e de outras obras nos faz constatar que Kant, ao tratar do tema, refere-se ora a um sujeito numenal, ora a um sujeito fenomenal. Assim, percebemos claramente a diferença entre as afirmações por ele impetradas e concluímos pelo seguinte: o sujeito livre é o numenal, enquanto o sujeito submetido à lei moral é o fenomenal. A liberdade do sujeito numenal, enquanto ser guiado unicamente pela razão, é a condição para a existência de uma lei moral, ou seja, para que o homem estabeleça para si próprio uma lei do agir independente dos sentidos. Por outro lado, é a lei moral ditada pela razão que dá ao ser do mundo fenomenal a consciência de poder agir sem a influência dos impulsos e apenas segundo o império da liberdade.

Este aparente círculo vicioso é desfeito quando compreendemos que “os sujeitos dos predicados “livre” e “submetido à lei moral” não são exatamente os mesmos” (GOMES, 2004, p.124). O predicado “livre” refere-se a um sujeito numenal, exilado do mundo sensível dos impulsos. Por outro lado, a expressão “submetido à lei moral” é o predicado de um sujeito fenomênico. E, nesse sentido, Alexandre Travessoni conclui:

Com isso, a argumentação liberta-se da circularidade aparente: partimos da moral, e nos pensamos primeiro como livres, como seres racionais, isto é, dispensados do determinismo da esfera fenomenal. Só como seres racionais vale para nós a lei moral descritiva. Mas, por pertencermos também à esfera fenomenal, é que nos pensamos obrigados a esta lei moral, que para o homem fenomenal, atinge a forma de imperativo categórico. Os enunciados “livre” e “submetido à lei moral” não são sinônimos, embora os predicados o sejam, pois referem-se, respectivamente, aos sujeitos numenal e fenomenal, sujeitos, portanto, diferentes. (GOMES, 2004, p.125).

Dito isto, temos por estabelecidos os principais conceitos referentes á doutrina ética Kantiana, que nos serão úteis no desenvolvimento do tema central de nosso estudo e, no próximo capítulo passaremos a analisar a doutrina jurídica kantiana, seus conceitos e sua área de atuação.

²⁶ Não podemos nos esquecer que toda a doutrina ética de Kant baseia-se no fato, para ele incontestável, de que o homem pertence concomitantemente ao mundo fenomenal e ao mundo numenal.

4 O DIREITO

4.1 Direito e moral

No capítulo anterior nos debruçamos sobre o estudo da moral kantiana com o objetivo de compreendermos os principais conceitos que informam não apenas a própria doutrina moral, mas que também embasam a doutrina do direito em Kant. Através do percurso desenvolvido atingimos o ápice da argumentação kantiana com a definição da idéia de Liberdade, que é a chave de ligação entre a moral e o direito em Kant, uma vez que a Liberdade é o fundamento de ambos. Parte-se agora para a elucidação e fixação dos critérios utilizados por Kant para distinguir a moral do direito, assim como para diferenciar o direito privado do direito público e, a partir deste analisa-se o Estado kantiano, uma vez que “O Estado nasce do direito (contrato de seres livres) para o direito” (SALGADO, 1995, p.325), a fim de, no capítulo 5 estudar-se efetivamente o tema proposto por esta dissertação. No entanto, apenas a título de nos colocarmos a par de como se encontrava o

desenvolvimento das diferenciações entre a moral e o direito até o período em que Kant formula sua teoria faremos um brevíssimo relato histórico.

As relações entre o direito e a moral, como partes distintas da ética, têm remota origem. Sabe-se que nas fases primitivas de formação da vida em sociedade, em que esta não era devidamente organizada, confundiam-se as normas do direito e as regras da moral, assim como os preceitos da religião, não havendo, pois, uma nítida distinção entre o “mundo jurídico”, o “mundo moral” e o “mundo religioso”.

A imprecisão quanto à exata separação entre as esferas do direito, da moral, e da religião, continuaram por toda a Antiguidade Grega e por todo o período histórico dominado pelo Império Romano e ultrapassaram a Idade Média uma vez que nem a Patrística, nem tão pouco a Filosofia Escolástica foram capazes, através de suas doutrinas, de estipular a precisa distinção entre os três ramos acima apontados.

É somente no início do século XVI, mais precisamente no ano de 1705, através de sua obra *Fundamenta Juris Naturea et Gentium*, que o jusnaturalista Christianus Thomasius (1655 – 1728) estabelece uma primeira doutrina sobre as distinções entre o “mundo jurídico” e o “mundo moral”, fixando para tanto uma separação entre *forum internum*, concernente à moral, e *forum externum*, concernente ao direito. Neste sentido observa Del Vecchio:

Apesar dos muitos defeitos, esta teoria continha germinalmente todos os elementos para traçar uma verdadeira distinção entre Moral e Direito. TOMÁSIO intuiu e fixou o ponto capital: a Moral respeita sobretudo à consciência subjectiva; o Direito refere-se ao ordenamento objectivo da convivência. Eis porque as suas doutrinas foram seguidas depois, por outros escritores – inclusive por Kant [...] (DEL VECCHIO, 1979, p.369).

Segundo Thomasius, a ação humana deve ser classificada em dois momentos distintos: uma fase interna, concernente à vida interior, e uma fase externa, cujos atos estabelecem uma relação intersubjetiva entre os indivíduos. À moral respeita somente a primeira fase, sendo a segunda o objeto do direito. E, dessa forma, como ao direito competem apenas as ações que se exteriorizam e produzem relações na esfera dos demais indivíduos, é que Thomasius estabeleceu uma separação entre o direito e os assuntos concernentes à consciência que passam a ser tratados pela moral.

A sanção pelo descumprimento da lei moral dá-se apenas no foro íntimo, sendo a própria consciência o único meio de coagir o ser humano a praticar uma ação moralmente devida, enquanto na esfera do direito, por ser este relativo ao *forum externum*, há um poder conferido ao Estado de impor uma sanção legal caso o direito não seja cumprido – dessa forma, é do caráter externo do direito que surge uma sua segunda característica, a saber, a coercibilidade. Ou, nas palavras de Otfried Höffe (2005, p.241): “Desde Thomasius (*Fundamenta juris naturae et gentium*, 4º ed. 1718, Prooemium), o nexa entre o Direito e a faculdade coercitiva foi algo indiscutível.”

Dessa forma, podemos afirmar, juntamente com Del Vecchio (1979, p.356-357), que “as ações humanas ou são consideradas *a parte subjecti* – e estamos no campo da moral – ou *a parte objecti* – e estamos no campo do Direito.”

Importa-nos haver feito esta sucinta abordagem histórica a fim de estabelecermos a posição em que se encontrava a questão da dicotomia moral e direito e a fixação de suas bases quando do surgimento da filosofia kantiana uma vez que “Kant, do ponto de vista da Filosofia Jurídica, é um continuador de Thomasius.” (REALE, 2002, p.656).

Dessa forma Kant, partindo da diferenciação de Thomasius entre *forum interno* e *forum externo*, e da doutrina da coercibilidade das ações externas, divide a ética em moral e direito.

Em 1797, após desenvolver parte de sua doutrina crítica, Kant publica a *Metafísica dos Costumes*, cuja primeira parte é dedicada à *Doutrina do Direito*, em que o filósofo de Königsberg elucida as diferenças entre direito e moral, estabelece o conceito e o princípio do direito e sistematiza sua divisão em direito privado e direito público, para tanto fazendo uso sempre dos conceitos desenvolvidos nas duas *Críticas* anteriores e na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* conforme nos dá conta a lição de Kenneth R. Westphal:

Como os *Fundamentos metafísicos da ciência da natureza*, a *Metafísica dos Costumes* toma conceitos puros a priori em conexão com um dado conceito empírico de certo tipo de ser, com o objetivo de explicar os princípios racionais básicos governando aquele tipo de ser. Na *Metafísica dos costumes* Kant aplica princípios normativos universais puros à natureza humana para desenvolver os princípios básicos de direitos e deveres governando as relações humanas (MS 6:216.37-217.4). A totalidade da *Metafísica dos costumes* de Kant diz respeito a seres humanos, que têm *Willkür*, uma vontade mista que é afetada, mas não determinada pelas inclinações dos sentidos, que pode determinar o que fazer através de

princípios (MS 6:213-14). Na *Rechtslehre* (Doutrina do Direito), Kant expressamente apela para outro fato: não para a natureza humana *per se*, mas para as condições humanas, nosso ambiente natural, para justificar nosso dever de sermos membros de Estados políticos: a saber, o fato de que vivemos em uma superfície finita (um globo) e somos suficientemente populosos, de modo que não podemos, de fato, evitar um ao outro (§§9, 13, 42). (WESTPHAL, 2009a, p.428).

Kant utiliza alguns critérios de distinção entre moral e direito, abandonando para tanto todos os critérios empíricos empregados até então, uma vez que “o direito é, para Kant, um assunto racional e não um negócio da melhor cultura, do mais alto valor ou da divindade menos cruel.” (HECK, 1998, p.178). É sobre estes critérios que nos debruçaremos e passaremos a analisar, a fim de estabelecermos o campo em que atua a moral e a esfera em que o comando cabe ao direito. Tais critérios, que serão por nos abordados separadamente, são condensados de forma precisa nas palavras de Salgado:

Kant procura mostrar as diferenças entre o direito e a moral (ética em sentido estrito), quer pela interioridade da moral que se conclui no que se chama moralidade, em que o motivo da ação é a própria lei moral (agir por dever), a par da exterioridade do direito, que se desenvolve na legalidade ou no agir conforme a norma, quer na coação externa a par da interna, quer na autonomia a par da heteronomia das normas do direito positivo, no que se refere ao próprio coagir externo no sentido do seu cumprimento, para a compatibilização dos arbitrios e coexistência das liberdades. (SALGADO, 1995; p.157).

A título de sistematização do que será apresentado na seção 4.1 deste capítulo e em suas subseções, os critérios de diferenciação entre moral e direito segundo Alexandre Travessoni podem ser resumidos nos seguinte itens:

- a) o direito é lei externa e a moral é lei interna;
- b) no direito, basta a conformidade com o dever, enquanto na moral é exigida, além da conformidade com o dever, a ação pelo dever;
- c) de (b) decorre que os imperativos morais são categóricos, os jurídicos, hipotéticos. Por isso, na moral não há sanções, e no direito sim;
- d) o direito é dotado de coação externa, a moral não. Na moral, há apenas a coação interna, que é a força da razão, que impele o homem a agir moralmente. (GOMES, 2004, p.143-144).

4.1.1 Dever moral e dever jurídico

O primeiro critério utilizado por Kant para diferenciar a legislação moral da legislação jurídica é um critério puramente formal, ou seja, desconsidera-se a matéria da obrigação, uma vez que todo o conteúdo é fruto apenas da razão e logo não se pode diferenciar o dever em substância, conforme salienta lição de Salgado (1995, p.261) segundo o qual “dever moral e dever jurídico não se distinguem em substância”, e considera-se apenas a forma segundo a qual o ser humano se relaciona com o dever. Ou, conforme lição de Bobbio (1997, p.55): “De fato, a distinção não diz respeito ao conteúdo das ações, mas apenas à forma ou à maneira de obrigar-se.”

Conforme exposto no capítulo precedente uma ação é moral quando é realizada apenas por obrigação de cumprir o dever e não por uma motivação sensível do querer empírico, ou seja, uma ação é moral quando é cumprida não devido ao interesse material do sujeito que a executa, mas tão somente por obediência ao dever moral. Dessa forma, a ação moral é aquela cumprida “por” dever.

De outro lado, o cumprimento de uma ação pode ser determinado por um motivo diverso da simples obediência a um princípio moral, ou seja, a motivação para o cumprimento da ação ordenada pela lei pode ser qualquer circunstância do mundo empírico, como uma inclinação ou um interesse. Esta ação, embora estando de acordo com a lei, não é cumprida apenas porque assim é ordenado, mas por um interesse sensível diverso da moral e, portanto, embora estando em conformidade com o dever não é cumprida por dever. Em resumo, na ação tão somente “conforme” o dever os móveis que a determinam podem ser quaisquer e distintos da idéia do dever. Assim é que Francisco Javier Herrero (2009, p. 616) afirma que “Kant defende a diferença entre moral e direito” como “a diferença entre dois tipos de legislação de acordo com os diferentes móveis”. Dessa forma, enquanto a moral faz do próprio dever o móbil da ação, o direito estabelece uma ação como devida, mas, todavia, não se preocupa com os motivos que a desencadeiam. É suficiente para o direito a simples conformidade com a lei, podendo ser, para tanto, que o motivo da ação tenha sido o temor de uma sanção pública estatal, de uma represália social ou ainda de uma punição religiosa. Assim, “as duas legislações distinguem-se pela motivação como móvel sensível (*Triebfeder*)” (HECK, 2000, p.60). Esta distinção é

estabelecida pelo próprio Kant que doutrina na *Crítica da Razão Prática* nos seguintes termos:

A legislação que faz de uma acção um dever e desse dever, ao mesmo tempo, um móbil, é *ética*. Mas a que não inclui o último na lei e, portanto, admite ainda outro móbil distinto da própria idéia do dever, é *jurídica*. Quanto à última, facilmente se vê que estes móveis, distintos da idéia do dever, se devem extrair dos fundamentos *patológicos* da determinação do arbítrio, das inclinações e aversões e, entre estas, das últimas, porque tem que ser uma legislação que coaja, não um engodo que atraia.

A simples concordância ou discrepância de uma acção com a lei, sem ter em conta os móveis da mesma, chama-se *legalidade* (conformidade com a lei), mas aquela em que a idéia do dever segundo a lei é ao mesmo tempo o móbil da acção denomina-se a *moralidade* (eticidade) da mesma. (KANT, 2004, p.23-24).

Assim, o primeiro critério distintivo entre a moral e o direito é o motivo do cumprimento da lei: enquanto a ação moral é cumprida “por” dever, a ação legal é cumprida apenas “conforme” o dever, distinção esta que José Nicolau Heck resume nos seguintes termos: “A doutrina do direito não exige que o dever jurídico seja motivo da ação justa, diferentemente da ética kantiana em que a ação moral só pode ser engendrada pelo fato de ter a lei moral por princípio afetivo, designado como respeito.” (HECK, 2000, p.36).

4.1.2 Interioridade e exterioridade

O critério da interioridade e da exterioridade é largamente utilizado por Kant para elucidar a supra mencionada dicotomia entre a moralidade e a legalidade. Kant utiliza os termos interno e externo referindo-se ora à *ação interna* e à *ação externa*, em outras passagens referindo-se a *dever interno* e *dever externo* e ainda em outras ocasiões fazendo referência a uma *legislação interna* em contrapartida a uma *legislação externa*. Da análise dos termos interioridade e exterioridade fica evidente a contraposição entre moralidade e legalidade que permeia toda a doutrina ética de Kant.

Embora Kant utilize os termos interno e externo referindo-se, conforme cediço, ora à ação, ora ao dever, ora à legislação, estes termos pretendem refletir sempre a mesma idéia, ou seja, a de que o interno concerne à moral e o externo

refere-se ao direito. Senão vejamos as afirmações de Kant na *Metafísica dos Costumes*:

Estas leis da liberdade, diferentemente das leis da natureza, chamam-se *morais*. Se afectam apenas acções meramente externas e a sua conformidade com a lei, dizem-se *jurídicas*; mas se exigem também que elas próprias (as leis) devam ser os fundamentos de determinação das acções, então são *éticas*, e diz-se: que a coincidência com as primeiras é a *legalidade*, a coincidência com as segundas, a *moralidade* da acção. (KANT, 2004, p.18).

Em outra passagem lemos:

Os deveres consonantes com a legislação jurídica só podem ser externos, porque esta legislação não exige que a idéia do dever, que é interior, seja por si mesma fundamento de determinação do arbítrio do agente e, visto que ela carece ainda de um móbil adequado para a lei, só pode associar móveis externos à lei. Pelo contrário, a legislação ética converte também em deveres acções internas, mas sem exclusão das externas, antes afecta tudo o que é dever em geral. Mas justamente porque a legislação ética inclui na sua lei o móbil interno da acção (a idéia do dever), cuja determinação não pode de modo algum desembocar na lei externa, a legislação ética não pode ser externa. (KANT, 2004, p. 24).

E ainda:

A legislação ética (possam embora os deveres ser também exteriores) é aquela que não pode ser exterior; a jurídica é a que também pode ser exterior. Assim, cumprir a promessa correspondente a um contrato é um dever externo; mas o mandamento de o fazer só porque é dever, sem ter em conta nenhum outro móbil, pertence apenas à legislação interior. (KANT, 2004, p.25).

Através de uma análise sistemática de tais passagens podemos concluir que: à legislação externa ou legislação jurídica é suficiente que a acção externa esteja “conforme” o dever, enquanto que à legislação moral ou interna é necessária que a acção seja determinada internamente “por” dever.

Do exposto, pode-se afirmar, em consonância com a lição de Romano Galeffi (1986, p.195) “que, para Kant, a doutrina do direito, ou doutrina da legalidade, não ultrapassa os limites da constituição exterior da vida humana”, enquanto que “a moralidade chega à intimidade da consciência humana, - incluindo ela entre as suas funções a de pensar e avaliar os sentimentos e as intenções, ou seja, o movente das acções.” O mesmo magistério encontramos nas palavras de Juan A. Bonaccini (2009, p.111) que leciona nos seguintes termos: “À diferença da legislação e dos deveres jurídicos, a legislação e os deveres do ponto de vista moral são internos; dão-se no

ato da consciência moral como uma obrigação espontaneamente auto-imposta pelo agente.”

Insta ressaltar ainda, em relação á divisão entre deveres internos e deveres externos, que não se pode estabelecer uma equação em que os deveres internos são uma obrigação para consigo mesmo, enquanto os deveres externos são uma obrigação para com o outro. (BOBBIO, 1997, p.59).

Em realidade, os deveres internos são aqueles em que apenas a consciência do sujeito que pratica a ação é capaz de censurá-lo, enquanto nos deveres externos o sujeito que age é responsável frente aos demais seres humanos pelas ações que pratica, o que por sua vez autoriza que os terceiros tenham sobre aquele que descumpre um preceito legal um direito de coação²⁷ garantido através de um sistema coativo estatal. Esta distinção é estabelecida por Del Vecchio nos seguintes termos:

A verdadeira distinção funda-se na diferente posição lógica das duas categorias. A moral impõe ao sujeito uma escolha entre as acções que pode praticar; mas refere-se só ao próprio sujeito. Assim, leva a confrontar entre si actos diversos do mesmo sujeito. Coisa diferente se passa com o Direito: este leva a confrontar entre si actos diversos de vários sujeitos. (DEL VECCHIO, 1979, p.371).

A mesma lição segundo a qual aos deveres externos correspondem os deveres de direito, em contraposição aos deveres internos como deveres de virtude, encontramos nas palavras de Christine M. Korsgaard:

[...] os deveres de direito são deveres externos. O sentido no qual eles são deveres é que nós podemos legitimamente ser forçados a cumpri-los. Os deveres de virtude, em contraste, são deveres internos. O sentido no qual eles são deveres é que a moralidade os exige de nós mesmos. Deveres de virtude são relacionados aos nossos motivos e atitudes. Eles emergem do comando de que devemos não apenas fazer certas coisas, mas fazê-las por razões morais: na linguagem Kantiana, eles nos comandam a fazer do próprio dever o incentivo para nossa ação. (KORSGAARD, 2009, p.552).

Kant, além de utilizar os termos interno e externo para diferenciar, conforme cediço, as ações, os deveres e as legislações, também os utiliza para caracterizar a palavra liberdade fazendo, pois, a distinção entre a *liberdade interna* e a *liberdade externa* sendo que a primeira se refere ao campo da moral enquanto a segunda diz respeito á esfera da legalidade, conforme lição de Juan A. Bonaccini:

²⁷ A coação é um dos critérios de distinção entre a moral e o direito e será devidamente analisada no item 4.1.5 do presente capítulo.

Assim, o conceito de liberdade do ponto de vista jurídico pressupõe o conceito moral de liberdade (discutido sobretudo na *Fundamentação* e na segunda *Crítica*), do mesmo modo que este último pressupõe um conceito metafísico de liberdade como espontaneidade (discutido por Kant no contexto das Antinomias e do Cânon da razão pura). De igual modo, se na metafísica se pode falar da liberdade como espontaneidade absoluta da razão pura, na filosofia moral esta liberdade *interna* qualifica-se como autonomia da vontade e, ao mesmo tempo, serve de base para definir a *liberdade externa* na filosofia do direito e na filosofia prática. As leis da liberdade, enquanto leis “práticas”, são então tanto princípios internos como externos de motivação: são leis morais em sentido estrito (leis éticas) e ou leis do Estado (leis jurídico-políticas). (BONACCINI, 2009, p.128).

Também Norberto Bobbio em *Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant* nos fornece sucinta e precisa elucidação sobre a diferenciação feita por Kant entre liberdade interna e liberdade externa, embora sejam ambas a mesma liberdade (SALGADO, 1995, p.267).

Por “liberdade moral” deve ser entendida, segundo Kant, a faculdade de adequação às leis que a nossa razão dá a nós mesmos; por “liberdade jurídica”, a faculdade de agir no mundo externo, não sendo impedidos pela liberdade igual dos demais seres humanos, livres como eu, interna e externamente. (BOBBIO, 1997, p.58).

E Salgado, seguindo a mesma trilha de Bobbio, leciona:

A distinção entre liberdade interna e liberdade externa feita por Kant aparece também como momentos da mesma liberdade. Enquanto a liberdade interna se define como espontaneidade e auto-legislação e tem como faculdade a vontade pura ou a razão pura prática, a liberdade externa nada mais é do que a mesma autolegislação e espontaneidade no seu momento de contato com o outro e se expressa através do arbítrio, que será livre se conforme a lei da razão pura prática. A liberdade interna é a faculdade de agir pela razão e a externa, essa faculdade de agir numa sociedade de seres livres; é a própria liberdade civil. (SALGADO, 1995, p.255).

