

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

Vitor Amaral Medrado

**O DIREITO EM KANT: UMA POLÊMICA ENTRE JUSNATURALISMO E
POSITIVISMO JURÍDICO**

Belo Horizonte
2014

Vitor Amaral Medrado

**O DIREITO EM KANT: UMA POLÊMICA ENTRE JUSNATURALISMO E
POSITIVISMO JURÍDICO**

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

Orientador: Prof. Dr. Marcelo Campos Galuppo

Belo Horizonte
2014

FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

M492d Medrado, Vitor Amaral
O direito em Kant: uma polêmica entre jusnaturalismo e positivismo jurídico / Vitor Amaral Medrado. Belo Horizonte, 2014.
118f.

Orientador: Marcelo Campos Galuppo
Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Kant, Immanuel, 1724-1804 - Crítica e interpretação. 2. Direito e ética. 3. Direito natural. 4. Positivismo jurídico. I. Galuppo, Marcelo Campos. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 340.12

Vitor Amaral Medrado

**O DIREITO EM KANT: UMA POLÊMICA ENTRE JUSNATURALISMO E
POSITIVISMO JURÍDICO**

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

Prof. Dr. Marcelo Campos Galuppo (Orientador) – PUC MINAS

Prof. Dr. Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno – PUC MINAS

Profa. Dra. Gisele Guimarães Cittadino – PUC-RIO

Prof. Dr. Alberico Alves da Silva Filho – PUC Minas – Suplente

Belo Horizonte, 28 de março de 2014.

Esta pesquisa foi custeada por recursos da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Minas Gerais – FAPEMIG e da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES.

AGRADECIMENTOS

Ao professor Bruno Camilloto, por ser quem primeiro me despertou para a Filosofia do Direito.

Ao professor Alexandre Travessoni, pelas primeiras lições em pesquisa e pela gentileza com que sempre me recebeu.

Ao professor Fernando Armando, pelo acolhimento gentil como seu monitor de Introdução ao Estudo do Direito.

Aos professores Leonardo Vieira e Joãozinho Beckenkamp, pelas valiosas lições sobre a filosofia kantiana.

Aos amigos e colegas do curso de Filosofia da UFMG, por fazerem mais leves os caminhos da academia.

Aos amigos e colegas do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas, pelo aprendizado mútuo e pelos risos.

Aos funcionários do Programa de Pós-graduação em Direito da PUC Minas, pela cordialidade de sempre.

Agradeço especialmente ao professor Marcelo Galuppo, pela amizade, pela fraterna e cuidadosa orientação e pela confiança que sempre depositou em mim.

*E então iremos nós
Levaremos a flor que colhermos;
Espalharemos a luz que tivermos;
Para que outros nos possam seguir.
(Herbert Alencar Medrado, in memoriam)*

RESUMO

Apesar de Kant se inserir cronologicamente no contexto do jusracionalismo iluminista, há uma tendência contemporânea de aproximá-lo do positivismo jurídico, devido à sua defesa da obediência irrestrita à lei, pelo qual Kant teria defendido a completa autonomia do direito em relação à moral. No entanto, a teoria de Kant se insere melhor dentro da matriz do jusnaturalismo do século XVIII porque, como entende Kant, o direito não deve ser pensado em separado do exigente conceito de liberdade como autonomia, o qual atua tanto no sentido de ser um critério para formulação da lei na República, como um ideal a ser realizado progressivamente na história. Nesse sentido, defende-se que Kant pregou a existência de uma conexão entre direito e moral, e não a autonomia daquele frente a esta. A interpretação de Kant como um pensador do jusnaturalismo pode ajudar a esclarecer parte das dificuldades enfrentadas pelos jusfilósofos contemporâneos, vez que, atentando para as tensões inerentes à obra de Kant, tornam-se mais claros os desafios que devem ser enfrentados pelos jusfilósofos contemporâneos que, tal como fez Kant, defendem a conexão entre direito e moral. Portanto, a tese de que Kant é um pensador jusnaturalista pode ser defendida tanto como uma leitura mais adequada dos textos de Kant, mas também como a mais frutífera no que diz respeito ao atual debate em sede de Filosofia do Direito.

Palavras-chave: Kant, Immanuel; Direito e ética; Direito natural; Positivismo jurídico; Positivismo Jurídico - Crítica.

ABSTRACT

Although Kant belongs to the Enlightenment's Natural Law, there is a contemporary tendency to approach him to Legal Positivism, due to his defense of unrestricted obedience to the Law, by which Kant would have advocated the separation between Law and Morality. However, Kant's theory still fits best within the matrix of the Eighteenth Century Natural Law because Kant understands that Law should not be separate from the demanding concept of freedom as autonomy, which acts both to be a criterion for formulation of the law in the Republic and as an ideal to be realized progressively in history. In this sense, it is argued that Kant sees a connection between Law and Morality instead of separation amidst each other. The interpretation of Kant as a Natural Law thinker helps to clarify some of the difficulties faced by contemporary philosophers, since, paying attention to the tension inherent to the work of Kant, it becomes clearer the challenges that must be faced by them. Therefore, the thesis that Kant is a Natural Law thinker can be defended both as a better reading of Kant's texts as well as the most fruitful one, regarding the current debate in the Jurisprudence.

Keywords: Immanuel Kant; Law and Morality; Natural Law; Positivism; Post-positivism.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	19
1 JUSNATURALISMO E JUSPOSITIVISMO.....	23
1.1 Positivismo e não-positivismo	29
1.2 O pós-positivismo jurídico: caracterização	32
2 LIBERDADE E NATUREZA EM KANT	35
2.1 A possibilidade da liberdade na Crítica da Razão Pura	37
2.2. Moralidade e felicidade na Crítica da Razão Prática	46
2.3 A teleologia entre liberdade e natureza na Crítica da Faculdade do Juízo	55
2.4. Liberdade e natureza em sentido pragmático: a questão da educação	62
3 O DIREITO ENTRE LIBERDADE E NATUREZA	67
3.1 As leis da liberdade: direito e ética	69
3.2 Direito natural e direito positivo	72
3.3 A tensão entre os dois conceitos de liberdade	81
3.3.1 A primazia da liberdade como autonomia	83
3.3.2 O republicanismo de Kant.....	84
4 KANT E O PROBLEMA DA RELAÇÃO ENTRE DIREITO E MORAL.....	89
4.1 Kant como Juspositivista	90
4.1.1 A segurança jurídica como dever.....	93
4.1.2 O direito como substituição da moral	95
4.2 Kant como Jusunaturalista	100
4.2.1 A autonomia como critério jurídico	101
4.2.2 O progresso político da humanidade	103
4.3 Kant como pós-positivista	105
5 AS LIÇÕES DE KANT	108
6 CONCLUSÃO.....	111
REFERÊNCIAS	113

LISTA DE ABREVIATURAS

A *Anthropologie im pragmatistische Hinsicht*
Antropologia de um Ponto de Vista Pragmático

GMS *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*
Fundamentação da metafísica dos costumes

KpV *Kritik der praktischen Vernunft*
Crítica da razão prática

KrV *Kritik der reinen Vernunft*
Crítica da razão pura

KU *Kritik der Urteilskraft*
Crítica da faculdade do juízo

NF *Naturrecht Feyerabend*
Direito Natural Feyerabend

Prol *Prolegomena zu einer jeden künftigen Metaphysik.*
Prolegômenos a toda metafísica futura

Recht *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*
Princípios Metafísicos da Doutrina do direito ou
Doutrina do direito

SF *Der Streit der Fakultäten*
O conflito das faculdades

UP *Ueber Paedagogie*
Sobre a pedagogia

WA *Beantwortung der Frage: Was ist Aufklärung?*
Resposta à pergunta: o que é esclarecimento?

Frieden *Zum ewigen Frieden*
A Paz Perpétua

INTRODUÇÃO

Não há estudo mais corriqueiro em sede de Filosofia do Direito do que aquele que se debruça sobre a contraposição histórica e ideológica entre *jusnaturalismo* e *juspositivismo*. Nenhum filósofo do direito jamais se escusou da análise deste tema em algum momento de seus estudos. Porque é assim, também é certo que um trabalho que pretende tratar do assunto deve antes evidenciar a pretensa contribuição, mesmo que pontual, que quer somar ao debate. Não seria possível, porém, expor qualquer novidade ao debate sem antes delineá-lo, mesmo que em linhas gerais.

Ao que parece, o discurso quase uníssono dos juristas brasileiros é o da necessidade da superação do positivismo jurídico sem, no entanto, voltar ao dogmatismo do naturalismo jurídico. Nesse sentido, os juristas têm considerado problemática a tentativa do juspositivismo de mostrar certa *cientificidade do direito* em consonância com as exigências das ciências duras. Ademais, eles evidenciam os problemas do excesso de *poder discricionário* do juiz nas teorias positivistas, bem como a impotência do positivismo jurídico para dar conta das extremas injustiças perpetradas ao longo do século XX.

Os juristas parecem ter compreendido também que não se deve, entretanto, *retornar a um pensamento desmesuradamente idealista*, tal como visto nos jusnaturalistas em geral. Estes teriam concebido o direito positivo como submetido a uma ordem axiológica transcendente com a qual o direito positivo deveria estar em acordo, sob pena de se mostrar *injusto*. Esse pensamento dogmático não agrada à maioria dos juristas brasileiros contemporâneos¹. O direito não deveria prestar-se a se submeter ao idealismo de teor quase inocente de outros tempos. Os juristas, enfim, parecem considerar como superadas essas antigas correntes do pensamento jurídico e propor algo posterior, mais avançado ou que simplesmente pretenda negar o juspositivismo e o jusnaturalismo, algo como um *pós-positivismo*² ou mesmo, não exatamente negando as teses jusnaturalistas ou juspositivistas, um *não-positivismo*³ *fundado no critério de justiça da fórmula de Radbruch*⁴.

¹ Alexandre Travessoni evidencia a inconsistência de parte do discurso “pós-positivista” de alguns dos principais juristas brasileiros da contemporaneidade, tais como Luís Roberto Barroso, Daniel Sarmento e Lênio Streck. Para Travessoni, não parece ser correta a pretensão desses juristas de querer negar radicalmente o positivismo jurídico. Cf.: TRAVESSONI GOMES, 2007, p. 153-157; TRAVESSONI GOMES, 2011, p. 319-323.

² Nesse sentido, Luís Roberto Barroso afirma que o pós-positivismo veio à tona a partir da “superação histórica do jusnaturalismo” e do “fracasso político do positivismo”. Cf.: BARROSO, p. 19.

³ Segundo Robert Alexy, as teorias não-positivistas são aquelas que defendem a existência de uma conexão entre direito e moral no que diz respeito ao conceito e à validade do direito. Cf.: ALEXY, 2011, p. 3-5. Nesse sentido, para Alexy, o não-positivismo englobaria, afora as suas subdivisões, grande parte da tradição jusnaturalista.

É preciso, entretanto, investigar em que medida as pretensões dos juristas de hoje fazem jus à história das ideias em sede de Filosofia do Direito. Defende-se que existe uma pista importante que pode ser encontrada na filosofia de Immanuel Kant. É que, em meio aos debates em sede de filosofia do direito, existe uma dificuldade quanto à sua classificação. Nesse sentido, alguns entendem que Kant se alinha ao jusnaturalismo⁵, ao passo que outros advogam ser ele um *juspositivista*⁶ e até mesmo se ensaia a possibilidade de classificá-lo como um *pós-positivista*⁷, ou ainda como *não-positivista*⁸.

O presente trabalho terá cumprido o seu objetivo principal se da análise que se segue dos diferentes argumentos pelos quais se classifica Kant desta ou daquela maneira (e a sua maior ou menor adequação à filosofia do direito do filósofo prussiano), resultar alguma singela contribuição para entendermos as dificuldades da filosofia do direito dos nossos tempos. Todavia, se apenas ajudar a esclarecer um pouco a complexa filosofia do direito de Kant, pensa-se, ele já terá a sua valia atestada.

O itinerário deste trabalho tem por início (em seu primeiro capítulo) a delineação resumida de como se coloca na história do pensamento jurídico a querela entre jusnaturalistas e juspositivistas. Busca-se também, nesse início, abordar a problemática questão de como tem sido pensada uma possível superação dessa dicotomia clássica a partir do que se tem chamado de *pós-positivismo*. Ainda nesse primeiro momento, mostra-se como Robert Alexy parece querer dar uma nova significação para aquela dicotomia (agora entendida como entre *positivistas* e *não-positivistas*) e se é possível realmente se diferenciar essencialmente, senão por nome, *não-positivistas* e *jusnaturalistas*. O pensamento de Alexy também ajuda a lançar melhor luz nas dificuldades que este trabalho busca enfrentar, daí também uma segunda justificativa para abordá-lo já no início.

⁴ Como mostra Alexy, a fórmula de Radbruch diz que uma norma perde o ser caráter jurídico em casos de injustiça extrema, “se a injustiça atingir um ‘grau insustentável’”. Cf.: ALEXY, 2011, p. 48.

⁵ Este parece ser o pensamento, por exemplo, de Edgar de Godói da Mata-Machado. Cf.: MATA-MACHADO, 1981, p. 91. Em outro momento, entretanto, Mata-Machado chama a atenção para a influência positivista de Kant, pelo que a coerção teria um papel fundamental no direito segundo Kant. Cf.: MATA-MACHADO, 1957, cap. 4. Também Joaquim Carlos Salgado afirma categoricamente que Kant é jusnaturalista. Cf.: SALGADO, 2012, nota 2.

⁶ A posição mais clara nesse sentido é a de Jeremy Waldron em seu artigo “Kant’s Legal Positivism”. Cf.: WALDRON, 1996. Mas também Marcelo Campos Galuppo se aproxima deste entendimento, mas por razões diferentes das de Waldron. Cf.: GALUPPO, 2014.

⁷ Esta posição foi defendida por Alexandre Travessoni em ensaio intitulado “Kant e o pós-positivismo no direito”. Cf.: TRAVESSONI GOMES, 2007, p. 163 ss.

⁸ É como Alexy classifica a filosofia de Kant. A partir da dicotomia básica que estabelece entre positivistas e não-positivistas, Alexy defende que Kant é um não-positivista “super-inclusivo”, na medida em que a conexão entre direito e moral em Kant resultaria no dever irrestrito de obediência à lei. Cf.: ALEXY, 2008, p. 287-290.

Uma vez evidenciado o cerne da questão entre positivistas e naturalistas, qual seja a vinculação necessária ou não entre direito e moral, debruça-se sobre a teoria de Kant com vistas a analisar o seu lugar em meio a esse debate. Todavia, como a filosofia prática de Kant (a qual é o objeto mais central de investigação) está intimamente ligada aos pressupostos da sua filosofia teórica, foi preciso uma exposição preliminar dessa última. É este o tema do segundo capítulo deste trabalho. Procurou-se, na medida do possível, fazer uma exposição um pouco diferente do modo tal como se costuma fazer nas faculdades de direito, na medida em que toda a filosofia de Kant, desde a teórica até a filosofia do direito, é pensada aqui a partir de uma dicotomia elementar e central em Kant entre *liberdade* e *natureza* (ou *liberdade* e *necessidade*). Entende-se que esse tema perpassa toda a filosofia de Kant na medida em que perpassa as suas três *Críticas*.

O terceiro capítulo segue naturalmente do segundo, já que procura evidenciar como a tensão entre *liberdade* e *natureza* é tratada por Kant em sua *filosofia do direito*. Nesse sentido, é também no terceiro que é feita uma análise mais pormenorizada da *filosofia prática* de Kant, em especial a sua filosofia do direito. Alguns temas são especialmente importantes aqui: o estabelecimento da diferença entre moral, direito e ética, bem como da relação (ou implicação) entre cada um desses elementos; mas também a exposição da teoria do *direito natural* de Kant e a sua relação com a fundação e a necessidade do Estado. A chave de leitura, baseada, entre outros, nos ensinamentos de Joãozinho Beckenkamp, Joaquim Carlos Salgado Ricardo Terra, é que existe uma tensão entre diferentes *liberdades* em Kant e que esta tensão se “resolve” apenas em sua filosofia política.

Todos esses elementos da filosofia do direito de Kant devem ser levados em conta no debate quanto à classificação de Kant como *jusnaturalista*, *juspositivista* ou mesmo *pós-positivista*. Esse é o tema específico do quarto capítulo da presente dissertação, no qual parte-se da ideia de Alexy de que toda a questão da classificação dos autores em meio às correntes analisadas diz respeito à relação entre direito e moral. Tendo em vista essa ideia, analisa-se, a partir de um debate com Jeremy Waldron e Marcelo Galuppo, quais são os argumentos que podem ser levantados para classificar Kant como um *juspositivista* ou como é possível defender a *completa autonomia do direito frente à moral*. Nesse momento, defende-se que o argumento central de Waldron é o de que Kant defendeu a *segurança jurídica* como um *dever moral*, enquanto Galuppo interpreta a teoria de Kant *sob a luz do fenômeno geral da constituição da identidade moderna*. De outro lado, porém, mostra-se os argumentos que podem ser levantados em favor de uma interpretação *jusnaturalista* de Kant. Defende-se que essa interpretação se apoia em dois argumentos: de um lado, a *primazia do momento da*

autonomia em toda a filosofia moral de Kant e, por outro, *a ideia de um progresso político do gênero humano*, que se dá mediante um processo de “ilustração” das instituições jurídicas. Por fim, analisa-se quais são os argumentos que podem ser levantados, e o são sobretudo por Alexandre Travessoni, a favor de uma interpretação de Kant como um pensador *pós-positivista*. Essa ideia está ancorada, em especial, no *procedimentalismo do imperativo categórico kantiano*.

O quinto e último capítulo da presente dissertação pretende fixar a posição do autor de que a melhor compreensão da filosofia moral e do direito de Kant é a de que ele é um pensador do jusnaturalismo moderno. Para tanto, foi necessário retomar criticamente as teses dos autores que classificam Kant, em geral, como um pensador do positivismo jurídico ou do pós-positivismo, bem como as teses dos autores que tendem a tomar Kant por jusnaturalista. Com isso, buscou-se mostrar a similaridade de posições entre Kant e alguns dos principais pensadores do pós-positivismo ou do não-positivismo contemporâneo, no sentido de que também Kant buscou pensar o direito em sua conexão com a moral. Evidenciadas, não obstante, as dificuldades e as tensões que se puseram no caminho teórico de Kant em vista de pensar o direito a partir das exigências de justiça, assinala-se que isso torna também mais evidente os obstáculos a serem superados pelos jusfilósofos dos dias de hoje. Nesse sentido é que, em conclusão, se diz que aos pós-positivistas colocam-se algumas das mesmas dificuldades que, em outros tempos, perturbaram Kant, por exemplo, como pensar o direito na sua elementar característica de faculdade de obrigar, sinônimo de coerção e de sua autonomia frente a outras ordens normativas, mas sem preterir a pretensa adequação do direito a valores reguladores como o de justiça.

1 JUSNATURALISMO E JUSPOSITIVISMO

Os juristas ainda procuram uma definição para o seu conceito de direito
KANT, 1781.

Na antiguidade grega, pensadores como Aristóteles e Platão conceberam o direito como intrinsecamente ligado ao *ethos* da *pólis*. Sendo a *pólis* ela mesma natural, o fundamento do direito era entendido como que derivado objetivamente desta ordem natural subjacente. Esta forma de se conceber o fundamento de validade das normas é próprio do chamado *jusnaturalismo clássico*. Os jusnaturalistas atestam a existência de uma ordem anterior e superior ao ordenamento jurídico positivo, que deve ser considerada na orientação da conduta humana. Tal como nos explica Júlio Aguiar de Oliveira:

Uma tese central do jusnaturalismo clássico é que existem algumas normas verdadeiras para a orientação da conduta humana que, uma vez desconsideradas, tornam a conduta necessariamente incorreta e impossibilitam a própria razoabilidade da deliberação. Independentemente da opinião do agente, essas normas existem e determinam o valor da conduta (OLIVEIRA, 2011, p. 120).

O jusnaturalismo antigo-medieval, nesse sentido, estabelecia a existência de uma vinculação necessária entre direito e moral, na medida em que esta se vincula a àquele, prestando-lhe legitimidade. Nesse sentido é que para os primeiros jusnaturalistas o direito positivo deveria se adequar ao direito natural, este que era concebido como anterior e superior ao direito positivo. Para os jusnaturalistas, enfim, o conteúdo do direito positivo deve estar em acordo com o conteúdo de uma ordem anterior e superior à ordem positiva.

Nesse sentido é que foi possível a Platão conceber uma república ideal a partir da investigação do lugar essencial, no que diz respeito à natureza, de cada virtude na estrutura da *pólis*. Para Platão, aquela república é a forma de Estado a que todo e qualquer Estado deve procurar se adequar para ser considerado *justo*, pois ela corresponde ao que se percebe na *natureza*. A justiça em Platão toma, pois, uma forma política; a justiça, bem entendida como virtude, diz respeito, em especial, à constituição política da cidade (PLATÃO, 1965, Livro II ss.).

Também Aristóteles concebeu a justiça como uma virtude política. Para ele, a justiça só existe enquanto justiça política, entre homens livre e iguais que buscam a autossuficiência e vivem em comum. Essa virtude, portanto, estaria ligada às leis, na medida em que as pessoas são por elas governadas em uma relação entre iguais. Apesar de poder também ser entendida como *convencional*, a justiça política também diz respeito ao que é *natural* ou *justo por natureza* (ARISTÓTELES, Livro V).

Esta forma de conceber a relação entre direito e moral é própria também do jusnaturalismo durante a idade média. Também ali se estabelece que a legitimidade da lei positiva deriva de uma ordem natural. Esta ordem natural, todavia, é entendida, sobretudo, como correspondente a uma ordem axiológica transcendente, que advém do próprio Deus. Na expressão do jusnaturalismo clássico durante a idade média o direito deve a sua legitimidade à adequação à lei natural. Tal como fez Tomás de Aquino:

Nas coisas humanas, diz-se que algo é justo pelo fato de que é reto segundo a regra da razão. A primeira regra da razão, entretanto, é a lei da natureza, como fica claro pelo acima dito. Portanto, toda lei humanamente imposta tem tanto de razão de lei quanto deriva da lei da natureza. Se, contudo, em algo discorda da lei natural, já não será lei, mas corrupção de lei (AQUINO, p. 576).

A modernidade, tal como é concebida a partir da contraposição às concepções antigas quanto à ciência, à religião, *etc*, também trouxe uma nova forma de se conceber a relação do indivíduo com o Estado e com o direito. A legitimidade do Estado de Direito guarda relação, agora, com a vontade de cada indivíduo. O direito, o Estado e a política não são mais concebidos como dados naturais, aos quais nos caberia apenas a melhor ou pior adequação. Isso porque a modernidade resultou de um processo de *descentramento radical*, pelo qual o mundo foi perdendo progressivamente as suas antigas referências simbólicas e de poder. É como explica Marcelo Galuppo:

A gênese da Modernidade, situada nos séculos XV e XVI, ocorre um processo que pode ser chamado de *descentramento radical*. Enquanto o mundo antigo e medieval se caracterizava pela existência de um centro unificador de toda a ação humana, fosse esse centro a *polis*, fosse a *Igreja*, o mundo moderno é um mundo sem centro (GALUPPO, 2005, p.195).

O jusnaturalismo moderno terá que buscar um fundamento racional para a existência do Estado em função da primazia do indivíduo. Isso porque, em decorrência do descentramento radical vivido nos primórdios da modernidade, a instância de fundação do conhecimento e da vida social apenas poderia ser o indivíduo, pensado segundo as suas capacidades e interesses. Ele é a razão da existência do Estado. Este poderia nem mesmo existir, pelo que é entendido como um artifício humano e não um dado natural. Nesse sentido, deverá existir uma justificativa para a existência do Estado que explique a sua necessidade, já que esta não é um dado *a priori*. É este o motivo pelo qual Lima Vaz descreveu a universalidade própria do jusnaturalismo moderno como uma *universalidade hipotética*, à diferença da *universalidade nomotética* do jusnaturalismo clássico:

Para ficarmos na brevidade de uma fórmula, podemos dizer que, na antropologia política clássica, a universalidade do Direito tem a forma de uma universalidade *nomotética*, ao passo que na antropologia política moderna estamos diante de uma universalidade *hipotética*. A universalidade *nomotética* é aquela que tem como fundamento uma ordem no mundo que se supõe manifesta e na qual o *nómos* ou a lei

da cidade é o modo de vida do homem que reflete a ordem cósmica contemplada pela razão. A universalidade *hipotética*, ao invés, é aquela cujo fundamento permanece oculto e requer uma explicação a título de hipótese inicial não verifica empiricamente e que deve ser confirmada dedutivamente pelas suas consequências. É fácil observar que a universalidade *nomotética* constitui o horizonte das teorias do Direito natural clássico, ao passo que a universalidade *hipotética* é o pressuposto epistemológico das teorias do Direito natural moderno. No primeiro caso, a Política conserva uma intrínseca relação com a Ética, no segundo essa relação torna-se extrínseca e problemática e a Política tende a se constituir em esfera autônoma, independente da normatividade ética e frequentemente a ela oposta (LIMA VAZ, 1993, p. 146-147).

O direito não é mais derivado da natureza no sentido de uma ordenação natural, mas é concebido como um artifício, uma criação humana. O Estado é pensado, a partir da modernidade, segundo a perspectiva do indivíduo, pelo que a sua fundamentação deve guardar relação com as vontades de cada um desses indivíduos. Trata-se, portanto, de uma fundamentação subjetiva do Estado e, assim também, do direito.

Por detrás desta mudança de perspectiva está a modificação também da forma como se entende a *phýsis*, a natureza. Ela é agora pensada em oposição à cultura que não mais é considerado uma continuação daquela. O Estado é, portanto, justamente aquilo que não é natural, mas, ao contrário, aquilo que contrasta com o natural, que é *artificial*. Nesse sentido é que continua Lima Vaz:

A evolução do conceito de Natureza, que oferece o fundamento para a definição da universalidade do Direito, é que permite a passagem da universalidade *nomotética* à universalidade *hipotética*. É justamente essa passagem que constitui, talvez, o desafio maior da reflexão política contemporânea voltada para o processo histórico que assistiu à formação das modernas sociedades liberais e vive hoje a sua crise. Essa crise, por sua vez, recoloca em termos de extrema gravidade o problema das relações entre Ética e Direito (LIMA VAZ, 1993, p. 146-147).

Esta forma de conceber a relação entre indivíduo e Estado representou para o direito uma *nova forma de jusnaturalismo*. Nesse contexto, a relação entre direito e moral passa a ser problemática, já que direito e moral não estão vinculados já no momento de fundação do Estado. A legitimidade do Estado, a princípio, nada tem a ver com a moral, mas tão somente com a racionalidade intrínseca ao direito, que parece ser capaz de, por si mesma, resguardar os interesses de cada indivíduo ou, ainda, tornar os interesses e as ações decorrentes destes minimamente compatíveis entre si. O problema da coordenação dos planos de vida dos indivíduos torna-se central na modernidade. Daí que a moral, a princípio, é mesmo descartável para o Estado, o que importaria é o direito que, tal como parece ser, ocupa o seu lugar. A naturalidade do *ethos*, pois, dá lugar à universalidade da razão. É como explica Edgar de Godoi da Mata-Machado:

De Grotius a Thomasius e a Kant, o direito natural, antes referido a Deus, autor da natureza, e à natureza humana, com todas as notas que entram em sua compreensão,

acaba insulado no segredo interior da conduta moral, enquanto o direito positivo vai abrindo caminho em direção à completa secularização, cujo fruto é o relativismo jurídico de que o Estado totalitário contemporâneo se servirá para impor à conduta social as regras, limitações e opressões inspiradas e estimuladas pelas diferentes ideologias de que se reveste (MATA-MACHADO, 1981, p. 76).

Tal como foi concebido inicialmente pelos primeiros contratualistas modernos, em especial por Hobbes, esta parece ser uma racionalidade estratégica (instrumental). A aspiração por uma ideia de justiça transcendente dá lugar progressivamente à ideia de que só é possível pensar em justiça a partir da investigação da racionalidade intrínseca ao direito, daí que é mesmo problemático para esses autores se falar em justiça ou injustiça no estado de natureza. É por um simples cálculo que o indivíduo entende ser o estado civil o meio mais apropriado de garantir os seus interesses. Fornecendo a segurança para a sua vida, pensa o indivíduo, o estado civil é mais vantajoso do que o estado de natureza. Tal como explica Hobbes:

O fim último, causa final e desígnio dos homens (que amam naturalmente a liberdade e o domínio sobre os outros), ao introduzir aquela restrição sobre si mesmos sob a qual os vemos viver nos Estados, é o cuidado com sua própria conservação e com uma vida mais satisfeita. Quer dizer, o desejo de sair daquela mísera condição de guerra que é a consequência necessária das paixões naturais dos homens (HOBBS, Cap. XVII).

Para Hobbes, então, o Estado é fruto do cálculo da mera racionalidade instrumental de cada indivíduo⁹. Por tudo isso, eles hipoteticamente, decidiram “criar” o estado civil para garantir a segurança de suas vidas. O fundamento do Estado é individual, ele deve então levar em conta a vontade dos indivíduos. Desde a tradição a qual se insere Hobbes, parece já estar presente a ideia de que o fundamento do estado civil está ligado primeiro com o indivíduo, mas também com a necessidade da coexistência da liberdade natural de cada um, a qual todos gozam igualmente no estado de natureza. É o que se observa também em Locke:

Sendo os homens, (...) por natureza, todos livres, iguais e independentes, ninguém pode ser expulso de sua propriedade e submetido ao poder político de outrem sem dar consentimento. A maneira única em virtude da qual uma pessoa qualquer renuncia à liberdade natural e se reveste dos laços da sociedade civil consiste em concordar com outras pessoas em juntar-se e unir-se em comunidade para viverem com segurança, conforto e paz umas com as outras, gozando garantidamente das propriedades que tiverem e desfrutando de maior proteção contra quem quer que não faça parte dela (LOCKE, Cap. VIII).

⁹ Será preciso posteriormente investigar a relação, em certa medida problemática, que Kant tem com estas ideias preconizadas por Hobbes. Ali também teremos que investigar qual o significado da seguinte passagem da *Crítica da razão pura*: “As intermináveis contendas de uma razão meramente dogmática também nos compelem finalmente a procurar a paz em alguma crítica desta mesma razão e numa legislação que nela se fundamenta. Como afirmou Hobbes, o estado de natureza é um estado de injustiça e de violência, sendo necessário que o abandonemos para nos submetermos à compulsão da lei; esta última limita a nossa liberdade exclusivamente com o fito de que possa coexistir com a liberdade de todos os demais e, exatamente devido a isto, com o bem comum” (KrV, B 780).

Daí que parece acertada a tese de Mata-Machado segundo a qual se trata aqui de outro momento do jusnaturalismo (entendido em sentido amplo). Segundo o jusfilósofo, é próprio da ilustração outra forma de se entender a relação entre direito e moral que continuamente a afasta da tradicional *Escola de Direito Natural*. Esta nova forma de jusnaturalismo progressivamente substitui a antiga abordagem empírica por uma racional, pelo que esse novo *direito natural* melhor seria designado de *direito racional*.

A racionalização do jusnaturalismo foi levada às últimas consequências pelo o que Mata-Machado denominou de *jusnaturalismo abstrato*. No *jusnaturalismo abstrato* ocorre o completo afastamento daquele jusnaturalismo pelo qual o direito natural se apresentava como em uma intrínseca relação com a natureza (*phýsis*). Para Mata-Machado, esta nova forma de jusnaturalismo, não se confunde com a *Escola de Direito Natural*, mas também se afasta do que se poderia chamar de *jusracionalismo*:

É bom ainda insistir, no remate dessa visão de conjunto das técnicas de elaboração do Direito na época da “Ilustração”, que o fato de haverem setecentistas e oitocentistas concebido o direito como pura criação do espírito, abstrata, desencarnada, independente das conjunturas existenciais, concretas, históricas, ficando suas concepções ligadas a uma Escola que se chamou de “Direito Natural”, comprometeu a própria noção de uma regra de conduta, fundada na essência e nas inclinações da natureza humana, regra cuja objetividade pode, todavia, ser matéria de conhecimento, com base na verificação do progresso histórico da consciência moral. A essa regra é que chamamos *direito* ou *lei natural*, que nada tem a ver, senão o nome – origem do equívoco mencionado –, com o direito natural que melhor se designaria como *direito racional* da “Escola de Direito Natural e das Gentes” (MATA-MACHADO, 1981, p. 73).

O processo moderno de contínuo deslocamento da problemática da vinculação entre direito e moral da *natureza* para a *razão* parece ter o seu o seu ápice, segundo Mata-Machado, no pensamento de Kant. Este que “encheu com sua presença o século XVIII” e que “haveria de ser, entre todos os filósofos que se ocuparam do direito o que maior influência exerceria sobre a nossa ciência” (MATA-MACHADO, 1981, p. 88) foi a expressão mais consequente dessa última forma de jusnaturalismo:

Realiza-se, dessa forma, através de Kant, não só a “racionalização” do direito natural e sua como “minimização” (redução a um só preceito, este mesmo *a priori*) como também a radical separação entre ele e o direito positivo, que, desde então, vai começar ao seu processo de autonomia, como ciência e como faculdade de obrigar (MATA-MACHADO, 1981, p. 91).

O lugar polêmico de Kant em meio às polêmicas classificações quanto às correntes do pensamento jurídico, sobretudo no que diz respeito ao jusnaturalismo e o juspositivismo, é o interesse central deste trabalho. Uma análise mais pormenorizada dos estudos de Kant e a forma problemática com que ele se relaciona com o presente debate jusfilosófico será o tema central de outros capítulos.

No que tange à Filosofia do Direito o advento da modernidade significou também, ao menos nas suas últimas expressões no século XIX, o advento do *juspositivismo*. Esta corrente jurídica defendia, em geral, a separação conceitual do direito e da moral, isto é, o que conceito de direito não implica o conceito de moral. O direito é uma realidade diversa e autônoma da moral. Os positivistas partiam de um ceticismo no que tange à existência de uma moral universal, tal qual os jusnaturalistas defendiam. A ideia mais essencial do juspositivismo é, então, o ataque a todo absolutismo, todo universalismo no que tange a moral. A moral é relativa a cada indivíduo. Ela pertence ao âmbito da subjetividade das concepções de vida de cada um.

É nesse sentido que o mais célebre autor do positivismo, Hans Kelsen, não acreditava na existência de uma única moral. Para ele, o fato da inexistência de um único senso sobre o que é a justiça, nos força a afastar a moral da definição do que é o direito¹⁰. Se Kant havia afirmado, com certa perplexidade, que “os juristas ainda procuram uma definição para o seu conceito de direito” (KrV, B 760), esta mesma hesitação parece ter tomado o espírito de Kelsen, mas no que diz respeito mais especificamente à impossibilidade de se estabelecer valores morais absolutos:

Em vista, porém, da grande diversidade daquilo que os homens efetivamente consideram como bom e mau, justo e injusto, em diferentes épocas e nos diferentes lugares, não se pode determinar qualquer elemento comum aos conteúdos das diferentes ordens morais. (...) Com efeito, quando se não pressupõe qualquer *a priori* como dado, isto é, quando se não pressupõe qualquer valor moral absoluto, não se tem qualquer possibilidade de determinar o que é que tem de ser havido, em todas as circunstâncias, por bom e mau, justo e injusto. E, nesse caso, não se poderá negar que também aquilo que a ordem coercitiva em questão prescreve pode ser tido por bom ou justo, e aquilo que ela proíbe por mau ou injusto; e que, portanto, também ela é - relativamente - moral ou justa (KELSEN, 1999, p. 45-46).

O juspositivismo, então, atacou o cerne da teoria naturalista para defender uma nova maneira de se conceber o homem, aquela pela qual o homem é entendido nas suas pluralidades de expressões culturais no decorrer da história. Para os juspositivistas, as pretensões naturalistas ou racionalistas anteriores se investiam de um absolutismo antropológico, que tinha consequências, sobretudo em termos da relação entre direito e moral.

¹⁰ Kelsen também faz uma distinção, em verdade, um pouco mais precisa da diferença entre justiça e direito na medida em que entende ser aquela enunciadora de como *deve ser* o direito, enquanto este se identifica o direito positivo. Como afirma Kelsen: “O conceito de justiça deve ser distinguido do conceito de direito. A norma da justiça indica como deve ser elaborado o direito quanto ao seu conteúdo, isto é, como deve ser elaborado um sistema de normas que regulam a conduta humana, normas essas postas por atos humanos e que são global e regularmente eficazes – ou seja, o direito positivo. Visto a norma da justiça prescrever um determinado tratamento dos homens, ela visa – como já se mostrou – ao ato por meio do qual o direito é posto. A justiça não pode, portanto, ser identificada com o direito”. Cf.: KELSEN, 1998, p. 67.

Jusnaturalistas em sentido amplo, no entender dos juspositivistas, ao passo que pretendiam vincular o direito com uma única moral absoluta, acabavam por misturar o que é Ciência do Direito com as idiosincrasias pessoais e as expressões culturais passíveis de serem bem situadas e datadas na história. Daí que, como explica Katya Kozicki, “para o positivismo jurídico, o direito – como objeto de conhecimento – se situa num plano conceitualmente diverso da teoria jurídica, a qual revela a possibilidade de se conhecer aquele objeto”. A ciência do direito seria uma espécie de metalinguagem para se falar no seu objeto, o direito. Esta diferenciação quanto ao conceito tornou possível ao positivismo um “saber jurídico neutro, desideologizado”, bem como tratar o direito de forma descritiva (KOZICKI, p. 5).

Os jusnaturalistas acusam, então, os juspositivistas por vincularem a validade do direito positivo a uma moral absoluta. Nesse sentido, o conceito de direito dos jusnaturalistas guardaria uma vinculação necessária entre direito e moral, o que os positivistas discordam, pelo que buscam delinear uma Ciência do Direito que seja, no entender de Kelsen, *pura*, isto é, afastada, neste aspecto, das impurezas da moral. A querela entre jusnaturalistas e juspositivistas, portanto, parece estar relacionada principalmente com a questão da vinculação ou não do direito com a moral. Explorando essa questão, Robert Alexy faz uso de outra nomenclatura e propõe uma classificação mais minuciosa entre as possíveis concepções de direito que derivam da relação entre direito e moral.

1.1 Positivismo e não-positivismo

Para além da tradicional dicotomia entre jusnaturalismo e positivismo jurídico, Alexy propõe uma nova dicotomia, desta feita entre *positivistas e não-positivistas*. Já no primeiro parágrafo do seu livro *Conceito e validade do direito*, Alexy expõe que “o principal problema na polêmica acerca do conceito de direito é a relação entre direito e moral. Apesar de uma discussão de mais de dois mil anos, duas posições fundamentais continuam se contrapondo: a positivista e a não positivista” (ALEXY, 2011, p. 3).

O problema da definição do conceito de direito, entretanto, não aparece de forma clara no mais das vezes. Segundo Alexy, a definição do que é o direito torna-se um problema evidente para o jurista quanto este se depara com casos difíceis, cuja solução não é clara:

A polêmica acerca do conceito de direito é uma polêmica sobre o que é direito. A esse respeito, todo jurista tem uma ideia mais ou menos clara que se exprime em sua prática. De modo geral, o conceito de direito que serve de base à prática jurídica é postulado como evidente, e, em casos comuns, mesmo quando sua solução é contestável, considera-se desnecessário fazer reflexões acerca de tal conceito. O

mesmo não acontece nos casos incomuns. Nestes, o conceito de direito que existe por trás de toda prática jurídica vem à luz e torna-se um problema premente (ALEXY, 2011, p. 6).

Para Alexy, as teorias positivistas defendem a *tese da separação*, enquanto as teorias não-positivistas defendem a *tese da vinculação* ou *conexão* entre direito e moral. Isso significa que para os positivistas o conceito de direito deve ser determinado sem a inclusão de elementos morais, enquanto os não-positivistas defendem que o conceito de direito deve ser definido como que vinculado a elementos morais. Tal como explica Alexy:

All non-positivists defend the connection thesis, which says that there is a necessary connection between legal validity or legal correctness on the one hand, and moral merits and demerits or moral correctness and incorrectness on the other¹¹ (ALEXY, 2008, p. 285).

Resta aos positivistas, por outro lado, apenas dois elementos de definição do direito, quais sejam “o da legalidade conforme o ordenamento ou dotada de autoridade e o da eficácia social”. Daí que “todas elas têm em comum o fato de considerarem que o que é direito depende exclusivamente do que é estabelecido e/ou eficaz” e que “uma correção quanto ao conteúdo, seja de que natureza for, não tem nenhuma importância” (ALEXY, 2011, p. 4).

Por outro lado, os não-positivistas, por defenderem a tese da vinculação, não defendem, todavia, a exclusão dos outros elementos que constitui o conceito de direito positivista. É que

O que o diferencia do positivista é muito mais a concepção de que o conceito de direito deve ser definido de forma que, além dessas características que se orientam por fatos reais, inclua elementos morais (ALEXY, 2011, p. 4-5).

Em resumo, pode-se entender que a questão da definição do que é o direito está ligada à busca de se entender o que é o direito e a forma como o direito se relaciona com a moral. Para Alexy, a defesa da *tese da vinculação* entre direito e moral é o fator decisivo para a classificação de um pensador como não positivista. A classificação de Alexy, não obstante, busca evidenciar também as várias formas possíveis em que pode se dar a relação entre direito e moral. Nesse sentido é que em artigo recente intitulado *On the Concept and the Nature of Law* ele classifica as teorias positivistas em *positivismo exclusivo* e *positivismo inclusivo*, e, no que tange às teorias não positivistas, em *não positivismo exclusivo*, *não positivismo inclusivo* e, finalmente, *não positivismo superinclusivo*.

Segundo Alexy, os positivistas exclusivos são aqueles que defendem que o direito deve estar necessariamente desvinculado da moral quanto ao seu conceito. Este é o caso

¹¹ Todos os não-positivistas defendem a tese da conexão, dizendo que existe uma conexão necessária entre validade legal ou correção legal por um lado, e méritos e deméritos morais ou correção e incorreção moral por outro.

Joseph Raz. Para outros positivistas, os ditos inclusivos, a moral não está nem necessariamente excluída do conceito de direito, e nem necessariamente também incluída. É que o próprio direito positivo pode estabelecer a inclusão da moral. Dentre os positivistas inclusivos estão, por exemplo, Jules Coleman.

Para Alexy, ainda, também o não positivismo é composto de concepções internas diferentes que tornam possível uma classificação mais pormenorizada. A primeira forma de não positivismo é o *exclusivo*, segundo o qual todo defeito moral torna a norma inválida. Esta posição é defendida, por exemplo, por Deryck Beyleveld e Brownsword Roger.

O *não positivismo inclusivo*, por sua vez, atenua a radicalidade da concepção anterior com o uso da forma de Radbruch, isto é, apenas normas extremamente injustas não são normas jurídicas. Esta é a concepção do próprio Alexy e será objeto de exposição logo em seguida.

Cabe destacar, no entanto, a última forma do não positivismo, chamado por Alexy de *superinclusivo*. Esta corrente entende que não só existe uma conexão necessária entre direito e moral, mas que esta conexão gera uma obediência irrestrita ao direito positivo, o que é uma característica mais próxima do positivismo. Segundo Alexy, o pensador típico a tal classificação é Kant. É que, no entender de Alexy, Kant teria defendido uma *incondicional* submissão ao direito positivo tendo por base um argumento moral que pode ser simplificado da seguinte forma: toda desobediência à lei equivale de certa forma a um retorno ao estado de natureza; como é um dever para o homem sair do estado de natureza e não retornar a ele, a desobediência civil é contra a lei moral. A obediência irrestrita à ordem positiva defendida por Kant fez com que Waldron, contrariamente a Alexy, entendesse ser Kant um positivista e não um não-positivista.

Para explorar um pouco mais a fundo a concepção *não-positivista* do direito, precisamos examinar o conceito de direito do próprio Alexy. Essa análise servirá para tornar mais clara a questão da relação entre direito e moral e as suas consequências teóricas e, sobretudo, práticas. Expondo mesmo que sumariamente o *não-positivismo* de Alexy, ainda, será também possível analisar em que medida o *não-positivismo* pretende se diferenciar das concepções jusnaturalistas acima expostas e se esta diferenciação é coerente com a história do pensamento jusfilosófico.

1.2 O pós-positivismo jurídico: caracterização

Em linhas gerais e como o próprio termo indica, o pós-positivismo jurídico pretende superar o positivismo jurídico. Como explica Marcelo Galuppo, o positivismo jurídico havia estabelecido a necessidade de uma abordagem meramente descritiva do direito. Para os positivistas, esta era a única maneira *científica* pela qual o direito poderia ser compreendido em sua *especificidade* em relação aos demais ramos do conhecimento, em especial à moral. Nessa medida, o positivismo jurídico representou para o direito a tentativa de fundá-lo nos mesmos moldes das chamadas ciências da natureza. Nesse sentido a lição de Galuppo:

Em poucos ramos do conhecimento um paradigma científico é tão importante e tão majoritariamente adotado quanto o Positivismo na Ciência do Direito. Os juristas não podem aceitar, via de regra, outro estatuto para seu conhecimento que não seja o das ciências (positivistas), pois num mundo positivista apenas o saber científico é tido como legítimo (GALUPPO, 2005, p.202).

Segundo Galuppo, o pós-positivismo é “uma nova maneira de se encarar o conhecimento jurídico” e que o termo pós-positivismo é usado devido “a falta de melhor designação” (GALUPPO, 2005, p. 202). Segundo o autor, o pós-positivismo guarda relação com um fenômeno mais amplo que vem se desenrolando desde a gênese da modernidade: um *descentramento do mundo*, pelo qual os homens progressivamente foram concebendo o *direito como obra humana que pode ser posta a serviço da emancipação*. Tal como explica Galuppo:

Essencialmente moderno, o Pós-Positivismo se caracteriza por entender que o direito é obra humana que pode ser posta a serviço da emancipação. Reconhecendo que o direito é obra humana, o Pós-Positivismo recusa identificar o direito e a justiça como ideais e valores, mas, ao contrário, os identifica com as normas jurídicas produzidas historicamente por uma sociedade, afastando-se, portanto, de qualquer proposta jusnaturalista (GALUPPO, 2005, p.202).

Alexandre Travessoni, por sua vez, no verbete destinado ao “Pós-Positivismo Jurídico” do Dicionário de Teoria e Filosofia do Direito, define o pós-positivismo como “um termo genérico, que vem sendo usado amplamente, sobretudo no Brasil, mas também em menor medida em alguns países europeus, para designar uma suposta tendência do pensamento jurídico atual, que teria superado a teoria positivista do direito” (TRAVERESSONI GOMES, 2011, p. 319). Porém, após tecer várias críticas a respeito da autoimagem que os pós-positivistas formam mediante a atribuição errônea de uma série de características ao positivismo jurídico, Travessoni oferece uma definição mais precisa: “O Pós-Positivismo Jurídico, se é que ele existe, pode ser provisoriamente definido como uma tendência geral do

pensamento atual, que procura resolver o incômodo legado deixado pelo Positivismo Jurídico: o poder discricionário” (TRAVERSSONI GOMES, 2011, p. 322).

A questão que parece estar no cerne da reação ao juspositivismo, nesse sentido, é a do *poder discricionário*. Os positivistas haviam diagnosticado que a Ciência do Direito não poderia estabelecer a possibilidade de se preferir uma dada interpretação, e mesmo uma decisão, em face de outras. Segundo Kelsen, por exemplo, apesar de o cientista do direito e, de resto, todas as pessoas, poderem interpretar as normas jurídicas tal como lhe pareçam corretas para serem aplicadas ao caso, a decisão do juiz é a única que vale de fato como direito: é o juiz o *intérprete autêntico* das normas.

Nesse sentido, apesar de que existe em Kelsen uma *teoria da interpretação jurídica*, pela qual o juiz deveria decidir com base na *moldura*, isto é, tendo em vista as várias possibilidades de interpretação que se dão a ver a partir de certa indeterminação da própria norma, a decisão do juiz *cria direito* independente da escolha desta ou daquela possibilidade, dentro ou fora da moldura¹². O juiz possui, assim, um desmesurado *poder discricionário* para decidir ao seu bel prazer, seja com base em seus valores pessoais, seja em vista de qualquer outra forma de explicação, nada sendo possível fazer para diminuir este poder discricionário.

Em outros termos, falta às teorias positivistas do direito uma *teoria da argumentação jurídica*, isto é, uma teoria pela qual fosse possível estabelecer parâmetros para a interpretação do juiz, sobretudo nos casos mais difíceis. Quer dizer, uma teoria da argumentação diminuiria o poder discricionário do juiz e tornaria possível dizer se uma decisão foi *correta* ou não. Daí que a diferença entre positivismo e pós-positivismo pode estar na ausência naquele de teorias da argumentação que procuram “constatando como os positivistas a existência dos princípios, ir além dessa mera constatação e oferecer uma solução para o problema da discricionariedade da aplicação” (TRAVERSSONI GOMES, 2007, p. 169).

A reação ao positivismo jurídico, assim, parece estar ligada inicialmente a duas questões: em primeiro lugar, uma reação a certo *cientificismo exacerbado*, que parece ser impossível no direito; e em segundo lugar, a busca de uma solução para o problema do *poder discricionário*, a partir de teorias da argumentação jurídica.

Uma teoria da argumentação jurídica, assim, corresponde a um *critério* pelo qual se possa julgar uma decisão como *justa* ou *injusta*, *correta* ou *incorreta*. A busca de um critério, por assim dizer, não jurídico (ou, pelo menos, não de direito positivo) para a correção do

¹² É como explica Fábio Ulhoa Coelho em artigo na recente integrante da obra “Hans Kelsen: teoria jurídica e política”. Para Kelsen, o interprete autêntico não precisa se balizar pela moldura aferida pela ciência do direito (ou “interpretação não autêntica cognoscitiva”). Ao contrário, é esta que deve se amoldar às interpretações feitas nas decisões judiciais. Cf.: COELHO, p. 236.

direito é o que parece estar no cerne do pós-positivismo. É preciso analisar, no entanto, se a busca de *critérios* para regular o *direito positivo* já não estava presente no jusnaturalismo, ao menos no jusnaturalismo de Kant. Abstraídas as limitações que uma teoria do século XVIII teria para dar conta dos problemas de hoje, ao menos a filosofia kantiana poderia ser útil para evidenciar as dificuldades inerentes à busca de um critério-regulador extrajurídico para o direito positivo.

Para sustentar essa posição, entretanto, é necessário que se faça uma exposição do pensamento de Kant, sobretudo da sua *filosofia prática*, para posteriormente mostrar como Kant pode ajudar a lançar mais luzes sobre a polêmica classificatória, que foi o tema principal deste capítulo. Com o que segue, ainda, pretende-se indicar alguns pontos da filosofia de Kant que podem representar elementos importantes para o estudo da sua filosofia do direito.

2 LIBERDADE E NATUREZA EM KANT

Duas coisas enchem o ânimo de admiração e veneração sempre nova e crescente, quanto mais frequentemente e persistentemente a reflexão ocupa-se com elas: o céu estrelado acima de mim e a lei moral em mim. Não me cabe procurar e simplesmente presumir ambas como envoltas em obscuridade, ou no transcendente além de meu horizonte.

KANT, 1788.

Na passagem em epígrafe, Kant elucida o problema que, de resto, passará toda a vida na tentativa de solucionar: o conflito fundamental entre a *natureza* e a *liberdade*. Pensar a natureza é pensar a necessidade da causalidade: para toda *causa* há necessariamente um *efeito*, que, por sua vez, também é causa de outro efeito e assim por diante, tal como explica Kant:

É uma lei da natureza que tudo o que ocorre possui uma causa, e que a causalidade desta causa, isto é, a *ação*, também tem, entre os fenômenos, a causa mediante a qual é determinada, e isto porque tal causalidade precede no tempo e, considerando um efeito que então *surgiu*, não pode sempre ter existido, mas tem que ter *ocorrido*; segundo essa lei, conseqüentemente, todos os eventos numa ordem natural são empiricamente determinados (KrV, B 570).

Ou seja, tudo é percebido no mundo natural como empiricamente determinado. Todo fenômeno tem necessariamente uma causa empírica. É esse o sentido da *causalidade* quando percebida como uma lei da natureza. Nada escapa de sua determinação. Contudo, na medida em que tudo é percebido como determinado no mundo natural, a liberdade, pensada em seu sentido cosmológico¹³ como uma *causalidade livre*, não é, de início, possível. A possibilidade da liberdade coincide, assim, com o que se pode chamar de uma *causalidade livre*. Ela é a possibilidade de a razão pura, pensada como uma instância não causada, ser ela mesma a causa de um efeito na natureza. A questão é formulada por Kant da seguinte forma:

Trata-se aqui unicamente da seguinte questão: caso se reconheça uma pura necessidade natural em toda a série de todos os eventos, é possível encarar exatamente esta série como um mero efeito natural sob um aspecto e como efeito da liberdade sob outro aspecto, ou se dá uma contradição direta entre estes dois tipos de causalidade? (KrV, B 571).

Ou seja, toda a questão se resume inicialmente em se saber se é possível conceber em qualquer evento o seu determinismo, segundo a lei natural, mas ao mesmo tempo compreendê-lo como um efeito da liberdade, isto é, de uma *causalidade livre*.

¹³ Como se verá adiante, a liberdade em Kant possui vários significados. A liberdade em seu sentido cosmológico é apenas um deles, talvez não o mais importante. O significado de liberdade que tem mais relevância para o presente estudo é a liberdade como um atributo da vontade, isto é, a liberdade em seu sentido prático, o que, para Kant, equivale à autonomia.

Da maneira como entendemos, essa questão se mostra de maneira mais clara e prática se atentarmos para a concepção kantiana sobre o que é o homem, isto é, para uma antropologia pressuposta nos seus mais variados escritos. O autor da *Crítica da Razão Pura* explica que os nossos desejos e impulso são a expressão da nossa submissão à necessidade imposta pela natureza e, por isso, são pensados em contraposição ao que é a liberdade. Nesse sentido, seguir todos os nossos impulsos não significa uma total liberdade, mas, ao contrário, a total submissão aos ditames da natureza.

Uma ação no mundo que tem por fundamento um desejo, não é uma ação livre. Não é livre porque não diz respeito a uma lei que impomos a nós mesmos, mas unicamente à submissão a uma ordem externa a nós, a que pertencemos por possuímos um corpo. Ora, se agirmos de determinada forma para satisfazer o nosso desejo, por exemplo, de nos alimentarmos, não podemos dizer que agimos com liberdade. A fome, fonte inicial do desejo de se alimentar, advém de uma lei da natureza que nos é imposta. Nós não escolhemos sentir fome, assim como não escolhemos seguir a lei da gravidade. Estas leis nos são impostas naturalmente, já que possuímos um corpo, isto é, temos uma existência empírica, a qual só pode se dar consoante às leis da natureza.

É nesse sentido que Kant faz uso do conceito de *heteronomia*. O seu significado filosófico coincide perfeitamente com o sentido literal da palavra. Heteronomia significa a norma, o comando, que vem do outro, do diferente; em um sentido mais preciso: é o comando cuja fonte não reside na razão, mas no instinto, no desejo, etc. O conceito de heteronomia é usado por Kant em sua oposição ao conceito de autonomia, que significa, então, o comando dado pela própria razão a si mesma.

Mais ainda: mesmo no caso de escolhermos o que comer não, estaríamos agindo com liberdade. É que, ao escolhermos entre uma ou outra opção de alimento, estaríamos, ao final das contas, seguindo a ordem dos nossos desejos, das nossas preferências gastronômicas, das nossas paixões e apetites. Mesmo aqui, estaríamos agindo por imposição de uma lei natural que nos é exterior. Trata-se de uma coação que nos é feita por algo alheio à nossa liberdade, pelo que não advém puramente da nossa própria deliberação. Em uma palavra: de toda forma se trataria de uma ação heterônoma.

O que está por trás desta concepção antropológica de Kant é a ideia segundo a qual os nossos desejos não possuem universalidade, pois cada um, de acordo com o que lhes fazer sentir prazer ou desprazer, possui desejos diversos. Com efeito, há quem deseje, por exemplo, a morte, enquanto outros tantos desejam preservar a vida. Os desejos são também o lugar do parcial. Na perspectiva de Kant, o meu desejo é somente meu e, por isso, não há nada de

universal nele. Apesar de todos buscarem legitimamente a felicidade, isso não significa que devam cada um deles busca-la de um único e mesmo modo, nem que exista alguma coisa que seja capaz aprazer igualmente a todos. Nas palavras de Kant:

Aquilo em que cada um costuma colocar sua felicidade tem a ver com o seu sentimento particular de prazer e desprazer e, até num e mesmo sujeito, com a carência diversa de mudanças desse sentimento; e portanto uma lei **subjetivamente necessária** (enquanto lei natural) é **objetivamente** um princípio prático muito **contingente**, que em sujeitos diversos pode e tem que variar muito (KpV, B 46).

Com relação a esses desejos, a razão seria tão somente um instrumento para identificar os melhores meios para se atingir os fins que desejamos. Estes fins dizem respeito tão somente à imposição feita pela natureza. Nesses termos, a razão se constitui meramente como racionalidade prática instrumental, incapaz, pois, de fornecer os fins por si mesma, mas unicamente os melhores meios para se realizar os fins da natureza.

No entender de Kant, entretanto, a liberdade está intrinsecamente ligada à possibilidade de uma racionalidade prática em sentido puro: é preciso que a razão seja uma causalidade livre, que ela não esteja a serviço dos nossos desejos. A possibilidade (e os limites inerentes a essa possibilidade) de a razão prática ser também pura e as relações entre esta possível causalidade livre e a causalidade da natureza serão os temas subjacentes e que dão unidade às três grandes obras críticas de Kant: a *Crítica da Razão Pura*, a *Crítica da Razão Prática* e a *Crítica da Faculdade do Juízo*.

Os problemas relacionados à contraposição entre liberdade e natureza são, todavia, diferentes em cada uma dessas obras. O modo como tais problemas são colocados e as suas consequências para a moral e para o direito são as questões que passamos a analisar.

2.1 A possibilidade da liberdade na *Crítica da Razão Pura*

Na *Crítica da Razão Pura*, Kant buscou estabelecer quais são os limites do conhecimento humano, bem como mostrar a possibilidade de se pensar a liberdade na relação do homem com a natureza.

Kant se viu em meio a dois fatos que pareciam igualmente corretos e contraditórios entre si. De um lado, a convicção da correção das ciências físicas e matemáticas, de outro, a seriedade da crítica de David Hume à causalidade.

A questão central aqui é a da possibilidade ou não da necessidade e da universalidade na ciência. Hume dizia que a relação de causa e efeito era uma ilusão do sujeito de conhecimento. Para ele, não existia nenhuma relação entre dois fenômenos que pudesse

legitimar a afirmação de que um é a causa e o outro o efeito. A noção de causalidade, segundo Hume, advinha da observação da sucessão constante de um fenômeno por outro, por exemplo, da observação de fogo seguido de fumaça. Segundo Hume, da observação de que todas as vezes em que se percebeu fogo havia também fumaça, não se pode concluir que o fogo é a causa da fumaça e que, portanto, todas as vezes em que tivermos diante do fogo, observaremos também a fumaça como efeito necessário.

Da mera constatação de que sempre se observou isso, não se segue a necessidade de que sempre seja assim. Não há causalidade, nem há necessidade nos pretensos conhecimentos que dela derivam. Para filósofo inglês, o que ocorre é que ficamos habituados a observar a sucessão de determinados fenômenos. Este hábito acaba por constituir uma necessidade subjetiva, a que erroneamente tomamos por objetiva. Tomamos por universal aquilo que é particular e aquilo que é contingente por necessário.

Se Hume estava certo, a ciência natural tal como idealizada na revolução científica do século XVII estava, então, em apuros. A prática da ciência natural estava ligada de forma inafastável à observação dos fenômenos e da elaboração de pretensas leis naturais que regiam tais fenômenos. Era sob esses pressupostos, por exemplo, que estava fundada a física newtoniana.

Kant, porém, estava convicto da cientificidade dos enunciados da física de Isaac Newton, acerca, por exemplo, da lei da gravidade. De outro lado, a crítica de Hume era certa: não era possível existir necessidade derivada dos fenômenos naturais. A causalidade parecia mesmo ser uma ilusão do pensamento. Todavia, se assim fosse, como era possível também certeza na Ciência?

Apesar de ter sido, na visão de Kant, mais perspicaz do que Locke, que procurou a causalidade nos próprios fenômenos, procedendo “tão *inconsequentemente* que com isso ousou tentar conhecimentos que vão além de todos os limites da experiência” (KrV, B127), também Hume estava equivocado:

O primeiro destes dois homens ilustres abriu as portas à *extravagância da fantasia* porque a razão, quando uma vez possui a seu lado direitos, não se deixa mais aprisionar por vagas recomendações de moderação; o segundo rendeu-se completamente ao *ceticismo*, visto crer ter descoberto uma ilusão tão geral, e tida como razão, da nossa faculdade de conhecimento. Estamos agora prestes a tentar se não é possível guiar a razão humana incólume entre esses dois escolhos, indicar-lhe determinados limites e não obstante lhe manter aberto o inteiro campo de atividade que lhe convém” (KrV, B 128).

A solução de Kant é a defesa de que a necessidade e a universalidade não estavam na experiência, a qual era sempre contingente e singular como queria Hume, mas no próprio sujeito de conhecimento. Contrário a Hume, entretanto, Kant defendeu ser a causalidade uma

condição de possibilidade para o conhecimento: o conhecimento somente é possível pela causalidade; não há conhecimento científico sem causalidade. Ela é um princípio universal do conhecimento, que garante a possibilidade da necessidade e da universalidade na ciência.

A ideia de tornar a causalidade uma *condição de possibilidade* do conhecimento evidencia uma tese de Kant que irá perpassar todos os seus escritos críticos: a centralidade do sujeito na Metafísica. Nesse sentido é que Kant pretendeu efetuar uma “revolução copernicana”¹⁴ da Filosofia. A ideia central é a de começar a investigação pelo sujeito e não pelo objeto, tal como era feito na Metafísica até então.

Kant, então, iniciará seus estudos críticos pela análise dos princípios universais pelos quais tão somente é possível o conhecimento. Ele pensa o *sujeito transcendental* como o sujeito que conhece através dos princípios universais do conhecer. Nessa medida, o sujeito transcendental não tem por atributo aquelas formas (tal como se fossem propriedades suas), mas tão somente é pensado tal como uma regra do conhecer, um princípio. O *sujeito transcendental* tem por princípio do conhecer certas regras que dizem respeito às formas puras que são anteriores a qualquer experiência possível (portanto, *a priori*) e que, por assim dizer, condicionam-na. Essas *formas puras a priori* do conhecer são, portanto, a condição de possibilidade do conhecimento.

No entender de Kant, as *formas puras a priori*, somente a partir das quais o sujeito de conhecimento pode conhecer, dizem respeito tanto à sensibilidade, como ao entendimento. Quanto à sensibilidade, o tempo e o espaço são entendidos como condições de possibilidade da sensação e, portanto, são tidos como *intuições puras a priori*. Em relação ao entendimento, é preciso que existam certas *categorias* referentes aos diversos modos pelos quais se compreende o objeto possível, tal como quantidade, qualidade, causalidade, substância, etc. Essas formas puras do entendimento, ou *categorias*, Kant denomina tecnicamente de *conceitos puros a priori*. Nesse sentido, através das *formas puras a priori* que o sujeito pode conhecer. Não há conhecimento possível, assim, fora do tempo e do espaço, bem como não existe fenômeno, no sentido mais rigoroso do termo, que não seja compreendido a partir das categorias do entendimento.

¹⁴ O próprio Kant faz menção expressa ao que fez Nicolau Copérnico em sede de Ciência da Natureza e propõe que se faça algo análogo em sede de Metafísica: “Até agora se supôs que todo o nosso conhecimento tinha que se regular pelos objetos; porém todas as tentativas de mediante conceitos estabelecer algo a priori sobre os mesmos através do que ampliaria o nosso conhecimento, fracassaram sob esta pressuposição. Por isso tente-se ver uma vez se não progredimos melhor nas tarefas da Metafísica admitindo que os objetos têm que se regular pelo nosso conhecimento, o que concorda melhor com a requerida possibilidade de um conhecimento a priori dos objetos que deve estabelecer algo sobre os mesmos antes de nos serem dados (KrV, B XVI-XVII).

O ato de conhecimento para Kant representa, então, de um lado, a necessidade da experiência, que nos fornece o múltiplo de sensações, mas também, de outro, a imprescindibilidade das *formas puras a priori* da sensibilidade e do entendimento que tornam possível o conhecimento. À diferença de seus antecessores que se centravam no objeto, Kant mostrou que não se pode conhecer senão pela concorrência tanto do múltiplo da sensação, a *matéria* do conhecimento, quanto formas puras da sensibilidade e do entendimento, que dão a *forma* de todo conhecimento possível para o homem.