4.1.3 Autonomia e heteronomia

Conforme exposto no item 3.4 do capítulo anterior a liberdade kantiana divide-se em liberdade positiva e liberdade negativa sendo esta a independência da vontade dos estímulos externos enquanto aquela é a capacidade de criar leis através do uso exclusivo da razão prática e de determinar-se através destas leis e que equivale ao conceito de autonomia estabelecido por Rousseau. Ao princípio da autonomia Kant opõe o princípio da heteronomia (KANT, 2006b, p.63) em que a

determinação da vontade não se dá em virtude do cumprimento da lei moral, mas em função de um móbil externo. Senão vejamos tal doutrina nas palavras do próprio Kant:

A autonomia da vontade é a constituição da vontade, graças à qual ela é para si mesma a sua lei (independentemente da natureza dos objetos do querer). O princípio da autonomia é, portanto, não escolher senão de modo a que as máximas da escolha no próprio querer sejam simultaneamente incluídas como lei universal. [...].

Quando a vontade busca a lei, que deve determiná-la, em qualquer outro ponto que não na aptidão de suas máximas para a sua própria legislação universal, quando, portanto, passando além de si mesma, busca essa lei na natureza de qualquer dos seus objetos, o resultado é sempre a heteronomia (KANT, 2006b, p.70-71).

Conforme aponta Miguel Reale, explicitando a supra transcrita lição de Kant, “autonomia indica a exigência suprema que existe no plano moral de uma adequação ou de uma conformidade absoluta entre a regra e a vontade pura do sujeito obrigado.” (REALE, 2002, p.658).

Dessa forma, a vontade autônoma é aquela que segue apenas o prescrito pela lei da razão, sem a influência dos impulsos externos, ou que tem como seu único móbil o cumprimento da lei moral. Por outro lado, a vontade heterônoma, ainda que cumpridora da lei, tem como motivação motivos outros, externos, diferentes do simples cumprimento da lei. Dessa forma, a vontade autônoma é a vontade moral enquanto a vontade jurídica é uma vontade heterônoma. A mesma doutrina pode ser encontrada nas palavras de Salgado:

Todos os motivos externos de uma ação tornam-na heterônoma, no sentido de que não é determinada pela vontade pura ou razão pura prática, mas por representação de objetos externos (a que a vontade se inclina), os quais lhe dão a lei. O fato da ação jurídica poder ser executada por motivos diversos que a própria lei, qualifica-a como heterônoma. (SALGADO, 1995, p.267).

E ainda, segundo ensina Miguel Reale:

No mundo jurídico, não é indispensável essa correspondência íntima ou essa “fidelidade integral a nós mesmos”, que é a nota essencial da vida moral. Pode mesmo dar-se o caso de uma conduta jurídica em conflito com os motivos reais da norma cumprida “exteriormente”. Daí dizer-se que o Direito é *heterônomo*. (REALE, 2002, p. 661).

4.1.4 Imperativo categórico e imperativo hipotético

Na seção 3.3 do capítulo precedente, ao tratarmos dos imperativos, vimos que há os imperativos categóricos e os imperativos hipotéticos, e estes últimos, por sua vez, dividem-se ainda em imperativos hipotéticos técnicos e imperativos hipotéticos pragmáticos. Enquanto o imperativo categórico é uma regra universal de uma conduta moral prescrita imposta de maneira absoluta ao sujeito e devendo, portanto, ser cumprida por puro respeito ao dever, o imperativo hipotético, como bem salienta Otfried Höffe (2005, p.200) tem ilimitada obrigatoriedade objetiva, todavia, a ação que corresponde a esta obrigatoriedade somente deverá ser executada diante da existência de objetivos subjetivos ou, nas palavras de Norberto Bobbio (1997, p.64) “hipotéticos são aqueles que prescrevem uma ação boa para alcançar um certo fim”.

Diante das acima citadas características do imperativo hipotético podemos afirmar que o imperativo jurídico faz parte desta categoria²⁸, não sendo, portanto, um imperativo categórico. Senão vejamos: para uma ação ser considerada legal basta seu cumprimento “conforme” o dever, sendo desnecessário que a ação seja executada “por” puro respeito à lei, o que faz com que o preceito jurídico não possa em absoluto ser uma regra categórica. De outra parte, ao analisarmos o imperativo hipotético constatamos que seu preceito objetivo deve ser cumprido obrigatoriamente sempre que se deseja alcançar um determinado fim, ou seja, cumpra-se o preceito não por respeito à lei, mas porque apenas agindo conforme o preceito é que se poderá atingir o objetivo pretendido. Sendo assim, a vontade, que motiva o cumprimento do dever não “por” dever, mas apenas “conforme” o dever é uma vontade heterônoma. Do cediço, conclui-se que o preceito legal é um imperativo hipotético, o que pode ser comprovado pelas palavras de Kant na *Fundamentação*:

Quando a vontade busca a lei, que deve determiná-la, em qualquer outro ponto que não na aptidão de suas máximas para a sua própria legislação universal, quando, portanto, passando além de si mesma, busca essa lei na natureza de qualquer dos seus objetos, o resultado é sempre a heteronomia. Não é, pois, a vontade que dá a lei a si mesma, mas sim o

²⁸ Pelo momento nos contentamos em classificar o preceito jurídico como imperativo hipotético conforme posição a qual nos filiamos. Todavia, no capítulo 5, ao tratarmos dos dois conceitos de direito em Kant, traremos a baila posição doutrinária segundo a qual o imperativo jurídico, embora sendo um imperativo hipotético é fundamentado no imperativo categórico, posição esta que defende ser o direito proveniente da moral.

objeto que por sua relação com a vontade dá a esta a lei. Essa relação, assente na inclinação ou em representantes da razão, não pode tornar possíveis senão imperativos hipotéticos. (KANT, 2006b, p. 71).

Do exposto, podemos concluir, em consonância com a lição do Professor Alexandre Travessoni (GOMES, 2004, p.142) que, “em Kant já aparecem os dois aspectos do imperativo jurídico como imperativo hipotético, quais sejam, o objetivo e o subjetivo.”

4.1.5 Coação

O último dos elementos característicos do direito e que serve de critério distintivo entre este e a moral é a coercibilidade. Conforme afirma Bobbio (1997, p.76), para Kant “a noção de direito é estritamente ligada á noção de coação”, uma vez que o direito se fundamenta na liberdade externa e na relação que esta pode ter frente à liberdade externa dos demais. Por outro lado, ao dever moral, visto que concerne apenas ao interior da vontade humana, não cabe nenhum tipo de coação externa, caso em que a ação deixaria de ser moral “pelo fato de ter sido cumprida, não por dever mas por causa da coerção.” (BOBBIO, 1997, p.76-77).

Importa ressaltar que a coação em Kant não é uma coação real, mas apenas uma faculdade²⁹, ou seja, a coação somente será exercida caso o sujeito não obedeça voluntariamente à prescrição legal. Havendo o cumprimento espontâneo da norma jurídica desnecessário será o uso da força como forma de obrigar a vontade e, neste caso, a coação permanece apenas como uma faculdade.

Uma vez que uma atitude externa pode causar uma lesão na esfera de liberdade de um terceiro, cabe a este a prerrogativa de exigir que o direito seja cumprido, o que só é possível porque ao direito está atrelada a faculdade de coação. Dessa forma, pode-se afirmar que o dever jurídico, por afetar diretamente a esfera

²⁹Sobre a coação apenas com faculdade assim leciona Alexandre Travessoni (GOMES, 2004, p.135): “Outra característica importante presente no texto kantiano é a ligação da faculdade de coagir (e não da coação real e efetiva) ao direito. Um dos mais fortes argumentos contra as teorias jurídicas é a de que o direito nem sempre se realiza pela coação efetiva. As pessoas obedecem à ordem jurídica, muitas vezes, independentemente da imposição forçada da sanção jurídica. Kant está ciente disso e, por isso mesmo, não afirma ser a força sempre exercida (embora ela possa, às vezes, ser), mas ser sempre possível o uso da força. Mesmo quando o direito é cumprido espontaneamente, ainda assim está presente a coação (como possibilidade).”

de liberdade dos outros, “suscita nos outros o direito de obrigar e não exclui o fato de poder ser cumprido somente pelo impulso do medo da coação.” (BOBBIO, 1997, p.77).

Do cediço, a coação se explica porque o ser humano, sendo *noumenon* e *phaenoumenon*, diante de um preceito legal que garanta a esfera de liberdade dos demais, pode, agindo motivado por impulsos passionais e contrariamente ao direito, causar uma lesão à liberdade do outro. Sendo assim, a coação, ainda que apenas em possibilidade, é o direito subjetivo conferido àquele que poderá ter seu direito a liberdade cerceado. Salgado leciona este entendimento nos seguintes termos:

A conciliação dos arbítrios é, portanto, fundamental para a vida social e se dá por uma ordem coativa, visto que o homem não tem sua ação fundada exclusivamente na razão, isto é, não age sempre com pura liberdade, mas por afecção dos sentidos, por inclinação. A coação é a contrafação da inclinação contrária à lei racional. Daí que a ordem coativa existe segundo uma lei universal da liberdade; o fim e a razão de ser da coação é a possibilidade da liberdade em sociedade, de modo universal, isto é, de todos igualmente. (SALGADO, 1995, p.287-288).

Kant (2004, p.36), ao considerar o direito como sendo “o conjunto das condições sob as quais o arbítrio de um se pode harmonizar com o arbítrio do outro, segundo uma lei universal da liberdade.” confere ao direito uma função limitadora do agir, estabelecendo, para tanto, a coação como forma de garantir que esta convivência não seja prejudicada por uma suposta insubordinação ao preceito legalmente estabelecido. Senão vejamos o que o próprio Kant nos diz na *Doutrina do Direito*:

A resistência que se opõe a quem estorva um efeito fomenta esse efeito e com ele concorda. Ora bem, tudo o que é contrário ao direito é um obstáculo à liberdade segundo leis universais; mas a coação é um obstáculo ou uma resistência à liberdade. Portanto, se um determinado uso da própria liberdade é um obstáculo à liberdade segundo leis universais (isto é, contrário ao direito), então a coação que se lhe impõe, enquanto obstáculo perante quem estorva a liberdade, concorda com a liberdade segundo leis universais; a saber, é conforme com o direito: por conseguinte, ao direito está ao mesmo tempo associada a faculdade de coagir quem o viola de harmonia com o princípio da contradição. (KANT, 2004, p.37-38).

Diante da completude de tal passagem faz-se necessária uma análise mais acurada de todos os preceitos estabelecidos por Kant no texto acima transcrito.

A questão a qual se propuseram os estudiosos de Kant diz respeito a uma suposta incompatibilidade entre “liberdade” e “coação”. Todavia, a liberdade

concedida pelo direito tem como limite exatamente a liberdade dos outros, ou seja, se o sujeito pratica um ato que invade a esfera de liberdade do outro este ato é um ato de não-liberdade para o outro, que por sua vez, com o intuito de repelir essa não-liberdade praticada contra ele pratica um ato também de não-liberdade, qual seja, a coação (BOBBIO, 1997, p.78). Dessa forma a coação como ato de não-liberdade praticado por um coator ataca outro ato de não-liberdade anteriormente praticado pela agora coagido, visando restaurar a liberdade e, portanto, liberdade e coação são perfeitamente compatíveis uma vez que “a segunda coerção desfaz a injustiça promovida pela primeira coerção e restabelece as normas legais da justiça inicialmente feridas”. (VIEIRA, 1998, p.847).³⁰ E é com base em tal explanação que Bernd Ludwig (2009, p.470) afirma que “qualquer uso de coerção é injusto se não for um impedimento a um impedimento da liberdade.” A mesma doutrina é lecionada por Höffe nos seguintes termos:

Como o Direito é o conjunto de condições sob as quais a liberdade de um se torna compatível com a de todos os outros, é juridicamente lícita (legítima) toda ação que seja conciliável com a liberdade dos outros, segundo leis universais. Toda intervenção nesta faculdade jurídica é juridicamente ilícita (ilegítima). Toda pessoa que me impede de realizar ações juridicamente permitidas me inflige uma injustiça. Por isso, a coação que impede a intervenção ilegítima é, por sua vez, legítima, por ela possibilitar a legítima liberdade de ação [...]. (HÖFFE, 2005, p.241-242).

Segundo posicionamento de Alexandre Travessoni não há incompatibilidade entre liberdade e coação uma vez que no texto da *Doutrina do Direito* supra transcrito Kant utiliza o termo liberdade em dois sentidos diferentes. Em um primeiro momento, ao se referir a “um determinado uso da própria liberdade”, Kant estaria, na verdade, se referindo ao arbítrio de cada um que, por sua vez, seria contrário à “liberdade segundo leis universais”. Dessa forma, é o conflito entre o arbítrio e a liberdade segundo leis universais que dá origem à coação, ou, em outras palavras, “A coação só é contrária à liberdade (arbítrio) e ao mesmo tempo conforme a liberdade (mediante leis universais), justamente porque o termo liberdade foi utilizado por Kant, em sentidos diversos”. (GOMES, 2004, p.135).

³⁰ O primeiro ato de não liberdade é denominado por Leonardo Alves Vieira em *Coerção em Kant e Schelling* como o primeiro ato de coação ou primeira coação, e a coação propriamente dita, como segundo ato de não-liberdade, é denominada pelo mesmo autor como segunda coação.

Em resumo, a importância da faculdade de coação para a doutrina do direito de Kant é que a coação confere eficácia³¹ ao direito, ou seja, é somente através da coação, e não da “capacidade de alguém obrigar o outro a agir segundo a razão” (ZINGANO, 1989, p.190), que se torna possível cumprir o preceito segundo o qual o direito é a possibilidade de convivência das liberdades de cada um segundo uma lei universal. Ou, nas palavras de Alexandre Travessoni:

A coação não pode ser entendida como fundamento do direito, senão como nota essencial das normas jurídicas, justamente para garantir o convívio dos arbítrios (usos da liberdade) mediante uma lei universal de liberdade ou, em outros termos, para dar eficácia ao direito. (GOMES, 2004, p.145).

Em decorrência do importante papel que a coação desempenha na doutrina do direito kantiana é que Eduardo Bittar (2001, p.269) afirma que a grande diferença entre moralidade e juridicidade é que “a moralidade pressupõe autonomia, liberdade, dever e auto-convencimento; a juridicidade pressupõe coercitividade.”³²

4.2 Direito privado e direito público

Uma vez estabelecidas e ressaltadas as diferenças entre a moral e o direito, e fixados os elementos que compõem este último e, portanto, estabelecido o plano do jurídico em Kant, passaremos à análise da divisão estabelecida por Kant entre direito privado e direito público.

Conforme salienta Norberto Bobbio (1997, p.84), a distinção que Kant faz entre o direito privado e o direito público, assim como toda sua doutrina do direito, não é fundamentada em dados empíricos, mas tão somente é fruto da razão e se dá conforme explicitado pelo próprio Kant no texto abaixo:

³¹ Segundo Salgado (1995, p.286) a coação confere tão somente eficácia ao direito. A validade da norma jurídica decorre de sua conformidade com a razão prática.

³² Com tal afirmação não pretendemos entender o direito em Kant apenas como coação desprezando, portanto, os demais critérios distintivos entre direito e moral até o momento analisados. Citando ainda o mesmo Eduardo Bittar (2001, p.271) este afirma que a juridicidade, além da coercibilidade, tem também como características a “exterioridade e a pluralidade de fins da ação”. Portanto, ao utilizarmos a passagem supra transcrita pretendemos, assim como seu autor, apenas salientar a importância da coercibilidade dentro da doutrina do direito de Kant.

A divisão suprema do direito natural não pode ser a divisão em direito *natural e social* (como, às vezes, acontece), mas a divisão em direito natural e civil: o primeiro denomina-se *direito privado* e o segundo *direito público*. Pois ao *estado de natureza* não se contrapõe o estado social, mas o civil: naquele pode, de facto, haver sociedade, só que não *civil* (que assegura o meu e o teu por meio de leis públicas); daí que o direito no primeiro caso se chame direito privado. (KANT, 2004, p.49).

Tendo como base o texto supra transcrito podemos constatar que Kant divide o direito em direito natural e direito estatal, sendo o primeiro o que regula as relações humanas no Estado de natureza, enquanto o segundo aparece como fruto de um poder estatal quando já existe um Estado Civil.

A afirmação segundo a qual ao estado de natureza não se contrapõe o estado social, mas sim o Estado Civil resulta de haver, segundo Kant, uma sociedade já mesmo no Estado de natureza, faltando apenas a este um direito positivo imposto e garantido pelo Estado Civil, conforme nos ensina Salgado:

A deficiência do direito natural ou privado (do estado de natureza) é que se trata, nesse estado, de uma vida social, mas de uma vida social que não é regulada pelo direito (público); não é uma vida social regulada pelo direito, que constitui a sociedade civil ou Estado. Existem, no estado de natureza sociedades (famílias, ordas e tribos); o que não existe é a organização de um direito garantido pelo Estado. (SALGADO, 1995, p.291).

Voltando à divisão entre direito natural e direito estatal, é legítimo afirmarmos que ao primeiro corresponde o direito privado como direito cuja fonte e fundamento de validade se encontram *a priori* na razão (KANT, 2006b, p.109) e que regula as relações entre os seres humanos quando estes se encontram no Estado de natureza e, ao segundo corresponde o direito público ou positivo, cuja existência não se dá *a priori* na razão, mas é fruto de uma legislação exterior, produzida por “uma vontade geral legisladora” (LUDWIG, 2009, p 480) originada no contrato social, sendo, pois, estatutário e proveniente do poder de um Estado Civil instituído.

Importa ressaltar que o direito positivo tem como fundamento de sua validade e legitimação o próprio direito natural, conforme já enfatizado no capítulo 2 quando demonstramos que na doutrina kantiana já existe um direito no Estado de natureza, direito este que, todavia, é provisório, mas que se torna definitivo e peremptório quando os homens, por um dever *a priori* da razão, deixam o estado de natureza e formam o Estado Civil, conforme se lê nas palavras de Christine M. Korsgaard:

É devido ao fato de a idéia da vontade geral em relação à imposição recíproca dos direitos estar implícita em qualquer alegação de direitos que Kant argumenta que os direitos no Estado de natureza são apenas provisionais. Eles são provisionais porque essa vontade geral ainda não foi instituída pela determinação de uma autoridade comum que imponha os direitos de todos. O ato que institui a vontade geral é o contrato social. (KORSGAARD, 2009, p.529).

Dessa forma, pode-se afirmar que há apenas um único e mesmo direito, que é aquele do Estado de natureza, mas, sendo este um direito sem garantia busca-se esta através da instituição de um Estado Civil com poder para positivizar as leis e promover o seu cumprimento. Ou, nas palavras de Norberto Bobbio (1997, p.88): “Kant afirma que o estado de natureza é um estado jurídico, mas *provisório*, distinto do estado civil, que é o único estado jurídico *peremptório*.”

Kant, na primeira parte da *Metafísica dos Costumes*, aborda de forma ampla e exaustiva os fundamentos do direito privado e suas características, tendo como ponto inicial de sua explanação a apreciação da posse do “meu e do teu exterior”, a fim de demonstrar como a aquisição no Estado de natureza é provisória, em contraponto á definitiva do Estado Civil (KANT, 2004, p.74), o que Höffe nos ensina nos seguintes termos:

Antes da instauração do Estado, as relações de propriedade originárias possuem apenas um sentido provisório. A posse obtém a validade definitiva e a segurança de um título jurídico somente por meio de uma vontade geral (comum) que garante pelo seu poder as relações de propriedade provisórias. Pelo outro lado, toda garantia jurídica já pressupõe as relações de posse. Por isso, a vontade comum e detentora do poder, i.e., o Estado de Direito, apenas garante a propriedade, mas não a define nem a determina (RL,§9). O direito natural, que Kant trata de fundamentar, ostenta já antes do Estado a sua eficácia, uma eficácia, no entanto, só provisória. Com isso diminui o poder do Estado. A propriedade de coisas, o contrato, o matrimônio, a família e a comunidade doméstica são instituições jurídicas válidas antes da instauração do Estado. ((HÖFFE, 2005, p.250).

O texto supra transcrito, que resume de maneira precisa os §§ 8º e 9º da *Metafísica dos Costumes, Parte I*, nos informa, para além do caráter provisório do direito privado, também sobre sua anterioridade ao direito público e conseqüente fundamentação deste. Ou seja, o direito já existe no Estado de natureza e apenas é garantido peremptoriamente no Estado Civil, todavia seu conteúdo permanece o mesmo, não sendo, pois, o direito público positivado do Estado Civil diferente em substância do direito natural existente no Estado de natureza, conforme leciona Bobbio:

O que significa que o meu direito constitua o Estado para proteger de maneira peremptória a minha posse, surge do fato que esta posse constitui já anteriormente um direito. Se eu não tivesse um direito sobre as coisas, nem teria o direito de conservá-las através da proteção do Estado. (BOBBIO, 1997, p.89).

Ao tratar especificamente do direito privado, Kant o sistematiza utilizando para tanto do conceito de posse do meu e do teu externo, distinguindo desta forma, através da matéria ou do objeto da relação jurídica, as três áreas de atuação do meu e do teu “em analogia com as categorias da relação – substância, causalidade e comunidade” (HÖFFE, 2005, p.245). Senão vejamos o que nos diz o próprio Kant:

Segundo as categorias de *substância, causalidade e comunidade* entre os objectos externos e eu, de harmonia com as leis da liberdade, os objectos exteriores do meu arbítrio só podem ser três: 1) uma *coisa* (corporal) fora de mim; 2) o *arbítrio* de outrem relativamente a um acto determinado (praestatio); 3) o *estado* de outrem em relação a mim. (KANT, 2004, p.55).

Ao enfatizar no texto supra os termos *coisa, arbítrio e estado*, Kant nos informa as três categorias do direito privado, sendo que “a primeira relação inclui a esfera dos *direitos reais*; a segunda, a dos *direitos pessoais*; a terceira, dos *direitos de família*.” (BOBBIO, 1997, p.91), sendo que este último Kant considera como um direito pessoal de natureza real.³³

Estas três categorias de direito, embora existentes no Estado de natureza, devem, a fim de obrigar a todos os seres humanos em relação recíproca, ser positivadas no Estado Civil através do direito público estatal em que a sociedade civil se encontra submetida à justiça pública. Dessa forma, o direito público “concerne justamente à organização e ao funcionamento do organismo do Estado regulando todas as atividades que o mesmo tem a tarefa de desenvolver no interesse comum.” (GALEFFI, 1986, p.199). Ou, conforme nos ensina Juan A. Bonaccini (2009, p.126-127) o direito natural “serve de base moral a toda concepção de direito e ordenamento jurídico” enquanto o direito positivo é entendido “como o próprio ordenamento jurídico do Estado político.”

³³Uma vez que nossa dissertação não se refere ao tema “Direito Privado” não faremos uma abordagem detalhada sobre as características de cada uma das três categorias, uma vez que bastanos determos os principais conceitos que nos servirão de suporte para a análise do tema principal que se dará no capítulo 5.

4.3 O Estado

A formação do Estado kantiano já foi por nos abordada, ao menos em parte, quando no capítulo 2 tratamos do contratualismo enquanto forma de união das liberdades individuais ilimitadas sob o signo comum de uma liberdade garantida através do poder estatal instituído. Naquela ocasião demonstramos como Kant, partindo das idéias contratualistas de seus predecessores Hobbes, Locke e Rousseau, desenvolveu uma teoria do contrato originário em que este não é um fato histórico, mas uma idéia da razão pura prática *a priori* que fundamenta o direito e o próprio Estado.

Embora Kant tenha tratado do Estado em obras como “*Provável início da história humana*” (1786), “*Idéia de uma história universal com um propósito cosmopolita*” (1784), “*Sobre o ditado: talvez isso seja correto na teoria mas não serve na prática*” (1793), “*A paz perpétua*” (1795), e mesmo na “*Crítica da Razão Pura*” (1781), tomaremos como base de nossa explanação a *Metafísica dos Costumes*, obra em que Kant, de maneira sistemática, expõe sobre a formação do Estado Civil e sobre os princípios que o informam, a saber, a separação tripartite dos poderes, a “Teoria do Cidadão”, as formas de Estado e as formas de governo.

4.3.1 A separação dos poderes

Kant, já nas primeiras páginas da Parte II dos *Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito* afirma que em cada Estado deve haver três poderes distintos (KANT, 2004, p.127). Esta doutrina da tripartição dos poderes adotada por Kant é considerada pela maioria de seus intérpretes como uma influência inegável de Montesquieu embora Ricardo Terra chame a atenção na nota 29 de *A Política Tensa* que tal influência é discutível em face da presença também marcante da distinção Rousseauiana entre soberano e regente empregada por Kant. (TERRA, 1995, p.59-60).

Independentemente da discussão doutrinária sobre qual teoria teria influenciado mormente a doutrina do Estado Kantiana, a tripartição nos moldes de Montesquieu é adotada por nosso filósofo que divide o poder do Estado em: poder soberano, concernente à pessoa do legislador; poder executivo, exercido pelo governante; e poder judiciário representado pelo juiz. Senão vejamos as próprias palavras de Kant no §45 da *Metafísica*:

Cada Estado contém em si três *poderes*, ou seja, a vontade geral unida numa tríplice pessoa (*trias política*): o *poder soberano* (a soberania) na pessoa do legislador, o *poder executivo* na pessoa do governante (segundo a lei) e o *poder judicial* (como reconhecimento do seu de cada um, segundo a lei) na pessoa do juiz (*potestas legislatória, rectoria et iudiciaria*). (KANT, 2004, p.127).

Kant observa que tais poderes estão entre si unidos sob a forma de três proposições em um raciocínio, sendo o poder legislativo o que coloca a premissa maior, o executivo a menor, e do judiciário deriva a conclusão do direito no caso concreto. (KANT, 2004, p.128).

Esta relação entre os três poderes é concluída por Kant no §48 da *Metafísica*, no qual se lê:

Os três poderes do Estado estão, pois, *em primeiro lugar*, coordenados entre si como outras tantas pessoas morais (*potestas coordinatae*), isto é, uma pessoa complementa a outra em vista da integridade (*complementum ad sufficientiam*) da constituição política; mas, *em segundo lugar*, estão também subordinadas (*subordinatae*), de todo modo que uma não pode, ao mesmo tempo, usurpar a função das outras, a que presta apoio, mas tem o seu próprio princípio; ou seja, manda na qualidade de uma pessoa particular, sob a condição da vontade de um superior; *em terceiro lugar*, pela união de ambas outorga-se a cada súbdito o seu direito. (KANT, 2004, p. 130).

Nesta passagem se vê como Kant organiza a sistemática dos três poderes estabelecendo que eles sejam coordenados entre si a fim de alcançar “a perfeição da constituição do Estado”, bem como subordinados, “no sentido de que nenhum pode usurpar as funções dos outros dois” e unidos, “no sentido de que somente por meio da síntese das suas funções singulares é dado ao cidadão o que lhe pertence de direito.” (BOBBIO, 1997, p.142).

Diante de tais considerações, Kant finda por afirmar que, assim considerados, o poder legislativo é irrepreensível uma vez que fruto da vontade conjunta do povo, o executivo é incontestável porque exercido pelo governante do Estado na pessoa do seu regente, e o judiciário irrevogável (KANT, 2004, p.131-132) sendo, todavia, o poder soberano o fundamento dos três poderes, conforme lição de Ricardo Terra:

A soberania popular é o fundamento dos três poderes. No legislativo, não há dúvida, por estar com a vontade unida do povo; no judiciário, por seguir as leis do legislativo e porque o povo julga a si mesmo por meio de seus representantes; no executivo, na medida em que deve seguir as leis e é controlado pelo legislativo, uma vez que pode ser deposto por este. (TERRA, 1995, p.63).³⁴

Sendo, pois, conforme afirmado acima, o poder soberano o fundamento dos três poderes do Estado, necessário se faz o aprofundamento do conceito de soberania dentro da doutrina Kantiana do Estado através da análise dos atributos que conferem aos sujeitos do Estado o título de cidadãos.

4.3.2 Soberania

Os seres humanos ao deixarem o Estado de natureza e acordarem entre si em constituir o Estado Civil tornam-se auto-legisladores das leis que comandam o Estado, uma vez que, nas palavras do próprio Kant (2004, p.128) “o poder legislativo só pode caber à vontade conjunta do povo”. Da titularidade do poder legiferante decorre a soberania do povo, ou, conforme Ricardo Terra (1995, p.45) é “a participação do povo na elaboração das leis, o que o torna soberano.” Esta

³⁴ Embora Kant efetivamente afirme que o poder soberano é o fundamento dos três poderes e também o mais importante deles, essa interpretação é confrontada por Kenneth Westphal (2009a). Segundo Westphal, na *Doutrina do Direito* Kant distingue o soberano, a saber, a autoridade legislativa e o regente ou chefe do executivo. O governante está sujeito à lei imposta pelo soberano e àquele não cabe legislar uma vez que em um governo republicano ao chefe do executivo cabe apenas governar. Todavia, Westphal chama a atenção para a conclusão do apêndice da *Metafísica* em que Kant afirma que, ao governante cabe o “poder supremo de mandar e de legislar sobre um povo” (KANT, 2004, p 189).

Alexandre Travessoni no texto “*É consistente a defesa, em Kant, da obediência absoluta à autoridade?*”, dando continuidade ao argumento de Westphal e fazendo uma interpretação sistemática dos §§ 45; 48; 49 e da observação geral após o parágrafo 49; todos da *Doutrina do Direito*, enfatiza que Kant, no § 45 afirma que o poder soberano está acima do executivo e que contra este cabe opor apenas uma resistência passiva. De outro lado, ao poder executivo Kant confere um direito ativo de opor resistência contra o poder legislativo e, dessa forma, devido à faculdade de uso da força pelo executivo é este, em verdade, o poder supremo conforme a tripartição dos poderes desenvolvida por Kant. Senão vejamos de forma sucinta as palavras do próprio Travessoni: “Não pode haver, pois, coação contra uma ordem ilegal emanada do governante, embora possa haver, em um caso, coação contra uma ordem ilegal emanada do legislativo. [...] Logo, o que de fato acontece quando o legislativo cria uma lei é que o executivo decide se ela será de fato imposta. [...] é que o governante pode de fato decidir sobre o que será imposto, e isso é o bastante para concluir que, no sistema de Kant, o governante é quem de fato possui a autoridade suprema.” (GOMES, 2008, p. 15-16).

prerrogativa de ser legislador da própria lei a qual está submetido é o que confere ao homem o título de cidadão.

Todavia, para ser cidadão no Estado Kantiano é necessário deter os atributos jurídicos que Kant considera inseparáveis da essência da cidadania, atributos estes que compõem a “Teoria do Cidadão”, conforme denominada por Salgado (1995, p.297) e explanada por Kant nos seguintes termos:

Os membros de semelhante sociedade (*societas civilis*) – isto é, de um Estado -, unidos em vista da legislação, chamam-se *cidadãos (cives)*, e os seus atributos jurídicos, inseparáveis da sua essência (como tal), são os seguintes: a *liberdade* legal de não obedecer a nenhuma outra lei excepto àquela a que deu o seu consentimento; a *igualdade* civil, ou seja, não reconhecer nenhum superior no povo, excepto aquele que tem a capacidade moral de obrigar juridicamente, do mesmo modo que este o pode obrigar a ele; em terceiro lugar, o atributo da *independência* civil, a saber, não agradecer a própria existência e conservação ao arbítrio de outrem no povo, mas aos seus próprios direitos e faculdades, enquanto membro da comunidade, por conseguinte, a personalidade civil, que consiste em não poder ser representado por nenhum outro nos assuntos jurídicos. (KANT, 2004, p.128).

O primeiro dos atributos do cidadão é também o único direito inato reconhecido por Kant, a saber, a liberdade, que garante ao homem a faculdade de obedecer apenas às leis as quais tenha dado o seu consentimento. Este atributo pertence indistintamente a todos, ou, nos dizeres de Bobbio (1997, p.144) “com relação à liberdade, não existem cidadãos e não-cidadãos, mas todos os sujeitos de um Estado devem ser igualmente livres.”

No que se refere à igualdade esta deve ser entendida como igualdade formal, isto é, igualdade perante as leis, ou seja, igualdade “no sentido de que uma norma jurídica seja válida para todos, porque posta por todos” (SALGADO, 1995, p.296), e não uma igualdade de direitos, uma vez que estes continuam desiguais, ou seja, trata-se de uma igualdade formal e não material. E, da mesma forma que a liberdade, também a igualdade é atribuída por Kant a todos os sujeitos do Estado.

O terceiro e último atributo necessário para conferir ao sujeito o título de cidadão, a saber, a independência, é também o que suscita entre os intérpretes de Kant a maior discussão por ser o único não reconhecido a todos, mas apenas a uma parte dos sujeitos. Independente para Kant é o sujeito que possui auto-suficiência económica, (KANT, 2004, p.128-129), enquanto os dependentes são aqueles que realizam um trabalho sob o comando de outro e deste depende o seu sustento, ou seja, os *operarii*. Aos dependentes é vetado o direito de voto o que segundo Salgado

(1995, p.301) se explica no pensamento Kantiano como uma tentativa de salvaguardar a liberdade e a racionalidade da necessidade econômica que constringe os *operarii*.³⁵ Ou, em outras palavras, o que Kant busca ao impor tal limitação aos “assalariados” é impedir que a legislação, que deve ser fruto e expressão da razão, possa ser influenciada por dados empíricos. Assim, Kant procurou com esta limitação dos direitos políticos de alguns impedir que estes, diante de uma situação de submissão econômica, manifestem uma vontade não pura no processo de criação das leis do direito dentro do Estado.

Desta forma, todos os homens são, segundo a “Teoria do Cidadão” de Kant, livres e iguais, ou seja, são dotados de uma cidadania passiva, mas nem todos podem participar ativamente da vida política da sociedade, o que Kant leciona nos seguintes termos:

Todavia, esta dependência relativamente à vontade dos outros e esta desigualdade não se opõe de modo algum à sua liberdade e igualdade como homens, que juntos constituem um povo; antes, só atendendo às suas condições, pode este povo tornar-se um Estado e entrar numa constituição civil. Mas, nesta constituição nem todos estão qualificados com igual direito para votar, isto é, para ser cidadãos, e não simples associados políticos. Pois, do fato de poderem exigir ser tratados por todos os outros como partes *passivas* do Estado, segundo as leis da liberdade natural e da igualdade, não se infere o direito de, como membros activos, actuarem

³⁵ A fim de compreendermos a doutrina da independência como atributo da cidadania ouçamos na íntegra a explicação de Salgado (1995, p.301-302): “O princípio da independência autoriza, segundo Riedel, interpretar Kant como seguidor da velha teoria do poder da sociedade civil dominante na Europa desde Aristóteles, que a estudou pelos dados empíricos da sociedade grega. De outro lado, porém, não é incorreto admitir que a dignidade do pensador legitima concebermos a idéia da auto-suficiência como uma exigência a priori do funcionamento da sociedade civil, segundo princípios da razão pura prática. Enquanto Kant coloca como condição da cidadania a auto-suficiência, no sentido de evitar que o empírico da necessidade econômica perturbe a legislação livre e racional, há coerência no desate da sua *Metafísica dos Costumes*. O que surge como elemento perturbador e contingente (histórico-empírico) é exigir que uma dessas condições, a principal, seja a propriedade rentável. Em todo caso, há em Kant algo que faz seu pensamento político inconfundível com os dos demais filósofos desde Aristóteles: é que, à base dessa teoria, condicionando a sua validade, está o princípio da liberdade de todos os homens e, por conseguinte, da sua igualdade originária, que até então não havia sido levada ao nível de uma reflexão filosófica consistente. Aliado esse princípio à fé kantiana na construção de uma sociedade cada vez mais livre, o elemento contingente da teoria do cidadão torna-se apenas provisório. O princípio da independência não é errado, o modelo da independência formulado por Kant é que não é necessário. Como idéia ou princípio, Kant está pensando na necessidade de evitar a influência de elementos externos na determinação da vontade (heteronomia). Procura garantir a liberdade no sentido negativo (com relação à natureza e com relação a imposição da vontade não pura do outro) como momento necessário do exercício da liberdade como autonomia. Não se nega com isso, porém que essa aporia da teoria da cidadania tenha origem na situação histórica e empírica do seu tempo. A esperança de que todos possam tornar-se cidadãos (não há a dependência natural, como em Aristóteles), seria algo positivo, mas ainda continuaria sendo uma posição abstrata que não elimina certa dependência das leis da razão com relação ao elemento empírico da livre troca de mercadorias que fundamenta a propriedade burguesa de então.”

relativamente ao próprio Estado, organizá-lo ou colaborar na introdução de certas leis; apenas se deduz que, seja qual for o tipo de leis positivas que eles votem, não deverão ser contrárias às leis naturais da liberdade e de igualdade – a ela adequada – de todos no povo, a saber, poder abrir caminho do estado passivo para o activo. (KANT, 2004, p.12)

4.3.3 Formas de Estado e Formas de Governo

As formas de Estado ou forma *imperii* se referem à estrutura e à titularidade do poder do Estado, isto é, se o poder é exercido por um governante apenas, por alguns ou por muitos, enquanto as formas de Governo ou forma *regiminis* classificam o Estado segundo o modo como este utiliza seu poder, conforme nos aponta Soraya Nour:

Kant apresenta assim uma teoria constitucional (Kersting, 1995:99-104) que distingue as formas de domínio das formas de governo. As primeiras referem-se a *quem* tem o poder; as segundas, a *como* o poder é exercido. As formas de domínio têm, portanto por critério “a diferença das pessoas que detêm o supremo poder do Estado” (Kant, 1795:352), dividindo-se em autocracia, aristocracia e democracia, o que depende do poder ser exercido respectivamente por um, alguns ou por todos. Já as formas de governo têm por critério o cumprimento ou não dos princípios jurídicos, dividindo-se em República e despotismo. (Nour, 2003, p.15-16).

Kant chama a atenção no §51 da *Metafísica* que a autocracia, por tratar-se de uma relação entre um governante e todo o povo é a forma de Estado mais simples, enquanto a democracia é a mais complexa por tratar-se da união da vontade de todos a fim de constituir, através da escolha efetuada pelos cidadãos, o poder soberano. O meio termo seria a aristocracia em que há um poder legiferante exercido por alguns e que unidos constituem um soberano. A forma autocrática, embora sendo a mais simples, é também a mais perigosa para o povo porque propícia para o despotismo já que neste o soberano não representa a vontade geral do povo, mas os interesses particulares, ou, nas palavras de Kant (2004, p.131) “um governo que fosse ao mesmo tempo legislador teria de se denominar *despótico*.”

Em oposição ao governo despótico³⁶ Kant apresenta o modo republicano como a forma ideal de governo uma vez que na república não se confundem soberano e governante na mesma pessoa e o poder soberano é exercido segundo a vontade geral mediante representatividade³⁷, conforme doutrina Salgado:

Ao povo pertence o poder soberano. Entretanto, esse poder soberano não é exercido por ele diretamente, senão geraria uma espécie de anarquia em que todos mandam, denominada por Kant democracia do poder das turbas. Esse poder soberano deve ser exercido pelo representante da vontade popular. Se isto ocorre, temos a república. Se, porém, o poder é usurpado por um ou por um grupo de indivíduos que não representam os cidadãos por cuidarem, no poder, dos seus interesses particulares, temos o despotismo. (SALGADO, 1995, p.322).

Na forma republicana, uma vez que governo e soberano são distintos, o primeiro deve obedecer e acatar as leis promulgadas pelo legislativo, leis estas que devem estar de acordo com a vontade geral do povo representada pelos deputados, conforme as palavras do próprio Kant (2004, p.156) segundo o qual “toda verdadeira república é – e apenas pode ser – um sistema representativo do povo para, em seu nome e mediante a união de todos os cidadãos, cuidar dos seus direitos através dos seus delegados (deputados).” Desta forma, através do sistema representativo, Kant permite que a vontade do povo seja manifestada por meio do ato empírico de apenas alguns, desde que estas leis realmente representem a vontade geral do povo, ou seja, sejam leis as quais os próprios cidadãos teriam dado a si mesmos.

Em contrapartida á representatividade como característica determinante do governo republicano está a democracia, entendida por Kant como a manifestação empírica da vontade de cada um. Dessa forma, na democracia não se fala em vontade geral do povo, mas em soma das vontades empíricas individuais ou vontade da maioria, o que não significa que tal vontade seja a expressão racional da vontade geral do povo como se dá na república.

Uma vez que apenas a República, através do sistema representativo e da separação entre legislativo e executivo, propicia a liberdade e a igualdade de todos

³⁶ O que caracteriza o despotismo não é o poder legiferante exercido apenas por uma pessoa, mas um poder soberano que não representa a vontade geral do povo. Mesmo havendo apenas um detentor do poder legiferante, se este representa a vontade do povo através de leis que os próprios cidadãos teriam dado a si mesmo, está configurada a representatividade que qualifica a separação entre legislativo e executivo, ou entre soberano e governante.

³⁷ Também nesta passagem faz-se necessário nos lembramos da interpretação de Westphal, corroborada por Travessoni, e por nos abordada na nota 34, segundo a qual, em realidade Kant confere, através de seu modelo de republicanismo e tripartição de poderes, o poder de mando ao governante.

os homens através de um sistema de sujeição legal válido para todos (TERRA, 1995, p.70), é que Kant a considera como a única capaz de viabilizar o Estado de Direito, conforme se lê nos ensinamentos de Salgado:

A República é o Estado fundado no direito ou nos princípios a priori do direito formulados pela razão pura prática e não a manifestação empírica, pura e simplesmente, das vontades psicológicas somadas dos cidadãos. Trata-se antes de um Estado fundado na vontade universal transcendental e não na resultante da soma das vontades empíricas dos indivíduos. Porque fundado no direito e na vontade geral, é o Estado representativo do povo, que se opõe ao Estado despótico. (SALGADO, 1995, p.326).

Neste ponto, abordadas no capítulo 2 as origens do pensamento kantiano e a formulação de sua doutrina crítica assim como expostas as teorias contratualistas como fundamento do Estado, estabelecido no capítulo 3 o sistema ético e, no capítulo que se finda tratados o sistema jurídico e o Estado kantiano, e, de posse dos conceitos que informam tais doutrinas, nos encontramos aptos a, no próximo capítulo, nos debruçarmos sobre o tema objeto desta dissertação.

5 OS CONCEITOS DE DIREITO E O ESTADO EM KANT

Estabelecer um conceito de direito é de fundamental importância para compreendermos o Estado uma vez que este é regulado por aquele. Se vivemos em um Estado confessional as normas religiosas vigorarão como normas de Direito. Se, por outro lado, vivemos em um Estado laico abolimos qualquer aplicação de princípios religiosos ao sistema jurídico vigente. Todavia, sendo laico o Estado e, portanto, não sendo os preceitos religiosos a fonte de legitimação e autorização do direito, é necessário encontrar qual a gênese do direito que por sua vez dá fundamento à criação do sistema jurídico-político deste Estado – ou seja, para compreendermos quais os princípios que norteiam um Estado é necessário compreendermos qual o Direito que “reina” neste Estado. Por outro lado o Estado surge como aparato para dar garantia ao direito e, mais especificamente na teoria kantiana o Estado está a serviço do direito, o que significa dizer que o Estado em Kant visa propiciar a liberdade externa ou jurídica, através da coação.

Com o desiderato de compreendermos o Estado de Direito conforme a concepção de Kant constatamos a necessidade primeira de analisarmos o conceito de direito em Kant, o que por sua vez se tornou tema central de nosso estudo diante dos diversos posicionamentos e das várias teorias conflitantes que entendem o direito em Kant ora como proveniente da moral e do imperativo categórico, ora como um conceito liberal, conforme salienta o texto de Jean-Christophe Merle intitulado

“*Os Dois Conceitos de Direito*” e que nos servirá de base de apoio e fonte primeira de pesquisa na tentativa de elucidar tal questão.