O ato de conhecimento propriamente dito, não obstante, se constitui como capacidade de enunciar juízos, por exemplo: “Todo homem é mamífero”. Kant divide os juízos em analíticos e sintéticos. Os *juízos analíticos* são apenas uma forma de evidenciação de um conceito pela divisão, não se constituindo como conhecimento novo. O juízo “Todo homem é mamífero” exposto acima é um exemplo de juízo analítico: o atributo “mamífero” já se encontra no conceito de “homem” sem ser preciso atentar para a experiência. Os *juízos analíticos*, portanto, são universais e necessários por serem independentes de experiência (*a priori*). Os *juízos sintéticos*, ao contrário, ligam conceitos que não derivam um do outro por mera análise e podem representar verdadeiros avanços do conhecimento. O juízo “todo homem é saudável”, por exemplo, é um juízo sintético, já que do conceito de “homem” não implica necessariamente o conceito de “saudável”, senão, no caso, através de experiência (*a posteriori*). Não é preciso dizer que este juízo é contingente, pois não é certo ou necessário que todos os homens de fato sejam saudáveis. É preciso recorrer à experiência.

Um problema primordial de Kant é a possibilidade dos *juízos sintéticos a priori*. Eles ligam (sintetizam) dois conceitos diferentes (que não se implicam) e, portanto, avançam no conhecimento, mas, ao mesmo tempo, são feitos independentemente da experiência. Nesse sentido, eles são universais e necessários. O juízo “tudo que acontece tem uma causa” é um *juízo sintético a priori*, pois, ao passo que é *sintético*, isto é, traz um conhecimento novo, que não implícito nos próprios conceitos que compõem o juízo, também é *a priori* na medida em que independe da experiência. Este *juízo sintético a priori* somente é possível graças ao *conceito puro a priori* ou *categoria* da causalidade, já que as *categorias* são *condição de possibilidade* de todo conhecimento e, portanto, são condições e não resultados do ato de conhecer. Por isso é que possível fazer tal juízo de forma necessária e universal: a causalidade sempre estará presente no ato de conhecer, pois que é mesmo a condição deste.

Graças à sua revolução copernicana, enfim, Kant pode formular uma solução para o seu problema inicial quanto à universalidade e necessidade dos conhecimentos da Física e da Matemática, frente à crítica de Hume. Os princípios fundantes de tais ciências devem ser

juízos sintéticos a priori, tal como Kant mostra no decorrer da primeira *Crítica*. Por não derivarem, pois, da experiência, mas, ao contrário, dizerem respeito às *formas puras a priori* do sujeito, tal como é pensado o *sujeito transcendental*, os princípios fundamentais dessas ciências são universais e necessários, daí a evidente correção dos seus enunciados. Segundo Kant, na medida em que independem da experiência, podendo, pois, serem atestados pelo simples *raciocínio crítico*, os *juízos sintéticos a priori* são o tornam possível a correção científica e os avanços a que teriam chegado a Física e a Matemática no tempo de Kant.

Por tudo, é possível ainda formular a seguinte pergunta: afora as certezas da Física e da Matemática, o que nos é possível conhecer? Seria possível, por exemplo, conhecer a Deus? Kant não tem dúvidas, que para que ocorra o conhecimento em sentido estrito é preciso que estejam presentes tanto a sensação advinda da intuição sensível, quanto a conceituação do entendimento:

A nossa natureza é constituída de um modo tal que a intuição não pode ser senão *sensível*, isto é, contém somente o modo como somos afetados por objetos. Frente a isto, o *entendimento* é a faculdade de *pensar* o objeto da intuição sensível. Nenhuma dessas propriedades deve ser preferida à outra. Sem sensibilidade nenhum objeto nos seria dado, e sem entendimento nenhum seria pensado. Pensamentos sem conteúdo são vazios, intuições sem conceitos são cegas. Portanto, tanto é necessário tornar os conceitos sensíveis (isto é, acrescentar-lhes o objeto na intuição) quanto tornar as suas intuições compreensíveis (isto é, pô-las sob conceitos) (KrV, B 75).

A resposta de Kant é, então, que temos limites severos para o conhecimento. Não podemos conhecer nada que não nos apareça primeiro como *matéria* na sensibilidade e depois como *forma* no entendimento. Este é o uso constitutivo de conhecimento das nossas faculdades cognoscitivas. Outro uso possível diz respeito à razão. A Razão (*Vernunft*), assim como o Entendimento (*Verstand*), é uma faculdade que opera com *conceitos*¹⁵, mas que atua apenas no âmbito da *forma*, sem fazer referência, pois, à *matéria*. Por isso, como *faculdade dos princípios*, ela faz uso não constitutivo dos conceitos, isto é, não constitui conhecimento. Nesse sentido a lição de Kant:

¹⁵ Em seus *Prolegômenos a toda metafísica futura*, Kant explica as diferenças entre os conceitos do entendimento e as ideias da razão: “A distinção das *ideias*, isto é, dos conceitos puros da razão, relativamente às categorias ou conceitos puros do entendimento, enquanto conhecimentos de um tipo, origem e uso inteiramente diversos, é uma coisa tão importante para a fundamentação de uma ciência, a qual deve conter o sistema de todos os conhecimentos *a priori*, que, sem um tal distinção, a metafísica é absolutamente impossível ou, quando muito, é uma tentativa incorrecta e apressada de construir com pedaços um castelo de cartas sem conhecimento dos materiais com que se lida e da sua conveniência para este ou aquele uso. Se a *Crítica da razão pura* tivesse apenas conseguido primeiramente realçar esta distinção, teria já assim contribuído mais para esclarecer o nosso conceito e dirigir a investigação no campo da metafísica, do que todos os esforços inúteis para satisfazer os problemas transcendentes da razão pura, que desde sempre se empreenderam, sem jamais se suspeitar que nos encontramos num campo inteiramente diverso do do entendimento e que, por conseguinte, se enumeravam, de uma assentada, conceitos do entendimento e conceitos da razão, como se fossem de uma só e mesma espécie”. Cf.: Prol, § 41.

A razão é impelida por um pendor de sua natureza a ultrapassar o uso da experiência e a se aventurar, num uso puro e mediante simples ideias, até os limites extremos de todo o conhecimento, bem como a não encontrar paz antes de atingir a completude de seu círculo num todo sistemático e auto-subsistente (KrV, B 825).

A razão, em seu uso não constitutivo, cria novos conceitos que não podem ser dados em nenhuma experiência, daí que “o propósito último para o qual conflui, enfim, a especulação da razão em seu uso transcendental concerne a três objetos: a liberdade da vontade, a imortalidade da alma e a existência de Deus” (KrV, B 826).

Interessa-nos, em especial, a ideia da razão teórica da liberdade da vontade. A razão em seu uso não constitutivo de conceitos formula a ideia segundo a qual é possível a coexistência da *liberdade da vontade*, isto é, a espontaneidade de a razão pura ser causa de um efeito natural, com a *lei universal da natureza*, pela qual toda causa supõe necessariamente uma causa anterior.

Como se pode notar, chegamos aqui ao mesmo problema pelo qual iniciamos a exposição do capítulo, se bem que segundo uma formulação um pouco mais elaborada. Segundo Kant, a razão pura se vê então diante de uma antinomia. Como não trabalha com conceitos de forma constitutiva, a razão poderá formular teses em defesa tanto da possibilidade da liberdade, quanto da sua impossibilidade. Como *faculdade dos princípios*, ela apenas cuidará de que cada tese não seja formulada de maneira equívoca, contraditória por si mesma. Posteriormente, em uma contraposição *dialética* entre essas teses, Kant se posicionará em favor de uma delas por um motivo prático. Primeiro passamos a expor as duas teses da razão.

A primeira tese é a da *unidade de todos os eventos da natureza* através da confluência da *causalidade segundo as leis da natureza* e da *causalidade mediante liberdade (cosmológica)*. Nesse momento, a razão pura defende a possibilidade de se gerar um efeito físico a partir de uma causa que não está no universo fenomênico. Tal como afirma Kant:

Mesmo que para todo o efeito no fenômeno se exija uma conexão com a sua causa segundo as leis da causalidade empírica, não é antes possível que ainda assim esta mesma causalidade empírica possa ser um efeito de uma causalidade não-empírica, mas sim inteligível, sem com isto interromper no mínimo a sua interconexão com as causas naturais? (KrV, B 572).

A razão pura, assim, vislumbra nesse momento a possibilidade da liberdade, mesmo que apenas em pensamento. Nesse sentido, não parece existir *contradictio in adjecto* em se supor a coexistência da causalidade inerente à natureza e a causalidade não-empírica própria, como expressão mais elementar da liberdade.

A segunda tese (ou antítese) estabelece que *tudo o que ocorre no mundo é regido segundo as leis da natureza*. Nesse sentido, a própria ideia de *leis da liberdade* contraria a

ideia de lei, a qual significa, nesse sentido, tão somente submissão à necessidade da causalidade empírica. Nesse momento a razão pura se atém ao conceito mais evidente de lei, entendida desta feita como necessidade do efeito mediante a causa, isto é, para todo efeito possível existe uma causa correspondente na natureza.

O posicionamento de Kant em favor da tese das duas causalidades, isto é, da afirmação tanto da natureza, quanto da liberdade, leva em conta a possibilidade de uma causa não-empírica. Inspirando-se em Platão, esse raciocínio leva em conta a possibilidade de se pensar o mundo como uma dualidade entre *inteligível* e *sensível*¹⁶. Contudo, Kant não tem a pretensão de “expor a *realidade* da liberdade”, mas tão somente mostrar que a antinomia entre natureza e liberdade “repousa sobre uma simples aparência”, já que “a natureza pelo menos *não conflitua* com a causalidade a partir da liberdade” (KrV, B 586).

A ideia da liberdade da vontade é a mais fundamental das ideias da razão. Todavia, todas as ideias da razão, dentre elas as outras duas principais, quais sejam, a da (in)existência de Deus e da (I)mortalidade da Alma, representam apenas “esforços totalmente ociosos de nossa razão, e que além disso lhe são extremamente onerosos” (KrV, B 827).

Daí que as três proposições fundamentais da razão não possuem nenhuma utilidade para o *saber*, pois jamais as conheceremos no sentido mais estrito do termo¹⁷, já que não é possível nenhuma experiência possível para elas. Não obstante isso, essas ideias atestarão a sua relevância no *domínio prático*, sendo prático “tudo aquilo que é possível através da liberdade”. Entretanto, Kant adverte:

Mas se as condições para o exercício de nosso livre-arbítrio são empíricas, então neste caso a razão não pode ter um outro uso que o regulativo, servindo unicamente para efetivar a unidade das leis empíricas (KrV, B 828).

Isso significa que, no que tange ao exercício empírico, a razão tão somente será um instrumento para unificar os ditames da natureza e, de forma *pragmática*, buscar os melhores meios para se atingir aqueles fins que lhe são impostos. Este uso da razão em relação à

¹⁶ Conforme explica Christine Korsgaard, esta é a solução kantiana para o problema da liberdade e do determinismo: a dualidade de mundos. O determinismo é próprio do mundo fenomênico ou sensível, enquanto a liberdade é própria do mundo numênico. Ver: KORSGAARD, 1996, p. 201. Kant compreende o homem, portanto, em sua dupla natureza: por um lugar, na perspectiva da natureza, um ser dado às paixões (*pathos*), inclinações, e, nesse sentido, incapaz de agir senão restrito à particularidade e corrente imoralidade na realização exclusiva das demandas da sua *empíria*, mas por outro, no domínio da liberdade, um ser também capaz de, a partir do uso *incondicionado* da razão, na medida em que age de forma imparcial, realizar a moralidade. O sujeito então é pensando em uma dicotomia: como *sujeito transcendental* e como *sujeito empírico*.

¹⁷ Isso significa que não é possível também se Deus não existe ou que não existe uma vida futura ou mesmo a liberdade da vontade. Essa certeza fez com que Kant na KrV tratasse com certa dose de ironia aqueles autores que pretendem demonstrar tais teses: “Quando ouço que uma mente incomum demonstrou que a liberdade da vontade humana, a esperança por uma vida futura e Deus não existem, estou ávido para ler o seu livro, pois espero que o seu talento seja capaz de me fazer progredir em meus conhecimentos”. Cf.: KrV, B 781.

sensibilidade, pois, se contrasta com o uso puro da razão, pelo qual a própria razão estabelece os seus fins, a partir de “leis puras determinadas completamente a priori”. Segundo Kant, “tais são as leis *morais*”, que contrastam com as leis *naturais* (unidas sob o fim da *felicidade*), já que estas são *empiricamente determinadas* (KrV, B 828).

Essas formulações de Kant são especialmente importantes para os fins deste trabalho. É que parece claro que, desde a *Crítica da Razão Pura*, afora a resolução da antinomia da razão entre *liberdade* e *natureza*, estas continuam contrapostas sob novos signos (se bem que Kant tente conciliá-los), quais sejam os de *moralidade* (quanto às leis morais), e de *felicidade* (quanto à unidade racional das leis naturais):

Por conseguinte, digo que assim como os princípios morais são necessários segundo a razão em seu uso *prático*, assim também é necessário supor, segundo a razão em seu uso *teórico*, que todos têm motivos para esperar a felicidade na mesma medida em que dela se tornaram dignos com o seu comportamento, e que portanto o sistema da moralidade está indissolivelmente ligado, se bem que só na ideia da razão pura, ao da felicidade (KrV, B 837).

Daí que, já na *Crítica da Razão Pura*, Kant estabelece que nem a liberdade, nem a natureza, devem ser privilegiadas em vista da consecução do *Sumo Bem* do homem. Ao contrário, o bem supremo para o homem é a realização tanto do nosso aspecto inteligível, quanto o aspecto sensível:

A ideia de uma tal inteligência em que a vontade moralmente mais perfeita é, ligada à bem-aventurança suprema, a causa de toda a felicidade no mundo na medida em que esta última está numa relação precisa com a moralidade (como o merecimento de ser feliz), é por mim intitulada o *ideal do bem supremo* (KrV, B 838).

Em vista do bem total do homem, devemos fazer justiça tanto ao elemento da natureza, quanto ao *numenal*¹⁸. A realização dos fins humanos, segundo Kant, então, não leva em conta tão somente a moralidade, tal como se parece defender nas interpretações mais moralizantes de Kant (ou de um Kant mais formalista do que de fato ele é). Nem a moralidade, nem a felicidade são o sumo bem para o homem.

O problema central será, como se disse, o da compatibilização entre a moralidade e a felicidade. Como expõe Kant, o que garante que, caso se faça tudo o que se deve fazer, que isso irá gerar também a felicidade? O que me é permitido esperar? Tal como se expôs, parece existir uma contraposição essencial entre esses dois âmbitos, pelo que, inicialmente, parece ser a moralidade apenas passível de ser pensada em meio a uma supressão do âmbito da natureza.

¹⁸ A diferença expressa entre o âmbito da liberdade e o da natureza é a expressão, tal como já exposto, de uma dicotomia do sujeito entendido, por isso, como *sujeito transcendental* e sujeito empírico. Outra forma de expressar essa dicotomia é dizer, tal como faz o próprio Kant, que o sujeito se mostra também tanto quanto *fenômeno* (sujeito empírico), como também como *númeno* (sujeito transcendental).

A tensão existente entre a dualidade moralidade-felicidade e a necessidade de unidade requerida pela razão, serão inicialmente resolvidas pela própria razão através da suposição racional de que Deus existe e de que a alma é imortal. Por isso, toda esperança se dirige para a felicidade. O *sumo bem* é composto da moralidade (causa incondicionada) e da felicidade (causa condicionada), como uma união necessária. A felicidade como satisfação das carências (inclinações) é esperada racionalmente em uma vida futura, tal como se é merecedor dela em proporção com a adesão à lei moral. Nesse diapasão, a virtude é a capacidade do indivíduo de agir conforme a lei moral, isto é, uma luta para se tornar digno da felicidade:

A felicidade sozinha está longe de constituir o bem perfeito para a nossa razão. Esta última não aprova a felicidade (por mais que as inclinações também queiram desejá-la) a não ser que esteja unida com o merecimento de ser feliz, isto é, com a conduta moral boa. Mas a moralidade sozinha, e com esta o simples *merecimento* de ser feliz, também está longe ainda de ser o bem perfeito (KrV, B 841).

A ideia de Deus é a principal condição de possibilidade dessa ligação, pois Ele, sendo ao mesmo tempo a perfeição do mundo moral e também o criador da natureza, poderá realizar a justa distribuição da felicidade em proporção à adesão à lei moral. Mesmo não podendo ser nesta vida, é racionalmente fundado que se espere que a felicidade, por meio de Deus, deverá nos assistir em uma vida futura. A vida futura é, portanto, um segundo pressuposto necessário para a realização do *sumo bem*. Este é, assim, o *bem supremo derivado*, ao passo que Deus é o *bem supremo originário*.

Já que somos necessariamente constrangidos pela razão a nos representarmos como pertencentes a um tal mundo, embora os sentidos nada mais nos apresentem do que um mundo de fenômenos, temos que admitir aquele mundo moral como uma consequência de nosso comportamento no nosso mundo sensível e, já que este último não nos exhibe uma tal conexão entre a moralidade e a felicidade, como um mundo futuro para nós. Portanto, Deus e a uma vida futura são duas pressuposições inseparáveis, segundo princípios da razão pura, da obrigatoriedade que exatamente a mesma razão nos impõe (KrV, B 839).

A razão, no entanto, inicialmente tende a suprimir a felicidade para buscar realizar tão somente a moralidade. Ela busca uma completa adesão à lei moral e um mundo que seria, então, um mundo moral (ou inteligível). Em vista da sua pureza inteligível, assim, a razão irá inicialmente buscar a realização plena da moralidade em oposição às inclinações¹⁹ naturais da busca da felicidade. Todavia, os próprios princípios da razão pura dão elementos para se ligar

¹⁹ Na *Doutrina do direito*, Kant explica que a inclinação é o apetite habitual; a conexão do prazer com a faculdade do desejo, tal como uma regra geral, é chamada de interesse. A faculdade do desejo que possui o fundamento determinante do arbítrio a própria razão é chamada vontade. A vontade, portanto, já que pode determinar a escolha, é a própria razão prática. O arbítrio humano é tal que ele pode ser afetado pelos impulsos, mas não se pode dizer que ele é determinado por eles, apenas a razão determina o arbítrio. Porque a razão prática é a própria vontade. O arbítrio humano, todavia, pode ser determinado também por uma razão pura (RECHT, VI, AA 211-214).

necessariamente (ao menos em ideia) a moralidade à felicidade (se a esperança é racionalmente fundada).

A *Crítica da Razão Prática* não deve ser entendida como uma *crítica da razão pura prática*, ou seja, ela recai sobre a razão em geral, isto é, aquela que está condicionada aos ditames da natureza, e não somente sobre a razão pura, tal como na *Crítica da Razão Pura*. Isso significa que a *crítica* será dirigida à pretensão de que a nossa ação seja sempre determinada tão somente por elementos da natureza, isto é, que não seja possível a moralidade. Visando mostrar a necessidade e a possibilidade da plena realização do fim humano, qual seja o *sumo bem*, Kant irá investigar como é possível conciliar moralidade e felicidade. A especificidade da relação entre moralidade e felicidade na *Crítica da Razão Prática* e as suas implicações para a *filosofia prática* de Kant serão o objeto da exposição que se segue.

2.2. Moralidade e felicidade na *Crítica da Razão Prática*

Segundo Kant, o sistema da *Crítica da Razão Prática* subsiste por si mesmo. Ele não depende nem mesmo dos sistemas cujos temas são correlatos, tal como a *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, onde Kant procurou expor a ideia de dever.

A liberdade é a pedra fundamental (ou angular) da razão teórica: o comportamento humano é indeterminado, não estando, portanto, totalmente submisso às leis da natureza. De outro lado, não é o conceito de Deus ou de imortalidade da alma que vão fundamentar a liberdade, mas ao contrário, é a liberdade que dá a essas ideais a realidade objetiva pela revelação (manifestação) da ideia de liberdade através da lei moral. A liberdade é a *ratio essendi*, enquanto a lei moral é a *ratio cognoscendi*, isto é, a razão pela qual nós “conhecemos” (tomamos ciência) da liberdade.

Segundo Kant, a vontade constrói o objeto (*sumo bem*), já que a ideia do *sumo bem* necessariamente se manifesta quando se age segundo a lei moral²⁰. Esta construção se dá a partir das ideias de Deus e de imortalidade da alma, que são uma realidade objetiva para a *razão pura prática*²¹, na medida em que, caso se não as admita, a vontade não cria o objeto que é o *sumo bem*.

²⁰ Tal como explica Leonardo Alves Vieira, o *sumo bem* é entendido por Kant como um fundamento de determinação da vontade, apesar de que é a lei moral que conduz ao *sumo bem*: “Na medida em que a plausibilidade do *sumo Bem*, enquanto razão de determinação da vontade, tem lugar mediante a lei moral e justamente em virtude desta mediação, o *sumo Bem* também pode atuar como motivação de determinação da vontade. De qualquer forma, a lei moral é o que nos conduz ao *sumo Bem*” Cf.: VIEIRA, p. 22.

²¹ A *razão pura prática* é o uso da razão enquanto exclusivamente determinada pela lei moral. Outro uso prático possível da razão é como instrumento para a satisfação dos nossos desejos. Essa razão, por assim dizer, *impura*, está ao serviço das nossas inclinações estabelecendo os meios mais adequados para consecução da felicidade.

A crítica de Kant se dirige inicialmente aos estóicos e aos epicuristas, que acreditam que a vontade poderia “criar” o sumo bem sem as ideias de Deus e imortalidade da alma. É que a nossa finitude não se presta para a produção do sumo bem sem se admitir tais ideias. A realização do sumo bem (por ser uma questão racional) é uma obrigação moral, é o objetivo de nossa conduta.

Para Kant, entretanto, existem dois fundamentos de determinação da vontade: a lei moral e os elementos fenomênicos. A *Crítica da Razão Prática* é em certo sentido uma crítica à pretensão da razão empiricamente influenciada de ser sempre o fundamento determinante da vontade, na medida em que esta razão tem por ilegítimo ou impossível o uso puro da razão. Ao contrário do que se deu na *Crítica da Razão Pura*, o itinerário se iniciará no “metafísico” para posteriormente se chegar aos sentidos.

O que vai determinar a vontade é chamado por Kant de *proposição fundamental prática*, na medida em que contém uma determinação universal da vontade. Essas *proposições* são as orientações universais a partir das quais se deve agir. Valem tanto para máximas como para leis práticas. As máximas só valem para o indivíduo, quando valem também para todos os entes racionais são ditas *leis práticas*. Daí que pode haver um conflito entre a *máxima* e a *lei prática*.

De uma forma exemplificativa, pode-se dizer que a proposição fundamental prática é a *premissa maior* do silogismo prático, por exemplo, “não tolerará impunemente nenhum insulto”. A *premissa menor* ou *condição* do silogismo prático é a *regra prática*, é o que torna possível a realização da premissa maior, fazendo uma mediação entre a premissa maior e a decisão. No exemplo em questão a premissa menor poderia ser “agredir o ofensor é ter o insulto punido”. A decisão que decorre da subsunção da proposição fundamental prática com a regra prática²² chama-se *decisão*. No caso em voga, a decisão é “logo, irei agredir o ofensor”.

Kant fornece uma definição ruim para as *máximas*. Como *proposições fundamentais práticas subjetivas*, segundo Kant, elas deveriam ser adotadas *subjetivamente*, caso se reconhecesse a necessidade da lei moral. Entretanto, se assim fosse, a moralidade não seria

²² É preciso lembrar que existem várias regras práticas possíveis (condições ou premissa menor) capazes de tornar possível a proposição fundamental prática (premissa maior). Dentre este grande leque de possibilidades poderíamos citar a possibilidade de processar o agressor. Esta regra prática torna possível a realização da proposição fundamental prática de outra forma que não a regra prática usada anteriormente, qual seja a agressão ao ofensor. A vontade, portanto, tem vários caminhos para viabilizar o conteúdo da proposição fundamental prática. Ademais, uma única regra pode viabilizar várias proposições fundamentais práticas. O problema que se coloca é se as regras práticas podem valer universalmente ou não.

possível, já que é o *princípio* que precisa ser adotado como máxima, isto é, a lei moral deve ser adotada como valendo *objetivamente* também para a minha vontade e não *subjetivamente*.

As leis práticas, por sua vez, são *proposições fundamentais práticas objetivas*. Elas são necessárias e não contingentes, pois que, diferentemente das *máximas*, não decorrem da sensibilidade, mas de um princípio racional. A realização das leis práticas, por serem objetivamente necessárias, toma, para nós, a forma de regras imperativas: hipotéticas ou categóricas²³. Nesse sentido é que o imperativo categórico é também uma regra prática. A partir dessa regra prática se impõe um dever para uma vontade que não age necessariamente em acordo com as leis práticas, isto é, o imperativo categórico é subjetivamente incondicionado. O imperativo categórico, portanto, é incondicional e representa uma ação como objetivamente necessária. Ela não leva em conta nenhum fim que possa ser atingido pela razão, mas tão somente a sua forma. O próprio Kant explica em sua *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*:

Mas, se a razão por si só não determina suficientemente a vontade, esta está submetida ainda a condições subjetivas (certas molas propulsoras), que nem sempre concordam com as objetivas; numa palavra, se a vontade não é *em si* plenamente conforme à razão (como efetivamente acontece no caso dos homens), então as ações, que objetivamente são reconhecidas como necessárias, são subjetivamente contingentes, e a determinação de uma tal vontade, em conformidade com leis objetivas, é *necessitação*; isto é, a relação das leis objetivas com uma vontade não inteiramente boa é representada como a determinação da vontade de um ser racional, é verdade, por razões da razão, às quais, porém, essa vontade não é por sua natureza necessariamente obediente (GMS, B 37).

Ou seja, a incontinência da vontade humana torna racionalmente necessário que as regras reconhecidamente válidas objetivamente, mas, no nosso caso, subjetivamente contingentes, sejam tomadas como imperativo categórico. Nesse sentido é que o possível dizer que o imperativo categórico é a forma da lei moral para o homem. A fórmula mais elementar do imperativo categórico²⁴ evidencia a universalidade como o principal aspecto da

²³ Kant explica em sua *Fundamentação da metafísica dos costumes* a diferença entre imperativos hipotéticos e categórico em: “Visto que toda lei prática representa uma ação possível como boa e, por isso, como necessária para um sujeito determinável praticamente pela razão, todos os imperativos são fórmulas da determinação da ação que é necessária segundo o princípio de uma vontade boa de uma maneira qualquer. Agora, se a ação é boa meramente *para outra coisa*, enquanto meio, o imperativo é hipotético; se ela é representada como boa *em si*, por conseguinte como necessária numa vontade em si conforme à razão enquanto princípio da mesma <vontade>, então ele é *categórico*”. Cf.: GMS, B 39-40. Nesse sentido, outra forma de evidenciar a diferença entre os imperativos hipotéticos e categórico é atentando para os dois diferentes sentidos de boa vontade. Nos imperativos hipotéticos, a vontade de realizar a ação somente é boa em vista do fim predeterminado, ao passo que no imperativo categórico a ação é compreendida como boa em si mesma.

²⁴ O imperativo categórico é formulado por Kant de diferentes maneiras. Segundo Paton, o imperativo categórico é representado em cinco formulações: a fórmula da lei universal, a fórmula da lei da natureza, a fórmula do fim em si mesmo, a fórmula da autonomia e a fórmula do reino dos fins. Cf.: Paton, 1948. Além da formulação da lei universal, a formulação do fim em si mesmo é especialmente importante para o direito, pois ela fornece uma concepção do que é a *dignidade da pessoa humana*. Como explica o filósofo mineiro Henrique Cláudio de Lima Vaz, a fórmula da humanidade do Imperativo Categórico kantiano diz que “a pessoa humana não deve ser

moral: “Age em conformidade somente com a máxima que possas querer que se torne uma lei universal” (GMS, B 40).

Os imperativos hipotéticos são também derivados de proposições fundamentais práticas *objetivas*, mas subjetivamente condicionadas. Eles dependem do objeto do nosso desejo na medida em que representam como objetivamente necessária uma ação (como meio ou condição) para se alcançar o *efeito desejado*. Assim são os preceitos de habilidade e de prudência: eles contrastam com o imperativo categórico na medida em que este não é orientado pelo objeto do desejo, não é *subjetivamente contingente*, mas *subjetivamente necessário*. Kant explica:

Ora, todos os imperativos mandam ou *hipoteticamente* ou *categoricamente*. Aqueles representam a necessidade prática de uma ação como meio para conseguir um outra coisa que se quer (ou pelo menos que é possível que se queira). O imperativo categórico seria aquele que representaria uma ação como objetivamente necessária por si mesma, sem referência a um outro fim (GMS, B 39).

Ou seja, a diferença fundamental entre os imperativos categórico e hipotético guarda relação com a forma de representação da necessidade prática da ação. Nos imperativos hipotéticos, a necessidade objetiva da ação só tem lugar em vista do fim almejado. Por sua vez, o imperativo categórico comanda a necessidade prática da ação em si mesma, isto é, sem ter em vista qualquer fim a não ser própria realização da ação.

Nos imperativos hipotéticos técnicos, o fim da ação é uma intenção possível. Caso o fim seja matar uma pessoa o médico pode manipular o remédio (por exemplo, quanto à sua quantidade) para torná-lo letal. De outro lado, caso se tenha por fim se salvar a vida de uma pessoa doente, é preciso que o médico administre o remédio para adequá-lo com as necessidades do enfermo.

Nos imperativos pragmáticos, todavia, o fim é a felicidade própria (como intenção real). Neles se busca encontrar os meios compatíveis (ou mais adequados) com a subjetividade de cada indivíduo em vista da felicidade. Esses imperativos podem ser também *assertórios*, pelos quais o que se está em voga em uma necessidade natural do ser humano:

Portanto, o imperativo hipotético diz apenas que a ação é boa para uma intenção qualquer *possível* ou *real*. No primeiro caso, ele é um princípio prático *problemático*, no segundo um princípio prático *assertório*. O imperativo categórico, que declara a ação como objetivamente necessária por si só, sem referência a

tratada nunca simplesmente como meio (embora possa sê-lo como, por exemplo, na prestação de um serviço) mas igualmente e sempre como um fim” (LIMA VAZ, 2002, p. 82, nota 23). Nesse sentido, Kant enuncia essa fórmula do imperativo categórico na Fundamentação da Metafísica dos Costumes: “Age de tal modo que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como fim e nunca simplesmente como meio” (GMS, IV, AA 429). Para Salgado, a exigência de que a humanidade seja pensada como um fim em si mesmo “mostra-nos o único modo possível de ser o homem pessoa e como é possível (...) realizar a síntese da igualdade e da liberdade ou distribuir igualmente a liberdade entre os seres racionais” (SALGADO, 2012, p. 141).

qualquer intenção, isto é, também sem qualquer outro fim, vale como um princípio *apodíctico* (prático) (GMS, B 40).

O imperativo categórico é o imperativo próprio da moralidade. Segundo Kant, ele é um *juízo sintético puro a priori*²⁵, pois faz a ligação necessária e universal entre uma vontade pura, isto é, sem um fundamento de determinação no objeto, com um fato do mundo dos fenômenos. A vontade pura é entendida como causa do efeito (fato) no mundo fenomênico. A vontade, nesses termos, é a união entre forma e matéria, esta como o objeto desejado. Daí que não pode existir vontade sem objeto do desejo²⁶.

O imperativo diz, portanto, qual ação possível por mim seria boa e representa a regra prática em relação com uma vontade que não executa de pronto uma ação só porque ela é boa, em parte porque o sujeito nem sempre sabe que ela é boa, em parte porque, mesmo que soubesse isso, as máximas do mesmo poderiam, no entanto, ser contrárias aos princípios objetivos de uma razão prática (GMS, B 40).

Quando a matéria da faculdade de apetição determina a vontade, não se trata de lei prática, mas apenas de uma proposição prática subjetiva, isto é, de uma máxima. Nesse caso, se trata mais propriamente do livre-arbítrio, isto é, a possibilidade de escolha tanto para o bem como para o mal. A relação entre a determinação da faculdade de desejar e a representação do objeto pelo sujeito é o prazer: ao fundamentar a sua ação nas máximas, assim, o sujeito está agindo segundo o *princípio prático material do amor de si* ou da *felicidade pessoal*. O que está em voga, nesse diapasão, é tão somente a felicidade do próprio agente. É nesse sentido que a moralidade não pode se fundar no princípio da felicidade. É como explica Suzanne Isles Azais:

Al mismo tiempo que busca subordinar la libertad humana a reglas comunes [Kant] argumenta en contra de los principios subjetivos como criterio de la moralidad. Si la moralidad tuviera algo que ver con las inclinaciones, afirma, los hombres no podrían coincidir en sus exigencias básicas ya que buscarían su felicidad cada cual de acuerdo con su propio deseo y voluntad. Mientras que la ley moral puede ser objeto de reconocimiento público, cada cual considera sus máximas como algo que

²⁵ A exposição de como são possíveis os *juízos sintéticos puros a priori* na filosofia teórica de Kant já foi exposta no capítulo anterior. Ver: ponto 2.1. Cabe aqui, entretanto, a questão de como é possível um uso sintético da razão pura prática ou, em outros termos, como é possível o imperativo categórico? Tal como expõe Francisco Javier Herrero, Kant responde a essa questão em sua *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. É a ideia de liberdade que torna possível ligar sinteticamente a vontade empiricamente determinada com a vontade pura. Como expõe Herrero: “Só a ideia de liberdade possibilita ligar a vontade pura como legisladora com a vontade empírica. Assim a obrigação é a forma que obrigação assume a lei da vontade pura quando se dirige à vontade empírica. E o juízo diz que a vontade pura obriga a vontade empírica a determinadas máximas, mas essa obrigação só pode existir, isto é, o juízo só pode levantar com direito essa pretensão, se nós nos pensamos como livres. Está assim provada a validade do imperativo categórico.” Cf.: HERRERO, 2001, p. 30.