Dessa forma, analisaremos primeiramente os dois conceitos de direito que são atribuídos a Kant por seus intérpretes para, posteriormente, em um último momento desta dissertação, podermos concluir se Kant pode ser realmente invocado, conforme o tem sido, como um filósofo do Estado Liberal assim como Locke e Mill (1806 – 1873).

A fim de demonstrarmos como efetivamente há interpretações diversas do conceito de direito em Kant como sendo, ora um conceito moral, ora um conceito liberal, defendidas contemporaneamente por ilustres estudiosos da Filosofia de Kant, utilizaremos quatro textos referentes à matéria em questão, que compõem o corpo da obra “*Kant e o Direito*” organizada por Alexandre Travessoni e editada no ano de 2009.³⁸ Nosso objetivo ao confrontarmos tais textos, que compõem uma mesma publicação do ano de 2009 e, portanto, consistem em posicionamentos recentes de seus autores, é deixar claro como o conceito de direito em Kant tem sido objeto de constantes análises e, ao menos por ora, não se chegou a um ponto incontroverso.

O primeiro escrito abordado “*O fundamento de validade da moral e do direito em Kant*” é de autoria de Wolfgang Kersting e demonstra como a auto-obrigatoriedade da moral, baseada em uma legislação autônoma da razão, é transportada para o plano da obrigatoriedade externa do direito. Em seguida, ainda tratando o conceito moral de direito, traremos a baila o texto de Guido Antônio de Almeida “*Kant e o princípio do direito*” segundo o qual o princípio do direito não está apenas subordinado ao imperativo categórico, mas é deste derivado.

Em um segundo momento abordaremos os escritos que não consideram o direito como proveniente da moral. Primeiramente analisaremos o texto de Marcus Willaschek “*Porque a doutrina do direito não pertence à metafísica dos costumes: sobre algumas distinções básicas na filosofia moral de Kant*”, cujo título, por si só, já demonstra o posicionamento do autor que defende a tese de que a doutrina do

³⁸ São inúmeros os posicionamentos e teses defendidas pelos interpretes do Direito kantiano, ora no sentido de confirmar a origem do Direito no imperativo categórico, ora de negar esta base moral ao Direito. Diante de tantas argumentações disponíveis hoje na doutrina e, a fim de delimitarmos nosso estudo uma vez que tomar em conta todos os posicionamentos acerca do Direito e da Moral em Kant seria impossível diante da dimensão que nossa dissertação tomaria, optamos por considerar no momento apenas estes escritos. Todavia, na própria obra em questão, a saber, “*Kant e o Direito*” encontram-se outros textos que abordam a relação direito e moral e defendem, ora uma posição, ora outra.

direito de Kant sequer pertence à *Metafísica dos Costumes*. Por fim, analisaremos o texto de autoria de Pedro M. S. Alves, que levanta uma inusitada tese sobre a origem do direito em Kant, intitulado “O conceito de direito no contexto da filosofia prática de Kant”, segundo o qual o conceito de liberdade em Kant tem uma matriz jurídico-política e, assim sendo, há uma precedência do direito em relação ao sistema ético de Kant.

Após discorrermos sobre estas duas vertentes de avaliação do conceito de direito em Kant trataremos do Estado de Direito Kantiano a fim de verificarmos qual dos conceitos de direito abordados melhor se coaduna com as características que Kant confere ao Estado.

5.1 Os dois conceitos de direito em Kant

Jean-Christophe Merle, em “Os dois conceitos de direito”, inicia sua explanação demonstrando como é comumente defendido pelos intérpretes Kantianos que Kant, na *Doutrina do Direito* desenvolveu um conceito liberal de direito como coexistência das liberdades empíricas de acordo com uma lei universal, a saber, o imperativo categórico, senão ouçamos as próprias palavras do autor:

De acordo com essa abordagem, devemos à *Doutrina do Direito* de Kant um conceito liberal de direito: o direito como coexistência das liberdades empíricas de acordo com a lei universal de igualdade de direitos dos sujeitos. Esse conceito de direito oferece duas vantagens. Por um lado, não se refere a um fundamento moral exigente, mas à mera reciprocidade na coexistência das liberdades empíricas. Por outro, ele parece não contradizer a moral, pois exige uma lei geral como o imperativo categórico. (MERLE, 2007, p.99).

E continua sua explanação buscando demonstrar como intérpretes consagrados da filosofia kantiana, como Otfried Höffe, adotam esta interpretação da *Doutrina do Direito*, a saber, um conceito liberal de direito baseado no imperativo categórico, senão vejamos:

Em semelhante teor escreve Otfried Höffe sobre a *Doutrina do direito*, por um lado: “A teoria jurídica e política que resulta dele (do ‘imperativo categórico’) é um liberalismo (...) político (...)” (HÖFFE, 1999,8). Por outro, ele escreve que “a *Metafísica dos Costumes* recorre ao princípio da filosofia moral na *Doutrina do Direito* (metafisicamente) a partir de uma legislação

exterior e na Doutrina da Virtude (metafisicamente) a partir de uma legislação interior” (HÖFFE, 1991, 48). (MERLE, 2007, p.100).

Diante destas primeiras considerações, nas quais Merle afirma haver uma interpretação dominante da doutrina jurídica kantiana que considera que na *Doutrina do Direito* Kant desenvolveu um conceito liberal de direito baseado no imperativo categórico, o autor afirma que, todavia, tais aspectos não são compatíveis entre si. Ressalta, no entanto, que Kant realmente defendeu ambos. Segundo o autor o conceito de direito derivado do imperativo categórico foi defendido por Kant na *Metafísica dos Costumes*, a qual não admite uma interpretação liberal do direito, enquanto o conceito liberal de direito foi defendido em obras como a *Crítica da razão pura*, a *Idéia de uma história universal com propósito cosmopolita*, a *Crítica da faculdade do juízo*, *Sobre o ditado: talvez isso seja correto na teoria, mas não serve na prática*, e *A paz perpétua*, senão vejamos exemplos destes escritos:

Na *Crítica da Razão Pura*, ao tratar da “*República*” de Platão, Kant profere os seguintes dizeres:

Uma constituição que tenha por finalidade a máxima liberdade humana, segundo leis que permitam que a liberdade de cada um possa existir com a de todos os outros – não uma constituição da maior felicidade possível, já que esta será a natural consequência -, é pelo menos uma idéia necessária, que deverá servir de base não só a todo primeiro projeto de constituição política, como também a todas as leis, e na qual, inicialmente, se deverá abstrair os obstáculos presentes, que talvez provenham menos da inelutável natureza humana do que de terem sido descuradas as idéias autênticas em matéria de legislação. (KANT, 2005, p.280).

Em “*Uma história universal com um propósito cosmopolita*” lemos:

O maior problema do gênero humano, a cuja solução a Natureza o força, é a consecução de uma sociedade civil que administre o direito em geral. Como só na sociedade e, claro está, naquela que tem a máxima liberdade, por conseguinte, o antagonismo universal de seus membros e, no entanto, possui a mais exacta determinação e segurança dos limites de tal liberdade para que possa existir com a liberdade dos outros [...] uma sociedade em que a *liberdade sob leis exteriores* se encontra unida no maior grau possível com o poder irresistível, isto é, uma *constituição civil* perfeitamente justa. (KANT, 1995a, p.27).

Outro exemplo de um conceito liberal de direito podemos encontrar na *Crítica da faculdade do juízo*:

A condição formal, sob a qual somente a natureza pode alcançar esta sua intenção última, é aquela constituição na relação dos homens entre si, onde o prejuízo recíproco da liberdade em conflito se opõe um poder conforme

leis num todo que se chama *sociedade civil*, pois somente nela pode ter lugar o maior desenvolvimento das disposições naturais. (KANT, 2002, p.273).

E ainda podemos citar uma passagem do escrito “*Sobre o ditado: isto pode ser correto na teoria, mas não serve na prática*” em que Kant, ao afirmar que o Estado Civil é fundado nos princípios da *liberdade* como homem, da *igualdade* como súdito, e da *independência* como cidadão, professa:

A *liberdade* como homem, cujo princípio para a constituição de uma comunidade eu exprimo na fórmula: Ninguém me pode constranger a ser feliz à sua maneira (como ele concebe o bem-estar dos outros homens), mas a cada um é permitido buscar a sua felicidade pela via que lhe parecer boa, contanto que não cause dano à liberdade de os outros (isto é, ao direito de outrem) aspirarem a um fim semelhante, e que pode coexistir com a liberdade de cada um, segundo uma lei universal possível. (KANT, 1995b, p.75).

Por fim, podemos citar *A paz perpétua*, no suplemento primeiro “*Da garantia da Paz perpétua*”, em que Kant afirma que a Natureza, diante da discórdia dos homens e através da guerra, faz surgir a harmonia, mesmo contra a sua vontade, senão vejamos:

[...] visto que a natureza providenciou que os homens possam viver sobre a Terra, quis igualmente e de modo despótico que eles tenham de viver, inclusive contra sua inclinação, e sem que este dever pressuponha ao mesmo tempo um conceito de dever que a vincule por meio de uma lei moral; a natureza escolheu a guerra para obter este fim. (KANT, 1995c, p.144).

E a isto, ainda em *A paz perpétua*, Kant complementa nos seguintes termos:

Mas vem então a natureza em ajuda da vontade geral, fundada na razão, respeitada, mas impotente na prática, e vem precisamente através das tendências egoístas, de modo que dependa só de uma boa organização do Estado (a qual efectivamente reside no poder do homem) a orientação das suas forças, de modo que umas detenham as outras nos seus efeitos destruidores ou os eliminem: o resultado para a razão é como se essas tendências não existissem e assim o homem está obrigado a ser um bom cidadão, embora não esteja obrigado a ser moralmente um homem bom. (KANT, 1995c, p.146)

Ao tratar o conceito de direito defendido por Kant na *Metafísica dos Costumes*, Merle esboça o entendimento já consagrado segundo o qual tanto o direito, tema da parte I da *Metafísica*, assim como a virtude, abordada na parte II, derivam-se do imperativo categórico, sendo o motivo da execução do dever – o

direito se apóia na coação externa e a virtude na autocoação – o elemento que diferencia a *Doutrina do Direito* da *Doutrina da Virtude*.

Desta interpretação infere-se que, não sendo a coação um motivo suficiente para obrigar o cumprimento de um dever, este dever não pode ser um dever jurídico, devendo, portanto, estar restrito ao campo da moral. “Dito de outro modo: o direito deve providenciar a coação (isto é, tanto a ameaça quanto o emprego da coação) para o cumprimento de todo dever ético que possa ser cumprido por meio da coação” (MERLE, 2007, p.103). Ou seja, “o domínio do direito compreende todo dever ético que possa ser cumprido mediante coação.” (MERLE, 2007, p.103). Desta forma, por meio da coação é possível fazer-se cumprir os deveres de direito que outra coisa não são do que apenas ações, enquanto os deveres éticos se referem às máximas das ações. Estas considerações são formuladas por Merle nos seguintes termos:

Se, por um lado, o direito é derivado do imperativo categórico e, por outro, o direito é competente para a parte desse imperativo que se deixa impor por meio da coação, então deve o procedimento para a determinação do conteúdo do direito ser o seguinte: o primeiro passo deve ser estabelecer as máximas que passam no teste do imperativo categórico. O segundo passo deve ser examinar a que ações essas máximas devem conduzir [...]; essas ações são então moralmente ordenadas. O terceiro passo deve ser examinar qual dentre essas ações pode ser imposta por meio da coação; o direito deve, então, providenciar, com a ameaça da coação ou com o exercício da coação, a efetivação dessas ações. (MERLE, 2007, p.103).

Merle, embora entenda que o conceito de direito formulado por Kant na *Doutrina do Direito* seja proveniente do imperativo categórico, aponta algumas inconsistências dentro da própria formulação kantiana da *Metafísica*, inconsistências que não são exploradas pelos autores kantianos talvez “por vergonha ou por respeito a uma filosofia que é tão impressionante em suas outras partes.” (MERLE, 2007, p.118), senão vejamos:

Primeiramente Merle, partindo da afirmação de Kant segundo a qual todos os contratos devem ser cumpridos, mesmo que a outra parte não pudesse coagir-me a fazê-lo, (KANT, 2004, p.24), e ainda, que as promessas são exigíveis mesmo quando o titular do direito não as requeira uma vez que toda obrigação jurídica é fruto do imperativo categórico e, portanto, seu cumprimento é incondicional, ressalta como o direito em Kant não trata todos os contratos segundo estes mesmos princípios cediços, mas trata diferentemente as diversas formas de promessa. E

sobre esta primeira inconsistência podem ser citados alguns exemplos, senão vejamos:

Na primeira hipótese citada por Merle o cumprimento do contrato é determinado através da coação ainda quando o interessado não o requeira, e assim versa o artigo preliminar de *A paz perpétua*: “Não deve considerar-se como válido nenhum tratado de paz que se tenha feito com a reserva secreta de elementos para uma guerra futura.” (KANT, 1995c, p.120). Ou seja, o contrato deve ser cumprido ainda que todos os interessados quisessem modificá-lo.

O segundo caso trata do cumprimento do contrato por coação sempre que o interessado o requeira, caso que se dá quando o cônjuge abandonado tem o direito inquestionável de trazer seu parceiro de volta (KANT, 2004, p.87).

Uma terceira possibilidade de cumprimento de contrato é que apenas alguns tipos de promessa podem ser determinados por coação e apenas quando o interessado reclame, senão vejamos: “o contrato do dono da casa com a criadagem [...] não pode ser ratificado de modo vitalício mas, quando muito, por um tempo indeterminado, dentro do qual é permitido uma parte romper a vinculação com a outra” (KANT, 2004, p. 94).

Por fim, Merle cita o caso em que o cumprimento de algumas promessas, sob certas circunstâncias, não é determinada nem mesmo havendo reclamação, o que se dá quando o proprietário vende a casa arrendada, hipótese em que “a compra interrompe o arrendamento” (KANT, 2004, p.102) e, ainda que o arrendatário reclame, não será mantida sua posse no imóvel.

Do exposto segue que, na avaliação de Merle, Kant confere tratamento diferenciado a vários tipos de contrato, o que entra em choque com o princípio estabelecido pelo imperativo categórico de que todo contrato deve, obrigatoriamente, ser cumprido. Para que a regra contratual com base na lei do imperativo categórico fosse sempre seguida os contratos deveriam sempre ser cumpridos, ainda que sem reclamação do interessado. Todavia, conforme exposto, não é isto que ocorre se avaliamos os exemplos dados por Kant.

Uma segunda inconsistência apontada por Merle diz respeito à formulação do direito penal na *Doutrina do Direito*. Primeiramente, Kant afirma que “a lei penal é um imperativo categórico” (KANT, 2004, p.147). Todavia, continuando a mesma seção, Kant confere ao soberano o direito de conceder o indulto no caso de um

crime cometido contra ele próprio. (KANT, 2004, p.152). Assim sendo, cabe ao soberano aplicar ou não o direito penal ao caso concreto e, se não nos esquecermos que Kant afirma que a lei penal é um imperativo categórico, temos que, ao soberano cabe a prerrogativa de aplicar ou não o imperativo categórico. Ora, se o cumprimento do imperativo deixa de ser incondicional este imperativo não pode ser tido como categórico, mas apenas como hipotético.

Por outro lado, ao tratar do conceito liberal de direito, Merle também tem ressalvas a fazer, especialmente contra aqueles que defendem haver um conceito liberal de direito dentro da *Metafísica dos Costumes*. Estes intérpretes, provavelmente com a intenção de conferir a Kant uma filosofia jurídica sem inconsistência, e, relutando em reconhecer que Kant defende dois diferentes conceitos de direito, buscam conciliar a *Metafísica* com os demais escritos sobre o direito, mesmo que, para tanto, sejam obrigados a modificar conceitos claramente definidos por Kant, senão vejamos:

No §B da *Introdução à Doutrina do Direito*, ao tratar do conceito de direito, Kant afirma que a obrigação é conforme ao direito quando a relação formal entre os arbítrios é uma escolha livre, em que “a acção de um dos dois pode se conciliar com a liberdade do outro segundo uma lei universal.” (KANT, 2004, p. 36).

Kant, ao abordar a liberdade de escolha como forma da relação entre os arbítrios não se refere à liberdade de agir como mera coexistência das liberdades de escolha, mas à liberdade da vontade, ou autonomia e, dessa forma, a lei universal a qual Kant se refere não é outra coisa que a mesma lei universal do imperativo categórico que reza: “age só segundo máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal.” (KANT, 2006b, p.51), ou seja, a liberdade da vontade. Trata-se, pois, da liberdade enquanto conceito da filosofia prática e não da liberdade enquanto coexistência das liberdades externas de acordo com uma lei de igualdade de tratamento, o que significaria um conceito liberal de direito.

Dessa forma, um conceito liberal de direito não pode ser extraído da *Metafísica dos Costumes* sendo intrínseco ao conceito liberal sua independência da moral e do imperativo categórico, senão ouçamos o próprio Merle:

[...] um conceito liberal de direito e uma independência genuína do direito em relação à moral não podem ser obtidos somente mediante coação como motivo do cumprimento, mas primeiro por um juízo independente, isto é,

quando o conteúdo do direito não seja derivado do imperativo categórico.”(MERLE, 2207, p.113).

Do exposto, podemos afirmar que Merle em sua avaliação considera que a *Metafísica dos Costumes* é responsável por um conceito moral de direito derivado do imperativo categórico, muito embora haja inconsistências dentro da própria obra. Por outro lado, tentar encontrar na *Doutrina do Direito* uma formulação liberal para o conceito de direito significa adulterar os conceitos estabelecidos por Kant e forçar uma interpretação que se choca frontalmente com o cerne da obra, a saber, o dever jurídico como dever ético indireto. E, dessa forma, para encontramos o conceito liberal de direito é necessária a análise das demais obras em que Kant trata do direito.

5.1.1 O conceito moral de direito

Kant na *Introdução à Metafísica dos Costumes* - primeira parte - determina e fixa os mais importantes conceitos para a compreensão de sua Filosofia do Direito que será exposta no decorrer do texto de forma bastante concisa e cuja compreensão não se dá sem o domínio dos conhecimentos explanados nas duas *Críticas* anteriores assim como na *Fundamentação*.

O mais importante dos conceitos preliminares abordados por Kant é o conceito de liberdade enquanto conceito puro da razão e, em sua parte prática e positiva como a causalidade da razão que determina o arbítrio independente dos impulsos sensíveis, gerando no ser humano fenomenal uma vontade perfeita que dá origem às leis morais, senão vejamos as palavras do próprio filósofo:

Neste conceito positivo (em sentido prático) de liberdade fundamentam-se leis práticas incondicionadas, que se dizem morais; para nós, que temos um arbítrio afectado sensivelmente e, portanto, se não ajusta por si mesmo à vontade pura, antes amiúde a contradiz, são elas *imperativos* (mandamentos ou proibições), e decerto imperativos categóricos (incondicionados). (KANT, 2004, p.26).

Continuando a exposição de seus conceitos Kant afirma que “o fundamento de possibilidade dos imperativos categóricos reside no facto de não se referirem a

nenhuma outra determinação do arbítrio (graças à qual se lhe possa atribuir um propósito), mas unicamente à sua liberdade.” (KANT, 2004, p.27).

Dessa forma, a liberdade, ponto central de toda filosofia kantiana conforme já analisado no capítulo 3, dá origem às leis morais que, segundo Kant se dividem em leis jurídicas e leis éticas, senão vejamos as palavras de Kant na *Introdução Geral à Metafísica dos Costumes*:

Estas leis da liberdade, diferentemente das leis da natureza, chamam-se *morais*. Se afectam apenas acções meramente externas e a sua conformidade com a lei, dizem-se *jurídicas*; mas se exigem também que elas próprias (as leis) devam ser os fundamentos de determinação das acções, então são *éticas*, e diz-se: que a coincidência com as primeiras é a *legalidade*, a coincidência com as segundas, a *moralidade* da acção. A liberdade a que se referem as primeiras leis só pode ser a liberdade no uso externo do arbítrio, mas aquela a que se referem as últimas pode ser a liberdade tanto no uso externo como interno do arbítrio, enquanto é determinado por leis da razão. (KANT, 2004, p.18).

Do exposto, torna-se claro que Kant baseia sua filosofia Metafísica, que abrange a *Doutrina do Direito* e a *Doutrina da Virtude*, em dois conceitos fundamentais que entre si se relacionam – a liberdade e o imperativo categórico. Dessa forma, Kant trata tanto os deveres de direito como os deveres de virtude como deveres que dimanam do imperativo categórico, e o que os diferencia é a possibilidade ou não de haver uma coerção externa que obrigue o cumprimento do dever prescrito. Quando o dever só é passível de sofrer uma autocoerção temos um dever moral, por outro lado, o dever passível de coerção externa é um dever jurídico, ou nas palavras do próprio Kant o direito “apóia-se no princípio da possibilidade de uma coacção exterior, que pode coexistir com a liberdade de cada um, segundo leis universais.” (KANT, 2004, p.38), o que significa dizer segundo as palavras de Wolfgang Kersting que “a lei jurídica se apresenta como uma versão do imperativo categórico, especializada na fundamentação de deveres aos quais está ligado o uso da força”. (KERSTING, 2009, p.163).

É com base em tal exposição de conceitos e na inferência entre eles que os intérpretes kantianos baseiam a interpretação do direito como proveniente da moral e do imperativo categórico, conforme aponta Merle ao introduzir em seu texto a abordagem do conceito direito como derivado da moral:

A relação entre o direito e a doutrina da virtude consiste, essencialmente, em dois aspectos. Primeiro, a *Doutrina do direito* e a *Doutrina da virtude* derivam-se do mesmo princípio, na verdade, do imperativo categórico. Essa

derivação não é, no caso do direito, uma atenuação da moral: sua obrigatoriedade permanece a mesma. Segundo, a diferença entre a *Doutrina do direito* e a *Doutrina da virtude* consiste nos diversos motivos da execução do dever. A *Doutrina do direito* se apóia na coação como motivo exclusivo, ao passo que a *Doutrina da virtude* é competente para a execução por dever. (MERLE, 2007, p.102).