²⁶ Este fato é comumente esquecido naquelas interpretações mais formalistas de Kant. No entanto, é preciso sempre lembrar que a vontade é constituída ela mesma de forma e matéria; de que não existe vontade sem um objeto de desejo. Enquanto *seres finitos*, temos necessariamente um fundamento de determinação da vontade (Faculdade de Desejar). A diferença entre os imperativos categóricos e hipotéticos, assim, irá residir na determinação desta vontade: se ela se dá a partir do objeto da vontade (hipotéticos) ou apenas mediante a forma da vontade (categóricos).

ha de ser ocultado, puesto que son contrarias a la moralidad y no sirven como regla universal²⁷ (AZAIS, p. 199-200).

A moralidade, por sua vez, está ligada intrinsecamente com a possibilidade da universalidade, e por isso Kant assevera que não é, então, possível fundamentar a moralidade na felicidade pessoal (ou no princípio geral do amor de si). A lei moral deve ter o mesmo fundamento de determinação da vontade para todos os seres racionais: a felicidade não pode ser o critério para a moral. Por isso, é possível afirmar que, tendo em vista a sua matéria, nenhuma máxima é universal. Se o objeto determina a vontade, a máxima não é lei prática, pois que vale apenas subjetivamente e não objetivamente. A matéria da máxima não poderia jamais se converter em uma legislação universal. Ela é o próprio âmbito da *parcialidade*. É preciso, pois, separar o aspecto formal da máxima (a sua forma) do seu aspecto material (matéria). A razão é quem tornará possível a *imparcialidade*²⁸ e, assim, também a moralidade, a partir da liberdade. Nas palavras de Kant:

Se nenhum outro fundamento determinante da vontade, a não ser meramente aquela forma legislativa universal, pode servir a esta como lei, então uma tal vontade tem que ser pensada como totalmente independente da lei natural dos fenômenos, a saber, da lei da causalidade em suas relações sucessivas. Uma tal independência, porém, chama-se **liberdade** no sentido mais estrito, isto é, transcendental. Logo uma vontade, à qual unicamente a simples forma legislativa da máxima pode servir de lei, é uma vontade livre (KpV, B 51-52).

Ou seja, a vontade livre é aquela que não possui como fundamento de determinação a matéria da máxima, mas tão somente a sua forma. Apenas assim se pode falar em *autonomia*²⁹. Apenas a forma da máxima é capaz de passar um teste de universalização, isto é,

²⁷ Ao mesmo tempo que busca subordinar a liberdade humana às regras comuns [Kant] argumenta contra os princípios subjetivos como critério da moralidade. Se a moralidade tivesse algo que ver com as inclinações, afirma, os homens não poderiam coincidir em suas exigências básicas já que buscariam sua felicidade cada qual de acordo com seu próprio desejo e vontade. Embora a lei moral possa ser objeto de reconhecimento público, cada qual considera suas máximas como algo que deve ser ocultado, posto que são contrárias à moralidade e não servem como regra universal.

²⁸ A capacidade da razão de ser *imparcial* é uma das marcas da teoria de Kant que Rawls se utilizou para formulação de sua *teoria da justiça como equidade*. A imparcialidade em Rawls, todavia, recebe uma nova formulação a partir do artifício do *véu de ignorância* e não mais da forma de *imperativo categórico*, tal como em Kant. Nas palavras do próprio Rawls: “Kant acreditava, julgo eu, que uma pessoa age de modo autônomo quando os princípios de suas ações são escolhidos por ela como a expressão mais adequada possível de sua natureza de ser racional igual e livre. Os princípios que norteiam suas ações não são adotados por causa de sua posição social ou de seus dotes naturais, ou em vista do tipo particular de sociedade em que ela vive ou das coisas específicas que venha a querer. Agir com base em tais princípios é agir de modo heterônomo. Ora, o véu de ignorância priva as pessoas que ocupam a posição original do conhecimento que as capacitaria a escolher princípios heterônomos. As partes chegam às suas escolhas em conjunto, na condição de pessoas racionais iguais e livres, sabendo apenas da existência daquelas circunstâncias que originam a necessidade de princípios de justiça” Cf.: RAWLS, p. 276.

²⁹ Tal como explica Michael Sandel, a liberdade da vontade, isto é, a *autonomia*, é requisito para a *moralidade*. Por isso, “se não existe autonomia, não pode haver responsabilidade moral. Eis, portanto, a relação entre liberdade como autonomia e a concepção de Kant sobre a moral. Agir livremente não é escolher as melhores formas para atingir determinado fim; é escolher o fim em si – uma escolha que os seres humanos podem fazer e bolas de bilhar (e a maioria dos animais) não podem”. Cf.: SANDEL, 2011, p. 141-142. Mais a frente ele explica

apenas ela é passível, como fundamento determinante da vontade, de ser universalizada. A *lei moral* é uma lei prática que abstrai de toda matéria; é o fundamento determinante simplesmente formal da vontade, o que torna possível a liberdade da vontade³⁰.

Aqui se evidencia novamente a questão do *sumo bem*. Ele tem por condição a lei moral, é produto desta lei: é ele quem determina a vontade. Daí que a virtude, como obediência à lei moral, é entendida por Kant como uma condição para ser feliz. Nessa medida é que, caso se aja de forma virtuosa e não se alcance, porém, a felicidade, é preciso (racionalmente) que não se trate de uma obra consumada. A felicidade deverá se consumir em outro momento, em uma vida futura possível e racionalmente necessária.

Deverá existir, assim, um vínculo necessário entre moralidade (liberdade) e natureza, já que a realização do sumo bem é uma exigência da *racionalidade prática pura*. Trata-se de uma *vinculação sintética e necessária* levada a cabo pela razão, que garante (ou toma como racionalmente necessário) que a felicidade será distribuída na exata proporção do merecimento de cada um, em função da adequação do seu comportamento às exigências da moralidade. Daí a necessidade da existência de Deus. Como explica Sebastian Gardner:

The conditions of each part of the highest good are, respectively, immortality (to make it possible for us to progress to the morally required condition of complete virtue, as our finite empirical existence does not) and the existence of God (to distribute happiness proportionately to virtue, as nature does not)³¹ (GARDNER, p. 260).

A razão mostra que a moralidade e a felicidade são âmbitos que não se misturam (e muitas vezes estão contrapostos) e não decorrem um do outro de forma analítica. Ao mesmo tempo, não obstante, a razão impõe a realização de ambos, isto é, do sumo bem, mediante as ideias de Deus da imortalidade da alma.

A crítica de Kant ao estoicismo e ao epicurismo será justamente quanto a esta questão: ambas as correntes não se deram conta da complexidade que envolve a questão do sumo bem.

que agir com *autonomia* significa poder agir de acordo com leis que não são as leis da natureza. Tal como ele explica, em Kant, “se a razão determina minha vontade, então a vontade torna-se o poder de escolher independentemente dos ditames da natureza ou inclinação” Cf.: SANDEL, 2011, p. 150.

³⁰ Infelizmente, entretanto, nem sempre Kant elabora corretamente o princípio da lei moral e o imperativo categórico. Nem sempre se deixa claro que as máximas naturais não são leis morais, mas podem ser compatíveis com a lei moral. É de se estranhar, por exemplo, que em uma mesma página de sua *metafísica dos costumes* ele tenha dito corretamente que “o princípio que faz de certas ações um dever é uma lei prática. A regra que o agente adota como princípio para si mesmo por razões subjetivas se chama sua *máxima*; por isto, com a mesma lei, as máximas dos agentes podem ser de fato bem diferentes”; para posteriormente comentar sobre o espanto “diante de uma faculdade de nossa razão de determinar o arbítrio através da mera ideia da qualificação de uma máxima para a *universalidade* de uma lei prática” Cf.: RECHT, VI, AA 225. A lei moral está na *forma* da máxima e não em seu *conteúdo*. A universalidade não consiste, pois, em *transformar* a máxima em lei, isto levaria a um contrassenso.

³¹ As condições de cada parte do sumo bem são, respectivamente, a imortalidade (para tornar possível a nós progredir até a condição moralmente necessária da virtude completa, como a nossa existência empírica finita não faz) e a existência de Deus (para distribuir a felicidade proporcionalmente à virtude, como a natureza não faz).

Elas acreditaram que moralidade e felicidade são, ao final, um mesmo conceito, capaz, entretanto, de ser assim separado de forma analítica. Para essas correntes filosóficas, a vinculação entre moralidade e felicidade se dá de forma analítica, como uma identidade, e não como mostrou Kant, isto é, de forma sintética e necessária.

Para os epicuristas, a felicidade é o bem supremo total. Já se é possível ser feliz nesta vida, pois a virtude é justamente a escolha dos melhores meios para ser feliz. A moralidade é então reduzida à felicidade, e a razão é reduzida à prudência (como parte do sentimento de prazer). Por outro lado, o estoicismo estabelece que é a moralidade (virtude) o bem supremo total. Para os estóicos, a felicidade já restava contida na consciência da própria moralidade. Uma vez conscientes da moralidade, aí já estava a felicidade: os estóicos parecem querer abandonar (ou não dar atenção) a nossa condição animal. Kant lamenta o esforço improdutivo dessas escolas:

Tem-se que lamentar que a perspicácia desses homens (a qual ao mesmo tempo se tem de admirar pelo fato de que eles já tão cedo tentaram todos os caminhos imagináveis de conquistas filosóficas) era tão desafortunadamente aplicada ao esquadriñar uma identidade entre conceitos extremamente desiguais, como o de felicidade e o de virtude. Todavia, convinha ao espírito dialético de suas épocas – o que até hoje seduz, às vezes, pessoas sutis – suprimir diferenças essenciais e jamais unificáveis em princípios, mediante a tentativa de transformá-las em conflito de palavras e a simulação de uma aparente unidade de conceito simplesmente sob denominações diversas (KpV, B 201).

Como não é possível uma *análise*, deve, no entanto, ser possível uma *síntese* entre esses conceitos: ou a felicidade gera a moralidade ou moralidade gera a felicidade. Essa *dialética da razão pura prática* apenas pode ser solucionada se atentarmos para o fato de que é a lei moral quem exige a realização do sumo bem. Todavia, como a moralidade não implica uma conexão necessária com a felicidade (por isso a antinomia), o sumo bem somente será possível a partir da suposição de um Deus que é ao mesmo tempo criador da natureza e a própria perfeição moral para atuar como distribuidor da felicidade.

Nesse sentido, como a vontade pura cria a ideia de um sumo bem, a sua realização e a ligação necessária é exigida pela razão: “portanto, apesar desta aparente colisão de uma razão prática consigo mesma, o sumo bem é o fim supremo necessário de uma vontade determinada moralmente, um verdadeiro objeto da mesma” (KpV, B 207). A ligação do condicionado (natureza) com o incondicionado (liberdade) não se dará, então, pelas leis sensíveis, mas as consequências da ideia será uma ação no mundo sensível (como efeito).

O sumo bem, assim, é objeto (matéria da vontade), mas não poderia ser o fundamento de determinação da vontade. Se assim fosse, a determinação da vontade seria heterônoma,

apesar de o sumo bem ter por condição o imperativo categórico³². Mas a necessidade moral do sumo Bem é uma imposição da moral (racionalidade prática pura), que exige a ligação entre felicidade e moralidade.

A moralidade por si mesma, entretanto, não garante a felicidade: a razão não consegue por si só fazer a ligação. Daí a pergunta que ainda resta: o que fazer para ser feliz? A resposta de Kant se dará mediante a vinculação e ampliação entre os dois usos da razão (teórico e prático), mostrando que não há contradição entre eles. Nesse sentido, a razão se dá conta de que todo interesse é, em última instância, prático: existe, então, um primado da razão pura prática na sua conexão com a razão pura especulativa.

É preciso apenas que se mostre que não há contradição entre o que foi acertado quanto aos limites do conhecimento na *Crítica da Razão Pura*, com as pretensões da razão pura em seu uso prático. Assim, a razão pura prática não poderá também conhecer em sentido estrito as ideias de Deus ou de imortalidade da alma, mas é permitido a ela que as suponha como uma necessidade racional para a plena realização dos fins do homem.

Existem, pois, dois usos da razão prática igualmente legítimos e naturais em vista dos fins do homem, mas que parecem estar contrapostos. Por um lado, a busca pela felicidade é um dado da nossa natureza empírica, por outro, a moralidade é um dado da nossa natureza inteligível. É a razão pura prática, isto é, a *vontade*, que irá estabelecer a necessidade da realização de ambos a partir da constituição do objeto *sumo bem*, mediante as ideias de Deus e de imortalidade da alma.

O sumo bem, entretanto, não pode ser o fundamento de determinação da vontade, pois é matéria. Se assim fosse, restaria completamente suprimido o âmbito da moralidade. A realização do sumo bem é uma exigência da própria lei moral. Tal realização, nesse sentido, passa primeiro pelo agir virtuoso, isto é, pela representação da lei moral com fundamento determinante da vontade, o que nos torna “dignos” de sermos felizes. A felicidade, nesse sentido, toma a forma de *esperança racionalmente justificada* de que, existindo uma *vida*

³² Kant resolve esta questão, todavia, argumentando que o sumo Bem contém já a lei moral e, por isso, a determinação da vontade pelo sumo Bem não representaria heteronomia. Como explica Leonardo Vieira: “Do ponto de vista da moralidade, a determinação da vontade é de caráter formal, de tal forma que sua determinação material contrariaria a autonomia expressa na determinação formal, configurando, em virtude disto, heteronomia. É, por isto, então que, a rigor, o sumo Bem não pode ser razão de determinação da vontade, porque tal determinação configuraria heteronomia, visto que um elemento material estaria determinando a vontade a agir de uma certa maneira. Kant, todavia, concede ao sumo Bem o papel de determinador da vontade, sem, contudo, colocar em questão a autonomia da vontade. Isto se deve ao fato de que o sumo Bem contém em si, como ‘condição suprema’ (*oberste Bedingung*), a lei moral.” Nesse sentido é que “enquanto condição suprema do sumo Bem, a moralidade não desaparece no próprio sumo Bem. Prova disto é a aceitação por parte de Kant do sumo Bem enquanto elemento motivador da vontade, justamente porque ele contém em si a lei moral incondicional” Cf.: VIEIRA, p. 22-24.

futura, Deus possa vir a concretizar o sumo bem a partir da realização da felicidade de quem assim *seja digno*.

Nesses termos é que Kant encerra a sua *Crítica da Razão Prática*: moralidade e felicidade somente podem ser ligadas a partir da pressuposição daquelas ideias, as quais são, portanto, a condição de possibilidade da solução (mesmo que prática) da tensão entre liberdade e natureza.

Na *Crítica da Faculdade do Juízo*, Kant buscará novamente resolver esse problema, agora a partir de uma investigação no que diz respeito aos fins da natureza e aos fins dos homens.

2.3 A teleologia entre liberdade e natureza na Crítica da Faculdade do Juízo

Valério Rohden já chamava a atenção na introdução à tradução da *Crítica da faculdade do juízo*³³ para a unidade das três críticas no que diz respeito ao tema:

No prefácio à *Crítica da Faculdade do juízo* (1790, abreviatura: KU), em que esta faculdade é apresentada como mediadora entre natureza e liberdade (objetos das duas Críticas anteriores), ele anunciava o término de sua tarefa crítica com as seguintes palavras: “Com isso termino, portanto, toda a minha tarefa crítica. Passarei sem demora à tarefa doutrinal... É óbvio que não haverá aí nenhuma parte especial para a faculdade do juízo, pois com respeito a ela a crítica tomou o lugar da teoria: é óbvio, no entanto, que, segundo a divisão da Filosofia em teórica e prática e da filosofia pura nas mesmas partes, a metafísica da natureza e a metafísica da moral <Sitten> constituirão aquela tarefa” (ROHDEN, 2002, p. 5. *Apud*: KU, B X).

A *Crítica da faculdade do juízo* propõe, no entanto, uma solução sistemática para a questão da relação entre liberdade e natureza. Kant supõe que é possível (ou mesmo necessário) que se conceba o homem com o *senhor* e o *fim último da natureza*. Essa *finalidade* está para além daquela estabelecida nas demais críticas.

³³ A *Crítica da Faculdade do Juízo*, afora a sua centralidade do projeto kantiano, costuma ser deixada de lado pelos estudiosos da filosofia moral de Kant. Ao fazer isso, se perde em muito a capacidade de compreender a filosofia de Kant em sua sistematicidade, a qual, bem compreendida, comporta em seu seio uma teleologia da natureza humana na história. Parece ser nesse sentido que, ao comentar os artigos definitivos da *Paz Perpétua* de Kant, Karine Salgado afirma que “[eles têm] por fio condutor a idéia de dignidade do homem, que tem início pelo reconhecimento universal por cada Estado até atingir toda humanidade, momento em que se realiza em sua plenitude. A trajetória da paz perpétua é a própria caminhada da liberdade rumo ao seu reconhecimento e efetivação. Como toda idéia, a paz perpétua é um projeto, cuja possibilidade Kant irá demonstrar na Filosofia da História” (SALGADO, 2008, p. 152). Também Herrero afirma que “Kant pôde conceber uma filosofia da história política porque encontrou na natureza do homem uma garantia que assegurava o sentido das ações efetivas da humanidade. Mas esse sentido político refere-se apenas à liberdade externa. A liberdade interna do homem deve realizar-se também na história e tornar efetivo nela o reino da *moralidade*, ou reino de Deus” (HERRERO, 1991, p. 147). No mesmo sentido, Höffe entende que Kant amplia a teoria moral sobre a paz para uma teoria teleológica da natureza. Cf.: HÖFFE, 2009, p. 5.

Já na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, nesse sentido, Kant havia estabelecido o homem como um *fim em si mesmo*. Ele era, portanto, um *valor absoluto* e não poderia ser tratado exclusivamente como um meio para os fins alheios:

Supondo, porém, que haveria algo *cuja existência tenha em si mesma* um valor absoluto – o que, enquanto *fim em si mesmo*, poderia ser um fundamento de leis determinadas –, então encontrar-se-ia nele e tão-somente nele o fundamento de um possível imperativo categórico, isto é, <de uma> lei prática. Ora, eu digo: o homem – e de modo geral todo ser racional – *existe* como fim em si mesmo, não meramente como meio à disposição desta ou daquela vontade para ser usado a seu bel-prazer, mas tem de ser considerado em todas as suas ações, tanto as dirigidas a si mesmo quanto aos outros (GMS, B 64).

Na *Crítica da faculdade do juízo*, entretanto, Kant estabelece o homem não somente como um fim em si mesmo, mas também como um *fim terminal da natureza*, “em relação ao qual todas as restantes coisas naturais constituem um sistema de fins” (KU, B 388). Somente o homem pode, mediante princípios racionais, vislumbrar, mesmo que de forma reflexiva, uma *teleologia moral na natureza* que torne possível a sua unificação segundo princípios finalísticos. Por isso é que, apesar de termos “justificação para admitir por fim, como princípio da investigação da natureza, que nela nada existe sem fim”, entretanto “é vão que procuremos o fim terminal da natureza nela própria. Daí que este possa e tenha que ser procurado, mesmo segundo a sua possibilidade objetiva, somente em seres racionais assim como a sua ideia se encontra somente na razão” (KU, B 430-431).

Isso porque, como quer Kant, o homem é o único ser na natureza que pode ser pensado como um *fim em si mesmo*, corolário de sua *racionalidade*. É como explica Michele Federico Sciacca:

Somente o ser racional é sujeito de dever, pessoal moral; por isso somente ele é fim. Todas as outras coisas não são senão meios para que a pessoa realize a própria racionalidade (SCIACCA, p. 197).

O problema que subjaz à necessidade do estabelecimento de princípios finalísticos para a natureza, isto é, para o estabelecimento de tal *teleologia*, é a insuficiência do *juízo de determinação* do entendimento para sistematizar a totalidade da natureza no que tange à ligação causal. É como explica Antônio Marques:

Já que o entendimento não poderá sistematizar a totalidade das leis naturais no quadro da ligação causal irreversível de tipo mecânico que ele próprio, entendimento, determina, impõe-se que a ligação das leis particulares se faça por intermédio de um outro princípio (MARQUES, p. 214-215).

Daí a necessidade de um princípio de finalidade correspondente à faculdade do juízo. Esta é, segundo Otfried Höffe, a forma com que Kant buscou superar aquele dualismo entre natureza e liberdade. O *pensamento finalístico* “se refere a uma reivindicação jusmoral” de afirmar o homem “como um ser moral”, um ser de liberdade. Dessa forma, Kant pôde

estabelecer um vínculo entre a sua filosofia da natureza e a sua filosofia moral, que irá se revelar na medida em que o homem é entendido como *senhor da natureza*, enquanto um ser também de liberdade (HÖFFE, 2009, p. 20). Tal como explica Kant, a faculdade de colocar fins para si mesmo é possível graças ao nosso entendimento:

Enquanto único ser da terra que possui entendimento <Verstand>, por conseguinte uma faculdade de voluntariamente colocar a si mesmo fins, ele é corretamente denominado senhor da natureza e, se considerarmos esta como um sistema teleológico, o último fim da natureza segundo a sua destinação (KU, B 390).

É nesse sentido que Höffe expõe que, para Kant, o homem assume a sua *primeira posição especial*, isto é, o de *ser-senhor* da natureza, e ainda a intensifica (se comparado com Descartes), caso levamos em conta a moral do direito. Para Höffe, entretanto, a posição de Kant quanto à qualidade de o ser humano ser ou não *proprietário* da natureza (*segunda posição especial*) é mais problemática:

Kant assume a primeira posição especial do ser humano proposta por Descartes, seu ser-senhor, mas deixa de lado a segunda, o status de proprietário, o que impõe uma terceira pergunta interpretativa: a segunda posição especial é eliminada, ou ela apenas não é acentuada separadamente, mas defendida no contexto da argumentação? A primeira posição especial, contudo, é não só assumida, mas ainda intensificada com a moral do direito: o ser humano não é simplesmente o senhor da natureza; ele o é com boas razões, e até com as melhores razões, porque são razões jusmorais: ele tem um direito moral à posição especial (HÖFFE, 2009, p. 23).

Como explica Höffe, o uso finalístico ou teleológico da faculdade do juízo significa conceber uma conformidade de fins objetiva, isto é, a respeito dos próprios objetos, se bem que “Kant só concede ao conceito de conformidade a fins uma legitimidade modesta uma importância apenas reguladora e heurística, mas não constitutiva”, em sentido contrário, portanto, “a uma teleologia que peca por excesso” na medida em que pretende “explicar” de forma teleológica os fenômenos naturais (HÖFFE, 2009, p. 24).

A questão principal, portanto, é que o *juízo reflexivo*, isto é, não *constitutivo*, impõe a necessidade de pensar a natureza como um *organismo* ou *sistema* que tenha por *finalidade* os fins morais do homem. O juízo reflexivo pertence à *faculdade do juízo* e diz respeito ao *juízo de reflexão teleológico*. As outras *faculdades do ânimo* elencadas por Kant, como é sabido, são a faculdade de conhecimento e faculdade de apetição (esta, dizendo respeito à razão, tem como princípio o fim terminal). As faculdades de conhecimento e de apetição estão, de início, separadas. Como explica Carlos Adriano Ferraz, é a faculdade do juízo que torna possível a aproximação dessas “outras duas faculdades aparentemente tão díspares” (FERRAZ, p. 91). Nesse sentido também Höffe:

Ele salienta tanto a dupla posição especial do ser humano na natureza quando o *status* metodológico da posição especial: em primeiro lugar, o ser humano não é meramente um fim qualquer da natureza, e sim seu fim último; em segundo lugar,

em relação a ele todas as outras coisas da natureza constituem um sistema de fins; e a faculdade reflexiva do juízo tem razões suficientes para essa afirmação dupla (HÖFFE, 2009, p. 30).

Além da capacidade de nos colocarmos fins, portanto, a abordagem sistemática da natureza torna possível considerar o homem como “o último fim da natureza segundo a sua destinação”. Todavia, não se deve condicionar a ideia do homem como o fim último da natureza à própria natureza. O fim terminal “não pode de modo nenhum ser procurado na natureza” (KU, B 390). Isso representaria tão somente a própria *felicidade* como o fim terminal, “de tal modo que ele próprio pode ser satisfeito através da natureza na sua beneficência <*Wohltätigkeit*>” (KU, B388). É nesse sentido que Kant pôde afirmar que “se a criação possui toda ela um fim terminal, então não podemos pensa-la de outro modo senão de que ele tem de entrar em acordo com o fim moral (o único que torna possível o conceito de um fim)” (KU, B 430). É como explica Höffe:

O fim terminal da *Faculdade do juízo* também dispõe da particularidade de ser “fim em si mesmo” (na *Faculdade do juízo*: “fim nele mesmo” [B 426]. Mas aí ele se encontra num contexto, a totalidade da natureza, pelo qual uma mera filosofia moral não se interessa. Dentro da natureza se encontra uma série ascendente de fins que levanta a seguinte pergunta: essa série tem um topo não apenas relativo, mas absoluto e em que ele eventualmente consiste? Visto que só a faculdade do juízo teleológico enfoca a natureza como uma totalidade sistemática, só ela pode propor a tese provocadora de que o ser humano não é apenas um fim em si, mas, ao mesmo tempo, um fim simplesmente último, um fim terminal, e essa posição ou dignidade compete na natureza unicamente ao ser humano (HÖFFE, 2009, p. 22).

O ser humano é, portanto, o único ser capaz de vislumbrar a natureza como um sistema acabado e, sobretudo, *finalístico*. Nesse sentido, a natureza vista de forma sistêmica (ou, talvez se possa dizer, de forma *inteligível*) parece estabelecer um fim “segundo a *cultura* do homem” (KU, B 388). De resto, tal como expõe Kant, a plena realização da *teleologia* da natureza tem por *condição formal* a consumação histórica da *sociedade civil*³⁴:

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 ao prejuízo recíproco da liberdade em conflito se opõe um poder conforme a leis num todo que se chama *sociedade civil*, pois somente nela pode ter lugar o maior desenvolvimento das disposições naturais (KU, B 393).

Segundo Kant, entretanto, a própria razão prática estabelece as condições necessárias para que se possa pensar em um fim terminal. Não obstante, apesar de que “a realidade objetiva da ideia de Deus, enquanto autor-do-mundo moral, não pode de fato *unicamente* ser

³⁴ Daí que parece ser possível dizer que a filosofia da história de Kant representa, em certa medida, uma *escatologia*, se bem que esse termo, se fosse aqui empregado de forma mais contundente, se prestaria tão-somente para tornar imprecisa a distância de Kant para o desenvolvimento imediatamente posterior do idealismo alemão, sobretudo em Hegel. No entanto, pelo exposto, também parece ser correto afirmar que muitas das ideias que se tornaram centrais nesses outros autores já estão também presentes em Kant.

demonstrada mediante fins de carácter físico”, estes fins são “em razão da máxima da razão pura que consiste em prescrever a unidade dos princípios tanto quanto for possível, de grande significado para apoiar a realidade prática daquela ideia através da realidade que ela já possui para a faculdade do juízo numa intenção teórica” (KU, B 434-435).

Nesse sentido, tanto a *faculdade do juízo teórico-reflexiva*, quanto a *faculdade do juízo prático*, em especial no que tange à sua *teleologia moral*, se referem à necessidade de que o mundo seja pensado como *inteligível* (juízo teórico-reflexivo) ou como uma criação (juízo prático). Assim se estabelece uma unidade entre a natureza e a liberdade. Elas se ligam quanto à necessidade racional de se pensar a natureza, se bem que cada um ao seu jeito, como um sistema que, como tal, possui um *telos* (moral). Quanto à novidade, ou talvez melhor, quanto à possível acusação de que essa sua solução é demasiadamente “engenhosa”, Kant fornece um espécie de apelo:

Esta prova moral não é por assim dizer um argumento inventado de novo, mas quando muito é somente uma nova discussão do mesmo. (...) Assim que os homens começaram a refletir sobre o justo e o injusto, numa época em que ainda olhavam de forma indiferente para a conformidade a fins da natureza e a usavam sem pensar então noutra coisa, a não ser no seu curso habitual, era inevitável que então surgisse o seguinte juízo: não pode ser indiferente que um homem se comporte ou não honradamente, com justiça ou com violência, ainda que até ao fim da sua vida, ao menos aparentemente, não tenha encontrado, seja qualquer felicidade para as suas virtudes, seja castigo para os seus crimes. (...) É que um fim terminal fora neles inscrito como dever e uma natureza sem o mínimo fim terminal fora deles – na qual porém aquele fim se deve efetivar – encontram-se em contradição (KU, B 438-439).

A solução da *Crítica da faculdade do juízo* expõe, por assim dizer, a última tentativa de Kant de solucionar de forma “pura” o problema da relação entre liberdade e natureza em suas *Críticas*. Mesmo que sob uma pretensão, de fundo, *prática*, Kant se viu em um verdadeiro esforço metafísico em vista de tornar factível (ao menos teoricamente) a consumação do sumo bem humano. Não obstante, a solução dada na *Crítica da faculdade do juízo*, no que diz respeito à enunciação de uma *teleologia* está em sintonia, como dito, com a tentativa de conciliação a partir da história. É que, tal como mostra Herrero, a mediação entre o *ideal* e o *real* só pode ser pensada, com Kant, a partir da filosofia da história, pela qual, mediante uma narrativa da história política humana, a história é pensada “como se nela existisse uma ordem teleológica, com o objetivo prático de propor um sentido que permita orientar as ações em direção à constituição da ordem civil justa, baseada na prudência adquirida através da experiência dos conflitos” (HERRERO, 2009, p. 621-622).

Para Adelino Braz, essa *teleologia política* da humanidade se dá a partir do direito: “somente uma boa constituição pode produzir uma reforma moral, o que implica que o motor do progresso é exclusivamente jurídico”. Nesse sentido é que, segundo o autor, “o progresso

na conduta exterior não pode ser deduzido por meio de uma reforma moral dos homens”, mas, ao contrário, se mostra no direito, o qual revela-se “tanto como efeito do mecanismo da natureza quanto como meio necessário do progresso da humanidade” (BRAZ, p. 40). É nesse sentido que, em seu *O conflito das faculdades*, Kant se mostra entusiasmado com certa *disposição da natureza humana* para a realização do seu *fim*, este entendido como político por excelência e a ser realizado na história a partir do direito. Esse verdadeiro *progresso da humanidade*, na sua constante aproximação da realização do *fim político*, é só o que se pode fazer para compatibilizar a *natureza* com a *liberdade* como um desígnio do *gênero humano*. Nas palavras de Kant:

Afirmo que posso predizer ao gênero humano, mesmo sem o espírito de um visionário, segundo os aspectos e os augúrios dos nossos dias, a consecução deste fim e, ao mesmo tempo, a sua progressão para o melhor e não mais de todo regressiva. Com efeito, semelhante fenômeno *não mais se esquece* na história da humanidade porque revelou na natureza humana uma disposição e uma faculdade para o melhor que nenhum político, com a sua subtileza, extrairia do decurso das coisas até agora, e que só a natureza e a liberdade, reunidas no gênero humano segundo princípios internos do direito, podiam prometer, mas, quanto ao tempo, só de um modo indeterminado e como um acontecimento contingente (SF, p. 105).

O estudo da filosofia da história de Kant, entretanto, pressupõe o conhecimento de uma série de elementos da filosofia de Kant, em especial, a sua filosofia política e do direito. Precisaremos, portanto, expor todos esses elementos para, posteriormente, mostrar como se dá o fecho da filosofia prática de Kant na história e na política. Apesar de que já parece anunciado que aquele conflito apenas poderá se resolver em uma esfera mais ampla, a questão da natureza humana, no seu conflito natureza-liberdade, está também imediatamente presente nas nossas ações do dia-a-dia.

É nesse sentido que existe também um esforço de Kant na tentativa de estudar o homem e a sua dualidade essencial a partir de um viés *pragmático*³⁵. Este viés é totalmente diferente daquele enunciado na filosofia teórica, pelo que Lima Vaz explica ser “um tipo de consideração do problema do homem que se distingue da consideração especulativa ou *escolar*” (LIMA VAZ, 2004, p. 93). Essa corresponde, não obstante, “a uma intenção típica da ilustração alemã, a de tornar a filosofia útil para a vida, e ela constitui, sem dúvida, um dos aspectos fundamentais da concepção kantiana do homem, aquele pelo qual ele participa do movimento pedagógico do *Aufklärung*” (LIMA VAZ, 2004, p. 93-94).