Esta interpretação tradicional do conceito de direito com base na lei moral foi e ainda é defendida pela maioria daqueles que estudam a obra de Kant. A fim de expormos de maneira clara e sistematizada a interpretação tradicional tomaremos como base, primeiramente, o texto de Guido Antônio de Almeida em “*Kant e o Direito*”.

Guido Antônio, ao expor seu objetivo no texto em questão, qual seja, “defender a tese de que o princípio ou, antes, os princípios *a priori* do Direito são concebidos por Kant não apenas como *subordinados* ao imperativo moral, mas como *derivados* deste” (ALMEIDA, 2009, p.365-366), afirma:

“Embora o argumento de Kant, para mostrar isso, não seja inteiramente claro, os dois pontos fundamentais do argumento estão mais ou menos claramente assinalados por Kant. O primeiro ponto é a afirmação de que as leis *jurídicas* (leis do Direito) são leis *morais*, isto é, que elas não apenas estão subordinadas às leis morais, mas constituem uma *subclasse* das leis morais. O segundo ponto é a afirmação de que há um “*conceito moral*” do direito e a explicação desse conceito como o de uma *autorização* ou *faculdade moral* (*Befugnis, facultas moralis*) de fazer tudo o que é moralmente possível e de resistir pela força a quem quer que tente impedir alguém de fazê-lo.” (ALMEIDA, 2009, p.366).

Conforme já salientamos, Kant, na *Introdução Geral à Metafísica dos Costumes*, classifica as leis jurídicas como uma subclasse das leis morais. Em sendo assim é forçoso que também as leis jurídicas sejam provenientes do imperativo categórico que é o princípio supremo das leis morais. Todavia, como salienta Guido Antônio, e é mesmo esta a questão levantada por aqueles que não consideram a lei jurídica como proveniente do imperativo categórico, “tem sentido admitir o imperativo categórico como princípio de leis que exigem tão-somente a “legalidade”, isto é, a conformidade das ações externas a leis universais?” uma vez que “ao conceito do imperativo categórico pertence, porém, não apenas a idéia da conformidade a leis universais, mas também a idéia de uma conformidade incondicional, ou por respeito a essas leis”? E o autor termina por questionar: “Mas, então, como podem as leis jurídicas ser pensadas como uma espécie particular das leis morais se elas excluem uma nota essencial do conceito destas últimas (qual seja a conformidade incondicional a leis)?” (ALMEIDA, 2009, p.367).

A fim de solucionar tais questionamentos e dar uma base moral sólida para o direito em Kant, Guido Antônio nos remete novamente à *Introdução Geral à Metafísica dos Costumes*, na seção III, na qual lemos:

Toda legislação (prescreva ela acções internas ou externas, e estas, quer *a priori* mediante simples razão, quer mediante o arbítrio de outrem) encerra dois elementos: primeiro, uma lei que representa *objectivamente* como necessária a acção que deve ter lugar, isto é, que faz da acção um dever; segundo, um móbil que associa *subjectivamente* à representação da lei o fundamento determinante do arbítrio para tal acção; portanto, o segundo elemento consiste em que a lei faz do dever um móbil. Mediante o primeiro elemento, a acção representa-se como dever, o qual é um simples conhecimento teórico da possível determinação do arbítrio, isto é, da regra prática; por meio do segundo, a obrigação de assim agir une-se no sujeito a um fundamento de determinação do arbítrio em geral. (KANT, 2004, p.23).

Do acima exposto concluímos com Kant que toda legislação é formada não apenas pela enunciação de uma lei, mas também por um móbil que propulsiona o cumprimento do preceito legal, ou seja, o incentivo, o impulso determinante que “conecta à representação da lei uma razão que determina subjetivamente o arbítrio a agir.” (ALMEIDA, 2009, p.367). E, dessa forma, Kant conclui:

Portanto, quanto aos móveis, a legislação pode ser diferente (embora, no tocante à acção que a converte em dever, possa concordar com outra legislação, por exemplo, as acções podem ser externas em todos os casos). A legislação que faz de uma acção um dever e desse dever, ao mesmo tempo, um móbil, é *ética*. Mas a que não inclui o último na lei e, portanto, admite outro móbil distinto da própria idéia do dever, é *jurídica*. Quanto à última, facilmente se vê que estes móveis, distintos da idéia do dever, se devem extrair dos fundamentos patológicos da determinação do arbítrio, das inclinações e aversões e, entre estas, das últimas, porque tem de ser uma legislação que coaja, não um engodo que atraia. (KANT, 2004, p.23-24).

Diante disto, o móbil propulsor da ação legal não é a inclinação, mas a aversão, ou seja, para evitar que uma ação seja ordenada sob o uso da força externa, a saber, da coerção, o sujeito a pratica a fim de repelir uma possível “agressão” à sua esfera de liberdade.

Diante de tal explanação conclui-se, como resposta às questões inicialmente formuladas, que as leis jurídicas, ao contrário do que professam alguns estudiosos de Kant, não excluem a conformidade incondicional, o que elas excluem é a consideração sobre os móveis promotores das ações, ou seja, analisando pormenorizadamente o texto kantiano concluímos que o direito exige a total e irrestrita conformidade com a lei deixando espaço apenas para o móbil da ação que

pode ser tanto a própria idéia do dever, uma vez que Kant não descarta que um preceito jurídico possa ser cumprido por dever, ou pela aversão às conseqüências da não-conformidade à regra legal.

Conforme salienta o autor, esta tese por ele exposta encontra apoio em duas passagens da *Metafísica dos Costumes*: na primeira se lê “Mas porque é que habitualmente se dá à doutrina dos costumes (moral) o título de doutrina dos deveres (sobretudo Cícero), e não também doutrina dos direitos, já que uns se referem aos outros? (KANT, 2004, p.46), passagem que, segundo Guido Almeida quer significar que o direito é, além da faculdade moral de fazer o que é exigido, também o de realizar o que é lícito ou não proibido; a segunda passagem que comprova a tese do autor reza: “podemos estabelecer imediatamente o conceito de direito sobre a possibilidade de ligar a universal coacção recíproca à liberdade de cada um” (KANT, 2004, p.38), ou seja, ao direito está conectada a faculdade moral de usar a coerção, o que nas palavras de Guido Antônio significa que “a legislação jurídica é tornada possível pela própria moralidade, ou, por outras, que o direito é fundamentalmente o *direito moral de coagir* (pelo uso ou ameaça do uso da força) *aquilo que é exigido por uma lei moral*” (ALMEIDA, 2009, p.369).

Com base no que foi até o momento exposto nos propomos a analisar a fundamentação moral do “*princípio universal do direito*” assim como a “*lei universal do direito*”, ambos expostos por Kant no §C da *Introdução à Doutrina do Direito*.

O “*princípio universal do direito*” assim reza: “Conforme com o direito é uma acção que, ou cuja máxima, permite à liberdade do arbítrio de cada um coexistir com a liberdade de todos, de acordo com uma lei universal” (KANT, 2004, p.37), em que o predicado Direito significa: “a relação externa e, decerto, prática de uma pessoa com outra”; que “não significa a relação do arbítrio ao desejo do outro [...] mas só ao *arbítrio* do outro”; e que “não se atende de modo algum à *matéria* do arbítrio [...] mas apenas se pergunta pela forma na relação do arbítrio de ambas as partes”. (KANT, 2004, p.36)

Segundo Guido Antônio o “*princípio do direito*” é um princípio de avaliação (*principium diiudicationis*) porque “estipula um critério para a aplicação do predicado “direito”, servindo assim de fundamento para todos os juízos particulares com que avaliamos a conformidade de nossas ações ao Direito” (ALMEIDA, 2009, p.359), ou seja, o critério para julgar as ações é a conformidade ou não destas ao direito.

Todavia, Kant, ao introduzir o “*princípio universal do direito*” não ofereceu uma justificativa explícita quanto às definições por ele empregadas, o que segundo o autor se explica porque Kant baseia tal princípio em um conceito moral de direito por ele esboçado em outra parte de *Metafísica* na qual se lê: “O conceito de direito, enquanto se refere a uma obrigação que lhe corresponde (isto é, o conceito moral do mesmo)” (KANT, 2004, p.36). Esta afirmação de Kant, sobre a lei jurídica como lei moral, se explica pelas teses acima expostas, ou seja, pela conclusão de que o direito é a faculdade moral de fazer o que é exigido assim como de realizar o que é lícito, e de não fazer o que é proibido, e de coagir pela força aquele que nos impede de fazê-lo, ou ainda que o predicado direito confere os limites da coação legítima que pode ser empregada quando, em uma relação externa, dois arbítrios se chocam.

Em resumo, para explicar o “*princípio do direito*” como princípio moral do direito, com base nas explicações supra, Guido Antônio conclui:

Primeiro, que uma pessoa só pode ser *coagida* à realização de atos externos (não a adoção de máximas e atitudes). *Segundo*, que ela só pode ser coagida a atos externos que afetam o uso do *arbítrio dos demais*, porque, por hipótese, trata-se de coagi-la a respeitar em seus atos o direito dos demais de fazer o lícito e o obrigatório, bem como o direito de não fazer o proibido. *Terceiro*, que essa pessoa só pode ser coagida a atos externos que sejam conformes a leis morais que, enquanto leis da liberdade, asseguram a compatibilidade do arbítrio de todos, pois, de outro modo, a coação não seria legítima, isto é, algo facultado moralmente. Mas essas são precisamente as afirmações nas quais Kant baseia a formulação do seu “princípio universal do direito. (ALMEIDA, 2009, p.372).

A “*lei universal do direito*”, formulada conforme um imperativo uma vez que dirigida à vontade imperfeita e patológica do ser humano, é considerada por Guido Antônio um princípio de execução (*principium executionis*), uma vez que trata da nossa faculdade de escolher, isto é, do nosso arbítrio, e assim reza: “age externamente de modo tal que o uso livre do teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de cada um segundo uma lei universal.” (KANT, 2004, p.37).

A dificuldade para a interpretação desta lei é saber exatamente se se trata de um imperativo hipotético ou de um imperativo categórico – e a questão que se coloca é aquela por nós já apontada supra, a saber, seria este um imperativo categórico uma vez que visa regular apenas as ações externas e não as máximas das ações? ou, em outras palavras, é possível conferir força prescritiva a esse imperativo?

Com base na exposição feita sobre o conceito moral do direito as leis jurídicas são leis morais que, todavia, podem não ser princípios objetivos de todos os seres humanos e que, portanto, são dotadas da faculdade moral de serem impostas através da força – logo, se pode afirmar que a lei jurídica impõe uma obrigação válida para todos indistintamente como o é o imperativo categórico moral.

Guido Antônio chama ainda a atenção para duas considerações que são levantadas por aqueles que não consideram o direito como proveniente do imperativo categórico moral e que invocam, para tanto, a continuação da exposição da lei do direito na *Metafísica* que assim reza: “é decerto uma lei que me impõe uma obrigação, mas de nenhum modo espera, muito menos exige, que eu próprio deva restringir a minha liberdade a essas condições por essa obrigação; a razão só diz que está restringida a tal na sua idéia” (KANT, 2004, p.37).

A primeira argumentação daqueles que são contrários a classificação da lei do direito como imperativo categórico atesta que Kant, ao tratar de tal lei afirma que a liberdade do indivíduo está restringida apenas em sua idéia e que, portanto, não seria uma lei prescritivista, argumentação a qual Guido Antônio se opõe afirmando que restringir a liberdade em sua idéia quer dizer, com base no significado do termo “idéia” na filosofia Kantiana, a saber, aquilo que deve ser em oposição ao mundo contingente dos fatos, significa dizer que a liberdade deve obrigatoriamente restringir-se e que tal restrição encontra sua forma lingüística adequada no imperativo categórico.

A segunda argumentação dos que se opõe à lei do direito como categórica decorre de outra asserção de Kant segundo a qual a lei moral “de modo algum espera, muito menos exige, que eu próprio deva restringir a minha liberdade a essas condições por essa obrigação.” (KANT, 2004, p.36), ou seja, diferentemente do que ocorre com a norma moral em que o próprio indivíduo restringe pela sua vontade a sua liberdade, na lei do direito essa liberdade não é restringida pela vontade mas pela coação. A esta argumentação o intérprete do direito como derivado do imperativo categórico opõe duas considerações, a saber: que a lei do direito tem em vista exatamente aqueles que não se conformam espontaneamente às leis e que, logo, por não se conformarem espontaneamente não restringem por si mesmos sua liberdade.

É dessa forma que o autor afirma ser o imperativo jurídico um imperativo categórico e não hipotético como querem alguns e conclui:

Com efeito, isso se torna claro, se prestarmos atenção na oração como um todo [...] Lida em sua integralidade, a afirmação de Kant é, em suma, que a lei não exige que eu restrinja, eu próprio, espontaneamente, a minha liberdade, mas diz que a minha liberdade está restringida em sua idéia – e vimos que isso significa precisamente que a lei universal do Direito diz que *devo* restringi-la, e por isso ordena fazê-lo, mesmo que (podemos acrescentar) de fato eu não me disponha a fazer o que devo.

Com efeito, podemos observar, para concluir: seria realmente surpreendente se as leis jurídicas, que Kant introduziu como uma modalidade das leis morais, devessem ser consideradas não prescritivas. Isso, sim, seria de fato uma *contradictio in adiecto*, visto que as leis morais, de que as leis do Direito são uma espécie, valem contrafactualmente, “em sua idéia”, e por isso mesmo se exprimem através de imperativos como um dever. (ALMEIDA, 2009, p.374).

Importa ressaltar que, embora até este momento tenhamos tratado apenas do direito cumprido devido à possibilidade do uso da força ou, em outras palavras, a fim de evitar a coerção, é possível, todavia, que aja o cumprimento moral do direito, o que se dá quando o cumprimento do preceito legal não tem um móbil externo à razão, mas é cumprido pela obrigação de cumprir a ordem jurídica. É dessa forma que Alexandre Travessoni entende haver uma dupla fundamentação do direito no imperativo categórico, a saber: “(a) a obediência à ordem jurídica é um dever que emana do imperativo categórico e (b) o imperativo categórico, embora formal, constitui o teste verificador da legitimidade dos conteúdos da ordem jurídica.” (GOMES, 2007, p.82).

A proposição “a” significa dizer que há uma máxima, a saber, obedecer a ordem jurídica, que pode ser universalizada e valer como lei universal, ou seja, como imperativo categórico. A asserção “b” trata de estabelecer, através do teste do imperativo categórico, a legitimidade do conteúdo do direito, que deve respeitar, para serem materialmente legítimas, a lei universal, a lei da humanidade e a lei do reino dos fins.

Dessa forma, Travessoni, em consonância com Guido Antônio afirma:

“Concluindo, a idéia de liberdade fundamenta a lei moral, que, para o homem, tem a forma prescritiva, já que ele é um ser tanto fenomenal quanto numenal. O imperativo categórico, forma da lei moral para o homem, manda

observar a ordem jurídica, *i.e.*, as leis externas dotadas de coação.” (GOMES, 2007, p.83).³⁹

O segundo escrito no qual nos apoiaremos a fim de comprovarmos a derivação moral do direito é de autoria de Wolfgang Kersting⁴⁰, intitulado “*O fundamento de validade da moral e do direito em Kant*”, no qual o autor avalia que, segundo a doutrina Kantiana, o fundamento que confere validade e obrigatoriedade à moral e ao direito é a imagem da auto-obrigação e autovinculação que provêm do sujeito racional enquanto autolegisador através da razão pura prática ou, nas palavras do próprio Kersting (2009, p.153) “em Kant, conteúdo da obrigatoriedade e vontade de obrigatoriedade coincidem, surgindo a obrigatoriedade através da legislação autônoma da razão.” sendo esta “uma legislação que é independente de todos os pressupostos”, ou seja, não há na filosofia moral kantiana uma orientação

³⁹ Embora tenhamos citado a posição de Alexandre Travessoni importa ressaltar que seu magistério não está em todo sentido de acordo com Guido Antônio. Enquanto para Guido Antônio tanto o princípio do direito, a lei universal do direito e a lei jurídica são imperativos categóricos, para Travessoni o princípio do direito e a lei universal do direito são imperativos categóricos, todavia, a lei jurídica é um imperativo hipotético que pode ser cumprido por dever como por qualquer outro motivo – ser um imperativo hipotético, para Travessoni, não retira o caráter prescritivo da norma jurídica, diversamente da posição defendida por Guido Antônio que considera que a norma jurídica perde seu caráter prescritivo se a considerarmos como um imperativo hipotético.

⁴⁰ Neste ponto faz-se necessário um esclarecimento. Merle, no escrito “*A teoria de Kant sobre a justiça criminal: uma justificativa moral?*” afirma que, segundo ele, Wolfgang Kersting é adepto da corrente que defende o conceito liberal de direito (MERLE, 2009, p.584). Todavia, pedimos licença a Merle para discordarmos de tal afirmação, ao menos no que concerne ao texto de Kersting que será por nós abordado. É bem verdade que Kersting afirma que “Ao contrário do agir moral, nem mesmo a menor penumbra metafísica envolve a possibilidade de ação jurídica. A moralidade não é pressuposto de surgimento nem condição de manutenção de uma situação jurídica. A possibilidade de uma ordem externa de coexistência correspondente à criação jurídica racional não necessita, nem mesmo, que se cogite a liberdade transcendental.” Todavia, se dermos continuidade a leitura do texto, no item seguinte o autor leciona: “Mas é um equívoco concluir, a partir dessa independência prática de realização do Direito da causalidade da razão, uma independência lógico-fundamental jusfilosófica da concepção da razão pura prática. Os momentos de externalização, de indiferença com relação à motivação e de coercitividade, próprios do Direito, não devem ser entendidos como sinal de sua independência de validade da filosofia da moral. Pura moral e direito puro são, para Kant, companheiros de destino teórico-obrigacionais. Sem a experiência do dever ser incondicional da lei moral em nós, explicitada na filosofia da moral, seria incompreensível o discurso da obrigatoriedade da lei jurídica, do efeito obrigacional do direito subjetivo de liberdade de cada um. Mas se a autonomia da vontade e a causalidade da liberdade se revelarem como sonhos de um mediúnico, não só cai por terra o imperativo categórico, como também o Direito.” (KERSTING, 2009, p.168). Dessa forma, Kersting considera que, para a realização do direito basta “a razão instrumental que administra de forma inteligente e refletida o interesse próprio.” (KERSTING, 2009, p.168). Todavia, o lado teórico-obrigacional do direito cabível a cada um, o conhecemos “somente através do imperativo moral, que é um proposição que ordena o dever, a partir do qual a faculdade de obrigar outrem, ou seja, o conceito de um direito, pode ser posteriormente desenvolvida.” (KERSTING, 2009, p.169). Dessa forma, embora Kersting no escrito em questão não adote o posicionamento tradicional que identifica tanto na gênese do direito quanto no momento de sua externalização a presença da doutrina moral de Kant, sendo o momento de realização do direito fruto apenas da razão instrumental, é certo que na gênese do direito Kersting localiza o imperativo categórico, o que, a nosso ver, o qualifica, voltamos a enfatizar – ao menos no texto ora abordado – como um adepto do direito como derivado do imperativo categórico da moral.

teleológica externa, sendo o próprio sujeito da moral, através de sua liberdade, a fonte de toda obrigatoriedade prática e, dessa forma, Kersting (2009, p.155) afirma que a “autoconstitucionalização da liberdade precede à constituição da moral e do Direito.”

Assim, somente é livre o sujeito que entende a si mesmo como origem da vontade de suas ações, ou seja, o ser humano que desconsidera sua liberdade sensorial do mundo dos fenômenos e se orienta apenas pela liberdade da razão pura prática – ser numérico, o que Kersting leciona nos seguintes termos:

A obrigatoriedade absoluta implica, para Kant, motivação auto-referencial. Temos que pensar como seres para os quais os motivos da razão podem ser causas de ação, ou seja, como seres que se conferem a capacidade de poder iniciar uma série de ações por si, direcionados somente por uma causalidade não preconcebida a partir da liberdade. Autonomia significa, portanto, não somente tornar a própria razão autora e conteúdo da legislação e, com isso, fornecer motivos racionais de determinação da vontade; autonomia também sempre significa entender a própria razão como causa suficiente da determinação da vontade. (KERSTING, 2009, p.161)

Todavia, esta legislação da razão que determina a vontade e a obrigatoriedade da vontade, não estabelece uma lista de todos os deveres que devem ser seguidos, mas apenas uma norma de seleção que estabelece o critério de universalização, a saber, o imperativo categórico. Desta forma, para diferenciar os dois âmbitos de competência da razão legislativa – moral e direito – é necessário um critério externo de distinção, qual seja, a possibilidade da coerção ou, “a lei jurídica se apresenta como uma versão do imperativo categórico, especializada na fundamentação de deveres aos quais está ligado o uso da força.” (KERSTING, 2009, p.163).

O imperativo categórico do direito tem, através de sua formulação, a função de reconhecimento do que é direito: “Conforme com o direito é uma acção que, ou cuja máxima, permite à liberdade do arbítrio de cada um coexistir com a liberdade de todos, de acordo com uma lei universal.” (KANT, 2004, p.37). Este princípio é, em poucas palavras, assim como a lei moral, uma lei formal geral e universalista da liberdade de agir que limita o uso individual e não universalista da liberdade, com a qual todos concordariam numa situação livre de ameaça, com o objetivo de conferir igualdade e reciprocidade nas relações externas entre os seres humanos livres, ou seja, “uma limitação de liberdade estritamente generalizadora, que limita cada

pessoa da mesma forma.” (KERSTING, 2009, p.164), e ao qual está atrelada a prerrogativa da coação.

É dessa forma que Kersting (2009, p.166) entende o direito racional em Kant como “mecanismo obrigacional de uma recíproca referência aos limites, como situação de um poder de limitação e de repulsão igualmente distribuído, com o qual as parcelas isoladas de liberdade se protegem” e, com base nestas conclusões ministra, citando o próprio Kant:

Disso se segue que a lei jurídica é uma “lei que me impõe uma obrigação, mas não guarda de modo algum a expectativa – e muito menos impõe a exigência – de que eu próprio devesse restringir a minha liberdade a essas condições simplesmente em função dessa obrigação”. Quando esse princípio impõe obrigatoriedade e apresenta como incondicionalmente necessária a inviolabilidade da liberdade legal do outro, ele se identifica como lei prática. Mas, ao contrário, o aspecto especificamente jurídico nele é, obviamente, o fato de prescindir de ser seguido por força da necessidade objetiva reconhecível do agir jurídico, demarcando a diferença para com a lei moral. (KERSTING, 2009, p.167).