³⁵ O trabalho de Kant sobre a educação evidencia a centralidade da relação entre liberdade e natureza. Daí que, por este estudo, torna-se também evidente o problema de uma interpretação de Kant como um formalista desatento à realidade das coisas. Contra isso, parece importante não perder de vista a coexistência entre o sujeito transcendental e o sujeito empírico. Esta concepção dualista de Kant impõe a necessidade da evidência das condições empíricas de determinação do agente com vistas à possibilidade da realização da moralidade. Daí a necessidade de Kant de também realizar estudos de caráter, sobretudo, antropológico em relação ao sujeito empírico.

Será também a partir desse problema enunciado por Kant quanto à antropologia que, de resto, os demais pensadores do idealismo alemão se debruçarão. Mesmo Kant jamais esteve desatento a este problema antropológico. Em vários momentos da sua extensa obra, Kant procurou mostrar a necessidade do *cultivo da razão* em vista de se tornar pragmaticamente apta para a moralidade. Parece ser nesse sentido que em sua *Crítica da Razão Prática* ele observa:

É algo sublime na natureza humana <o> ser determinado imediatamente a ações por uma lei racional pura e até a ilusão de considerar o subjetivo dessa determinabilidade intelectual da vontade como algo estético e com o efeito de um particular sentimento orgânico (pois um sentimento intelectual seria uma contradição). É também de grande importância chamar a atenção para essa propriedade de nossa personalidade e cultivar do melhor modo possível o efeito da razão sobre esse sentimento. (KpV, B 210-211).

Esse cultivo do efeito da razão sobre o sentimento é o próprio objetivo de toda a cultura moral, já que parece ser o que torna factível a liberdade de se agir por dever, tal como ele conclui:

Mas unicamente através deste modo de representação pode-se alcançar o que se procura, a saber, que ações não ocorram apenas em concordância com o dever (em consequência de sentimentos agradáveis) e, sim, por dever, o que tem de ser o verdadeiro fim de toda a cultura moral (KpV, B 211).

Esse *cultivo da razão em vista da moralidade* toma uma forma especial quando se pensa na educação. Mesmo antes de nos debruçarmos sobre o tema, é possível já inferir que a educação é o momento privilegiado de realização daquele fim da cultura moral. O processo educativo é onde se poderá “cultivar do melhor modo possível” a natureza humana em vista da liberdade, pois não é mesmo para isso que se presta a educação?

Talvez seja por ter esse fato em mente que Kant inicia os seus trabalhos *Sobre a Pedagogia*³⁶ com uma afirmação contundente: “o homem é a única criatura que precisa ser educada” (UP, p. 11). É que os outros animais não precisam ser *cuidados*, ao passo que os primeiros têm necessidade de *cuidado* e de *formação* (UP, p. 11-12). Nesse sentido, como quer Kant, os demais animais se encontram completamente determinados pelas leis da natureza, enquanto o homem pode ainda aprender a ser livre através da educação.

³⁶ Kant não tratou do tema da educação sistematicamente. Ao contrário, grande parte do conhecimento que temos a respeito do papel da educação na filosofia kantiana decorre de preleções de Kant sobre pedagogia na Universidade de Königsberg, nos anos de 1776/77, 1780, 1783/84 e 1786/87 (DALBOSCO, 2004, p. 1334). Além de no *Sobre a Pedagogia*, Kant trata do tema da educação em diversos livros. Na *Antropologia em Sentido Pragmático*, por exemplo, estabelece como característica da educação a moralização pela arte e pelas ciências (A, p. 240-241). Outro exemplo é na *Doutrina do direito* quando descreve a antropologia prática como desenvolvidora, difusora e fortalecedora dos princípios morais através da educação (D, B 59).

Outro aspecto dos estudos pedagógicos de Kant nos é especialmente caro: a importância do direito no processo educativo coaduna com objetivo principal deste trabalho, qual seja a investigação do direito em Kant. A exposição da questão da educação, assim, tornará possível uma evidenciação da questão mais essencial entre liberdade e natureza, ao mesmo tempo em que torna possível o retorno às questões envoltas na filosofia do direito de Kant, nos resguardando, todavia, que se manterá em mente aquele problema de fundo.

2.4. Liberdade e natureza em sentido pragmático: a questão da educação

Por ser pensado, pois, como que em uma tensão liberdade-natureza, é que o homem não necessariamente age de forma moral. Por isso, a efetivação da moralidade no mundo humano é absolutamente contingente. Em vista de superar essas dificuldades, é necessário que façamos uso de instrumentos capazes de, dando conta de nossa natureza empírica, tornar efetiva a moralidade. É nesse sentido que Mário Nogueira de Oliveira expõe:

Precisamos da antropologia prática para que sejamos capazes de acolher em nossa vontade, pela via da educação e do exercício, as leis morais em seus princípios e também assegurarmos sua eficácia, seja pelo aprendizado na nossa formação moral, seja pela força externa do direito (OLIVEIRA, 2006, p. 452).

Sendo importante a investigação a respeito das determinações empíricas do sujeito de conhecimento, a antropologia, assim como a educação passam a ter um papel central. Nesse sentido a lição de Thomas Nawrath:

Moral reality is constituted by a moral subject. We cannot treat morals as if there was no human subject. In this practical sense, reality is the relation between a moral agent and what strives or supports his practical mind. From a Kantian point of view, we can explain this description, saying: Reality is given in the relation between a subject's transcendental mind and what affects his senses or calls his understanding. This can be found in the two aspects already mentioned: the subject and the outer moral world (NAWRATH, p. 366)³⁷.

Como não existimos apenas como seres *inteligíveis*, mas também compartilhamos da falibilidade dos seres *sensíveis*, passíveis, por tudo, de aperfeiçoamento moral, é preciso que cultivemos o espírito através da educação³⁸, nos tornando mais aptos ao agir moral (OLIVEIRA, 2006, p. 447).

³⁷ A realidade moral é constituída por um sujeito moral. Não podemos tratar a moral como se não houvesse sujeito humano. Neste sentido prático, a realidade é a relação entre um agente moral e o que atrapalha ou corrobora sua mente prática. Do ponto de vista kantiano, podemos explicar esta descrição, dizendo: A realidade é dada na relação entre uma mente transcendental do sujeito e o que afeta seus sentidos ou chama pelo seu entendimento. Isto pode ser encontrado nos dois aspectos já mencionados: o sujeito e o mundo moral exterior.

³⁸ Interessante, nesse sentido, o estudo de Marcos César Seneda sobre a formação do próprio filósofo em Kant. Segundo Seneda, apesar de envolver também o próprio ato de filosofar, a formação filosófica também se constitui enquanto “doutrina da habilidade” em que o filósofo, a partir do estudo da História da Filosofia e do

Mas a educação prevê também a necessidade de constrangimento por regras. Como conciliar, então, este constrangimento com a necessidade moral da liberdade (autonomia) do sujeito³⁹? Nas palavras de Kant: “um dos maiores problemas da educação é o poder de conciliar a submissão ao constrangimento das leis com o exercício da liberdade. Na verdade, o constrangimento é necessário! De que modo, porém, cultivar a liberdade?” (UP, p. 32-33).

A liberdade é o objetivo do procedimento educacional. Pelo “cultivo do espírito” através da educação para a liberdade, será possível ao adulto o agir por dever (MORAN, 2009, p. 477).

Conforme Kate Moran (2009, p. 476-478), a educação em Kant se dá por meio de quatro estágios consecutivos, divididos em *educação negativa* e *educação positiva*. A criação é a primeira parte da educação negativa e é composta de recomendações para a criação de bebês, as quais estão ancoradas principalmente no objetivo de se evitar a formação de hábitos. O entendimento de Kant é que os hábitos atrapalham o gozo da liberdade deste cedo, já que as crianças são condicionadas a serem desta ou daquela maneira de forma heterônoma. O gozo da autonomia desde cedo será importante para o entendimento, quando adulto, da noção de responsabilidade moral para consigo mesmo e para com os outros.

A segunda fase da educação negativa chama-se *disciplina* e está ancorada na lição de fazer a criança entender que não deve interferir na liberdade dos outros. Em uma palavra: trata-se de impedir o abuso da liberdade.

Conforme assinala Yves de La Taille, todavia, a educação negativa, em vista dos objetivos da pedagogia kantiana, é insuficiente:

Naturalmente, essa primeira educação disciplinar, negativa, embora necessária, não é suficiente. Como vimos, a moral kantiana baseia-se sobre a razão autônoma, não sobre hábitos adquiridos durante a fase coercitiva de sua formação. A educação moral depende da capacidade de a criança ser disciplinada, não selvagem ou despótica, mas não se confunde com essas características (...). Portanto, a educação moral se completa pela fase positiva da formação, a instrução (LA TAILLE, p. 141).

No mesmo sentido, Kant defende a necessidade de que a cultura moral deve se fundar em máximas, não na disciplina. Assim:

É preciso proceder de tal modo que a criança se acostume a agir segundo máximas, e não segundo certos motivos. A disciplina não gera senão um hábito, que desaparece com os anos. É necessário que a criança aprenda a agir segundo certas máximas, cuja equidade ela própria distinga (UP, p. 75).

“cultivo rigoroso e técnico de uma terminologia”, possa vir a se tornar um “técnico da razão”. Cf.: SENEDA, p. 240-245.

³⁹ A importância dada à liberdade por Kant evidencia-se também no texto intitulado *Resposta à pergunta: O que é o esclarecimento?* no qual o filósofo identifica o “esclarecimento” com a passagem da heteronomia para a autonomia, esta entendida como a máxima de pensar por si mesmo, isto é, livre de condicionantes externos (WA, p. 1-2).

Ultrapassada, pois, a fase da educação negativa, o educando está pronto para adentrar a fase da educação positiva. Esta envolve, de início, o *cultivo* através do ensino e/ou *aprimoramento de habilidades intelectuais e físicas*, mas principalmente da habilidade de compreensão, julgamento e razão.

A educação positiva envolve, ainda, o aprendizado a respeito do uso eficaz de suas habilidades, bem como o uso eficaz de pessoas para se atingir determinada finalidade. Trata-se, portanto, de um processo de *civilização* do educando. Assim como os cães e os cavalos, portanto, os homens também podem ser treinados, todavia, para o homem, mais do que ser treinado mecanicamente, faz-se necessário que aprendam a pensar (UP, p. 27).

Como última etapa do processo educativo em Kant, Moran destaca a *moralização*. Nesta, o educando finalmente discute os problemas morais de forma específica. Todavia, é preciso que os estudantes tenham, primeiramente, uma base sólida de princípios morais. Assim, inicialmente ocorrerá um *catecismo moral*, isto é, o ensino de deveres básicos de virtude, e, posteriormente, será dado aos estudantes a oportunidade de problematizar a moral e dialogar sobre ela, através de exemplos históricos e casuísmo.

Pode-se concluir, então, que o processo educacional tem por finalidade o ensino da própria autonomia ao educando, já que o que está em questão é a educação para a formação de máximas morais:

The aim of this education is to teach a child the habits of moral-maxim formation. The child is to internalise the process of moral-maxim formation by first learning the existing stock of duties extant (the 'rules' of society), how specific cases work within these (judgement) and what to do when particular cases do not 'fit' well with the rules (maxim-formation). Children thus begin learning 'the rules', how these rules are ordered, where and when they apply, and most importantly, how to make judgements of particular cases in light of these. Having internalised these rules, those cases that fit and those that do not, together with the resulting challenge to the rule, the child is ready to undertake conscious maxim-formation.. (JOHNSTON, p. 244)⁴⁰.

O processo educativo consiste, portanto, em uma primeira fase mecânica (aprendizado de habilidades – valor em relação ao próprio educando), sendo assim, é informativa. Posteriormente, temos uma formação pragmática da capacidade de usar bem a sua habilidade,

⁴⁰ O objetivo desta formação é ensinar à criança os hábitos da formação da máxima-moral. A criança ao interiorizar o processo de formação da máxima-moral, em primeiro lugar aprende o atual estoque de deveres existentes (as "regras" da sociedade), como casos específicos de trabalho dentro destes (julgamentos) e o que fazer quando os casos particulares não se "encaixam" bem com as regras (formação de máximas). Crianças, assim, começam a aprender "as regras", como essas regras são ordenadas, onde e quando aplicar e, o mais importante, como fazer julgamentos de casos particulares à luz dessas. Tendo interiorizado essas regras, os casos que se encaixam e os que não, juntamente com o desafio provocado pela regra, a criança estará pronta para realizar conscientemente a formação da máxima.

(que cultiva a prudência – guarda relação do educando com a sociedade) para, por fim, ser moral, relacionando o educando e toda a humanidade (UP, p. 35).

Como a habilidade por excelência do ser humano é o uso da razão, a educação terá como um de seus objetivos o aperfeiçoamento da habilidade racional. Kant lembra o método socrático:

No cultivo da razão é preciso praticar o método de Sócrates. Este, que se nomeava parteiro dos conhecimentos dos seus ouvintes, nos seus diálogos, que Platão de algum modo nos conservou, nos dá exemplos de como se pode guiar até mesmo pessoas idosas para retirar muita coisa de sua própria razão (UP, p. 70-71).

O cultivo da razão é o caminho para se adquirir uma disposição de escolher os bons fins, em detrimento dos fins indesejáveis. Sendo que, “bons são aqueles fins aprovados necessariamente por todos e que podem ser, ao mesmo tempo, os fins de cada um” (UP, p. 26). Daí que, tal como explica Robert Louden, a moralização através da educação “aims not to moralize the human individual or even a specific class or nation of individuals but rather the entire human species” (LOUDEN, p. 87)⁴¹.

Seja como for, o direito possui um lugar relevante no processo educativo. Segundo Kant, ele é importante no último momento da educação positiva, qual seja a moralização do educando, em especial no que concerne ao necessário ensino dos deveres básicos de virtude, *i. e, o catecismo moral*⁴².

É que o Direito, na medida em que se constitui com casos em que se aborda a moralidade (ou justiça) de condutas, teria um papel exemplificador dos deveres de virtude. Aprendendo e seguindo às normas jurídicas, o educando teria uma boa amostra dos valores morais da sociedade, os quais ele deverá internalizar.

A iniciação no Direito importaria a interiorização dos deveres de virtude necessários para se proceder à discussão e problematização da moral, último momento do processo de *catecismo moral*. A sua falta em escolas, não poderia deixar de gerar um incômodo em Kant. Por isso é que ele lamenta o fato de que

Falta quase totalmente em nossas escolas uma coisa que, entretanto, seria muito útil para educar as crianças na honestidade, isto é, falta um catecismo do direito. Este deveria conter em versão popular de casos referentes à conduta que se há de manter na vida cotidiana e que implicariam naturalmente sempre a pergunta: isso é justo ou injusto? (UP, p. 91).

⁴¹ Não se refere à moralização de um indivíduo humano ou talvez a uma classe específica de indivíduos, mas antes a toda a espécie humana.

⁴² Outro aspecto igualmente importante, que não poderá ser tratado aqui, é o da ideia (ou expectativa) de Kant de que o catecismo de Direito possa levar à assimilação dos Direitos Humanos, qualificados como “a menina dos olhos de Deus sobre a Terra” (UP, p. 24).

Na medida em que a educação tem por objetivo dar ao educando a maior liberdade possível, garantindo, ao mesmo tempo, que o seu uso não prejudique a igual liberdade de outros, o constrangimento jurídico (sanção jurídica), imposto ao educando para garantir a coexistência de liberdades iguais, consubstancia-se em verdadeiro instrumento de educação, para o fim de “ensinar a usar bem a liberdade”. O objetivo é que o educando não dependa dos outros (autonomia) (UP, 33-34).

A educação jurídico-moral é, pois, para Kant, um dos meios mais eficazes para se promover o aprendizado dos deveres de virtude no seio da sociedade. Além disso, através de estudos de casos jurídicos populares, o educando poderá, finalmente, alcançar a capacidade de fundamentação de máximas-morais, podendo agir autonomamente. Em uma palavra: através do Direito, o indivíduo se torna livre, tanto no que tange ao resguardado da sua liberdade civil frente a possíveis abusos, como em relação à liberdade moral (transcendental), pela qual estará, então, preparado para agir moralmente, assim como realiza, ao mesmo tempo, a comunidade ética.

O conflito (ou tensão) do âmbito da liberdade com o âmbito da natureza exposta na antropologia kantiana, portanto, é evidenciada de maneira especialmente interessante para os estudos jurídicos nos trabalhos de Kant sobre a educação. O lugar principal do direito na filosofia prática de Kant, entretanto, será abordado de forma mais direta em outros escritos, em especial, na *Doutrina do Direito*, mas também, por exemplo, na *Paz Perpétua*.

Para adentrar nesses escritos que trabalham mais especificamente o direito, no entanto, é preciso antes mostrar como o direito surge na filosofia kantiana como uma expressão do conflito entre liberdade e natureza.

3 O DIREITO ENTRE LIBERDADE E NATUREZA

É justa toda ação segundo a qual ou segundo cuja máxima a liberdade do arbítrio de cada um pode coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal etc.

KANT, 1797.

A liberdade é a pedra de fecho da razão teórica: a *Crítica da razão pura* mostrou a possibilidade da liberdade, isto é, que o agir humano não está necessariamente *condicionado* às leis da natureza, podendo-se pensar a possibilidade da razão pura ser uma causalidade livre da determinação natural. O criticismo de Kant mostrou, pois, que é também possível um uso *incondicionado* da razão. Por este, a *razão pura* se revela também como *prática*, isto é, capaz de ser ela mesma o fundamento de determinação da vontade. Nesse sentido é que se pode dizer que a *razão determina (ou representa) uma lei incondicionada para a ação*, isto é, a *lei moral*: ela estabelece a necessidade da *universalidade da forma* do princípio subjetivo da ação, da *máxima*; a universalidade torna possível a *moralidade*⁴³:

Pois como razão pura, aplicada ao arbítrio sem considerar o objeto desse, ela, enquanto faculdade dos princípios (e, aqui, de princípios práticos, portanto como faculdade legisladora), não pode, uma vez que lhe escapa a matéria da lei, fazer mais do que transformar em lei suprema e fundamento de determinação do arbítrio a própria forma que torna a máxima do arbítrio apta a ser uma lei universal e, uma vez que as máximas do homem por razões subjetivas não concordam por si sós com aquelas objetivas, prescrever esta lei simplesmente como imperativo da proibição ou do mandamento (RECHT, VI, AA 214).

Coube, então, à *Crítica da razão prática* mostrar que é infundada a pretensão de a razão prática (em seu uso condicionado) ser sempre o fundamento de determinação da vontade. É que a vontade pode também ser determinada pela razão pura. Entretanto, de outro lado, a razão também tem um uso condicionado, isto é, segundo a lógica da busca pela *felicidade* (princípio do amor de si). Kant assevera que o uso condicionado da razão é também legítimo e natural. Nesse sentido, a leitura bastante comum de que Kant é o pensador do rigorismo ético, pelo qual a *felicidade* teria sido deixada totalmente à parte, deve ser, ao menos nesse diapasão, relativizada⁴⁴.

⁴³ Na *Fundamentação da metafísica dos costumes* e, de resto, em todos os seus escritos sobre a moral, Kant assevera que a *universalidade* ou, talvez melhor, a *imparcialidade*, é a marca da *moralidade* e apenas sobre esses padrões esta pode ser pensada de forma rigorosa. Se atentarmos para isso, fica claro o motivo de Kant criticar as teorias morais que o precederam: elas não perceberam o fato de que à razão *interessa* seguir a lei moral, isto é, consumir o seu propósito de universalidade. Nesse sentido, qualquer tentativa de se estabelecer uma *moralidade* tendo em vista não este interesse da razão, mas o seu *uso condicionado* aos *interesses das inclinações*, restará fracassada. Somente à *razão pura* é dado conhecer o que é *universal*. Todos os demais interesses são *patológicos*, isto é, *parciais*. Sobre o interesse da razão: Cf.: ROHDEN, 1981, segunda parte.

⁴⁴ No mesmo sentido, Ramón Rodríguez afirma que o rigorismo de Kant é apenas metodológico. Isso porque Kant quis, com seus exemplos, apenas isolar didaticamente os elementos empíricos ou *inclinações* para tornar mais evidente a determinação da vontade pela razão pura na ação moral. Cf.: RODRÍGUEZ, p. 78.

A questão desde a *Crítica da razão pura* até a *Crítica da faculdade do juízo* e, de resto, nos escritos posteriores de Kant, será a da tentativa de conciliação entre os dois usos da razão: em primeiro lugar, a razão como instrumento para a realização da *felicidade*; em segundo lugar, em seu uso puro, como fundamento de determinação da vontade, tornando possível a *moralidade*.

Por isso é que a *doutrina dos costumes* não pode ser somente a *doutrina da felicidade*. Caso assim fosse, seria impossível que se buscasse princípios *a priori* para ela, já que a felicidade está ligada à *experiência* e somente esta é capaz de nos mostrar os melhores modos de se buscar a felicidade e, portanto, daria apenas a forma com quem cada um particularmente deveria buscar a sua felicidade. Na moralidade ocorre o contrário: na medida em que os indivíduos são livres, as inclinações são desconsideradas.

Da mesma forma, a *metafísica dos costumes*⁴⁵ não pode prescindir do estudo dos princípios da aplicação dos seus conceitos. É preciso estudar o ser humano a partir da experiência e deste conhecimento se identificar a melhor forma de se aplicar tais conceitos em acordo com a nossa constituição de fato, além de conhecer os melhores meios (tais como, por exemplo, a educação) para se estabelecer de forma efetiva a orientação das pessoas de acordo com a lei moral. Está é a *antropologia moral*, que contém apenas as condições subjetivas (favoráveis e desfavoráveis) para a execução das leis decorrentes da metafísica dos costumes (RECHT, VI, AA 217).

Kant parece admitir que não é razoável se esperar que as pessoas de fato ajam no mais das vezes em acordo com a lei moral, possivelmente em prejuízo da sua própria felicidade. Por isso, parece ser necessário um instrumento que torne possível a esperança na realização prática em alguma medida da lei moral, sem prejuízo da busca individual pela felicidade. Assim, parece ser necessário um instrumento que, em certo sentido, imponha a observância da *universalidade* exigida pela lei moral sem, entretanto, exigir uma adesão subjetiva à lei moral, isto é, quanto ao *móbil*⁴⁶ da ação.

É onde Kant parece ver a maior relevância do direito. Este, tal como explicaremos, diz respeito tão somente à coexistência dos arbítrios, se bem que necessariamente em acordo com

⁴⁵ No prefácio à sua *Doutrina do Direito*, Kant explica que deveria seguir à crítica da razão prática um sistema, que ele intitulada *Metafísica dos Costumes*, em analogia à *Metafísica da Natureza*. Como expõe Kant, a o sistema da *Metafísica dos Costumes* é compõe-se dos princípios metafísicos da *doutrina do direito* e dos princípios metafísicos da *doutrina da virtude*. Cf.: RECHT, VI, AA 205.

⁴⁶ Conforme explica Kant, o *móbil* é o que “liga subjetivamente à representação da lei o fundamento de determinação do arbítrio”. Ou seja, o *móbil* pode ser entendido como o motivo que liga à representação da lei o fundamento de determinação do arbítrio para uma ação qualquer. Cf.: RECHT, VI, AA 218.

uma lei universal⁴⁷. O arbítrio, no entender de Kant, diz respeito tão somente à exterioridade dos efeitos da ação na natureza. É nesse sentido que o arbítrio se diferencia da vontade:

A vontade é, portanto, a faculdade de desejar, não tanto em relação à ação (como o arbítrio), mas antes em relação ao fundamento de determinação do arbítrio para a ação, e não é precedida propriamente por nenhum fundamento de determinação, mas é a própria razão prática, na medida em que ela pode determinar o arbítrio (RECHT, VI, AA 213).

O arbítrio, nesse sentido, diz respeito tão somente à ação, enquanto a vontade, como faculdade de desejar, não está tão diretamente ligada à ação, mas antes à determinação do arbítrio. Tal como veremos a seguir, por levar em conta tão somente as ações externas, o direito se relaciona tão somente com o arbítrio e não, a princípio, com a vontade. Isso significa que o *motivo* da ação não importa, à princípio, para o direito, mas tão somente a adequação externa à exigência da lei moral. Todavia, o direito estará ligado também a certa exigência moral da necessidade de que o uso do arbítrio seja coerente com a possibilidade de coexistência dos arbítrios de todos segundo uma lei universal de liberdade.

Talvez seja esse o motivo pelo qual Kant apresentou o direito (ou as *leis jurídicas*), em sua *Doutrina do direito*, como espécie do gênero leis da liberdade⁴⁸ (ou *leis morais*). Nesse sentido, tanto as leis jurídicas, como as leis éticas fazem parte da filosofia prática. É preciso, no entanto, especificar o direito como separado da ética, mesmo que ambas façam parte da filosofia moral. É o que exporemos a seguir.

3.1 As leis da liberdade: direito e ética

Segundo Kant, as *leis da liberdade* podem ser pensadas em oposição às *leis da natureza* e podem ser chamadas *leis morais*:

Aquelas podem ser divididas em *leis jurídicas* e *leis éticas*. A distinção entre *leis jurídicas* e *leis éticas* é feita por Kant levando em conta o fundamento determinante das ações. Na legislação jurídica a exigência é a conformidade da ação com a lei moral, isto é, a

⁴⁷ Galuppo interpreta que, ao se referir à lei universal, Kant tem em vista a lei positiva. Como se verá, essa interpretação é um dos pontos cruciais para Galuppo aproximar Kant do positivismo jurídico. Cf.: GALUPPO, 2014, p. 15.

⁴⁸ Segundo Kant, a liberdade pode ser entendida em seu sentido negativo e também em sentido positivo. A liberdade de escolha, isto é, a liberdade em sentido negativo, é a independência da determinação do arbítrio pelos impulsos. A liberdade em sentido positivo é a capacidade de a razão pura ser prática por si mesma. Seja como for, a liberdade não vale como *princípio constituidor* da razão pura, mas apenas como um *princípio regulador*. No entanto, *a liberdade prova a sua realidade mediante o uso prático da razão* como fundamento de determinação da razão independente do âmbito empírico. Cf.: RECHT, VI, AA 213-214. A liberdade em sentido positivo, assim, é entendida como sinônimo de autonomia.

legalidade da ação, enquanto que na legislação ética importa que a lei moral seja ao mesmo tempo o fundamento de determinação das ações:

Estas leis da liberdade chamam-se *morais*, à diferença de leis naturais. Na medida em que incidem apenas sobre ações meramente externas e sua legalidade, chamam-se *jurídicas*; mas, se exigem também que elas (as leis) sejam mesmo os fundamentos de determinação das ações, elas são *éticas*, dizendo-se então: a concordância com as primeiras é a *legalidade*, a concordância com as últimas, a *moralidade* das ações (RECHT, VI, AA 214).

Consequentemente, a diferença entre ética e direito também se dá quanto ao móbil da ação (o motivo só é relevante na moral). A ética faz da ação um dever, enquanto que o direito não leva em conta o motivo da ação. Nesse caso, o fundamento de determinação da ação poderá ser retirado de patologias para a escolha. A simples conformidade da ação com a lei é a legalidade, enquanto a *moralidade* da ação é a concordância com a lei “em que a ideia do dever pela lei é ao mesmo tempo o móbil da ação” (RECHT, VI, AA, 219). Consequentemente, a liberdade que está ligada às leis jurídicas é a liberdade em seu uso externo, como coexistência dos arbítrios, enquanto que na ética, na medida em que nesta a vontade é determinada por leis da razão, a liberdade é compreendida tanto em seu uso interno, quanto no seu uso externo:

A liberdade a que se reportam as primeiras leis só pode ser a liberdade no uso externo, mas aquela a que se reportam as últimas pode ser a liberdade tanto no uso externo quanto no uso interno do arbítrio, na medida em que ele é determinado por leis da razão (RECHT, VI, AA 214).

Como as leis jurídicas são pensadas por Kant, como se viu, como espécies de leis morais, ao lado, portanto, das leis éticas, é preciso levar a sério que as leis jurídicas são igualmente leis morais. Nesse sentido, pode-se melhor se referir às *leis jurídicas* como *leis morais jurídicas*. O direito é parte da moral; ele se contrapõe à ética e não à moral. É nesse sentido que Ricardo Terra explica:

Moral em sentido amplo compreende a doutrina dos costumes englobando tanto o direito quanto a ética. Por isso, não se podem tomar como correlatos os pares moral\direito e moralidade\legalidade. Uma leitura que os identificasse levaria a uma separação entre direito e ética sem apontar para os elementos comuns (TERRA, 2005, p. 88).

Importa, por isso, considerar tanto a legislação ética, quanto a legislação jurídica como expressões de uma mesma legislação, a legislação prática ou moral. Universalidade e autonomia, portanto, são elementos essenciais da ética, mas também do direito segundo Kant. Essa ideia é coerente também com a afirmação de Kant na *Crítica da razão pura* de que “prático é tudo aquilo que é possível através da liberdade” (KrV, B 828). Entretanto, em relação mais propriamente ao elemento da autonomia, tem-se uma dificuldade inicial. É que,

em princípio, Kant havia ligado a ideia de autonomia ao agir ético, um agir autônomo seria aquele em que a razão pura prática se mostra como o próprio fundamento determinante da vontade. Isso porque toda legislação tem duas partes:

Toda legislação (prescreva ações internas ou externas, e essas, ou *a priori*, através da simples razão, ou através do arbítrio de um outro) contém duas partes: *em primeiro lugar*, uma lei, que representa *objetivamente* como necessária a ação que deve acontecer, i. é, que faz da ação um dever, *em segundo lugar*, um móbil, que liga *subjetivamente* à representação da lei o fundamento de determinação do arbítrio para esta ação; a segunda parte é, pois, esta: que a lei faz do dever um móbil. Pela primeira, a ação é representada como dever, o que é um mero conhecimento teórico da determinação possível do arbítrio, i. é, de regras práticas; pela segunda, a obrigação de assim agir é ligada efetivamente no sujeito ao fundamento de determinação do arbítrio (RECHT, VI, AA 218).

Nesse sentido é que Kant afirma que os deveres em relação à legislação jurídica somente podem ser *deveres externos*, pelo que “esta legislação não exige que a ideia deste dever, a qual é interna, seja por si mesma fundamento de determinação do arbítrio do agente” (RECHT, VI, AA 219). A legislação jurídica, nesse sentido, precisa de móveis externos para garantir a conformação da ação consigo⁴⁹.

A legislação ética, ao contrário da legislação jurídica, que exclui um tipo de deveres, os internos, não exclui de seus deveres os referentes às ações externas. Ela incide “sobre tudo em geral que é dever” apesar de que “não pode ser externa (nem mesmo a de uma vontade divina)”, já que esta legislação coloca como o seu móbil interno a ideia de dever e não outro móbil externo qualquer. Por tudo, todos os deveres, “pelo simples fato de serem deveres, pertencem à ética”⁵⁰, entretanto a sua legislação pode ser externa, nos deveres externos (RECHT, VI, AA 219). Por isso também é que não pode existir uma colisão entre deveres. Tal como mostra Kant:

Uma *colisão dos deveres* (*collisio officiorum s. obligationum*) seria a relação entre eles pela qual um suprimiria o outro (de todo ou em parte). – Como, no entanto, dever e obrigação são em geral conceitos que expressam a *necessidade* prática objetiva de certas ações, e como duas regras opostas uma à outra não podem ser ao mesmo tempo necessárias, mas, se é dever agir de acordo com uma delas, então não só não é dever agir de acordo com a oposta, como é até contrário ao dever, assim

⁴⁹ Tal como explica Beckenkamp: “Se os deveres que decorrem da legislação jurídica são fundamentalmente deveres externos, quer dizer, deveres que têm de ser cumpridos externamente, pois são cobrados externamente, estando a eles associados móveis externos coercitivos, então não estamos falando ainda de deveres em sentido estrito ou deveres éticos decorrentes de um imperativo categórico. Do ponto de vista jurídico, o sujeito cumpriu plenamente seu dever se simplesmente se ateu à lei, não importando se de má vontade ou mesmo com segundas intenções. Leis jurídicas propriamente ditas instauram relações externas de obrigação, responsabilidade, imputação, coação e punição; a exterioridade destas relações, que demanda a instituição de mecanismos físicos capazes de fazer valer a lei no âmbito externo, é essencial para o direito como Kant o entende”. Cf.: BECKENKAMP, 2009, p. 70. Ou seja, os deveres próprios da ética são os deveres internos, que comandam a necessidade da ação em si mesma, independentemente de cobrança externa.