É dessa forma que Kersting chega ao ápice de sua formulação afirmando que o direito, para sua realização necessita tão somente da razão instrumental que, de forma inteligente, evita a imposição da força externa em virtude de um interesse próprio, não sendo, portanto, o agir juridicamente correto um agir moral em si. Todavia, esta independência prática do agir jurídico em relação à moral não representa uma independência “lógico-fundamental jusfilosófica” da moral, nas palavras do intérprete Kantiano:

Os momentos de externalização, de indiferença com relação à motivação e de coercitividade, próprios do Direito, não devem ser entendidos como sinal de sua independência de validade da filosofia da moral. Pura moral e Direito puro são, para Kant, companheiros de destino teórico-obrigacionais. Sem a experiência do dever ser incondicionado da lei moral em nós, explicitada na filosofia da moral, seria incompreensível o discurso da obrigatoriedade da lei jurídica, do efeito obrigacional do direito subjetivo de liberdade de cada um. Mas se a autonomia da vontade e a causalidade da liberdade se revelarem como sonhos de um mediúnico, não só cai por terra o imperativo categórico, como também o Direito. O primeiro deixa de ter qualquer diferença para com as normas de inteligência da racionalidade; o segundo perde seu lado interior teórico-obrigacional e se equipara, então, ao instrumento com o qual o povo diabólico, assim entendido por Kant, estabelece uma situação social pacífica e, por isso considerada preferível por qualquer pessoa. (KERSTING, 2009, p.168).

Continuando sua explanação sobre as similitudes entre a moral e o direito Kersting ressalta como a importância do lado teórico-obrigacional conferido

ao Direito pela moral é clara quando avaliamos o direito subjetivo cabível a cada sujeito na relação jurídica, senão vejamos: o imperativo moral ordena o dever e a auto-obrigação de cumprir este dever; na esfera jurídica o imperativo ordena um dever e a faculdade de poder obrigar o cumprimento deste dever, ou seja, o dever de um sujeito gera para o outro sujeito um direito – esta diferença entre auto-obrigação e obrigação imposta a um outro sujeito se dá em virtude da relação moral dar-se internamente no sujeito enquanto a obrigatoriedade jurídica reclama a participação de mínimo dois sujeitos diversos.

Dessa forma, na obrigatoriedade moral há um único sujeito que ao mesmo tempo é legislador e sujeito sensorial submetido à autolegislação. Transportando esta relação intrasubjetiva para a esfera das relações jurídicas a relação se torna intersubjetiva uma vez que há um sujeito que detém o direito e um outro sujeito submisso à imposição deste direito através da coação. Assim, a diferença entre a moral e o campo do direito subjetivo é que, na primeira há um único sujeito enquanto no segundo os sujeitos são diversos, todavia, a origem da obrigação é a razão prática e o teste universalizador é o imperativo categórico ou, a obrigação jurídica “se desenvolve através de uma externalização da auto-obrigatoriedade moralmente constitutiva.” (KERSTING, 2009, p.169), senão vejamos na íntegra a conclusão proferida por Kersting:

Assim como a vinculação jurídica é uma auto-obrigação deslocada para a intersubjetividade, a coerção jurídica é a contrapartida externa da autocoação moral, e da mesma forma seu equivalente mecânico causal. Como legítima, a coerção provoca externamente a autodisciplina não voluntariamente realizada, tendo no dever jurídico sua limitação de coerção. Somente obrigando o outro é que posso impor-lhe coerção. A obrigação jurídica delinea o caminho que a coerção jurídica pode percorrer. A coerção legítima é o equivalente patológico do poder de motivação da razão moral. Ela somente é aplicada se a pessoa juridicamente obrigada deixar de perceber e de reconhecer o dever jurídico que lhe é imposto pela própria razão. (KERSTING, 2009, p.170).

Dessa forma, a relação jurídica entre os seres racionais que convivem entre si em constantes relações de inferência, tem que recorrer ao conceito de razão a fim de instituir uma ordem normativa não empírica reconhecida por todos e, portanto, de obrigatoriedade incondicional⁴¹

⁴¹ Terminada a exposição do texto de Kersting é possível perceber como o autor não defende a tradicional derivação moral do direito e, talvez por isso, Merle o tenha definido como partidário do conceito liberal de Direito. Todavia, adotamos uma sistemática que consiste em separar dois tipos de

Expostas as implicações concernentes aos dois primeiros textos objetos de nossa reflexão temos por comprovada, ao menos segundo tais interpretações, o conceito moral de Direito.

5.1.2 O conceito liberal de direito

O conceito de direito enquanto coexistência das liberdades individuais sob o signo da igualdade entre os homens “corresponde não só à realidade das ordens jurídicas que qualificamos como justas mas também às nossas intuições normativas” (MERLE, 2007, p.117). Neste sentido intérpretes de Kant têm entendido que o grande filósofo, embora segundo a interpretação dominante tenha derivado o direito da moral em sua *Doutrina do Direito*, na verdade em todas as demais obras nas quais trata do direito, com exclusão da *Metafísica dos Costumes*, desenvolveu um conceito liberal de direito que pode ser comprovado através do estudo destas obras e da elucidação de alguns conceitos.

Para tanto, tomaremos como base primeiramente o escrito “Porque a *Doutrina do Direito não pertence à Metafísica dos Costumes: sobre algumas distinções básicas na filosofia moral de Kant*”,⁴² de autoria de Marcus Willaschek, que é expressamente citado por Merle em “Os dois conceitos de direito em Kant”.

interpretação – uma que identifica algum tipo de relação entre a moral e o direito e uma outra que nega esta relação e dá ao direito vida própria. A nosso ver, Kersting, ainda que não defenda a tradicional doutrina moral do direito, não nega o direito como proveniente da moralidade uma vez que afirma categoricamente em seu texto: “deveres jurídicos também são deveres éticos indiretos” (KERSTING, 2009, p.170), e ainda, “A lei jurídica se apresenta como uma versão do imperativo categórico” (KERSTING, 2009, p.163).

⁴² Na primeira parte de seu texto, Willaschek aborda as distinções utilizadas por Kant para definir os deveres éticos e os deveres jurídicos, a saber, as distinções entre deveres internos e externos, perfeitos e imperfeitos, amplos e estritos, para consigo mesmo e para com os outros. Logo depois compara as diferentes formulações sobre a distinção entre legalidade e moralidade que Kant desenvolve na *Crítica da Razão Prática*, na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* e na *Metafísica dos Costumes*. Por último, ainda na primeira parte do texto, o autor aborda o estímulo da legislação ética, ou seja, o comando para agir por dever. Embora esta primeira parte do texto trate também da *Metafísica dos Costumes*, não se refere diretamente ao tema desta dissertação e o aprofundamento nestas questões não nos levaria a um melhor entendimento dos conceitos de direito em Kant, razão pela qual não abordaremos esta primeira parte. Assim sendo, nos debruçaremos apenas sobre a segunda parte do texto de Willaschek a qual Merle faz expressa referência em “Os dois conceitos de direito em Kant”.

Willaschek termina seu texto afirmando que talvez o trabalho por ele desenvolvido ao tentar esclarecer a *Metafísica dos Costumes* tenha sido em vão. Todavia, ao menos, seu texto explicaria porque é tão difícil um entendimento seguro esta obra kantiana.

A dificuldade de se interpretar a *Metafísica*, segundo Willaschek, decorre não somente devido à densidade do assunto em questão, mas, precipuamente, por causa das inconsistências do próprio texto, que dão origem a duas visões ou interpretações distintas e conflitantes da *Metafísica*, às quais Willaschek denomina “visão oficial” e “visão alternativa”.

Na “visão oficial”, que fundamenta a estrutura da *Metafísica*, o imperativo categórico é a origem de todos os deveres, sejam eles jurídicos ou da virtude. Por outro lado, na “visão alternativa”, “as leis fundamentais do reino do direito são expressões da autonomia humana, semelhante, porém, independente do domínio moral.” (WILLASCHEK, 2009, p.264).

A fim de esclarecer a relação entre moralidade e direito na *Metafísica dos Costumes*, Willaschek contrapõe às leis cujo incentivo para seu cumprimento é um incentivo moralmente necessário e que faz parte do conteúdo da própria lei ética, ou seja, o motivo do cumprimento da lei ética está incluído na própria lei uma vez que decorre da própria idéia de dever, o estímulo jurídico para o cumprimento da lei que não “poderia ser significativamente “incluído na lei”, da forma como as leis éticas incluem o motivo do dever em seu conteúdo”. (WILLASCHEK, 2009, p 272). Diante de tal colocação o autor questiona “o que corresponde, na legislação jurídica, à idéia de dever na legislação ética e qual papel desempenha esse estímulo especificamente jurídico na concepção de direito de Kant.” (WILLASCHEK, 2009, p.278)

Na *Introdução à Metafísica dos Costumes* lemos que “a ética ensina só que, mesmo que se suprimisse o móbil que a legislação jurídica associa àquele dever, isto é, a coacção externa -, a simples idéia do dever basta já como móbil.” (KANT, 2004, p.24). Nesta passagem é clara a referência à coacção externa como motivo para o cumprimento do dever jurídico. E Kant complementa ainda ao dizer “a doutrina do direito e a doutrina da virtude não se distinguem tanto pelo seus diferentes deveres quanto pela diferença de legislação, que associa um ou outro móbil à lei.” (KANT, 2004, p.25). E ainda, em uma passagem da *Introdução à*

Doutrina do Direito lemos: “ao direito está ao mesmo tempo associada a faculdade de coagir quem o viola, de harmonia com o princípio de contradição.” (KANT, 2004, p.38). Do exposto, infere-se que a motivação específica do dever jurídico é a coação externa e, diante do não cumprimento da lei do direito ao sujeito lesado cabe o direito de exercer a coação (que a princípio somente existe como faculdade) e, dessa forma, o exercício da coação impede que se mantenha o impedimento impetrado contra a liberdade. Dessa forma, segundo Willaschek (2009, p.280) “essa autorização para a coação (externa) é apenas uma autorização para empregar o estímulo suficiente para fazer cumprir as leis jurídicas” e, dessa forma conclui que “é o conceito de coerção (externa) que amarra a distinção de Kant entre legalidade e moralidade na *Introdução à metafísica dos costumes* à sua explicação do conceito de direito na *Introdução á doutrina do direito*.” (WILLASCHEK, 2009, p.280-281).

Tamanha é a importância da coerção para a formulação do conceito de direito que Kant claramente afirma:

[...] o direito não se pode pensar como composto de dois elementos, a saber, a obrigação segundo uma lei e a faculdade de quem obriga os outros pelo seu arbítrio de a tal os coagir, mas podemos estabelecer imediatamente o conceito de direito sobre a possibilidade de ligar a universal coação recíproca à liberdade de cada um. (KANT, 2004, p.38).

Diante da figura da coerção como essência do direito, conforme as próprias palavras de Kant, os intérpretes kantianos não questionam sobre a existência do direito de coerção na filosofia jurídica de Kant. Todavia, a natureza da coerção tem sido a muito discutida e, ainda hoje, estudiosos se debatem diante da seguinte questão: a autorização para a coerção é uma autorização moral ou uma autorização jurídica? Ou seja, é a moral que autoriza a que o direito se utilize da coerção como forma de fazer-se valer ou o uso da coerção é justificado em base estritamente jurídica? Dessa forma, ou a autorização para a coerção é derivada da lei moral ou é eminentemente jurídica, o que, segundo Willaschek “implicaria em que o uso da coerção está moralmente justificado, mas somente *porque* há uma autorização jurídica *independente*.” (WILLASCHEK, 2009, p.282).

Neste ponto, e diante da questão ora proposta, a fim de a compreendermos e solucioná-la, faz-se necessário explicitar as já referidas “visão oficial” e “visão alternativa” sobre a relação entre moralidade e direito na *Metafísica dos Costumes*.

Segundo a “visão oficial” a moralidade é definida pelo imperativo categórico cujo princípio supremo reza: “age segundo uma máxima que possa valer ao mesmo tempo como lei universal” (KANT, 2004, p.31), e se divide entre ética e direito. O “*princípio do direito*” concerne à aplicação externa da lei da liberdade (ou lei moral) e assim reza: “conforme com o direito é uma acção que, ou cuja máxima, permite à liberdade do arbítrio de cada um coexistir com a liberdade de todos, de acordo com uma lei universal” (KANT, 2004, p.37), enquanto a *Doutrina da Virtude* se refere à liberdade interna. Assim, pela “visão oficial”, os deveres de direito são baseados na lei moral, isto é, no imperativo categórico, assim como os deveres da virtude, sendo a faculdade da coerção o elemento diferenciador entre eles e, dessa forma, por exclusão, os deveres que não são jurídicos forçosamente são deveres de virtude.

Esta visão, tão fortemente disseminada e, por muito tempo considerada a única correta interpretação da *Doutrina do Direito* de Kant, sofre hoje embate por parte de vários doutrinadores⁴³ devido às suas inconsistências, as quais passaremos a analisar, conforme nos direciona o texto de Willaschek, segundo o qual, na *Metafísica dos Costumes*, há vários aspectos que não se conciliam com a “visão oficial”.

A primeira das inconsistências da “visão oficial”, que coloca em dúvida a consagrada origem do direito no imperativo categórico, é que nos §§A – E da *Introdução à Doutrina do Direito*, parte da *Metafísica dos Costumes* em que Kant introduz e define todos os conceitos vitais para a formulação da *Doutrina do Direito*, não há nenhuma citação ou referência a que o princípio do direito seja, ou possa ser, derivado do imperativo categórico.⁴⁴

⁴³ Importa ressaltar que nem todos os intérpretes kantianos que se colocam em uma posição contrária à “visão oficial” são adeptos da “visão alternativa” conforme defendida por Marcus Willaschek. Há outras tantas interpretações que negam a visão oficial e que, todavia, não seguem a interpretação dada pela visão alternativa. Uma dessas interpretações será analisada no próximo texto que utilizaremos de autoria de Pedro M. S. Alves.

⁴⁴ Esta inconsistência é rebatida pelo próprio Merle quando trata da “lei universal da liberdade” que compõe o princípio do direito do §B. Segundo Merle, conforme já citamos, o termo liberdade não se refere a coexistência das liberdades empíricas mas a liberdade da vontade e, dessa forma, trata-se da lei do imperativo categórico muito embora Kant não se refira especificamente ao termo. “A “liberdade de escolha (Freiheit der Willkür) e a “lei universal” são repetidamente mencionadas na parte restante do parágrafo C e na parte restante da Doutrina do Direito, toda vez que a definição do direito é repetida. “Entretanto, é raro encontrar referências expressas ao imperativo categórico e ao dever, de modo que o quadro e o significado exato de “liberdade” e “lei universal” podem ser facilmente ignorados.” (MERLE, 2007, p.112).

O segundo aspecto de divergência com a “visão oficial” se refere ao conteúdo do texto do §B da *Doutrina do Direito*. Para tanto, o transcreveremos na íntegra:

O conceito de direito, enquanto se refere a uma obrigação que lhe corresponde (isto é, conceito moral do mesmo), afecta, em primeiro lugar, só a relação externa e, decerto, prática de uma pessoa com outra, ao passo que as suas acções, como factos, se podem entre si (imediate ou mediatamente) influenciar. Em segundo lugar, porém, não significa a relação do arbítrio ao desejo do outro (portanto, à simples necessidade (*Bedürfnis*)), como nas acções benéficas ou cruéis, mas só ao arbítrio do outro. Em terceiro lugar, nesta relação recíproca do arbítrio, não se atende de modo algum à matéria do arbítrio [...] mas apenas se pergunta pela forma na relação do arbítrio de ambas as partes, na medida em que se considera unicamente como livre, e se assim a acção de um dos dois se pode conciliar com a liberdade do outro segundo uma lei universal. (KANT, 2004, p.36).

Conforme a letra de Kant o conceito de direito abrange uma relação externa entre os arbítrios – e até este ponto a “visão alternativa” concorda com a “visão oficial”. Todavia, segundo Willaschek, o terceiro aspecto discorrido por Kant, a saber, a formalidade na relação do arbítrio, seria supérfluo e vazio, uma vez que o imperativo categórico “já e, em si mesmo, puramente “formal” (WILLASCHEK, 2009, p.283). Dessa forma, se Kant se refere expressamente à formalidade da relação entre os arbítrios significa que esta relação não está baseada no imperativo categórico uma vez que este é, por essência, formal.

A terceira questão levantada por Willaschek diz respeito a afirmação de Kant na *Introdução à Doutrina do Direito* que a “lei universal do direito” é “um postulado, que não é susceptível de nenhuma prova ulterior” (KANT, 2004, p.37). Todavia, se avaliarmos segundo a “visão oficial”, a lei universal do direito deveria ser uma derivação do imperativo categórico e não um postulado que, por definição, não pode ser provado a partir de um outro princípio por ser ele mesmo um princípio básico.⁴⁵

O quarto ponto levantado a fim de comprovar as inconsistências da “visão oficial” é baseado na seguinte afirmação feita por Kant na *Introdução à Metafísica dos Costumes*:

⁴⁵ Segundo Paul Guyer no texto “*As deduções de Kant dos princípios do direito*”, também inserido no corpo da obra “Kant e o Direito”, as leis práticas são, ao mesmo tempo, postulados e derivações do imperativo categórico uma vez que, segundo Guyer não há impedimento que um postulado seja derivado de um princípio mais fundamental. (GUYER, 2009, p.309) Para maior esclarecimento sobre a posição adotada por Guyer recomendamos a leitura completa de seu texto, o qual não abordamos nesta dissertação uma vez que seria impossível abordar todos os textos que tratam do conceito e da gênese do direito em Kant em função da dimensão deste trabalho, o que foi devidamente salientado na nota 38.

[...] estas leis práticas (as morais) são as que primeiro dão a conhecer uma peculiaridade do arbítrio, a que nenhuma razão especulativa teria chegado, nem a partir de fundamentos *a priori* nem mediante experiência alguma e, se tivesse chegado a ela, não conseguiria mostrar a sua possibilidade por meio teórico algum, enquanto as leis práticas mostram incontestavelmente esta propriedade, a saber, a liberdade: então, torna-se menos estranho encontrar estas leis de *modo indemonstrável* e, todavia, *apodictico*, como os postulados matemáticos. (KANT, 2004, p.30).

Nesta passagem depreende-se que Kant, ao comparar as leis práticas a postulados matemáticos, “sugere que existam princípios morais que não podem ser derivados da lei moral, mas devem ser “postulados” independentemente” (WILLASCHEK, 2009, p.284). Segundo Willaschek esta argumentação pode ser comprovada ao lermos sobre o direito de propriedade que, segundo Kant, é baseado em seu próprio postulado, que não pode ser derivado da lei moral, senão vejamos:

Pode este postulado chamar-se uma lei permissiva (*lex permissiva*) da razão prática, que nos confere a competência que não poderíamos extrair dos simples conceitos do direito em geral; a saber, impor a todos uma obrigação que, de outro modo, não teriam; a de se abster de usar certos objectos do nosso arbítrio, porque deles previamente nos apossamos. A razão quer que este vigore como princípio, e tal decerto como razão *prática*, que se amplia *a priori* mediante este seu postulado. (KANT, 2004, p.54-55).

A quinta inconsistência refere-se à distinção que Kant faz na *Metafísica* entre os dois tipos de lei, a saber, a lei ética e a lei jurídica, como sendo ambas leis da autonomia, e que, conseqüentemente geram dois tipos de legislações autônomas; a legislação ética e a legislação jurídica, sendo esta última conforme o “*princípio do direito*”. Assim, segundo o entendimento de Willaschek, se o princípio do direito é uma expressão da *autonomia* humana, este princípio não pode ser entendido como uma versão ou como uma derivação da lei moral.

Dessa forma, a fim de compatibilizar esta inconsistência com a doutrina da *Metafísica*, Willaschek propõe que Kant deveria ter distinguido uma legislação autônoma da razão pura prática que gera a lei moral, sendo as leis do direito natural uma versão desta lei moral e, uma legislação heterônoma da vontade que geraria as leis positivas do direito.

A sexta e última inconsistência concerne à questão outrora levantada sobre a autorização da coerção. Sabe-se que, segundo a *Doutrina do Direito* em sua “visão oficial” a autorização para usar a coerção faz parte do próprio conceito de direito baseado no imperativo categórico e, em última análise é o próprio imperativo

categórico, através do teste de universalização das máximas, que autoriza o uso da coerção, sendo esta, portanto, uma autorização moral. Todavia, ao tentar submeter uma máxima que autorize a coerção e que passe no teste do imperativo categórico tal máxima deveria ser: *usar a coerção a fim de evitar que se atue contrariamente ao direito*. Dessa forma, conclui-se que é impossível uma máxima que, para autorizar a coerção no campo do direito não invoque o próprio conceito de direito, senão vejamos: se tentarmos derivar a autorização para a coerção de um princípio puramente moral a máxima submetida ao teste do imperativo categórico não poderá invocar o conceito de direito e, dessa forma não será possível delimitar o campo de atuação do direito de coerção uma vez que, baseado em um princípio moral o uso da coerção abrangeria as ações moralmente proibidas, obrigatórias e também as permitidas. Dessa forma, para que o uso da coerção seja corretamente justificado e alcance apenas as ações que efetivamente podem ser objeto de coerção é absolutamente necessário que se invoque o conceito de direito e, portanto, a autorização para usar a coerção é, em última análise, uma autorização jurídica e não moral.