⁵⁰ Nesse sentido, também os deveres jurídicos são, como quer Kant, deveres éticos. Isso parece significar uma segunda evidência, além do pertencimento das leis jurídicas ao gênero leis morais, para o entendimento de que Kant vincula direito e moral.

não é pensável uma *colisão de deveres* e de obrigações (*obligationes non colliduntur*) (RECHT, VI, AA 224).

Na medida, entretanto, que a legislação jurídica é uma legislação exterior e que, ao mesmo tempo, não impõe que a sua observância leve em conta o motivo (tal como na ética), mas apenas adequação exterior da conduta à lei moral. Isso quer dizer que aquela legislação que “faz de uma ação um dever e deste dever ao mesmo tempo um móbil é *ética*. Mas aquela que não inclui o último na lei, admitindo assim também um outro móbil que não a ideia do próprio dever, é *jurídica*” (RECHT, VI, AA 219).

No direito, portanto, inicialmente não se trataria de *autonomia* no sentido ético, mas de uma *heteronomia*, isto é, uma imposição de algo ao meu arbítrio por outrem e não por mim mesmo. Tal como expõe Kant:

Percebe-se facilmente, em vista da última [legislação jurídica], que este móbil diferente da ideia do dever tem de ser tirado dos fundamentos *passionais* de determinação do arbítrio, das inclinações e aversões, e, dentre essas, dos da última espécie, porque deve ser uma legislação, que é coercitiva, e não um incentivo, que é convidativo (RECHT, VI, AA 219).

Ou seja, a vocação do direito para a coação (ou coerção) parece aproximar Kant do ideário positivista que virá à tona principalmente a partir do século XX. Essa questão estará no centro da polêmica envolvida na filosofia política de Kant, bem como no seu entendimento a respeito da relação entre moral, direito e ética. Com efeito, será que é possível entender o direito como uma expressão da autonomia, isto é, da liberdade ou ele apenas se mostra como uma imposição externa? Tal como queria Rousseau, será possível entender que o estado civil é expressão e reconhecimento da liberdade de cada indivíduo? Para responder essas questões é preciso antes analisar como se dá a relação entre direito natural e direito positivo em Kant.

3.2 Direito natural e direito positivo

Segundo Kant, o conceito de direito não pode derivar da *experiência*, é preciso que se tome por base apenas a *razão*. Isso porque, apesar do direito se referir constantemente à “multiplicidade empírica” de casos concretos, é impossível uma “completude da divisão do *empírico*”, tal como é o objetivo da doutrina do direito. Por isso, “tais conceitos não podem entrar no sistema como parte integrante, mas apenas aparecer nas observações como exemplos”. Daí que a *doutrina do direito* é, sobretudo, o estudo do que pode ser dito *racionalmente* direito (RECHT, VI AA 205).

O conceito de direito, segundo Kant, está ligado a três importantes pressupostos. Primeiramente, o direito se relaciona meramente com a *relação externa prática* de uma

pessoa com a outra. Em segundo lugar, a relação é da *escolha de um com a escolha do outro* e não apenas em relação à aspiração de outro. Em terceiro lugar, *na relação recíproca entre os arbítrios não se leva em conta a matéria da escolha*, mas tão somente a sua *forma*, isto é, se ela é conforme com uma lei universal. Daí que “o direito é, pois, o conjunto das condições sob as quais o arbítrio de um pode ser reunido com o arbítrio do outro segundo uma lei universal da liberdade” (RECHT, VI AA 230). Daí também o princípio universal do Direito: “É *justa* toda ação segundo a qual ou segundo cuja máxima a liberdade do arbítrio de cada um pode coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal etc” (RECHT, VI AA 230). Comentando o princípio universal do direito Beckenkamp esclarece que:

O conceito ou princípio geral do direito diz apenas que é direito de cada um realizar ou deixar realizar todas aquelas ações que não são contrárias a uma lei universal, ou seja, são lícitas. Neste momento, tem-se, portanto, a autorização mais geral da razão prática pura, sendo o direito entendido simplesmente como uma permissão ou faculdade moral em geral (BECKENKAMP, 2009, p. 75).

O *justo* é, então, o *não-proibido* (o autorizado ou permitido). Não se trata inicialmente, portanto, do que se *deve* fazer, mas tão somente do que se *pode* fazer. O direito é o campo das ações que não são nem *proibidas* e nem *obrigatórias*, porquanto são *autorizadas*. Como explica Beckenkamp:

Em relação ao que lhe é permitido, a liberdade já não é restringida por nenhuma lei, seja prescritiva, seja proibitiva. Pode, portanto, fazer ou deixar de fazer a seu bel-prazer. Esta liberdade ainda não determinada por lei alguma constitui a autorização como faculdade moral (BECKENKAMP, 2009, p. 74).

Kant conceitua a autorização em referência à ação *lícita*: “*Lícita* é uma ação (*licitum*) que não é contrária à obrigação; e esta liberdade não restringida por nenhum imperativo contraposto se chama a autorização (*facultas moralis*). A partir disto, entende-se facilmente o que seja *ilícito* (*illicitum*)” (RECHT, VI, AA 222). O filósofo prussiano parece querer contrapor ao conceito de *autorização* o conceito de *dever*: “*Dever* é aquela ação a que alguém é obrigado. Ele é, portanto, a matéria da obrigação, e pode ser o mesmo dever (segundo a ação) ainda que possamos ser obrigados a isso de diferentes maneiras” (RECHT, VI, AA 222).

Nesse sentido, o *injusto* seria apenas o uso do arbítrio de modo tal que torne a *coexistência* com os demais arbítrios impossível segundo uma lei universal de liberdade. Por isso é que o “imperativo categórico do direito” toma a seguinte forma: “age exteriormente de tal maneira que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal” (RECHT, VI AA 231).

Nesse sentido é que podem ser esclarecedores, senão curiosos, os exemplos que o próprio Kant dava em suas aulas de “Direito Natural”. Temos acesso a elas mediante as

anotações de aulas por parte de seus alunos. No curso de 1784, o mesmo ano em que Kant publicou a sua *Fundamentação da metafísica dos costumes*, o seu aluno Gottfried Feyerabend anotou da seguinte forma a curiosa lição: “o direito é a limitação da liberdade pela qual ela pode coexistir com toda outra liberdade segundo uma lei universal. Suponhamos que alguém gosta de um lugar no qual um outro se encontra, e quer expulsá-lo daí. Eu posso sentar-me onde quiser, e ele onde quiser também. Se ele, porém, está sentado; então eu não posso sentar-me ao mesmo tempo: por isso tem de haver uma regra universal sob a qual a liberdade de ambos possa coexistir” (NF, p. 101).

O próximo passo de Kant em sua análise do direito é sutil. Ele afirma que “a resistência que se opõe ao impedimento de um efeito é uma promoção deste efeito e concorda com ele” (RECHT, VI AA 231), ou seja, a negar uma negação equivale a afirmá-la. Como “tudo que é injusto é um impedimento da liberdade segundo leis universais” (RECHT, VI AA 231), isto é, um uso da liberdade pode ao mesmo tempo um impedimento da liberdade, então “a coação que lhe é oposta é, enquanto *impedimento* de um *impedimento da liberdade*, concordante com a liberdade segundo leis universais, i. e., justa” (RECHT, VI AA 231). Isso quer dizer que a coação se justifica porque nega a negação da liberdade, isto é, ela afirma a liberdade. Segundo Beckenkamp, a faculdade de coagir decorre *analiticamente* do conceito de direito:

Seria contraditório afirmar que alguém tem o direito a realizar determinada ação, por ser ela justa, e negar que ele pode realizar uma ação destinada exclusivamente a remover os obstáculos à ação pretendida, uma vez que a permanência dos obstáculos inviabiliza essa ação, resultando a negação de sua remoção a negação da própria ação, com o que se acaba negando o direito à ação. A faculdade de coagir segue-se, pois, analiticamente do conceito do direito (BECKENKAMP, 2003, p. 167).

Nesse sentido, a autorização de coagir é um elemento imediatamente ligado ao conceito de direito⁵¹. Por isso é que “o direito estrito pode ser representado também como a possibilidade de uma coação recíproca geral concordante com a liberdade de qualquer um segundo leis universais” (RECHT, VI AA 232). O direito é, então, essa possibilidade de coação recíproca. Tal como diz Kant:

⁵¹ Existem dois casos de *direito equívoco* que devem ser analisados em separado: a *equidade* e o *direito de resistência*. A *equidade* “admite um direito sem coação”, enquanto o direito de resistência admite “uma coação sem direito”. Nesse sentido, a *equidade* exige um direito que não estava anteriormente acordado, enquanto o *direito de necessidade* não tem nenhuma lei: é a prerrogativa de causar violência a quem, ao contrário, não causou violência alguma, em vista de defender a própria vida. Segundo Kant, nenhum deles é direito em *sentido estrito*, “aquilo que alguém reconhece com razão como justo para si mesmo não pode ser confirmado perante um tribunal, e aquilo que ele mesmo tem de julgar injusto em si pode conseguir indulgência no mesmo tribunal, porque o conceito do direito não foi tomado num só sentido nestes dois casos”. Cf.: RECHT, VI, AA 233-236.

Esta proposição quer dizer que o direito não deve ser pensado como composto de duas partes, a saber, a obrigação segundo uma lei e a autorização daquele que obriga o outro através de seu arbítrio de coagi-lo ao cumprimento da obrigação, mas se pode fazer o conceito do direito consistir imediatamente na possibilidade da conexão da coação recíproca universal com a liberdade de qualquer um (RECHT, VI AA 232).

Kant parece afirmar, então, que não é possível pensar o direito sem pensar ao mesmo tempo na coação. É impossível separar os conceitos de direito e de coação. Nesse sentido, o direito poderia ser conceituado como a possibilidade de uma coação externa coerente o uso igual do arbítrio.

Isso evidencia o fato de que o direito em sentido estrito “não mescla nada de ético” (RECHT, VI AA 232), se referindo, portanto, apenas ao uso externo do arbítrio e não ao seu uso interno (como vontade) e, assim, caso queira fazer valer a sua pureza, “não deve e não pode recorrer a esta consciência como móbil para determinar o arbítrio segundo a lei” (RECHT, VI AA 232). O direito, não obstante, deve se fundamentar tão somente “no princípio da possibilidade de uma coação externa que pode coexistir com a liberdade de qualquer um segundo leis universais” (RECHT, VI AA 232). Assim, direito e permissão de coagir são, na verdade, a mesma coisa.

Na sua *divisão geral dos direitos*, Kant mostra que o direito pode ser dividido de duas formas: em primeiro lugar, como *doutrinas sistemáticas*, pelo qual se divide em *direito no estado de natureza*, este “baseado apenas em princípios *a priori*” (RECHT, VI AA 237), e em *direito positivo*, conquanto é “estatutário” e “procedente da vontade um legislador” (RECHT, VI AA 237). Em segundo lugar, os direitos podem ser divididos no que toca as *faculdades morais*, na medida em que o direito pode ser *inato* ou *adquirido*, o primeiro diz respeito ao que é dado “a qualquer um por natureza”, “independentemente de todo ato jurídico”, enquanto para o segundo “é exigido um tal ato” (RECHT, VI AA 232).

Segundo Kant, existe apenas um *direito inato*, qual seja a *liberdade*:

Liberdade (independência do arbítrio coercitivo de um outro), na medida em que pode subsistir com a liberdade de qualquer outro de acordo com uma lei universal, é este direito único, originário, pertencente a cada homem por força de sua humanidade (RECHT, VI AA 237).

Kant mostra que a *liberdade* se desdobra em outros direitos, tais como a *igualdade*⁵² que representa “a independência que consiste em não ser obrigado por outros a mais do que

⁵² Para Salgado, na definição da justiça em Kant, a ideia de liberdade é acompanhada pela ideia de igualdade, seja como “igualdade de todos os seres racionais que possuem um direito inato, a liberdade”, ou como “limitação dos arbítrios individuais para a formação da sociedade civil”, mas também como “igual participação (ou possibilidade de participação) na legislação jurídica, enquanto expressão da vontade geral na perspectiva do republicanismo” (SALGADO, 2012, p. 253). O momento, não obstante, em que a igualdade mais se evidencia na teoria kantiana, a nosso ver, é sem sua filosofia do direito. Nesse sentido, Wolfgang Kersting explica que a

podem também ser obrigados reciprocamente” (RECHT, VI AA 237), mas também como *autorização* “para fazer contra outros aquilo que em si não lhes reduz o seu, caso não o queiram aceitar” (RECHT, VI AA 238). Segundo Kant, essas divisões se confundem com o que é mesmo a *liberdade*, não distinguindo de forma efetiva desta:

O propósito com que se introduziu uma tal divisão no sistema do direito natural (enquanto diz respeito ao direito inato) é que, se surge uma disputa sobre um direito adquirido e é levantada a questão a quem cabe o ônus da prova (*onus probandi*), ou de um ato duvidoso ou, se este foi confirmado, de um direito duvidoso, aquele que recusa esta obrigação possa apelar metodicamente e como que de acordo com diversos títulos a seu direito inato da liberdade (o qual é agora especificado segundo suas diversas relações) (RECHT, VI AA 238).

Este trecho evidencia uma questão problemática na filosofia do direito de Kant, que guarda relação com o interesse primordial deste trabalho. Conforme parece claro, Kant está dizendo que o *direito natural*, isto é, a *liberdade*, segundo as suas possíveis divisões acima, pode ser arguido em uma disputa quanto ao *direito adquirido*, isto é, em relação a um acordo que gerou uma *faculdade*. Em outros momentos, entretanto, Kant irá defender que a racionalidade do direito natural não pode ser arguida em detrimento do que foi acordado, ao menos no que diz respeito ao *direito positivo*. Em certo sentido, pode-se dizer que a própria racionalidade do direito natural impõe tal restrição. Esta polêmica, a nosso ver, está no cerne do problema da classificação de Kant como jusnaturalista ou juspositivista. Guardaremos esta questão para um capítulo próprio. Por ora é necessário mostrar, com base no exposto, como se dá a passagem do *direito natural* para o *direito positivo*.

Temos já uma pista de como deve ser entendida esta passagem com a seguinte afirmação de Kant:

A divisão suprema do direito natural não pode ser (como acontece às vezes) aquela entre o direito *no estado de natureza* e o direito *social*, mas tem de ser aquela entre o direito no estado de natureza e o direito *civil*, dos quais o primeiro é chamado o *direito privado*, o segundo, o *direito público*. Pois ao *estado de natureza* se contrapõe, não o estado social, mas o estado civil, porque naquele bem pode existir sociedade, mas apenas não uma sociedade *civil* (assegurando o meu e teu através de leis públicas), chamando-se o direito, por isto, no primeiro, o direito privado (RECHT, VI AA 242).

A divisão do direito não se dá, portanto, em direito natural e direito social, mas antes em *direito no estado de natureza* e *direito civil*, ao que se pode chamar o primeiro de *direito privado*, enquanto o segundo de *direito público*. Este *direito natural* ou *direito privado* guarda relação com o conceito de *posse*. A *posse*, para Kant, é “a condição subjetiva da

ordem racional do Direito é, em Kant, “construída como mecanismo obrigacional de uma recíproca referência aos limites, como situação de um poder de limitação e de repulsão igualmente distribuído, com a qual as parcelas isoladas de liberdade se protegem, adquirindo, assim, sua grandeza igualitária” (KERSTING, 2009, p. 166).

possibilidade do uso em geral” (RECHT, VI AA 245). Ela diz respeito à possibilidade de se ter algo *externo* como “o meu de direito”, pelo qual “o uso que um outro quisesse dele fazer sem meu consentimento haveria de me lesar” (RECHT, VI AA 245). A possibilidade de que outrem me cause dano injustamente no que diz respeito aos “meus objetos externos” está inteiramente ligada com a certeza da posse.

Um objeto externo é considerado meu quando a minha posse dele é tal que o uso não-autorizado dele por outra pessoa me prejudicaria. Isso é fácil de constatar quando se tem a *posse física* do objeto *externo*, já que, nesse caso, se trata meramente de uma *extensão do eu interno*. A questão mais fundamental se coloca da seguinte maneira: como é possível se falar em *direito* relativo a um objeto externo sem se ter a posse física do mesmo? Como é possível dizer que o uso não autorizado de um objeto pode me prejudicar sem que eu tenha a posse física deste?

É de forma consequente, então, que Kant expõe a necessidade de se ampliar o conceito de *posse*, pelo que “é contraditório ter algo externo como o seu se o conceito da posse não comporta sentidos diversos”. Kant então diferencia a *posse sensível* (*possessio phaenomenon*) e a *posse inteligível* (*possessio noumenon*) “podendo-se entender pela primeira uma posse *física* e pela outra uma posse *simplesmente jurídica* do mesmo objeto” (RECHT, VI AA 245). Nesse sentido, Kant explica:

Aquele que pretende ter uma coisa como o seu deve ter a posse de um objeto, pois, se não tivesse, não poderia ser lesado pelo uso que um outro faz do mesmo sem seu consentimento, porque, se este objeto é afetado por algo fora dele, sem que esteja ligado juridicamente com ele de maneira alguma, este algo não poderia afetar a ele (o sujeito) e fazer-lhe injustiça (RECHT, VI AA 247).

Isso decorre de um postulado que se constitui como uma *lei permissiva da razão prática*, pela qual nos é autorizado “impor a todos os outros uma obrigação, que eles não teriam sem isso, de se absterem do uso de certos objetos de nosso arbítrio, porque nos apossamos deles primeiro” (RECHT, VI AA 257). Só nesse sentido é que se pode dizer que a posse inteligível (não-empírica) é possível, não sendo no entanto possível provar a sua existência, mas ao menos a sua possibilidade é atestada, nos termos da teoria do direito natural de Kant.

A posse empírica, entretanto, não basta para a configuração do pertencimento do objeto a mim, pois é preciso. Nesse sentido que Kant expõe:

Algo externo só seria o meu se posso admitir que é possível que eu seja lesado pelo uso que um outro faz de uma coisa mesmo quando não a tenho em minha posse. — Portanto é contraditório ter algo externo como o seu se o conceito da posse não comporta sentidos diversos, a saber, a posse sensível e a posse inteligível, podendo-se entender pela primeira uma posse física e pela outra uma posse simplesmente jurídica do mesmo objeto (RECHT, VI, AA 245).

Ou seja, é preciso que exista uma posse inteligível, isto é, a qualidade de que a coisa seja minha ainda que eu não tenha no momento a sua posse empírica. Esta, então, é meramente aparente. O direito é, nesse sentido, uma posse intelectual a respeito de determinada coisa. Tal como explica Kant, se trata de uma *posse simplesmente jurídica*, já que “o direito já é uma posse inteligível de um objeto, e possuir uma posse seria uma expressão sem sentido” (RECHT, VI AA 249).

A possibilidade da *posse inteligível* quanto à dedução do seu conceito, no entanto, está ligada com um postulado exposto por Kant nos seguintes termos:

É possível ter como o meu qualquer objeto externo de meu arbítrio, i. é, uma máxima de acordo com a qual, caso se tornasse lei, um objeto do arbítrio teria de se tornar em si (objetivamente) sem dono (res nullius) é contrária ao direito (RECHT, VI, AA 246).

Ou seja, uma máxima que não permitisse a posse inteligível (jurídica) de objetos externos estaria necessariamente em contradição com o princípio fundante do direito, segundo o qual é justa toda ação que possa concordar com o livre uso do arbítrio de todos os outros segundo uma regra de igual-liberdade para todos. É nesse sentido que Kant afirma que “é dever de direito agir em relação a outros de tal maneira que o externo (útil) também possa vir a ser o seu de um qualquer”. A possibilidade de uma *posse não-empírica*, assim, “é uma consequência imediata do mencionado postulado. Pois, se é necessário agir segundo aquele princípio jurídico, tem de ser possível também a condição inteligível (de uma posse simplesmente jurídica)” (RECHT, VI AA 252). Nesse sentido a lição de Beckenkamp:

O passo decisivo no estabelecimento da possibilidade do meu externo consiste em lembrar que sua proibição generalizada (única possível de um ponto de vista meramente formal) constituiria uma contradição da razão consigo mesma, uma vez que dela se segue imediatamente o direito inato da liberdade externa (BECKENKAMP, 2014, p. 48).

Ou seja, seria uma contradição da razão consigo mesma a afirmação da liberdade em seu sentido jurídico e a negação da possibilidade da posse jurídica ou inteligível. Por tudo, Kant explica que existe uma antinomia no conceito do meu e teu externo no que diz respeito à possibilidade da *posse inteligível*, pelo que “apenas por uma dialética inevitável”, pela qual a razão advoga validade a duas teses antagônicas, é que “a razão é forçada também no seu uso prático (pertinente ao direito) a fazer uma diferença entre a posse como fenômeno e a posse pensável meramente pelo entendimento” (RECHT, VI AA 254-255).

A posse inteligível está ligada com uma regra de reciprocidade, já que “não sou obrigado a deixar intocado o seu externo do outro se em contrapartida cada um dos outros não me assegura que se portará em vista do meu de acordo com o mesmo princípio”. Esta regra de

reciprocidade “já está contida no conceito de uma obrigação jurídica externa, devido à universalidade”, não precisando, pois, de um ato particular (RECHT, VI AA 255-256). Entretanto, é preciso se levar em conta que não é permitido à vontade unilateral se servir de uma lei coercitiva para garantir a posse externa, pois isto estaria em desacordo com a liberdade:

Por conseguinte, somente uma vontade que obriga a cada um dos outros, portanto uma vontade universal (comum) coletiva e detentora do poder, é uma vontade que pode dar aquela garantia a cada um. – Mas o estado sob uma legislação universal externa (i. é, pública) acompanhada de poder é o estado civil. Portanto somente pode haver um meu e teu externo no estado civil (RECHT, VI AA 256).

A posse inteligível no estado de natureza, no entanto, pode ser pensada se se levar em conta que ela é uma *posse provisoriamente jurídica*, isto é, levando-se em conta que se está inclinando para o estabelecimento do estado civil. Nesse sentido, no estado de natureza as coisas são ditas minhas ou tuas apenas de *forma provisória*. Daí que “uma posse na espera e preparação de um estado tal que somente pode ser fundado sobre uma lei da vontade comum, concordando, portanto, com a *possibilidade* da última, é uma posse *provisoriamente jurídica*” (RECHT, VI AA 256-257). Tal como explica Kant, “esta posse provisória é uma posse física que tem a seu favor a *presunção* jurídica de fazer dela uma posse jurídica pela reunião com a vontade de todos numa legislação pública, e na espera vale *comparativamente* como uma posse jurídica” (RECHT, VI AA 257). E mais: é ainda “permitido ao sujeito *obrigar* cada um dos outros, com quem se chega a uma disputa do meu e teu a respeito de um tal objeto, a entrar juntamente com ele numa constituição civil” (RECHT, VI AA 256), já que a vontade de entrar em uma constituição civil que resguarde a posse concorda com a vontade comum de todos. Nesse sentido é que Kant afirma:

Segundo o postulado da razão prática assiste a qualquer um a faculdade de ter um objeto externo de seu arbítrio como o seu, sendo, portanto, toda detenção um estado cuja legitimidade se funda naquele postulado por um ato da vontade precedente, o qual, não se lhe contrapondo uma posse mais antiga de um outro em relação ao mesmo objeto, portanto provisoriamente e de acordo com a lei da liberdade externa, confere o direito de manter afastado qualquer um que não queira entrar comigo no estado de uma liberdade legal pública de toda pretensão ao uso de um tal objeto, para em conformidade com o postulado da razão submeter a seu uso uma coisa que do contrário seria aniquilada em perspectiva prática (RECHT, VI, AA 257).

Isso significa que a necessidade do direito positivo está ligada com a necessidade da efetivação da posse inteligível, isto é, da *propriedade*. Portanto, está ligada com a necessidade de se migrar do *direito no estado de natureza (direito privado)* para o *direito civil (direito público)*, isso implica a necessidade de se sair do *estado de natureza* e ingressar em um *estado civil*. Este, como se disse, é, sobretudo, um *direito* (pelo que é mesmo possível obrigar os demais a ingressar no *estado civil*), mas por força da *regra da reciprocidade* o direito de

sair do *estado de natureza* se constitui também um *dever* de todos. É nesse sentido que Kant diz que “a constituição civil, mesmo sendo sua efetividade subjetivamente contingente, é ainda assim necessária objetivamente, i. é, como dever” (RECHT, VI AA 264). Nesse sentido, Galuppo afirma que o direito positivo é

Uma exigência da própria Liberdade. Mas ele só pode se desenvolver plenamente no seio da *sociedade civil* ou, mais propriamente, do *Estado Civil*. Exatamente por isso, a passagem para a *sociedade civil* é, segundo Kant, um dever que se impõe aos homens no Estado de Natureza, uma vez que somente a sociedade civil e, mais propriamente, o Estado Civil, podem garantir, de maneira estável, a vida, o livre uso do corpo (...) e a existência da propriedade, que são condições, segundo Kant, para o exercício da Liberdade (GALUPPO, 2002, p. 85).

Beckenkamp, por sua vez, chama a atenção para o fato de que este é o momento decisivo da *dedução do conceito de Estado* e que a construção argumentativa de Kant mostra a importância do conceito de *autorização*:

Como esse direito de obrigar o outro a entrar comigo numa constituição civil que garanta nossos direitos privados constitui o momento decisivo na dedução do conceito de Estado, vê-se a importância que esta linha de desenvolvimento com base no conceito de autorização tem na doutrina kantiana do direito (BECKENKAMP, 2009, p. 77).

A necessidade do Estado em Kant está, ao final das contas, ligada com o conceito de *autorização*. À autorização do direito está ligada a possibilidade de coação recíproca, pelo que a coação, conquanto é “*impedimento* de um *impedimento da liberdade*” é também “concordante com a liberdade segundo leis universais, i. e., justa” (RECHT, VI AA 231). No estado de natureza, assim, toda liberdade está ameaçada, já que não existem meios de garantir o seu uso externo. Todavia, com a coação será possível viabilizar a liberdade através do direito (GALUPPO, 2002, p. 89-91), que, por sua vez, decorre daquele direito natural da *liberdade*, pelo qual é *justa* toda ação externa que torne possível a coexistência dos arbítrios segundo uma *lei universal de liberdade*. Nesse sentido é que é *dever* sair do estado de natureza para ingressar no estado civil. Essa *lei universal de liberdade* do direito expressa aquela mesma lei moral que se encontra na *ética*, visto que também o direito é constituinte das *leis morais* (em oposição às *leis naturais*).

Mostraremos a seguir que a constituição desse conceito de direito de Kant é problemática e como é possível, a partir dessa constatação, identificar e dar soluções plausíveis para as dificuldades do pensamento de Kant.

3.3 A tensão entre os dois conceitos de liberdade

É correto afirmar, pelo exposto, que o conceito de direito de Kant possui dois elementos básicos: *a relação mútua de arbítrios* e *a universalidade da lei*. Segundo Ricardo Terra (2005, p. 91), entretanto, existe no *conceito de direito* de Kant uma tensão entre a *liberdade como limitação recíproca* ligada ao primeiro elemento, e *liberdade entendida como autonomia* ligada ao segundo elemento. Esta tensão no pensamento kantiano, preconizada por Terra, guarda relação com alguns dos problemas levantados no decorrer deste trabalho, tal como no tocante à vontade: se ela é, em Kant, meramente *prudencial*, como, por exemplo, no contratualismo de Hobbes, na constituição do direito ou se pode também ser entendida em um sentido político mais amplo, aos moldes de Rousseau, como uma vontade capaz de pensar também em sede de *universalidade*. Devemos, então, expor a questão, problematizá-la encontrar uma solução plausível para aqueles problemas.

Segundo Norberto Bobbio (2000, p. 116-118), a tentativa de se enunciar qual é “o fim último do direito” fez emergir diversas concepções sobre o que é a justiça. Para ele, a concepção de justiça de Kant está ligada com a garantia “do direito natural fundamental” à *liberdade* (externa), entendida como garantia da coexistência entre as liberdades dos indivíduos a partir da imposição de limites mútuos. Para Bobbio, a concepção de justiça de Kant evidencia um ideal liberal⁵³ pelo qual ao direito cabe tão somente fazer coexistir as liberdades dos indivíduos. Bobbio parece, assim, não levar em conta a existência daquela tensão diagnosticada por Terra, na medida em que não se atem à possibilidade de pensar o direito em sua moralidade.

Tal como defende Alexandre Travessoni, por outro lado, o direito se funda na *liberdade como autonomia* e possui uma dupla fundamentação: por um lado, a forma da máxima pela qual se deve obedecer à ordem jurídica passa pelo teste do imperativo categórico, porquanto é um *dever*, e, por outro, o imperativo categórico serve de teste moral para os conteúdos das normas jurídicas (TRAVERSSONI GOMES, 2007, p. 82-83). É nesse sentido que “a mesma liberdade fundamenta a moral e o direito, a legislação interna e a legislação externa. Embora o direito positivo seja legislação externa, seu fundamento continua sendo interno: a liberdade como autonomia da vontade” (TRAVERSSONI GOMES, 2004, p. 147).

⁵³ Michael Sandel faz uma interessante introdução ao liberalismo a partir de dois fundamentos diferentes: o de Kant, por um lado, e o de John Stuart Mill, por outro. Cf.: SANDEL, 2005, p. 21-37.

Jean-Christophe Merle, entretanto, parece não concordar com a ideia da dupla fundamentação do direito da lei moral. De toda forma, se se levar em conta a coexistência daqueles *diferentes conceitos de liberdade* na teoria de Kant seria possível até mesmo afirmar, como o faz Merle, a existência de dois diferentes conceitos de direito em Kant. Segundo Merle, coexistem um *conceito moral*, conforme se funde na liberdade como autonomia, e um *conceito liberal do direito*, conforme se funde apenas na exigência da coexistência das liberdades. Merle, nesse sentido, parece discordar de Terra, na medida em que entende que o *conceito liberal do direito* não decorre do princípio universal do direito tal com exposto na *doutrina do direito*, já que esta “não admite um conceito liberal de Direito” (MERLE, p. 100). O *conceito liberal do direito*, assim, teria por base o convívio das liberdades externas segundo um princípio de *igual tratamento* e seria defendido por Kant em outras obras, tais como a *Paz perpétua* e a *Crítica da Razão pura* (MERLE, p. 117-119). Nesse sentido é que este conceito do direito reproduz melhor a independência do direito em relação à moral na medida em que “não se fundamenta, de modo algum, no imperativo categórico” (MERLE, p. 100).

Tal como expõe Merle, o *conceito liberal do direito* não guarda relação com os fundamentos últimos da moral na medida em que não deriva o seu conteúdo do imperativo categórico. O direito, porquanto é entendido como *separado* da moral, é visto como instrumento de *garantia da igual liberdade externa* (MERLE, p. 112-113).

Por todo o exposto, todavia, é preciso discordar de Merle em um ponto importante. Se o direito é, como afirmamos, espécie do gênero *leis morais*, não seria possível afirmar um conceito de direito totalmente diferente do que seria um *conceito moral* do direito. Nesse sentido, mesmo um *conceito liberal* seria também em certo sentido *moral*, já que a necessidade da coexistência dos arbítrios é uma exigência também, segundo Kant, da *lei moral*. A diferença que precisa ser evidenciada é tão somente que o *conceito liberal do direito* apenas é possível na medida em que são desconsideradas as considerações de Kant em seus escritos políticos. A discordância, enfim, parece ser a de que Merle não percebe que a *lei moral* está também presente na política de Kant, tal qual é exposta, por exemplo, na *Paz perpétua*. Parece ser mesmo por isso que Terra diz ser existir uma *tensão* na *filosofia política* de Kant. Como veremos adiante, a ideia de *autonomia*, como marca de uma visão *moral* do direito, estará presente na concepção *republicana* de Kant.

A teoria de Kant, portanto, parece não comportar uma completa *separação* entre direito e moral. A primeira evidência disso, tal como expõe Höffe, é o fato de o critério de limitação da liberdade externa guardar relação com o Imperativo Categórico. Nesse sentido, assim como o Imperativo Categórico impõe à vontade pessoal o cumprimento das *normas*

auto-impostas, este critério impõe à comunidade de liberdade externa o *cumprimento da legalidade universal* (HÖFFE, 2005, p. 239-240). Ou seja, não se pode perder de vista que o imperativo categórico comanda tanto na ética, como no direito. Naquela, ele impõe a adesão interna à lei moral, enquanto neste ele impõe a coexistência dos arbítrios segundo uma regra de respeito à igual-liberdade de todos os outros.

3.3.1 A primazia da liberdade como autonomia

O Direito em Kant, portanto, está investido de uma tensão que diz respeito à coexistência problemática entre a *liberdade como restrição recíproca* e a *liberdade como autonomia*⁵⁴. É que a obrigação jurídica e a necessidade de coexistência dos arbítrios de acordo com uma lei universal decorrem da própria *razão prática*⁵⁵ (TERRA, 1995, p. 90).

Nesse sentido, segundo Terra, a “concepção da liberdade como limitação recíproca é condizente com a defesa da liberdade individual, o direito de cada indo até onde começa o do outro. Já a universalidade da lei aponta para a razão prática, para o direito como um dos ramos da doutrina das virtudes” (TERRA, 1995, p.80). Como expõe Joaquim Carlos Salgado, a tensão entre as liberdades mostra, em verdade, uma tensão “entre o liberalismo inglês, que sempre aparece na idéia de liberdade como pura negatividade, e o democratismo rousseaiano da Revolução Francesa, representado teoricamente na idéia de liberdade como autonomia” (SALGADO, 2009, p. 50).

Terra afirma, não obstante, que, como a obrigatoriedade coercitiva do direito não nega a liberdade, mas a afirma por ser óbice ao abuso do uso do arbítrio que tem por efeito negar a liberdade de outrem, deve existir “algo em comum entre a liberdade como autonomia da ética e a liberdade jurídica” (TERRA, 1995, p. 90). No mesmo sentido, Salgado afirma que prevalece na “doutrina da liberdade o momento da autonomia” (SALGADO, 2009, p.51). Segundo o autor, Kant é um defensor da democracia, na medida em que esta é entendida

⁵⁴ Ensina Terra que no plano jurídico e político “a autonomia poderá ser pensada em sentido amplo, como a exigência de participação de todos na legislação, não levando em conta o móbil” (TERRA, 1995, p. 91).

⁵⁵ Para Kersting, a posição do partícipe evidencia a obrigatoriedade da lei jurídica, aspecto moral da lei, mas prescinde da necessidade objetiva do agir jurídico, vez que, para o Direito, não é preciso que este agir decorra da *razão prática*, mas pode advir meramente de um cálculo de interesses da razão instrumental. Ver: KERSTING, 2009, p. 167. A nosso ver, todavia, Kersting e Terra não estão se referindo ao mesmo momento de atuação da razão prática. Terra se refere ao momento da formulação, do estabelecimento da condição de manutenção da situação jurídica, enquanto Kersting se refere ao efetivo agir da pessoa, quanto ao móbil de sua ação. A divergência se estabelece posteriormente quando Kersting afirma não ser a moralidade “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” (KERSTING, 2009, p. 167-168).

como “auto-regulação de um povo, como participação na sua própria legislação” (SALGADO, 2009, p.51), é ela expressão da *liberdade como autonomia*. Daí que:

O liberalismo reivindicado na liberdade de pensar (liberdade negativa) não exclui a democracia (liberdade positiva) como participação. É antes instrumento para chegar à democracia, que é mais importante do que o simples liberalismo, visto que ao conceito de democracia corresponde o de autonomia ou liberdade positiva (SALGADO, 2009, p.51).

O pensamento de Kant, portanto, parece se aproximar de um *republicanismo*, aos moldes da teoria política de Rousseau. É o que passamos a analisar.

3.3.2 O *republicanismo* de Kant

Rousseau pensou a liberdade natural não apenas no sentido da vontade individual capaz de pactuar e dar consentimento, mas também em um sentido político mais abrangente, como *vontade geral*. Para ele, o objetivo do contrato social é “encontrar uma forma de associação que defenda e proteja com toda força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual cada um, unindo-se a todos, só obedeça, contudo, a si mesmo e permaneça tão livre quanto antes” (ROUSSEAU, p. 20-21). A nosso ver, também está em Kant esta ideia de que a vontade é capaz não só de agir de forma prudente, mas de pensar também o que deve valer de forma universal, como um *bem comum*.

Kant defende que as leis jurídicas, cuja propriedade é fazer coexistir as liberdades externas, devam advir da *autonomia do povo*, como uma espécie de *vontade geral*:

O poder legislativo somente pode caber à vontade unificada do povo. Pois, uma vez que deve proceder dele todo direito, não deve ele por sua lei *poder* ser injusto simplesmente com ninguém. Ora, se alguém decide algo em relação a um *outro*, sempre é possível que assim ele seja injusto com ele, mas nunca naquilo que ele decide acerca de si mesmo (pois *volenti non fit injuria*). Assim, somente a vontade concordante e unificada de todos, na medida em que cada um decide o mesmo sobre todos e todos sobre um, portanto somente a vontade universalmente unificada do povo é legisladora (RECHT, VI, AA 313-314).

Parece existir em Kant, assim, além da vontade própria da esfera moral, uma *vontade republicana* ou *vontade geral*, própria da República. A primeira é restrita à vontade individual, como vontade pura autolegisladora (razão prática), enquanto a segunda, na medida em que é ligada à política, constitui-se como a “autolegislação do povo” ou “liberdade positiva na sociedade civil” (SALGADO, 2009, p. 63).

Nesse sentido, Kant parece correlacionar de maneira irreversível a liberdade como coexistência de arbítrios e a liberdade como autonomia. É que, como afirma Salgado, o *Estado de Direto Puro* na acepção kantiana (a *República*), “dá a si mesmo como fundamento

e, ao mesmo tempo, como o seu objetivo a liberdade como possibilidade igual na sociedade humana” (SALGADO, 2009, p. 66). Nesse mesmo sentido, Velasco Gomez afirma que a teoria republicana de Kant se aproxima da democracia participativa. É que:

En última instancia, el progreso republicano que Kant ubica en la ampliación del uso público de la razón, coincide plenamente con las visiones y movimientos de la democracia participativa, o mejor dicho de la democracia republicana que encuentra en la actividad independiente y organizada de la sociedad civil las mejores garantías para prevenir el autoritarismo y promover la libertad democrática (VELASCO GOMEZ, 2005, p. 09)⁵⁶.

Mas a lei jurídica mesmo que advinda da vontade do povo, por ser externa, não seria então mera heteronomia, a qual corroeria a pretensa liberdade positiva política (autonomia) de Kant? Contra essa ideia importa atentar para a lição de Beckenkamp:

As leis do direito, enquanto leis que comandam externamente, são leis de autonomia ou de heteronomia? Como a garantia efetiva dos direitos só pode ser dada com o Estado, que outorga e cobra externamente suas leis, mesmo contra a vontade dos seus membros, parece que essas leis só podem ser entendidas como leis de heteronomia, ou seja, como leis dadas de fora da vontade dos indivíduos. Para evitar essa conclusão apressada, é preciso cuidar para que a doutrina kantiana do direito público seja entendida devidamente como parte do direito natural, estando em questão precisamente as condições sob as quais um Estado pode ser reconhecido como racional, ou seja, como fonte de leis universalmente válidas. Entre essas condições está a de que o povo ou a totalidade dos indivíduos submetidos a um Estado constitua o poder legislador, de tal modo que as leis a que todos têm de se submeter são originárias da vontade de todos, o que define a liberdade jurídica ou externa de cada um: “Minha liberdade externa (jurídica) [...] é a autorização de não obedecer a quaisquer leis externas a não ser àquelas a que eu tenha podido dar minha anuência.” (FRIEDEN, p. 12, nota). Nesta medida, mesmo as leis positivas de um Estado constituído são leis da autonomia, e não leis heterônomas (BECKENKAMP, 2009, p. 79-80).

Parece ser por isso, não obstante, que Kant afirma ser a constituição republicana aquela “instituída primeiramente segundo os princípios da liberdade dos membros de uma sociedade (como homens), em segundo lugar segundo os princípios da dependência de todos a uma única legislação comum (como súditos) e, terceiro, segundo a lei da igualdade dos mesmos (como cidadãos)” (FRIEDEN, p. 26); mas também a “única que resulta da ideia do contrato originário, sobre a qual tem de estar fundada toda legislação jurídica de um povo” (FRIEDEN, p.24). Ela se origina da “fonte pura do conceito de direito” e é “em si mesma originariamente fundamento de todos os tipos de constituição civil” (FRIEDEN, p. 26). Portanto,

O ato pelo qual o próprio povo se constitui em um Estado, aliás, propriamente apenas a ideia do mesmo, de acordo com a qual somente pode ser pensada sua legitimidade, é o *contrato originário*, de acordo com o qual todos (*omnes et singuli*)

⁵⁶ Em última instancia, o progresso republicano de Kant no que tange à ampliação do uso público da razão, coincide plenamente com as visões e movimentos da democracia participativa, ou antes da democracia republicana que encontra na atividade independente e organizada da sociedade civil as melhores garantias para prevenir o autoritarismo e promover a liberdade democrática.

no povo entregam sua liberdade externa, para imediatamente retomá-la como membros de uma república, i. é, do povo considerado como Estado (*universi*), e não se deve dizer que o homem no Estado sacrificou a um fim uma *parte* de sua liberdade externa inata, mas que ele abandonou totalmente a liberdade selvagem sem lei, para reencontrá-la sem diminuição numa dependência legal, i. é, num estado jurídico, porque esta dependência procede de sua própria vontade legisladora (D, VI, AA 315-316).

Ou seja, Kant pensa que o único Estado realmente justificado do ponto de vista moral é a *república*. Isso parece evidenciar que Kant se aproxima do pensamento político de Rousseau, pelo que também pode ser dito um pensador *republicano*. Como quer Kant, o *estado civil*, tal como é racionalmente *pensado*, ao mesmo tempo em que possui como seu fundamento a *autonomia*, deve também realizar essa *liberdade*, na medida em esta não é alienada, tal como entende Hobbes.

Não obstante, a *república pura*, tal como mostra Kant, é composta pelos três poderes tradicionais (legislativo, executivo e judiciário) e são o motivo pelo qual “o Estado (*civitas*) tem sua autonomia, i. é, constitui-se e se mantém a si mesmo segundo leis da liberdade”. Daí também que a união desses poderes constitua “a *salvação* do Estado”, se mostrando como “o estado da máxima concordância da constituição com princípios jurídicos, obrigando-nos a razão *através de um imperativo categórico* a procurar atingi-lo” (RECHT, VI AA 316).

A *forma do governo*, segundo Kant, não deve ser outra senão a *república pura*, na medida em que é a única que resulta da ideia de um contrato originário. Caso não ocorra a adequação imediata da *forma de governo* a esse princípio republicano, cabe “alterá-la pouco a pouco e continuamente no sentido de fazê-la concordar, *segundo sua atuação*, com a única constituição legítima, a saber, a de uma república pura” Esta viria no sentido de ir “dissolvendo aquelas velhas formas empíricas (estatutárias)” para dar lugar àquela “forma originária (racional), única a fazer da *liberdade* o princípio”. Ela que é também “a única constituição política duradoura”, na medida em que “a *lei* é autocrática e não depende de nenhuma pessoa particular”, poderá realizar aquele “fim último de todo direito público”, isto é, “o estado tão-somente no qual pode ser conferido *peremptoriamente* a cada um o seu” (RECHT, VI AA 340-341).

Tudo isso devido ao fato racional de que “toda verdadeira república é e não pode ser outra coisa senão um *sistema representativo* do povo”. Nesse sentido, “o direito da legislação suprema na república não é um direito alienável, mas o direito personalíssimo”. Apesar de que quem o possui poder também dispor do povo não pode, entretanto, dispor “da própria vontade geral, que é o fundamento originário de todos os contratos públicos”, esse é o motivo pelo qual “um contrato que obrigasse o povo a devolver seu poder não lhe competiria como

poder legislativo e, contudo, impor-lhe-ia uma obrigação, o que é uma contradição, segundo a máxima: ninguém pode servir a dois senhores” (RECHT, VI AA 341-342).

É forçosa a conclusão de que Kant advoga por uma teoria republicana que pretende algo mais do direito, para além da mera restrição da liberdade externa dos indivíduos. Ademais, esta interpretação parece ser coerente também com a ideia kantiana de um *reino dos fins*. Nesse sentido, Gérard Lebrun (2004, p. 72-83) chama a atenção para o fato de que a autonomia do homem tem por consequência a realização do reino dos fins. Em outras palavras, a ação autônoma, moral, não tem por escopo a moralidade no indivíduo, mas realiza, ao mesmo tempo, um bem coletivo, mesmo que, por ser moral, não deva ter a própria ação este objetivo. A *moralidade*, portanto, pela sua própria essência, ultrapassa os limites da mera individualidade e se volta para a realização de um *bem comum*.

Uma questão, no entanto, ainda parece problemática. É que, apesar de todo o seu entusiasmo para com os princípios racionais da república, ele também enunciou uma postura mais conservadora de eliminação do *direito de resistência*. Nesse sentido é que ele afirma que “uma alteração da constituição política (defeituosa), que pode às vezes ser necessária, somente pode ser feita, portanto, pelo próprio soberano através de *reforma*, mas não pelo povo, portanto por *revolução*” e que “mesmo numa constituição política feita de maneira tal que o povo, através de seus representantes (no parlamento), pode *resistir* legalmente à constituição e a seu representante (o ministro) – o que se chama então de constituição restringida –, não é permitida uma resistência ativa” (RECHT, VI AA 321-322).

Segundo Salgado, a negação do direito de resistência ou revolução é coerente com os princípios de *direito natural* de Kant, os quais defenderiam a busca da *paz perpétua entre os povos*, na medida em que se pregam o estado civil como requisito para se estabelecer esta:

Admitir a revolução, como forma de resistência ao poder despótico é sancionar o estado de guerra negado pelo dever de constituir a sociedade civil dos indivíduos e a paz perpétua entre os povos. Desta forma, a revolução contradiz os princípios do direito natural, que são deduzidos a priori da razão, e não induzidos da empiria dos fatos históricos. Ora o direito de resistência ativa ou revolução é destruição do estado [...] e da eticidade necessária para caminhada na direção do estado republicano ou estado com constituição parlamentar e divisão da competência no exercício do poder. (SALGADO, 2009, p.43).

Mesmo no caso de uma revolução ser bem sucedida Kant se mostra conservador “tendo sido instituída uma nova constituição, então a ilegitimidade do começo e da realização desta revolução não pode livrar os súditos da obrigação de se sujeitar à nova ordem das coisas, como bons cidadãos”. Segundo Kant, enfim, “eles não podem recusar-se a obedecer honestamente àquela autoridade que tem agora o poder” (RECHT, VI AA 323). Isso porque “o mandamento ‘Obedecei à autoridade que tem poder sobre vós’ não cisma em como ela

chegou a esse poder (para eventualmente solapá-la)”, mas, como já está dada a nova ordem jurídica, aquela “sob a qual viveis”, é apenas dado o direito de “arrazoar publicamente”, mas jamais o de “vos arvorar em legisladores contrapostos” (RECHT, VI AA, 372).

Salgado entende que aquele *conceito de reforma* exposto é a solução encontrada por Kant a qual torna possível a legitimação de “todas as medidas tomadas posteriormente à Revolução Francesa, pela Assembleia Nacional: ilegalidade do latifúndio da nobreza e da igreja, eliminação dos privilégios da nobreza e extinção da servidão”. O que Kant deseja, em verdade, é “uma passagem gradual do absolutismo esclarecido, última fase da expressão política do feudalismo, para a democracia representativa, nos moldes da preconizada pela Revolução Francesa” (SALGADO, 2009, p.45). Nesse sentido, é possível entender que aquele *conservadorismo* de Kant provavelmente guarda também uma *esperança* em relação a uma possível *evolução política progressiva da humanidade*, mesmo que em função de revoluções, tais como a francesa.

Parece ser nesse sentido que, em passagem enigmática de seu *O Conflito das Faculdades*, Kant se refere com entusiasmo à Revolução Francesa:

A revolução de um povo espiritual, que vimos ter lugar nos nossos dias, pode ter êxito ou fracassar; pode estar repleta de miséria e de atrocidades de tal modo que um homem bem pensante, se pudesse esperar, empreendendo-a uma segunda vez, levá-la a cabo com êxito, jamais, no entanto, se resolveria a realizar o experimento com semelhantes custos — esta revolução, afirmo, depara todavia, nos ânimos de todos os espectadores (que não se encontram enredados neste jogo), com uma participação segundo o desejo, na fronteira do entusiasmo, e cuja manifestação estava, inclusive, ligada ao perigo, que, por conseguinte, não pode ter nenhuma outra causa a não ser uma disposição moral no género humano (SF, p. 102).

O conservadorismo de Kant em sede de teoria, bem como os seus pressupostos implícitos na argumentação, entretanto, serão o carro-chefe daqueles que querem classificar Kant como um pensador do *juspositivismo*. Com efeito, parece aqui que Kant, ao final das contas, não leva em conta a necessidade de uma articulação entre moral e direito na construção da sua filosofia do direito. De outro lado, os estudiosos que pretendem classificar Kant na tradição *jusnaturalista* irão se concentrar na ideia de que possivelmente a adesão de Kant a um legalismo não é consoante com a sua filosofia do direito, pelo que o próprio pensador poderia ter se enganado quanto ao *direito de resistência*.

Por todo o exposto, parece claro que a polêmica está ligada com a relação problemática que se estabelece entre a moral e o direito na filosofia moral de Kant. É o que passamos a analisar de forma um pouco detida.

4 KANT E O PROBLEMA DA RELAÇÃO ENTRE DIREITO E MORAL

Um ser dotado de liberdade não pode e, por isso, não deve, na consciência da sua superioridade face ao animal irracional, exigir, segundo o princípio formal do seu arbítrio, nenhum outro governo para o povo a que pertence a não ser um governo em que o povo é co-legislador, i.e., o direito dos homens que devem obedecer tem de necessariamente preceder toda a consideração do bem-estar, e tal é uma coisa sagrada, superior a todo o preço (da utilidade) e que nenhum governo, por benéfico que seja, pode lesar. – Este direito, no entanto, é sempre apenas uma ideia, cuja realização está restringida à condição da consonância dos meios com a moralidade, que o povo não pode transgredir – o que não pode ter lugar mediante a revolução, que é sempre injusta.

KANT, 1798.

É o modo como estabelece a relação entre o direito e a moral que esconde a dificuldade em se classificar o pensamento de Kant em relação à tradicional contraposição entre o *jusnaturalismo* e o *juspositivismo*. Mesmo estando assentado que o direito como um tipo de *lei da liberdade* é já necessariamente integrante do que Kant chamou *leis morais*, essa constatação, contudo, pouco resolve o nosso problema. Mesmo sendo intrinsecamente *moral* (e talvez mesmo por causa disso), a racionalidade do *direito natural* acabou por resultar na restrição da possibilidade de *correção* das normas de *direito positivo*. Por outro lado, Kant parece fornecer um arcabouço teórico capaz de ser um padrão de correção para o *direito positivo*.

Nesse sentido, por tudo que foi exposto, se poderia-se já dizer que Kant é *jusnaturalista* atentando para a construção do seu argumento da fundação do Estado a partir do direito inato da liberdade, bem como da evidente *moralidade* do direito. Por outro lado, bem se poderia afirmar que a teoria de Kant é adequada ao positivismo jurídico, na medida em que defende a *obediência irrestrita às leis vigentes*, não deixando margem para qualquer possibilidade de revolução, mas tão somente de reforma. Não obstante, se se quiser pensar o pós-positivismo aos moldes de como o definem alguns autores, parece também razoável dizer que Kant é um autêntico pós-positivista, na medida em que propõe uma teoria *procedimental*, pelo que constitui um teste da legitimidade do conteúdo das normas vigentes.

É preciso, por isso, tendo em vista toda a exposição que fizemos da filosofia de Kant, buscar evidenciar as interpretações que podem ser feitas em defesa desta ou daquela posição teórica. Começaremos com a exposição dos argumentos que tornam possível apresentar Kant como um *juspositivista*. Em um segundo momento, indicaremos a leitura capaz de evidenciar um certo *jusnaturalismo* em Kant. Por fim, mostraremos em que medida se pode dizer que Kant é já um *pós-positivista* e que consequências podemos retirar disso.

4.1 Kant como Juspositivista

A interpretação de Kant como um *juspositivista* pode ser bem representada por Jeremy Waldron, o qual em seu artigo intitulado *Kant's legal positivism* defendeu que Kant fornece um argumento normativo para o *juspositivismo*. Segundo Waldron, Kant, na esteira de pensadores como Hobbes, Hume e Bentham, defendeu um positivismo que não é, como de costume, amoral:

This contrast, however, between legal positivism and Kantian moralism may be misleading if it is based on an assumption that legal positivism is always an amoral position, a position that eschews all moral judgment. At least three of the theorists just mentioned – Hobbes, Hume, and Bentham – adopt a positivism conception of law that is inextricably entangled with the normative part of their political philosophy. (WALDRON, p. 541)⁵⁷.

Nesse sentido é que “to present Kant as a legal positivist is thus not to neglect Kant the moralizer or Kant the theorist of value and right”⁵⁸, mas “it is a matter of showing why – that is, on what evaluative grounds – Kant defended the idea of positive laws – that is, laws that people could identify as such whatever their particular moral views”⁵⁹ (WALDRON, p. 541). É nesse sentido que Waldron pretende mostrar como Kant pode ser dito um positivista sem perder de vista a moralidade da sua teoria, uma vez que seu positivismo estaria justamente ligado às exigências de sua moral.

A interpretação de Waldron se baseia em uma esperada divergência dos indivíduos quanto ao que seja justiça e direito no estado de natureza tal como enunciado por Kant. Para ele, “In the absence of legal authority”⁶⁰ essa divergência quanto às concepções pessoais sobre o que é direito e justiça levaria “to violent conflict”⁶¹. Este conflito somente poderia ter fim a partir da instituição do Estado, porque “the task of the legislator is to put an end to this conflict by replacing individual judgments with the authoritative determinations of positive law”⁶² (WALDRON, p. 545). Nesse sentido, Waldron defende que:

⁵⁷ Tal contraste, entretanto, entre o positivismo legal e o moralismo Kantiano pode ser mal interpretado se baseado na hipótese de que o positivismo jurídico é sempre uma posição amoral, uma posição que se abstém de todos os julgamentos morais. Pelo menos três dos teóricos mencionados – Hobbes, Hume e Bentham – adotam uma concepção positivista do direito que é intimamente ligada com a parte normativa de suas respectivas filosofias políticas.

⁵⁸ Apresentar Kant como um positivista jurídico é, portanto, não negligenciar Kant ‘o moralizador’, ou Kant o teórico dos valores e do direito.

⁵⁹ Uma maneira de mostrar porque – isto é, sob que fundamentos valorativos – Kant defendeu a ideia de leis positivas – ou seja, leis que as pessoas poderiam identificar como tais quaisquer fossem suas visões morais particulares.

⁶⁰ Na ausência de uma autoridade legal.

⁶¹ A um conflito violento.

⁶² A tarefa do legislador é de por um fim em tal conflito, substituindo os julgamentos individuais pelas determinações autoritativas do direito positivo.

From a Kantian point of view, it is not enough to say that a state of nature in which each person acted on (and fought for) his own judgment of justice would be violent and thus unpleasant (WALDRON, p. 556)⁶³.

A interpretação positivista de Kant, segundo Waldron, se apoia na incompatibilidade entre a vontade individual, particular, que pretende adquirir uma propriedade e “the universal character of the obligations that such and appropriation purports to generate” (WALDRON, p. 557)⁶⁴. Nesse sentido, a aquisição de um bem externo está associada à reciprocidade da obrigação: eu tenho o *direito* de ter posse e, idealmente, propriedade de bens externos, mas também tenho o *dever* de respeitar a posse ou propriedade de todos os outros. Waldron quer mostrar que existe aqui um problema. A minha vontade é particular, unilateral, e tomará posse deste ou daquele objeto, mas seria preciso que todos os demais respeitassem a minha aquisição. Parece existir, pois, um conflito entre a minha vontade particular e a pretensão de universalidade da aquisição.

Waldron vai ainda mais longe. Para ele, provavelmente haverá um conflito entre as *universalizações* da aquisição de bens de cada indivíduo. Por essa linha de interpretação haverá deliberações diferentes sobre o que é o *universal*, isto é, sobre o que eu entendo que é meu e o que os outros entendem que é meu e vice-versa. Para Waldron, estaria anunciada, assim, a divergência fática entre as razões morais individuais:

The irremovable fact about individual moral reasoning is this: my universalizations are likely to differ from yours; my attempt to take everyone’s point of view is likely to lead to a different conclusion from your attempt to take everyone’s point of view; and the deliverances of my reasoning guided by the idea of a civil condition will not be the same as the deliverances of your reasoning guided by that idea. As long as individuals come up with different judgments, we remain in a situation in which force will be used unilaterally – in fact, if not in spirit – by different factions to support their different views about what justice really requires (WALDRON, p. 560)⁶⁵.

A argumentação de Waldron, portanto, se centra principalmente nessa possibilidade iminente de conflito entre os julgamentos individuais de cada um sobre o que é direito ou justiça. A condição moral da aquisição, qual seja, a reciprocidade da obrigação e, assim, a sua universalidade, estariam fadadas ao fracasso se se atentar para tal dificuldade pragmática. Não

⁶³ A partir de um ponto de vista Kantiano não é demais dizer que um estado de natureza no qual cada pessoa age de acordo (e luta por) seu próprio senso de justiça seria violento e, conseqüentemente, hostil.

⁶⁴ O caráter universal das obrigações que tal apropriação pretende gerar.

⁶⁵ O inarredável fato acerca da razão moral individual é o seguinte: minhas universalizações provavelmente diferirão das suas; minha tentativa de levar em conta o ponto de vista de todos provavelmente levará a uma conclusão diferente daquela que você terá em sua tentativa de levar em conta o ponto de vista de todos; e as deliberações da minha razão guiadas pela de uma condição civil não serão as mesmas que as deliberações de sua razão guiada por esta mesma ideia. Enquanto os indivíduos apresentarem julgamentos diferentes, nos manteremos em uma situação na qual a força será usada unilateralmente – de fato, se não em espírito – por diferentes facções em apoio às suas diversas visões acerca de o que a justiça realmente demanda.

é possível, portanto, garantir que a universalidade da obrigação exigida pelo *princípio do direito* de Kant seja efetivada. Ao contrário, a descrição de Kant do estado de natureza mostraria que o conflito provavelmente ocorreria, na medida em que o *direito* pretendido por alguém de ser dono de algo (e o *dever* que este exige dos demais), possivelmente estará em conflito com o que pensam os outros sobre o que é *direito* e *dever* de quem nesse caso.

O entendimento de Waldron, assim, parece estar em consonância com o que afirmarmos no início do capítulo anterior. Dissemos que o direito em Kant é, em certa medida, o resultado daquela dificuldade em se harmonizar a liberdade com a natureza (Cf.: Cap. 3, *caput*). De um lado, a racionalidade do direito natural aos moldes de Kant, e de resto toda a sua *moralidade*, está em conflito com a dimensão *contrafactual* da constituição empírica dos indivíduos, daí a importância de uma pedagogia ou algo que o valha (Cf.: Cap. 2.4). Pensa-se, entretanto, que esse conflito entre o *ideal* e o *real* está necessariamente presente em qualquer teoria idealista, seja ou não do direito. Contra os que afirmam existir um *problema* intransponível nas teorias idealistas, Kant já havia se levantado anteriormente em sua primeira *Crítica*⁶⁶.

Waldron tentou aproximar Kant de Hobbes e outros que pensaram o estado civil como uma exigência meramente prudencial dos indivíduos. Tal como afirma Christoph Horn, entretanto, essa interpretação seria incorreta⁶⁷:

Ele [Kant] não entende o estado de natureza como um inexorável estado de guerra. Trata-se meramente de um estado de ameaça permanente por causa da ausência de um direito vigente. Esta é a razão pela qual Kant rejeita a solução do *Leviatã* de Hobbes, segundo a qual todos os participantes do estado de natureza devem se submeter à vontade de um soberano absoluto. Kant vê meramente a necessidade de chegar a um entendimento com respeito a um ordenamento jurídico (HORN, p. 52).

⁶⁶ Na *Crítica da razão pura* Kant defendeu que as ideias possuem um papel *regulativo* para a realidade, apesar de nem mesmo Platão ter compreendido corretamente, a sua república teria o condão de servir como ideia reguladora das constituições políticas reais. Kant lamenta que os pensadores comumente não se apercebiam desse importante papel das ideias: eles preferem antes afastá-las como inúteis: Segundo Kant, “a *República platônica* tornou-se proverbial como um pretense exemplo, que salta aos olhos, de perfeição quimérica que só pode ter sua sede no cérebro do pensador ocioso; e *Brucker* acha ridícula a afirmação do filósofo, de que um príncipe jamais regeria bem se não participasse das ideias. Investigando mais este pensamento e (onde o esmerado homem nos deixa sem ajuda) colocando-o à luz mediante novos esforços proceder-se-ia contudo melhor do que sob os muito míseros e prejudiciais pretextos de impraticabilidade, pondo-o de lado como inútil” Cf.: KrV, B 372-373.

⁶⁷ Uma defesa aberta de uma antítese é feita por Adelino Braz, para quem Kant se aproxima de Hobbes no sentido de que o Estado e o direito são derivados de uma razão prudencial. Em suas palavras: “a obediência ao direito não requer qualquer disposição interior animada pela moral, já que se trata exclusivamente de encontrar um acordo a partir do qual os indivíduos possam garantir sua sobrevivência e sua propriedade. Esta tese traduz a ideia de um direito deduzido dos apetites interessados dos homens. A partir deste ponto, é possível formular duas consequências: por um lado, a perfeita obediência às leis do direito não se pode apresentar como uma prova de intenção moral. Bem pelo contrário, nessas condições a obediência resulta do temor que inspira a faculdade de coação do direito, representado pelo Estado, seguindo-se assim o pensamento de Hobbes. (...). Por outro lado, a rigorosa aplicação do direito, quando resulta do soberano e do seu poder supremo, não é tão pouco uma prova de bondade”. Cf.: Braz, p. 32.

Nesse sentido, e tal como também Waldron assume, Kant pensa a passagem para o estado civil como uma *exigência moral*, portanto, de uma *razão pura*, aquela mesma que é capaz de pensar e estabelecer os *princípios universais do direito* e que defenderá, ao final, uma ideia de uma *república pura*, tal como em outros tempos havia feito Platão. A sua argumentação em favor de um *positivismo jurídico kantiano*, a nosso ver, chega a flertar com uma possível crítica *realista* à concepção pretensamente *moral* do direito em Kant, mas não a assume de forma propositiva, possivelmente para não se cair no lugar comum daqueles que já haviam sido sujeitados à crítica de Kant em outro momento.

A argumentação de Waldron, ao final das contas, se limitará ao que o próprio Kant já havia dito de forma literal e que já expomos acima: *não é possível a desobediência civil*. As leis vigentes devem ser respeitadas independentemente da sua *correção*, no que tange aos valores racionais de *direito* e de *justiça* preconizados. Isso apenas quer dizer que Kant, na defesa de uma obediência irrestrita à lei, é de certa forma coerente com a sua teoria do direito natural.

4.1.1 A segurança jurídica como dever

O mérito de Waldron, por outro lado, é mostrar que, de acordo com Kant, “the person who proposes to resist or to disobey a rule of property or justice set up by the civil legislature threatens the very idea of right”⁶⁸. Nesse sentido, não seria também correta a desobediência à lei, pois, segundo Kant, “the one who proposes to resist or to disobey announces, in effect, that it is better to revert to a situation in which each person acts on his own particular judgment about justice”⁶⁹. Não foi por outro motivo que, segundo Waldron, Kant defendeu uma concepção positivista do direito, pelo menos no que tange à *negação de qualquer direito de resistência*. Não é dado a ninguém querer impor a sua própria concepção de justiça aos demais. Para Waldron, “it is in answer to this person that Kant has developed his moral defense of the idea of positive law”⁷⁰ (WALDRON, p. 564).

O que se visa garantir, assim, é a segurança jurídica. Nos moldes da argumentação de Waldron, esta poderia ser entendida, em Kant, como representando um *dever* de todo cidadão

⁶⁸ A pessoa que propõe resistir ou desobedecer uma regra acerca da propriedade ou da justiça disposta pelo legislador civil ameaça a própria ideia de direito.

⁶⁹ Aquele que propõe resistir ou desobedecer anuncia, na realidade, que é melhor reverter-se a uma situação na qual cada pessoa age de acordo com seu particular entendimento de justiça.

⁷⁰ É em resposta a uma pessoa que pretenda fazê-lo que Kant desenvolveu sua defesa moral da ideia de direito positivo.

à obediência absoluta à autoridade⁷¹. A ninguém é dado o direito de se escusar da observância do direito positivo, mesmo que em função da injustiça da lei⁷². O *direito positivo* é o momento em que mais propriamente irá se realizar o próprio *direito natural*. É que, como se expôs, o direito e *coação* significam, ao final, uma mesma coisa e esta apenas se realiza de plenamente uma vez consumado também o Estado, isto é, o *direito público*. Parece ser nesse sentido que Mata-Machado afirma:

É frequente a afirmação de que, para Kant, o fundamento do direito reside na liberdade. Nada mais falso. A conciliação das liberdades não passa de um princípio formal apriorístico. Tudo está em saber como se faz, como se obtém dita conciliação, como se move, se motiva a ação humana na ordem jurídica, como se realiza a lei universal do direito: para o filósofo prussiano só há um meio de realizar-se, de concretizar-se semelhante lei: a coação física, a força que, em estágio de mais estrita organização, será exercida pelo Estado (MATA-MACHADO, 1981, p. 96).