Não se nega, porém, ao fim do relato ora feito sobre as inconsistências da *Metafísica dos Costumes* no que tange à *Doutrina do Direito*, que o corpo básico do sistema desenhado por Kant tem, na distinção oficial entre moralidade e direito, sua base de sustentação. No entanto, é possível, encontrar na *Metafísica*, através da “visão alternativa” proposta por Willaschek, traços que contrariam a “visão oficial” ou, no mínimo a tornam menos convincente, e que podem ser resumidos da seguinte forma: o reino do direito tem como base o princípio universal do direito, que é um postulado da razão prática, fruto da autonomia humana e, portanto, independente da lei moral, e que implica em uma autorização para usar a coerção que também é independente da lei moral, senão vejamos as palavras do próprio Willaschek:

De acordo com a visão oficial de Kant, o reino do direito é um “ramo especial” da moralidade (aquela relativa somente à harmonização das esferas *externas* da liberdade das pessoas), de modo que leis, obrigações e direitos jurídicos são derivados de leis, obrigações e direitos morais. De acordo com a visão alternativa, ao contrário, leis jurídicas são expressões independentes da autonomia da razão pura prática, análogas às leis da moralidade, mas não derivadas delas. (WILLASCHEK, 2009, p.290).

O último texto que será por nós abordado é de autoria de Pedro M. S. Alves e intitulado “*O Conceito de Direito no Contexto da Filosofia Prática de Kant*”. Partindo

da avaliação do conceito de liberdade em Kant, da divisão da mesma em liberdade psicológica como fato do livre arbítrio, liberdade prática como independência em relação às inclinações e, liberdade transcendental como espontaneidade no começo de uma série causal (ALVES, 2009, p. 209), e da relação entre liberdade e lei moral em que aquela é a *ratio essendi* enquanto esta é a *ratio cognoscendi* o que levaria, segundo o autor, a uma implicação mútua entre os conceitos e que, portanto, não definiria o conceito de liberdade nem provaria sua existência (ALVES, 2009, p.225-226), Pedro Alves propõe uma nova teoria para a origem do conceito de liberdade em Kant como liberdade de cunho político-jurídico, teoria a qual passaremos a expor e que embasa uma abordagem liberal do conceito de direito em Kant.

Retomando uma idéia de Friedrich Schleiermacher (1768 – 1834), Pedro Alves considera que é o plano político-jurídico, enquanto regulado segundo a forma de *lei*, o modelo adotado por Kant para a formulação de todo seu pensamento ético, ou, nas palavras do próprio Pedro Alves (2009, p.227) “a matriz jurídico-política da Filosofia Moral de Kant está já certamente plasmada no conceito de lei”, sendo, pois, o conceito de liberdade de “dimensão originariamente política e jurídica” e não de fundo metafísico.

Continuando sua explanação, Pedro Alves afirma que Kant, quando da elaboração de sua Filosofia Moral, empregou na esfera da ética um conceito de liberdade que fora por ele construída segundo uma visão jurídico-política de liberdade adquirida por meio da leitura de Rousseau e, através de uma adaptação, empregou tal conceito em seu sistema ético para, posteriormente empregá-lo em sua teoria do Direito e do Estado, senão vejamos as palavras do próprio autor:

Para o dizer em poucas palavras, tudo se passa como se Kant, na primeira fase da sua Filosofia Moral, ou seja, na *Fundamentação da metafísica dos costumes* e na *Crítica da razão prática*, procurasse *transpor* para o plano da Ética uma *experiência* da Liberdade que fora haurida noutro domínio, nomeadamente, no plano jurídico político, para só mais tarde, ao tempo da *Metafísica dos costumes*, regressar à matriz jurídico-político de seu pensamento, tratando-a, no entanto, à luz de uma pretensa proeminência de esfera ética. (ALVES, 2009, p.226).

Ou seja, o que o autor propõe é que Kant parte primeiramente de um conceito jurídico-político de liberdade, o adapta à doutrina da moralidade desenvolvida na *Fundamentação* e na segunda *Crítica* e, em seguida o utiliza como base para o conceito de Direito na *Metafísica dos Costumes*. Todavia, este conceito de liberdade

não é moral, mas jurídico-político conforme exporemos nos parágrafos que se seguem.

No dizer de Pedro Alves, Kant, leitor contumaz de Rousseau, adquiriu deste dois importantes conceitos que norteiam sua Filosofia Moral: um conceito político de liberdade em que esta é a “autoconsciência do indivíduo enquanto inserido no horizonte comunitário, e não uma tese metafísica sobre um domínio metaempírico do ser racional individualmente considerado (*homo noumenon*)” (ALVES, 2009, p.227) e, um conceito de lei como manifestação da vontade geral do povo que forma o corpo político e não como “fenômeno volitivo individual” (ALVES, 2009, p.228), cuja máxima dá origem, através do teste do imperativo categórico, a uma lei para si próprio e para todos.

Utilizando-se ainda das lições de Schleiermacher, o autor aponta para outra questão que também dá ensejo a uma visão da base jurídico-política da moralidade na doutrina kantiana, senão vejamos: Kant, ao apontar para um conceito de um “Reino dos Fins” aponta necessariamente para um conceito de Estado, uma vez que o próprio Kant na *Fundamentação* afirma que pelo termo *reino* entende “a ligação sistemática de vários seres racionais por meio de leis comuns” (KANT, 2006b, p.64). Kant apresenta ainda o ser racional pertencente ao ideal reino dos fins como autolegislator, ou seja, o ser racional cria a lei a qual está submisso; neste sentido o homem é ao mesmo tempo chefe, uma vez que enquanto legislador não se submete à vontade de nenhum outro, e súdito, porque submetido às leis. Todavia, o autor chama a atenção para esta questão inquirindo como é possível que o ser humano seja autolegislator, ou, em outras palavras, o que confere ao homem este direito-dever de legislar e obrigar a si próprio? e conclui: “Não foi nunca devidamente sublinhado quão estranha - dir-se-ia mesmo paradoxal – é esta idéia de para nós mesmos legislarmos e a nós mesmos obrigarmos.” (ALVES, 2009, p.232)

Dessa forma, a questão a qual devemos perquirir, a fim de compreendermos o sistema ético kantiano, não é *a qual lei estamos obrigados?* mas, “de onde vem a lei que obrigue” (ALVES, 2009, p.230), ou ainda, “por que razão estamos obrigados ao próprio *princípio formal* da lei, ou por que razão *nos havemos de pôr na posição de legisladores*”? (ALVES, 2009, p.231).

Kant, ao explicar na sua teoria moral desenvolvida na *Fundamentação* e na *Crítica da Razão Prática*, “por que a lei moral obriga”, desenvolveu, à partir da

doutrina do duplo ponto de vista em que o homem é ao mesmo tempo númeno e fenômeno, uma teoria formalista, já abordada por nós no capítulo 3, segundo a qual a liberdade como autonomia nos torna livres dos impulsos do mundo sensível e nos faz legisladores universais de uma lei moral, fruto da razão prática *a priori*, que expressa uma vontade perfeita à qual estamos obrigados pelo sentimento de respeito, ou seja, segundo a doutrina moral kantiana somos autolegisladores devido à capacidade da razão de determinar as leis às quais devemos seguir, e somos auto-obrigados porque, também pela razão *a priori* reconhecemos o dever de obedecer às leis da razão, ainda quando nossos impulsos desejam o contrário, caso em que nos impomos uma autocoerção. Dessa forma, segundo o formalismo moral de Kant, toda legislação é autolegislação, toda obrigação é auto-obrigação, e toda coerção é, na realidade uma autocoerção.

Todavia, Pedro Alves, em sua interpretação jurídico-política da filosofia kantiana, chama a atenção para o que, segundo ele, é uma falha na teoria moral de Kant, senão vejamos: se os deveres éticos, que englobam os deveres jurídicos, estão fundados em uma auto-obrigação e numa autocoerção, tanto aquela como esta podem ser canceladas pelos autolegisladores que as instituem e, dessa forma cai por terra todo o edifício dos deveres éticos, inclusive da obrigação jurídica uma vez que “uma auto-obrigação é algo de que nos podemos sempre desobrigar e uma autocoerção é algo a que sempre podemos resistir (fazendo-a cessar). (ALVES, 2009, p. 235).

Portanto, se embasarmos a obrigação de cumprir um preceito ético na teoria moral de Kant, em que o homem fenômeno é dominado pelo homem númeno, e a razão por si só é capaz de determinar a “boa-vontade”, não encontraremos um fundamento sólido para seu cumprimento ou, nas palavras do próprio Pedro Alves (2009, p.236) “o sistema dos deveres e a necessidade moral no seu todo não podem, de facto, estar dependentes de algo tão frágil como que alguém obrigue a si mesmo ou se “converta” ao dever”.

Segundo Pedro Alves (2009, p.236), para entendermos nossa posição de legisladores obrigados à lei “a resposta mais clara é dada pelo conceito puro de uma união jurídico-política de uma multiplicidade de indivíduos racionais dotados de livre-arbítrio”, ou seja, somos originariamente instituidores do corpo político, o que significa dizer que primeiramente nos constituímos Estado através do pacto

originário, e como instituidores somos colegisladores (sujeitos ativos ou cidadãos) deste corpo e, uma vez que legislamos somos também obrigados à lei (sujeitos passivos ou súditos) enquanto vontade geral dos sujeitos, ou seja, aquilo que “nos coage e dá *legitimidade* à obrigação é a representação da *vontade unida de todos* (da qual a nossa faz parte) no próprio conceito de uma *lei*.” (ALVES, 2009, p.236). E, dessa forma, Pedro Alves conclui:

[...] isso significa, bem entendido, que a doutrina dos deveres não deverá ser fundamentada na duplicidade do *homo noumenon* e do *homo phaenomenon* e na relação do homem consigo mesmo, ou seja, no terreno da Ética e de uma Metafísica prática da Liberdade, mas na estrutura e na dinâmica dos conceitos de Direito e de Estado. Contra a letra de alguns textos de Kant, pensamos, assim, que será a Liberdade em contexto jurídico-político (a Liberdade “externa”) que fundará todo o sistema dos deveres. (ALVES, 2009, p. 237).

Pedro Alves, a fim de reforçar sua argumentação no sentido de provar a matriz jurídico-política do pensamento de Kant faz uma análise da “Lei Universal do Direito” que reza: “age externamente de modo tal que o uso livre do teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de cada um segundo uma lei universal.” (KANT, 2006b, p.37), e conclui que o uso do “externamente” designa uma relação entre agentes em que há uma ação externa assim como uma liberdade exterior e que, portanto, significa “a idéia de *uma multiplicidade de agentes que entram em relação pelas suas acções, na medida em que, por estas, eles interferem uns sobre os outros*”. (ALVES, 2009, p.244). Ou seja, a gênese do direito está, exatamente, na multiplicidade de agentes em constante interferência em suas relações externas.

Dessa forma, através de uma interpretação sistemática da teoria jurídica kantiana, o autor afirma que a “Lei do Direito” acima compilada traz em si todos os elementos dos quais o direito deve se ocupar, senão vejamos: a) ao direito cabe estabelecer as regras de coexistência das liberdades individuais dos múltiplos agentes livres que compõem o Estado através da estipulação dos direitos subjetivos cujo “respeito” a estes é propriamente o “dever”; b) à “Lei Universal do Direito” está vinculada a possibilidade da coação, o que garante que o direito seja respeitado não por uma relação de força de um indivíduo sobre o outro, mas de um domínio do direito sobre as relações entre os arbítrios; c) as leis do direito somente se aplicam nas relações entre os sujeitos que são ao mesmo tempo detentores de direitos e deveres não havendo, portanto, direitos sem deveres ou deveres sem direitos; d) o

modo de conexão entre os arbítrios se dá, ainda no Estado de natureza, quando a esfera de arbítrio de um sujeito se choca com a esfera de arbítrio do outro através da aquisição da propriedade.

Das considerações acima se depreende que o objetivo do direito é a paz através de uma limitação recíproca das liberdades externas entre os sujeitos que possuem iguais direitos e deveres mesmo antes da instituição de um Estado Civil, uma vez que o próprio direito privado estabelece por si as esferas de coexistência dos arbítrios.

Segundo Pedro Alves, a supra relatada dinâmica interna do direito enquanto garantia das liberdades externas de cada um que, em seu conjunto, diante do pacto social de instituição do Estado Civil, cria às leis as quais estão obrigadas as liberdades individuais é que dá a base para a teoria moral de Kant. Dessa forma, o autor conclui sua tese sobre a matriz jurídico-política da doutrina kantiana nos seguintes termos:

[...] a Doutrina do Direito apenas carece do conceito de Liberdade como livre-arbítrio, ou seja, da L_{ps} , e que a contraposição verdadeiramente essencial para ela é entre o arbítrio do homem singularmente considerado e a vontade geral, a vontade de todos, a vontade popular ou comunitária (as designações são múltiplas), que resulta da instauração originária do Estado no pacto social. Assim, em vez de fazer depender a obrigação moral e a sua necessidade de uma vinculação do *homo phaenomenon* ao *homo noumenon* no quadro de uma Metafísica da Liberdade, há que regredir até um conceito jurídico-político de obrigação que contenha a triplicidade seguinte: por um lado, a liberdade de cada homem para a prossecução de quaisquer fins, segundo as máximas que tenha por boas; segundo, a igualdade de todos enquanto estão submetidos às mesmas leis; terceiro, a independência de cada um enquanto autor (directo ou indirecto, ou mesmo apenas *idealmente* autor) dessa mesma lei a que se submete, enquanto súbdito, e que lhe concede liberdade para perseguir a sua própria felicidade enquanto homem. Esta é a triplicidade do *homem*, do *súbdito* e do *cidadão* que Kant teoriza em muitos lugares. Ela é o bastante para produzir a dissociação entre a *vontade que nos obriga*, a vontade unida do corpo político, e o sentimento do *dever*, que provém de que a vontade que se submete se representa como contida, enquanto parte formadora, na vontade que obriga. A dissociação jurídico-política dispensa a dissociação metafísica e passa por entre os escolhos em que esta soçobra. (ALVES, 2009, p.250).

Neste ponto, avaliadas as teorias que validam seja o conceito moral, seja o conceito liberal de direito, embora não havendo, a título de conclusão uma definição do exato conceito de direito em Kant, indefinição esta que decorre da dificuldade de interpretação e das inconsistências da *Metafísica dos Costumes*, passamos a

analisar o Estado em Kant⁴⁶, a fim de, através de uma abordagem de suas características fazermos uma inferência com os conceitos de direito e, talvez, então, estarmos em grado de alcançarmos um conceito de direito que melhor se coaduna com a doutrina do Direito e do Estado em Kant.

5.2 O Estado Liberal

Que Kant considera a República, com a devida separação dos três poderes, coordenados e subordinados entre si, a forma ideal de governo, foi oportunamente demonstrado no capítulo 4, no qual também abordamos o governo despótico como repudiado por Kant.

Neste ponto nos interessa esmiuçar o pensamento de nosso filósofo segundo o qual a liberdade é o elemento definidor do melhor Estado que o governo pode conferir aos seus súditos e é também o fim com que o Estado deve se ocupar. Não é demais recordarmos que, assim como o direito, também o Estado tem seu cerne na liberdade e seu fim último é a própria liberdade.

A postura kantiana de defender a República como forma ideal de governo e colocar-se frontalmente contra o Estado Despótico vai de encontro à situação vigente na Europa de então, e particularmente na sua Alemanha que via na filosofia de Leibniz a defesa entusiasmada do despotismo, senão vejamos as palavras do próprio Leibniz, citado por Bobbio, ao delinear as tarefas do soberano:

Em primeiro lugar se deve agir de maneira que todos os cidadãos estejam, dentro do possível, satisfeitos e tranqüilos de ânimo... Em segundo lugar se deve agir de maneira a fazer com que todos os cidadãos sejam moderados, isto é, capazes de dominar as paixões... Quinto, que sejam devotos... Nono, que sejam bonitos de corpo, ágeis e ao mesmo tempo robustos... Décimo, que estejam treinados para qualquer virtude da alma e do corpo... Décimo primeiro, que disponham dos meios necessários à vida, porque a miséria deixa os homens infelizes e malvados. (LEIBNIZ, *apud* BOBBIO, 1997, p.138).

⁴⁶ No capítulo 4 analisamos o Estado kantiano com relação à divisão dos poderes, a soberania, as formas de Estado e as formas de Governo. No presente ponto nos utilizaremos destes conceitos a fim de nos aprofundarmos nas características do Estado de Direito em Kant.

Ao fazer esta transcrição Bobbio termina por frisar quão grandes e numerosas são as tarefas do estado leibniziano – e que tal estado outro não é que um Estado Despótico ou Paternalista.

Kant, a seu turno, opõe-se à Leibniz e critica, seja na *Metafísica dos Costumes*, assim como no escrito “*Sobre a expressão corrente: isto pode ser correto na teoria mas não vale na prática*”, a postura paternalista do Estado e filia-se conclusivamente à doutrina liberal de Locke, senão vejamos as próprias palavras do grande filósofo:

Um governo que se erigisse sobre o princípio da benevolência para com o povo à maneira de um *pai* relativamente aos seus filhos, isto é, um governo *paternal* (*imperium paternale*), onde, por conseguinte, os súditos, como crianças menores que ainda não podem distinguir o que lhes é verdadeiramente útil ou prejudicial, são obrigados a comportar-se apenas de modo passivo, a fim de esperarem somente o juízo do chefe do Estado a maneira como *devem* ser felizes, e apenas da sua bondade que ele também o queira – um tal governo é o maior *despotismo* que pensar se pode (constituição que suprime toda a liberdade dos súditos, os quais, por conseguinte, não têm direito algum). (KANT, 1995b, p.75).

O Estado paternalista tinha, à época de Kant um objetivo específico – manter intactas as monarquias absolutas que até então governavam a Europa, conferindo ao monarca um poder de ingerência sobre a vida dos súditos, “seus filhos”, os quais deveriam ser cuidados, protegidos e direcionados em virtude da sua incapacidade de auto guiar-se e de alcançarem a felicidade. No Estado paterno o indivíduo é tratado como alguém que precisa ser tutelado, ocupando sempre uma posição passiva e dependente do Estado para a realização de seu próprio fim pessoal, a saber, a felicidade como um todo. Ora, Kant chama a atenção para que a felicidade é variável e de conteúdo diverso para cada pessoa, sendo, pois, impossível que qualquer Estado seja capaz de conferi-la a seus súditos (KANT, 2004, p.132). É neste sentido que Höffe (2005, p.237), ao criticar o Estado paterno como aquele que tem a tarefa de dirigir os súditos para a felicidade, leciona: “Um Estado que se baseia no princípio da felicidade trata seus cidadãos, com suas diversas idéias de felicidade, como crianças e menores.” E é também neste sentido que Del Vecchio (1979, p.139) afirma: o “Fim do Estado, segundo Kant, é tão só a tutela do direito. O Estado deverá assegurar aos cidadãos o gozo dos seus direitos, mas não deve ingerir-se nas actividades nem cuidar dos interesses individuais.”

Assim sendo, Kant contesta o Estado paternal, o critica claramente em seus escritos, e defende como Estado ideal aquele que não interfere na esfera privada dos indivíduos, omitindo-se, pois, de imiscuir-se em qualquer questão particular, devendo concentrar-se apenas em garantir uma estrutura e um sistema de direito que permita a convivência das várias liberdades individuais. Este Estado, defendido por Kant, tem como forma de governo a República e, como doutrina que o informa, o Liberalismo.

O Estado Liberal, ao contrário do Estado “Pai”, não se ocupa da felicidade dos seus indivíduos por ser esta de cunho individual e variável, mas preocupa-se em dar condições para que os sujeitos por si mesmos tenham a possibilidade e a garantia de poder buscar aquilo que, em cada concepção pessoal é a felicidade. Dessa forma, o fim do Estado Liberal é a liberdade individual de cada um para alcançar a felicidade e, assim sendo, cabe ao Estado garantir para cada indivíduo uma esfera de liberdade externa em que cada um possa perseguir, segundo seus próprios pensamentos e interesses, seus próprios fins, senão vejamos como leciona Norberto Bobbio:

Essa concepção de estado também foi chamada de negativa, porque sua característica é de não ter fins próprios, e sua tarefa essencial não é a de fazer algo para a felicidade dos seus próprios súditos, mas simplesmente impedir, através da limitação das liberdades externas, que um cidadão não possa alcançar a sua própria felicidade, segundo a sua maneira de ver; ou, em outras palavras, não é de promover o bem-estar geral, mas de remover os obstáculos que se colocam a que cada um alcance o bem-estar individual através das suas próprias capacidades e meios. (BOBBIO, 1997, p.133).

Dessa forma, pode-se mesmo afirmar, em consonância com Romano Galeffi (1986, p.203) que, para Kant “a mais imediata finalidade do Estado é a liberdade, mas, justamente, aquele máximo possível de liberdade que consentirá a cada um de realizar, por si, a própria felicidade, como melhor quiser, conquanto não ofenda aquela universal liberdade que é conforme as leis.”

Assim, o melhor e mais perfeito Estado é aquele que garante o maior desenvolvimento da liberdade individual, através de uma constituição legal que garanta a cada um sua parcela de liberdade e, no âmbito desta, de alcançar sua felicidade pessoal, ou nas palavras de nosso filósofo:

O conjunto das leis que carecem de uma promulgação universal para suscitar um estado jurídico é o direito público. – Este é, portanto, um sistema de leis para um povo, ou seja, para um conjunto de homens, ou para um conjunto de povos que, encontrando-se entre si numa relação de influência mútua, necessitam do estado jurídico que os unifique sob uma vontade, sob uma constituição (*constitutio*), para compartilhar o que é de direito. (KANT, 2004, p.125).

Sendo assim, doutrina Bobbio (1997, p.135) que, segundo os preceitos kantianos “o Estado não tem uma ideologia própria, seja ela religiosa, moral, econômica; mas através da ordem externa obtida por meio do respeito ao direito, permite, ao grau máximo, a expressão e a atuação dos valores e das ideologias de cada um dos seus membros.” – e esta definição outra coisa não é do que a própria definição de um Estado Liberal.

Alguns pontos na *Doutrina do Direito* de Kant manifestam claramente o posicionamento liberal de nosso filósofo. Ao defender a abolição da hereditariedade da posição social e a possibilidade de ascensão social e econômica através do talento e do trabalho, Kant confere a todos os indivíduos a igualdade perante a lei. Sendo, pois, o princípio da igualdade de matriz eminentemente liberal, depreende-se desta doutrina mais uma prova da ideologia liberal do Estado kantiano, senão vejamos as próprias palavras do autor da *Metafísica*:

Ora bem, uma nobreza herdada, uma categoria prévia ao mérito e que permite esperá-lo sem fundamento algum, é um produto mental, desprovido de toda realidade. De facto, se o antepassado teve algum mérito, não podia transmiti-lo aos seus descendentes, mas antes deveriam estes adquiri-lo sempre por si mesmos, porque a natureza não dispõe as coisas de modo a herdar-se também o talento e a vontade, que possibilitam prestar serviços ao Estado. (KANT, 2004, p.144).

Se continuarmos a analisar a *Metafísica* em sua parte I, Kant, ao tratar do direito cosmopolita, estabelece a possibilidade de uma “relação universal de um com todos os outros, em vista da oferta de um comércio mútuo”. (KANT, 2004, p.169). Esta colocação de Kant outra coisa não é do que a defesa de um princípio liberal-capitalista que vê no comércio, assim como em toda atividade produtora de riqueza, a possibilidade de ascensão social e econômica. Dessa forma, se interpretamos conjuntamente as duas citadas passagens da *Metafísica* não há dúvida sobre a defesa da doutrina liberal no contexto da filosofia do direito de Kant.

A título de abrangermos nossa argumentação podemos citar ainda o §9 da *Doutrina do Direito*, parte I, em que Kant trata do direito de propriedade, e no qual

lemos: “a constituição civil é unicamente o estado jurídico, mediante o qual a cada um só se garante o seu, mas não se fixa nem se determina”, e, no mesmo parágrafo se lê ainda: “o modo de ter algo exterior como seu no estado de natureza é a posse física, que tem para si a presunção jurídica de o poder transformar em jurídico, graças à união com a vontade de todos numa legislação pública, e vale comparativamente na expectativa como jurídica.” (KANT, 2004, p.65). Tais passagens, em sua análise conjunta, não deixam dúvida sobre o pensamento liberal de Kant e a doutrina por ele professada segundo a qual ao Estado jurídico não cabe estabelecer as aspirações individuais, mas apenas conferir garantia jurídica à liberdade externa dos indivíduos, senão ouçamos as palavras de Daniel T. Peres ao discorrer sobre o assunto no texto “*Direito, Política e História em Kant*”, escrito que também integra o corpo de “*Kant e o Direito*”:

Em verdade, não parece haver qualquer margem de dúvida: Kant, ao menos nesse texto, afirma o Estado e seu aparato jurídico-legal como garantia da propriedade e, com a mesma penada, exclui da legislação tanto a tarefa de definir o que pertence a quem como os limites da propriedade de cada um. Em uma palavra, Kant é um pensador liberal no sentido econômico e político do termo; é um filho da melhor tradição vinda de Locke, para o qual o Estado e sua legislação não se devem imiscuir em questões relativas à propriedade, mas apenas garanti-la, deixando que o interesse privado, que se expressa no mercado, acabe conduzindo ao bem comum. (PERES, 2009, p.630).

E é exatamente nesse sentido que Merle defende que o conceito liberal de direito é mais coerente com o Estado Republicano e Liberal concebido por Kant, senão vejamos:

Antes de tudo, quando refletimos sobre o fato de o imperativo categórico expressar proibições e ordens sobre aspectos do modo de vida pessoal, aspectos esses que não dizem respeito aos direitos nem aos interesses legítimos de outros indivíduos, então nos parece a concepção de direito de Kant pouco liberal e muito estranha. (MERLE, 2007, p.109).

e termina por afirmar que “o conceito liberal de direito corresponde não só à realidade das ordens jurídicas que qualificamos como justas mas também às nossas intuições normativas.” (MERLE, 2007, p.117).

Nesse sentido, muito embora não possamos afirmar ser efetivamente o conceito de direito em Kant um conceito liberal, uma vez que fortes e consistentes são as defesas do conceito de direito originário da moral, podemos, sem sombra de

dúvida, afirmar que o conceito liberal de direito melhor se coaduna com as características do Estado Liberal de Direito preconizado por Kant.

6 CONCLUSÃO

Ao darmos início a este trabalho tínhamos em mente a rudeza do caminho a ser perseguido, mas não imaginávamos a grandeza e a completude da Filosofia de Kant, que só se revelaria à medida que a trilha foi seguida e desbravada.

O conhecimento adquirido talvez não tenha sido maior do que as dúvidas que ainda restam. Todavia, como afirma Joaquim Salgado na introdução de *A idéia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*, “No âmbito da filosofia, muitas vezes, importa mais suscitar questões do que dar soluções. Levantar questões é mesmo a principal tarefa da filosofia no mundo de hoje, na medida em que ela possa ser concebida com um saber de terceiro grau.” (SALGADO, 1995, p.13).

E foi com o propósito de levantarmos questões que iniciamos primeiramente fornecendo conceitos. Dessa forma, nos primeiros capítulos nos ocupamos de introduzir o tema – abordamos a doutrina crítica desenvolvida por Kant na *Crítica da Razão Pura*, tendo como ponto referencial o empirismo e o racionalismo; desenvolvemos a teoria contratualista da origem do Estado Civil; em seguida nos focamos na filosofia moral e desenvolvemos seus conceitos a fim de alcançarmos o ápice da filosofia moral Kantiana, a saber, a liberdade, seja na esfera interna, seja no âmbito externo concernente ao direito, ocasião em que introduzimos as principais diferenças entre moral e direito, assim como estabelecemos as principais características deste e seus ramos privado e público.

Terminada esta fase nos voltamos então para o tema central de nossa dissertação: há dois conceitos diferentes de direito em Kant? e qual o *status* do Estado Kantiano? Ou, talvez, a pergunta feita devesse ser: se é certo que Kant é um filósofo do Estado Liberal, como atesta a melhor doutrina, como pode haver em Kant um conceito de direito que não seja liberal se Direito e Estado estão sempre em correspondência?⁴⁷

⁴⁷ Embora haja posição na doutrina que entende ser o Estado Kantiano um Estado moral-liberal entendemos que tentar agrupar as características da moralidade Kantiana com os atributos do Estado Liberal preconizado por Kant não seja compatível uma vez que o imperativo categórico se imiscui em áreas de atuação da vida humana que não são consideradas pelo direito no Estado Liberal. Todavia, não nos enveredaremos nesta seara uma vez que analisar tal alegação vai além do objeto proposto neste trabalho e demandaria, talvez, uma dissertação apenas para avaliar tal tema.

A fim de respondermos a tais questões partimos do texto de Jean-Christophe Merle – “*Os dois conceitos de direito em Kant*” – e, com o subsídio de outros escritos que têm o mesmo foco, demonstramos oportunamente que em Kant há, em realidade, mais de um conceito de direito.

A este ponto uma outra pergunta se impõe: por que Kant teria desenvolvido dois diferentes conceitos de direito? e mais: teria Kant consciência das inconsistências de sua teoria jurídica?

Segundo Marcus Willaschek (2009, p.291) o plano no qual Kant se baseou para escrever a *Metafísica dos Costumes* remonta, pelo menos, ao ano de 1784, e estava baseado em sua “visão oficial” segundo a qual o direito deriva do imperativo categórico da moral. Todavia, Kant, a fim de resolver as questões que se impuseram durante o processo de elaboração desta obra, apoiou-se na chamada “visão alternativa”, deixando de lado, muitas vezes, a “visão oficial” devido à incapacidade desta de responder às questões que surgiam, desenvolvendo, pois, uma obra que adota as duas visões e se perde em meio a elas. Dessa forma, Willaschek (2009, p.291) termina por afirmar que “Kant teria feito melhor se tivesse desistido inteiramente da visão oficial”, o que evitaria as inconsistências da obra, assim como de toda sua teoria do direito que se enquadraria muito melhor na “visão alternativa”. Não podemos afirmar que esta seja uma explicação plausível, mas ao menos é preferível àquela que atribui a Kant um estado de senilidade que o tornaria incapaz de continuar a desenvolver sua filosofia.

Portanto, se cremos que Kant ao tempo da *Metafísica* era perfeitamente em grado de ainda desenvolver sua filosofia, é muito provável que o grande filósofo não tenha si acordado sobre as inconsistências de sua *Doutrina do Direito* e, talvez, tais inconsistências “não são levadas em consideração pela maioria dos intérpretes de Kant, por vergonha ou por respeito a uma filosofia que é tão impressionante em suas outras partes.” (MERLE, 2007, p.118).

Assim sendo, e analisando o tratamento conferido ao direito na *Metafísica dos Costumes* e nos demais escritos em que trata do direito é inegável que nosso filósofo entra em contradição consigo próprio e desenvolve dois diferentes conceitos de direito.

E, neste ponto, a pergunta que faz eco não é outra: qual o mais Kantiano dos conceitos de direito? Responder a esta questão colocaria fim a um embate que a

nosso ver apenas começa a se travar entre grandes intérpretes Kantianos e as obras de Kant e, nesse ponto, diante de tantas possibilidades que vêm sendo levantadas, podemos afirmar que ainda há um longo caminho a ser percorrido. Todavia, se nos lembramos de que Direito e Estado estão sempre em contínua relação e, se sabemos, porque assim admite e professa a doutrina mais autorizada, que Kant é, sem sombra de dúvida, um filósofo liberal, cremos que um conceito liberal de Estado se coaduna melhor com um conceito liberal de direito. Senão nos recordemos do que foi exposto no capítulo 5: afirmamos naquela ocasião que, se o direito provém do imperativo categórico Kant deveria admitir a intervenção do direito em áreas que o conceito liberal de direito não permite. Naquela oportunidade demonstramos como os contratos são tratados de maneiras diferentes por Kant, e afirmamos que, se a doutrina jurídica de nosso filósofo seguisse o preconizado pelo imperativo categórico todos os contratos deveriam ser sempre cumpridos independentemente da reclamação do interessado. Diversamente há casos em que o contrato deve ser cumprido somente em face da reclamação do interessado, há casos em que apenas alguns tipos de promessa podem ter seu cumprimento determinado por coação e, há casos em que, mesmo havendo reclamação o cumprimento da promessa não será determinado por coação. Diante disto, nos parece estranho que o conceito de direito em Kant possa provir do imperativo categórico, uma vez que neste caso todas as promessas deveriam ser tratadas do mesmo modo. De outra sorte, sendo o conceito de direito em Kant um conceito liberal é perfeitamente justificável que cada tipo de contrato receba um tratamento diverso em consonância com o princípio liberal da menor intervenção estatal possível nas áreas da convivência humana que não dizem respeito ao Estado, mas apenas às relações interpessoais e à convivência externa dos arbítrios.

Dito isto, não damos por concluída a questão, mas apenas propomos uma inferência entre o conceito de direito e o conceito de Estado, que serve como outra base de sustentação para a interpretação liberal do conceito de direito.

Dessa forma, levantadas as questões e dadas as respostas possíveis até o momento, conclui-se que em Kant podem efetivamente ser encontrados dois diferentes conceitos de direito e que, se avaliamos a relação Direito e Estado nos parece que o conceito liberal de direito seja mais coerente com a doutrina do Estado desenvolvida por Kant.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. Tradução da 1. ed. Brasileira coord. e rev. por Alfredo Bosi; Rev. da trad. e trad. dos novos textos: Ivone Castilho Benedetti. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ALMEIDA, Guido Antônio de. Kant e o princípio do direito. In Travessoni, Alexandre (org.) **Kant e o Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009. Cap. 7, p. 359-374.

ALVES, Pedro M. S. O conceito de direito no contexto da filosofia prática de Kant. In Travessoni, Alexandre (org.) **Kant e o Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009. Cap.4, p.183-255.

ARANHA, Maria Lúcia de Arruda; MARTINS, Maria Helena Pires. **Filosofando: introdução à Filosofia**. São Paulo: Moderna, 1986.

ARENDT, Hannah. **Lições sobre a filosofia política de Kant**. Tradução: André Duarte de Macedo. Rio de Janeiro: Relume-Dumará, 1993.

BITTAR, Eduardo Carlos Bianca. **Curso de filosofia do direito**. São Paulo: Atlas, 2001.

BOBBIO, Norberto. **Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant**. Tradução: Alfredo Fait. 4. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1997.

BONACCINI, Juan A. Kant e o problema da analogia na avaliação das ações humanas. In Travessoni, Alexandre (org.) **Kant e o Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009. Cap. 2, p. 87-145.

BONAMIGO, Gilmar Francisco. Autonomia e heteronomia na moral. **Síntese**. Belo Horizonte, v.33, n.107, p.327-369, set/dez 2006.

CASAS, Vicente Durán. La actualidad del pensamiento moral de Kant. **Hypnos**. São Paulo, n.9, p. 99-119, 2º sem. 2002.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 13. ed., 1.reimpressão. São Paulo: Ática, s.d.

DELEUZE, Gilles. **Para ler Kant**. Tradução: Sônia Dantas Pinto Guimarães. Rio de Janeiro: F. Alves, 1976.

DEL VECCHIO, Giorgio. **Lições de filosofia do direito**. Tradução: Antônio José Brandão. Revisão: L. Cabral de Moncada. Atualização: Anselmo de Castro. 5. ed. ver. atual. seg. 10. ed. Italiana. Coimbra: Armênio Amado, 1979.

GALEFFI, Romano. **A filosofia de Immanuel Kant**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, c 1986.

GIORDANI, Mário Curtis. **História dos séculos XVI e XVII na Europa**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003.

GOMES, Alexandre Travessoni. **O fundamento de validade do direito: Kant e Kelsen**. 2. ed., rev. , atual. e ampl. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

GOMES, Alexandre Travessoni. É consistente a defesa, em Kant, da obediência absoluta à autoridade? Kant e os supostos “escritos anti-revolucionários”. Tradução: Giltônio Maurílio Pereira Santos. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**. Belo Horizonte, v.11, n. 21, p. 9-21, 1º Sem. 2008.

GOMES, Alexandre Travessoni. A posição do direito na filosofia prática. In: Gomes, Alexandre Travessoni; MERLE, Jean Christophe. **A moral e o direito em Kant – ensaios analíticos**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. Cap. 4, p. 77-97.

GUYER, Paul. As deduções de Kant dos princípios do direito. In Travessoni, Alexandre (org.) **Kant e o Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009. Cap. 6, p. 293-357.

HECK, José Nicolau. **Direito e Moral: Duas lições sobre Kant**. Goiânia: Ed. da UFG, 2000.

HECK, José Nicolau. Estado e propriedade na doutrina do direito de Kant. **Veritas**, Porto Alegre, v. 43, n. 1, p. 169-179, mar 1998.

HECK, José Nicolau. Direito e dever de resistência ou progresso para melhor: política, direito e história em I. Kant. **Veritas**. Porto Alegre, v. 49, n.4, p. 803-824, dez 2004.

HECK, José Nicolau. Direito subjetivo e dever jurídico interno em Kant. **Veritas**, Porto Alegre, v. 48, n. 1, p. 59-75, mar 2003.

HERRERO, Francisco Javier. Moral. Direito e Política. In Travessoni, Alexandre (org.) **Kant e o Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009. Cap.16, p. 615-627.

HÖFFE, Otfried. **Immanuel Kant**. Tradução: Christian Viktor Hamm e Valério Rohden. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Tradução: Alex Martins. São Paulo: Martin Claret, 2005.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática**. Tradução: Rodolfo Schaefer. São Paulo: Martin Claret, 2006a.

KANT, Immanuel. **Crítica da Faculdade do Juízo**. Tradução: Valério Rohden e Antônio Marques. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2002.

KANT, Immanuel. Idéia de uma história universal com um propósito cosmopolita. In: KANT, Immanuel. **A paz perpétua e outros opúsculos**. Tradução: Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 1995a.

KANT, Immanuel. Sobre a expressão corrente: isto pode ser correcto na teoria, mas não vale na prática. In: KANT, Immanuel. **A paz perpétua e outros opúsculos**. Tradução: Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 1995b.

KANT, Immanuel. A paz perpétua: um projecto filosófico. In: KANT, Immanuel. **A paz perpétua e outros opúsculos**. Tradução: Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 1995c.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução: Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2006b.

KANT, Immanuel. **Metafísica dos Costumes. Parte I: princípios metafísicos da doutrina do direito**. Tradução: Artur Mourão. Lisboa: Edições 70, 2004.

KERSTING, Wolfgang. O fundamento de validade da moral e do direito em Kant. In Travessoni, Alexandre (org.) **Kant e o Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009. Cap. 3, p. 147-182.

KORSGAARD, Christine M. Tomando a lei em nossas próprias mãos: Kant e o direito à revolução. In Travessoni, Alexandre (org.) **Kant e o Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009. Cap. 12, p. 517-562.

LACROIX, Jean. **Kant e o Kantismo**. Tradução: Maria Manoela Cardoso. Porto – Portugal: Rés Editora, s.d.

LEAL, Rogério. Apontamentos sobre as contribuições de Kant e Kelsen á ciência do direito. **Revista de Direito Comparado**. v. 3, p. 307-333, mai 1999.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo civil: ensaio sobre a origem, os limites e os fins verdadeiros do governo civil**. Introdução: J. W. Gough. Tradução: Magda Lopes e Marisa Lobo da Costa. Petrópolis, RJ: Vozes, 1994.

LUDWIG, Bernd. Por que motivo o direito público? O papel dos raciocínios teórico e prático na doutrina do direito de Kant. In Travessoni, Alexandre (org.) **Kant e o Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009. Cap. 10, p. 449-486.

MAGALHÃES, Theresa Calvet de. Os dois caminhos da liberdade em Kant: Ricoer leitor de Kant. **Revista da Faculdade Mineira de Direito**, Belo Horizonte, v. 10, n. 20, p. 129-154, 2º sem. 2007.

MERLE, Jean-Christophe. A teoria de Kant sobre a justiça criminal: uma justificativa moral? In Travessoni, Alexandre (org.) **Kant e o Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009. Cap. 14, p. 583-602.

MERLE, Jean-Christophe. Os dois conceitos de direito em Kant. In: Gomes, Alexandre Travessoni; MERLE, Jean Christophe. **A moral e o direito em Kant – ensaios analíticos**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007. Cap.5, p. 99-120.

MERLE, Jean-Christophe. Uma alternativa kantiana para a prevenção geral e a retribuição. Tradução: Luis Marcos Sander. **Veritas**, Porto Alegres, v. 47, n. 2, p. 237-247, jun 2002.

MONÇAO, Geraldo Ferreira. Alcance e conteúdo do “jurídico” em Kant. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, Belo Horizonte, n. 41, p. 189-206, jan/jun 2002.

NOUR, Soraya. Os cosmopolitas. Kant e os “Temas Kantianos” em relações internacionais. **Revista Contexto Internacional**, Rio de Janeiro, v. 25, n. 1, p. 7-46, jan/jun 2003.

PASCAL, Georges. **Compreender Kant**. Tradução: Raimundo Vier. 3. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

PAVÃO, Aguinaldo. Liberdade e fato da razão em Kant. **Boletim do Centro de Letras e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Londrina**, Londrina, n. 47, p. 101-139, jul/dez 2004.

PERES, Daniel T. Direito, política e história em Kant. In Travessoni, Alexandre (org.) **Kant e o Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009. Cap.17, p. 629-646.

REALE, Giovanni. **História da filosofia antiga: das origens a Sócrates**. Tradução: Marcelo Perine. 2. ed. rev. cor. São Paulo: Loyola, 1996. v. 1.

REALE, Giovanni; ANTISERI, Dario. **História da Filosofia: do humanismo a Kant**. São Paulo: Paulinas, 1990. v. 2.

REALE, Miguel. **Introdução à filosofia**. 3. ed. (2. tiragem). São Paulo: Saraiva, 1997.

REALE, Miguel. **Filosofia do direito**. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

RODRIGUES, Anna Maria Moog. A idéia da liberdade em Kant e o livre-arbítrio na Filosofia Escolástica. **Revista Presença Filosófica**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 1-4, jan/dez 1988.

ROUSSEAU, Jean Jacques. **O contrato social**. Tradução: Antônio P. Machado. Rio de Janeiro: s.d.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A Idéia de Justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade**. 2. ed. Belo Horizonte; Ed. UFMG, 1995.

SIEMEK, Marek J. A concepção da filosofia transcendental. Tradução Stefan Bulawski. **Síntese**, Belo Horizonte, v.30, n. 96, p. 107-118, jan/abr 2003.

SKINNER, Quentin. **As fundações do pensamento político moderno**. Tradução: Renato Janine Ribeiro e Laura Teixeira Motta. 1. reimp. São Paulo: Companhia das Letras, 1996.

TARNAS, Richard. **A epopéia do pensamento ocidental: para entender as idéias que moldaram nossa visão de mundo**. Tradução: Beatriz Sidou. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

TERRA, Ricardo Ribeiro. **A política tensa: idéia e realidade na filosofia da história de Kant**. São Paulo: Iluminuras, 1995.

THOUARD, Denis. **Kant**. Tradução: Tessa Moura Lacerda. São Paulo: Estação Liberdade, 2004.

VIEIRA, Leonardo Alves. Coerção em Kant e Schelling. Fundamentação e conseqüências. **Veritas**. Porto Alegre: v. 43, n.4, p. 843-871, dez 1998.

WALKER, Ralph. **Kant e a lei moral**. Tradução: Oswaldo Giacóia Júnior. São Paulo: Editora UNESP, 1999.

WESTPHAL, Kenneth. Uma justificativa kantiana da posse. In Travessoni, Alexandre (org.) **Kant e o Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009a. Cap. 9, p. 417-446.

WESTPHAL, Kenneth. Republicanismo, despotismo e obediência ao Estado: a inadequação da divisão de poderes de Kant. In Travessoni, Alexandre (org.) **Kant e o Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009b. Cap. 11, p. 487-516.

WILLASCHEK, Marcus. Porque a doutrina do direito não pertence à Metafísica dos Costumes: sobre algumas distinções básicas na filosofia moral de Kant. In Travessoni, Alexandre (org.) **Kant e o Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009. Cap. 5, p. 257-292.

ZINGANO, Marco Antônio. **Razão e história em Kant**. Prefácio: Denis Rosenfield. São Paulo: Brasiliense, 1989.