Também por isso é que Waldron conclui que devemos deixar Kant entre os clássicos, “but honest, predicament of the true legal positivist”⁷³. Segundo Waldron, ele havia apontado “the advantages of positive law and given an indication of what we stand to lose if we abandon it”⁷⁴. Mesmo assumindo que Kant não tenha negado que o conteúdo do direito “may be judged wanting from the transcendent point of view of justice and right”⁷⁵, é preciso, no entanto, mostrar que quando “makes moral criticisms of existing law”⁷⁶, não se está também de todo em acordo com Kant (WALDRON, p. 566).

⁷¹ Travessoni entende que é inconsistente a defesa de Kant de uma autoridade absoluta. Segundo a sua interpretação “o princípio do direito não autoriza a coação em qualquer situação. Logo, um dever absoluto de obediência à autoridade é inconsistente com ele. O princípio do direito autoriza a coação em certas situações, a saber, aquelas em que a liberdade externa não está de acordo com leis universais. A coação estabelecida por leis ilegítimas não é legítima ou, em outras palavras, não é coação, e sim violência” Cf.: TRAVESSONI GOMES, 2009, p. 577. É preciso aqui fazer algumas ressalvas que entendemos importantes. Travessoni e Waldron não estão falando do mesmo aspecto. Waldron mostra que a oposição de Kant à desobediência civil está ligada com a ideia que Kant tem do estado de natureza. Nele, a nosso entender, existe uma *permissão do direito natural* para exercer a *liberdade* desde que consoante também com a possibilidade do exercício da liberdade dos demais. Por esse *direito natural* se teria inclusive o poder de coagir os demais no sentido de respeitarem a minha pretensão *propriedade*, bem como o direito de, sob este pretexto e pensando na *universalidade da reciprocidade de direitos e deveres*, coagi-los a constituir comigo um *estado civil*. Nesse sentido é que Waldron pretende mostrar, apesar de nem sempre ser consequente em sua argumentação, que é *justa* a obediência a qualquer *direito positivo*. Esta parece ser uma interpretação possível. De outro lado, Travessoni parece estar correto em sua análise a respeito de como isso se daria em sede de *república*, isto é, um governo ideal regido pela ideia de *autonomia*. Se se pensar na *ideia da república* parece ser incoerente a obediência irrestrita à autoridade do poder estatal.

⁷² Salta aos olhos a proximidade de Kant com a posição enunciada por Sócrates no *Crítón*, de Platão. Sócrates lá afirmara que *não se deve pagar a injustiça com a injustiça*. É essa concepção moral que resulta do trabalho dialético entre ele e o seu discípulo Crítón, o qual pretendia convencê-lo de, desrespeitando as leis de Atenas, fugir da prisão e, assim, da sua pena de morte. Para Sócrates, fugir equivaleria a fechar os olhos para o dever moral de obedecer às leis: desobedece-las equivaleria à injustiça de se opor às nobres razões pelas quais são elas legítimas, em especial, a necessidade da *segurança jurídica* para a realização de uma *vida boa*.

⁷³ Mas honestamente, na categoria de verdadeiro positivista jurídico.

⁷⁴ As vantagens do direito positivo e deu uma indicação sobre o que poderíamos perder se o abandonássemos.

⁷⁵ Deva ser julgado destituído do ponto de vista transcendente da justiça e do direito.

⁷⁶ Faz uma crítica moral da lei existente.

Uma segunda análise relevante da relação entre direito e moral em Kant de tendência juspositivista, desta vez feita por um autor brasileiro, trata da hipótese de ser o direito em Kant um substituto da moral.

4.1.2 O direito como substituição da moral

Em artigo ainda inédito intitulado *O direito com substituição da moral*, Marcelo Galuppo chama a atenção para elementos da filosofia de Kant que, entendemos, passaram despercebidos na análise feita por Waldron. O cerne da argumentação de Galuppo é que a modernidade resultou em uma cisão radical entre direito e moral. Nesse sentido, a expectativa é que, afora as polêmicas interpretativas, bem como as tensões presentes nos próprios textos de Kant, uma análise mais abrangente da evolução da relação entre direito e moral na modernidade fundamentaria uma interpretação de que em Kant o direito substitui a moral.

Mas a questão de fundo, assim como em Waldron, continua a ser a desobediência civil. Galuppo critica a tese muito disseminada de que a negação da desobediência civil não é um elemento essencial da filosofia kantiana. Como mostra o autor, essa tese é defendida, por exemplo, por Höffe e Salgado e representa a ideia de que “Kant poderia ter se posicionado a favor da desobediência civil e, ainda assim, permanecer coerente com os pressupostos de sua Filosofia Crítica” (GALUPPO, 2014, p. 3). A visão de Galuppo é a de que os defensores desta interpretação negligenciam dois importantes pontos da filosofia de Kant. Em primeiro lugar, esses autores não teriam levado a sério a ideia kantiana de que a submissão voluntária a uma autoridade que abusa do poder é mais adequada à ideia de liberdade do que a submissão involuntária, muitas vezes característica do estado de natureza. Em segundo lugar, Kant constantemente opõe à lei criada pelo soberano não a injustiça ou um valor que o valha, mas a possibilidade da busca individual pela *felicidade* ou *bem-aventurança* (*Glückseligkeit*) de cada indivíduo. Esse segundo ponto revela que Kant teria se alinhado ou mesmo sido protagonista de uma “mudança tanto na função quanto na estrutura do direito na modernidade”, não sendo “por pusilanimidade que Kant recusa o direito à desobediência civil” (GALUPPO, 2014, p. 4).

Essa mudança na estrutura do direito na modernidade, segundo Galuppo, guarda relação com o surgimento na modernidade de um novo sujeito moral. Para o autor, esse novo sujeito moral resulta do impacto gerado pelo processo de descentramento radical vivido na modernidade. Afora os variados acontecimentos da modernidade que se prestam a chaves de

explicação deste fenômeno, por exemplo, a Revolução Científica, as Grandes Navegações e a Reforma Protestante, Galuppo pretende referir apenas ao último. Para o autor, a Reforma Protestante tem especial importância para a questão, já que protagonizou duas importantes mudanças na mentalidade comum ocidental. De um lado, a tese do sacerdócio universal de todos os fiéis tratou de tomar o lugar da ideia de hierarquia própria do medievo: não haveria mais diferenças qualitativas entre o pastor e os demais fiéis, mas apenas uma diferença quantitativa, sendo o pastor eleito pela soma dos votos. Por outro lado, a tese do livre exame das escrituras modificou o critério de legitimidade da interpretação dada ao texto bíblico: os antigos critérios da autoridade pessoal do Papa e da tradição foram substituídos pela consciência e pela razão. Para Galuppo,

A consequência dessas duas teses foi a eliminação de qualquer autoridade humana na interpretação das escrituras e sua substituição pela consciência individual nessa tarefa. Disso decorrerá um novo problema, que se agravou à medida que a Reforma Protestante se alastrava no século XVII pelo mundo. Não havendo mais uma autoridade central a quem incumbiria interpretar o significado da norma religiosa (ou da norma moral), ocorreu a relativização dos padrões e valores morais e religiosos. Progressivamente, a moral e a religião vão perdendo a capacidade de realizar a integração social, porque, agora, os sujeitos, estando ligados a diferentes grupos religiosos, não compartilham mais uma interpretação unificada das escrituras e não atribuem um significado idêntico à ação. A moral individual, que não é mais compartilhada por todos, perdeu a capacidade de regular as expectativas recíprocas de comportamento. Com isso, tornou-se necessário que a moral e a religião fossem substituídas por uma nova ordem normativa, aparentemente neutra frente as religiões que competiam entre si pela regulação da dimensão espiritual dos atores sociais: o Estado Nacional e seu Direito Positivo (GALUPPO, 2014, p. 5-6).

Uma dificuldade que emerge na modernidade, nesse sentido, seria a busca por um fundamento para o direito positivo, já que este não poderia mais se fundar na mera percepção imemorial de que ele é válido, tal como ocorria até a modernidade. Para Galuppo, a questão da busca por um fundamento para o direito positivo se relaciona também com o *modus operandi* filosófico preconizado por Descartes, para quem todo conhecimento parte do fato primordial do *cogito ergo sum*. No entender de Galuppo, a ideia cartesiana de que todo o conhecimento possível depende inicialmente desta verdade, que é, então, o que podemos conhecer de forma mais clara e evidente, funda uma concepção de homem egoísta, que de resto vê-se presente também em outros pensadores modernos, tais como Hobbes. Nesses termos é que o egoísmo “não é uma patologia, mas a própria fisiologia da consciência moderna” (GALUPPO, 2014, p. 8).

Como mostra Galuppo, todavia, o egoísmo gera o problema da coordenação dos planos de ações. É que os indivíduos reconhecem que a felicidade individual de cada um depende da coordenação dos planos de ações que muitas vezes são antagônicos entre si. É isso

que, segundo Galuppo, Hobbes percebeu. Faz-se necessário então um contrato social:

É quando percebem que sua felicidade depende da coordenação dos planos de ação de indivíduos em si mesmos egoístas e antagônicos é que os homens decidem realizar um contrato para criar um poder capaz de coordená-los. O contrato social é, portanto, uma decorrência do egoísmo e da busca individual da felicidade (GALUPPO, 2014, p. 8).

Galuppo advoga que a busca da felicidade é para os contratualistas, inclusive para Kant, o objetivo da sociedade. Essa mesma ideia desenvolve-se na maioria dos autores como liberalismo, inclusive em Kant, o que corresponde basicamente a três ideias: I) todo homem é livre; II) podemos autolimitar essa liberdade através da instituição voluntária de um governo; e III) este governo está limitado pelas cláusulas do contrato que o instituiu. Como a liberdade é entendida nesse diapasão como “a possibilidade de cada um procurar com seus próprios meios realizar a felicidade em sua vida” (GALUPPO, 2014, p. 9), e, tendo em vista o obstáculo do egoísmo, ou mesmo do antagonismo dos projetos de vida de cada indivíduo, parece certo que existirá um ambiente de tensão entre os indivíduos. Para Galuppo, “é como resposta a essa tensão que o direito surge no pensamento de Kant como algo radicalmente distinto da moral” (GALUPPO, 2014, p. 9).

Para o autor, uma primeira distinção entre o direito e a moral no pensamento de Kant é uma diferença funcional. A moral não tem por função fazer o homem feliz, como de fato Kant afirma em KpV e GMS, enquanto o direito tem por objetivo justamente tornar possível a coexistência dos planos de vida de cada um segundo o qual cada um busque a sua felicidade, sem todavia eliminar o direito de todos os outros de fazer o mesmo. Nesse sentido:

Diferentemente do dever moral, que Kant caracteriza como um fim em si mesmo, o dever jurídico é apenas um meio para tornar a convivência de seres antagônicos possível. Sua função não é avaliar a conduta humana, mas apenas estabelecer as condições para a convivência de sujeitos que podem ou não agir moralmente. Essa independência funcional do direito em relação à moral implica que existe certamente um dever moral de agir conforme o direito, mas que ele não é essencial para o funcionamento do próprio direito (GALUPPO, 2014, p. 11).

Marcelo Galuppo também enumera razões estruturais que teriam levado o direito a perder o vínculo com a moral. Essas razões estruturais dizem respeito às diferenças de formulação entre o imperativo categórico da moral e o imperativo categórico do direito. Em primeiro lugar, o imperativo categórico do direito estaria ligado com o mero desejo (que, por sua vez, está ligado com a busca da felicidade individual), ao contrário do imperativo da moral, que, não podendo fundar-se em idiosincrasias, funda-se no princípio objetivo do querer, que reconhece e distingue o certo do errado, por assim dizer, independentemente do desejo do indivíduo. A segunda diferença estrutural, segundo Galuppo, é que o imperativo

categorico da moral fornece tanto a forma, como o conteúdo da ação moral, enquanto o imperativo categorico do direito fornece a fórmula das normas jurídicas, mas não fornece o seu conteúdo. Para Galuppo, o conteúdo da norma de direito apenas pode ser conhecido empiricamente, pois a norma de direito é criado pela vontade do soberano. Daí que Galuppo pôde afirmar:

Não é, portanto, uma coincidência que Kant não forneça exemplos do imperativo categorico do direito: seu conteúdo não pode ser conhecido sem a lei positiva, a única capaz de determinar o quanto de nossa liberdade individual devemos limitar. Note que isso exige de nós que compreendamos que toda a teoria restante da Doutrina do Direito, da Metafísica dos Costumes, não é a tentativa de construir um sistema do direito positivo, mas de construir um sistema do direito racional, certamente na esperança de que o soberano, sendo racional, se utilize desse sistema do direito racional na elaboração do direito positivo (GALUPPO, 2014, p. 14).

Galuppo irá defender, posta a argumentação em favor da separação conceitual entre na modernidade em geral e, especialmente, em Kant, que direito e moral se aproximam novamente, mas mediados pela política. É por isso que “a moral continua sendo relevante para o Direito apenas porque os sujeitos que, em uma democracia, participam da arena pública na elaboração das normas jurídicas continuam podendo ser individualmente orientados por normas morais”. Nesse sentido é que “a moral não pode influenciar diretamente o direito”, mas pode influenciar a política (ao menos a democrática) e, assim, “indiretamente o direito” (GALUPPO, 2014, p. 14-15).

A desobediência civil, segundo a interpretação de Galuppo, que vai além de Kant, deve ser compreendida, como em Rawls, como uma questão política e não uma questão moral:

Enquanto permanece uma questão moral, a desobediência civil coloca o problema intransponível acerca do fato de que, diante da divergência dos conteúdos das normas morais fornecidos pelos indivíduos, não é possível uma decisão puramente racional acerca de qual conteúdo expressa melhor a forma universal de um dever moral. Mas, transferido para a política, a questão passa a ser tratável através do procedimento para se elaborar e aplicar as normas jurídicas (GALUPPO, 2014, p. 15).

É preciso afirmar, a bem da verdade, que a análise feita por Marcelo Galuppo parece ser mais coerente com o pensamento de Kant do que a feita por Waldron, ao passo que parece fundamentar tanto melhor a possibilidade de interpretação do pensamento de Kant em um viés positivista. Nesse sentido, na classificação proposta por Alexy entre não-positivismo e positivismo e suas subdivisões, a tese de Galuppo poderia ser enquadrada, apesar de que com dificuldades, na categoria de *positivismo inclusivo*, pois sugere a possibilidade de uma conexão entre direito e moral, mas a partir do direito positivado. No entanto, a ideia de Galuppo escapa a esta classificação por dizer respeito ao momento da produção da lei positiva

e não do conteúdo propriamente da lei positiva. Não é, como quer Alexy, que a lei positiva determina uma ou outra conexão entre o direito e uma moral qualquer, mas a ideia de que as pessoas levam as suas convicções morais para a arena pública na qual serão produzidas as leis. Nesse sentido, seria mesmo possível afirmar que há sempre, para Galuppo, uma conexão entre direito e moral, apesar de que mediada pela política. Entretanto, ela não decorra já do conceito de direito, como quer Alexy, mas é percebida *a posteriori*, pelo fato de que as pessoas se constituem por (in)determinadas concepções morais.

A interpretação de Galuppo é também, entende-se, mais frutífera, posto a necessidade contemporânea de se pensar direito, moral e política sempre a partir do fato do pluralismo, como quer, por exemplo, Rawls. Ademais, posta a latente necessidade de se compreender os fenômenos que tocam à filosofia e à filosofia do direito em sua sistematicidade, a abordagem de Galuppo tem a virtude de tentar dar conta das tensões inerentes aos textos de Kant, especialmente no que tange à filosofia do direito, buscando solucioná-los em vista de uma visão mais panorâmica da filosofia, mas também atenta aos pormenores da filosofia de Kant.

A tese da separação radical entre direito e moral em Kant e a sua mediação pela política, entretanto, apenas é possível, entende-se, a partir do enfoque em alguns escritos e passagens de Kant em detrimento de outras. Nesse sentido, é possível que alguns elementos essenciais da filosofia kantiana tenham sido amenizados de forma pouco justificada. Um primeiro exemplo disso é que toda a construção teórica de Kant da ideia de uma *república pura*, feita principalmente na *Metafísica dos Costumes* e na *Paz Perpétua* é deixada de lado da análise. O republicanismo de Kant, que será analisado em seus pormenores posteriormente (Cf. Cap. 3.3.2), fornece uma outra possibilidade interpretativa que atenua a tese da separação radical entre direito e moral.

Um exemplo disso se mostra quando Kant descreve a sua concepção de república, ao passo que afirma de forma categórica: “o poder legislativo somente pode caber à vontade unificada do povo” e que “somente a vontade concordante e unificada de todos, na medida em que cada um decide o mesmo sobre todos e todos sobre um, portanto somente a vontade universalmente unificada do povo é legisladora” (RECHT, VI, AA 313). Nesse sentido, não parece ser o caso aqui de uma política pautada na pluralidade dos modos de vida ou na busca da felicidade individual, mas de uma forte concepção republicana que assinala para uma “vontade universalmente unificadora” na produção das leis, e não do jogo político-democrático tão bem teorizado por pensadores liberais contemporâneos como John Rawls. Será importante um retorno a esse ponto posteriormente.

Esses são os argumentos que os estudiosos de Kant levantaram em defesa de uma

interpretação da relação entre direito e moral em Kant que o aproxima das ideias inerentes, em maior ou menor medida, ao *positivismo jurídico*. Agora passamos a analisar os motivos pelos quais se pode classificar Kant como um autêntico *jusnaturalista*. Posteriormente, por fim, será preciso discutir em que medida são legítimos os argumentos que pretendem fundamentar a aproximação de Kant com as teses centrais do *pós-positivismo*.

4.2 Kant como Jusnaturalista

Na *Doutrina do direito*, Kant havia afirmado que as *leis jurídicas* são espécies, assim como a *leis éticas*, das *leis morais* ou *leis da liberdade*:

Estas leis da liberdade chamam-se morais, à diferença de leis naturais. Na medida em que incidem apenas sobre ações meramente externas e sua legalidade, chamam-se jurídicas; mas, se exigem também que elas (as leis) sejam mesmo os fundamentos de determinação das ações, elas são éticas, dizendo-se então: a concordância com as primeiras é a legalidade, a concordância com as últimas, a moralidade das ações (RECHT, VI, AA 214).

Como quer Kant, a *liberdade interna*, isto é, a *autonomia*, abrange também a *liberdade externa* ou a *liberdade como coexistência de arbítrios*. É nesse sentido que o filósofo prussiano faz a analogia entre essas leis e a constituição do sujeito transcendental que havia exposto em sua *Crítica da razão pura*:

Assim, diz-se na filosofia teórica: no espaço estão apenas os objetos dos sentidos externos, mas no tempo todos, tanto os objetos dos sentidos externos quanto os do sentido interno, porque as representações de ambos são sempre representações e pertencem nesta medida ao sentido interno. Da mesma forma, seja a liberdade considerada no uso externo ou no uso interno do arbítrio, suas leis, como leis práticas puras da razão para o arbítrio livre em geral, têm de ser sempre ao mesmo tempo fundamentos internos de determinação do mesmo, ainda que não devam ser sempre consideradas nesta relação (KrV, B 214).

Como quer Kant, assim como, na filosofia teórica, a intuição pura *a priori* do espaço apenas pode si dar mediante a intuição pura *a priori* do tempo, vez que toda representação apenas pode se dar no tempo, também a *coexistência entre arbítrios* somente pode se dar a partir da ideia de *autonomia*. Isso significa que é impossível se pensar em *liberdade externa* sem que o *direito* seja ao mesmo tempo fruto da *razão pura legisladora*. Somente nesse sentido pode estar correta a afirmação de que “o fundamento do direito, em Kant, é a liberdade, entendida como autonomia da razão” (TRAVERSSONI GOMES, 2004, p. 144). É por isso que “a mesma liberdade fundamenta a moral e o direito, a legislação interna e a legislação externa. Embora o direito positivo seja legislação externa, seu fundamento continua sendo interno: a liberdade como autonomia da vontade” (TRAVERSSONI GOMES, 2004, p. 147).

A legislação externa está ligada à universalidade da exigência de que o direito adquirido se pautar por uma *reciprocidade de direitos e deveres* na aquisição da propriedade. Somente assim se pode pensar na *garantia peremptória do meu e do seu externo*. Essa garantia, entretanto, apenas se realiza plenamente em um *estado civil*, pois é neste que o direito poderá ser garantido pela coação institucionalizada. É por isso que, tal como foi mostrado, não se pode falar que existe rigorosamente *propriedade* no *estado de natureza*, mas apenas no *estado civil*. Neste, a *coação*, bem entendida como a própria ideia de *direito*, é institucionalizada e pode tornar possível a *garantia da propriedade* dos cidadãos. Tal como explica Terra:

A legislação civil positiva pode realizar o direito natural na medida em que fornece instrumentos coercitivos que forcem o cumprimento das leis naturais. A legislação positiva acrescenta à obrigação da lei natural, que é uma obrigação racional, uma obrigação vinculada à coerção pública externa, garantindo desta forma que a lei não seja violada (TERRA, 2005, p. 107).

O significado de dizer que aquele *estado civil* tem por fundamento a liberdade como autonomia, no entanto, parece dizer um pouco mais do que isso. Seria um *dever* do Estado a consumação da *reciprocidade de direitos e deveres entre os cidadãos*. A autonomia em sede política não pode ser outra coisa, portanto, senão o *republicanismo*, isto é, o estado de coisas pelo qual se dá peremptoriamente a cada qual o que lhe pertence. É apenas em uma república que a vocação legisladora do homem é realizada em comunidade.

Se se atentar para isso, a tese de Merle da existência de *conceito liberal do direito* separado da *moral* parece perder o seu sentido: a igualdade de tratamento em relação à lei se dá a partir da ideia moral da *universalidade*: ela é uma exigência da própria lei moral (na medida em que impõe o *dever natural* de respeito à liberdade externa alheia). A lei moral, enfim, parece estabelecer como um *dever* a passagem para o *estado civil* como condição de possibilidade para a efetivação\garantia da *propriedade*. É esse o motivo pelo qual Terra afirma que “a legislação civil deve realizar o direito natural, mas, por outro lado, o direito natural dá o fundamento racional à legislação positiva” (TERRA, 2005, p. 107).

Seja como for construída, entretanto, a argumentação que torna possível se entender Kant como um *jusnaturalista* passa necessariamente pela ideia de *autonomia*.

4.2.1 A autonomia como critério jurídico

A construção argumentativa que pretende mostrar que Kant é um *jusnaturalista* parte, então, da *lei moral* e vai até a *política* de Kant. Existem duas argumentações possíveis,

entretanto, para mostrar o caminho entre a filosofia moral e a filosofia política de Kant. A primeira linha argumentativa, a qual pode aqui ser representada por Travessoni, parte da constatação da lei moral como o fundamento último do direito e retira as consequências dessa leitura. É que por ser expressão direta da *autonomia*, o direito não poderia se deixar levar por um simples *liberalismo*, pelo qual, em última instância, se teria a necessidade obediência irrestrita ao direito positivo, o qual, em certo sentido, se veria independente da moral.

É nesse sentido que Travessoni pôde afirmar que a “concepção kantiana do fundamento de validade do direito e da moral não abre a possibilidade de justificação de qualquer ordem jurídica, como acontece em Kelsen”, na medida em que “na verdade vincula o conteúdo da ordem que fundamenta”; por isso que “a liberdade em Kant, é, portanto, ainda, um fundamento de validade, em certo sentido, material, pois determina o conteúdo da ordem jurídico-positiva” (TRAVERSSONI GOMES, 2004, p. 285-286). A vinculação imediata entre a lei moral e o conceito de direito de Kant o tornaria, assim, um jusnaturalista, no sentido usual do termo. Essa primeira linha de argumentação tende, pois, a não evidenciar a *especificidade* do direito, pois que o vê como uma expressão do que é o *ético*.

A segunda linha argumentativa, todavia, parece ser mais consequente na medida em que mostra aquela *especificidade* do direito, sem, todavia, pretender separar completamente o direito da moral, o que é advogado, tal como se expôs até agora, por Merle. É nesse sentido que Beckenkamp afirma que “inegavelmente encontra-se na doutrina do direito de Kant este desdobramento das consequências éticas de sua concepção do direito, mas não deve ser esquecido que elas são consequências e não o fundamento racional do direito em sua especificidade”. É nesse sentido que, segundo o autor, “a reconstituição da doutrina kantiana do direito passa então coerentemente pelo conceito moral do direito, pelo princípio do direito, pela lei permissiva como uma espécie de lei moral e, finalmente, pelo imperativo categórico jurídico” (BECKENKAMP, 2009, p. 68).

A *moralidade* do direito em Kant, nesse sentido, guarda relação com todos os âmbitos abrangidos pelo direito. Mesmo quando atestar a sua especificidade em relação à *ética*, torna-se necessário, entretanto, que se entenda ser o direito também *moral*, já que faz parte das *leis da liberdade*. Essa ligação com a *moral* faz com que o *direito* seja também a expressão da liberdade, isto é, da *autonomia*. Mesmo quando se está levando em conta tão somente a liberdade externa dos indivíduos, ali também está presente a *autonomia*, vez que se formos consequentes quando ao argumento de Kant, é possível se dizer que todas as leis jurídicas devem, em verdade, ser frutos de uma vontade geral legisladora.

Nesse momento do argumento se evidencia aquela qualidade já exposta de que a autonomia em Kant acaba por se realizar no plano político, a partir da ideia de uma *república pura*. Na medida em que é ideia, entretanto, a *república pura* possui um papel meramente regulador, daí que a realização da autonomia parece estar *pragmaticamente* comprometida. Isso não é de todo verdade, Uma argumentação que preze por evidenciar um aspecto mais jusnaturalista de Kant precisa atentar para um segundo elemento igualmente importante: a relação entre *liberdade* e *natureza* na filosofia da história de Kant. Voltamos assim ao início deste trabalho no qual mostramos a conflituosa relação entre *liberdade* e *natureza*, bem como as tentativas de Kant de solucioná-las.

O retorno ao tema, bem como o momento em que esse se dá, entretanto, não são gratuitos. Ele já havia sido enunciado anteriormente, mas não era possível se tratar dele ali. (Cf.: 2.3). O problema de se conciliar *liberdade* e *natureza*; *moralidade* e *felicidade*; *ideal* e *real* é uma questão que perpassa todo o pensamento de Kant e não poderia deixar de se dar onde ele seria mais evidente porque também mais efetivamente problemático: na filosofia política e da história.

4.2.2 O progresso político da humanidade

Herrero defende que existe um conflito entre o *ideal* e o *real* na filosofia política, na medida em que “todo Estado empírico de direito deve sempre tentar aproximar-se quanto possível do ideal” e “a política é, assim, a atividade que visa que o direito responda efetivamente aos imperativos da razão” (HERRERO, p. 621). Tal qual mostra Herrero, nenhuma dimensão da filosofia política deve ser supressumida em função da outra, mas se deve buscar uma forma de conciliar ambas as necessidades.

Segundo Kant, a história é que cuidará, finalmente, de conciliar esses dois âmbitos conflitivos. Em seu livro *O conflito das faculdades*, o filósofo parece estar deveras entusiasmado a respeito da “revolução de um povo espiritual” de sua época, pela qual as pessoas se mostravam “com uma *participação* segundo o desejo, na fronteira do entusiasmo”. Para Kant, esse quase entusiasmo das pessoas por aquelas revoluções, em especial, a revolução francesa, mostrava certa “disposição moral no gênero humano” (SF, p. 102). Segundo Kant, é dupla a sua causa moral: “primeiro, é a do *direito* de que um povo não deve ser impedido por outros poderes de a si proporcionar uma constituição civil, como ela se lhe afigurar boa”. Em seguida: “em segundo lugar, a do *fim* (que é ao mesmo tempo dever), de que só é em si *legítima* e moralmente boa a constituição de um povo que, por sua natureza, é

capaz de evitar, quanto a princípios, a guerra ofensiva” (SF, p. 102). Nesse sentido, Kant apresenta duas causas morais, de um lado, o *direito* ou *liberdade* para se constituir-se em um corpo político, de outro, a ideia de só é moralmente legítima a constituição capaz de evitar a guerra. No entender de Kant, a única constituição que possui esses fundamentos morais é a *constituição republicana*:

Tal não pode ser nenhuma outra a não ser a constituição republicana, pelo menos segundo a ideia, por conseguinte, apta para ingressar na condição graças à qual é afastada a guerra (fonte de todos os males e corrupção dos costumes), e assim se assegura negativamente ao gênero humano, em toda a sua fragilidade, o progresso para o melhor, pelo menos, não ser perturbado na progressão (SF, p. 102-103).

O direito, nesse sentido, é a marca da possibilidade de tal *progressão*, na medida em que, quando se constituir de forma legítima, isto é, tendo por base e em função da *autonomia* do povo que lhe empresta legitimidade, ele torna capaz a *progressão*. A *evolução política do gênero humano* não pode se dar de outra forma, senão a partir da instituição do direito. Daí que, como afirma Kant, “deve haver no princípio algo de *moral* que a razão apresenta como puro” e que “põe diante dos olhos da alma do homem o dever reconhecido e que concerne ao gênero humano no todo da sua união” (SF, p. 104). Segundo Kant, não se trata aqui do fenômeno de uma revolução, mas da “*evolução* de uma constituição de *direito natural* que, decerto, não se conquista ainda só a preço de combates furiosos (...), mas que leva, no entanto, a aspirar a uma constituição que não pode ser belicosa, a saber, a constituição republicana” (SF, p. 104). Essa *finalidade* do *gênero humano* reúne a um só tempo a *liberdade* e a *natureza* sob os *princípios do direito*. Kant explica:

Ora, afirmo que posso predizer ao gênero humano, mesmo sem o espírito de um visionário, segundo os aspectos e os augúrios dos nossos dias, a consecução deste fim e, ao mesmo tempo, a sua progressão para o melhor e não mais de todo regressiva. Com efeito, semelhante fenômeno *não mais se esquece* na história da humanidade porque revelou na natureza humana uma disposição e uma faculdade para o melhor que nenhum político, com a sua subtileza, extrairia do decurso das coisas até agora, e que só a natureza e a liberdade, reunidas no gênero humano segundo princípios internos do direito, podiam prometer, mas, quanto ao tempo, só de um modo indeterminado e como um acontecimento contingente (SF, p. 104-105).

Essa é a forma final que toma em Kant a relação entre as *leis da natureza* e as *leis da liberdade*: a natureza humana inclina-se no sentido de realizar a liberdade na história. É que, na história política da humanidade, a própria história parece se encarregar daquilo que foi exigido na *Crítica da faculdade do juízo*⁷⁷: ocorre uma *teleologia natural* em vista da

⁷⁷ Daí também que Kant acaba por retirar da educação o primado de se dar uma resposta pragmática para o conflito entre *liberdade* e *natureza*. A educação passa a ter ao que parece apenas um papel secundário nesse processo de *ilustração* do gênero humano. O próprio Kant expõe o porquê da substituição da educação pelo direito: “Em que ordem apenas se pode esperar o progresso para o melhor? A resposta é: Não graças ao curso das coisas de *baixo para cima*, mas de *cima para baixo*. — Esperar que, por meio da formação da juventude na

realização daquilo que, para Kant, já está mesmo enunciado no conceito de direito, isto é, a *liberdade como autonomia*. É nesse sentido, enfim, que se poderia dizer que Kant é um *jusnaturalista*: o direito parece também ter por critério a *autonomia*, aos moldes daquela citada analogia de Kant entre tempo\espaço e liberdades interna\externa. Ademais, Kant procurou defender a plausibilidade de uma *teleologia natural* que, ao final, mitiga aquela contraposição entre *real\ideal*, transformando o *ideal* em um *fim* a ser naturalmente realizado. É possível afirmar, nesse sentido, que a *moralidade do direito* é a condição de possibilidade para o *progresso* do gênero humano.

Pelo momento histórico em que se encontra Kant, não é surpreendente que ele se mostre um *jusnaturalista*. Por outro lado, pela dedicação do filósofo na construção de uma teoria do direito, não é de todo espantoso a tentativa de aproximá-lo do *positivismo jurídico* de séculos posteriores. Talvez a construção que cause mais perplexidade, mesmo em um sentido positivo, é a aproximação de Kant com o *pós-positivismo jurídico*.

4.3 Kant como pós-positivista

Para Travessoni, Kant não poderia ser pensando exclusivamente como um *jusnaturalista*, “pois o fundamento de validade do direito não é, para ele, uma ordem natural superior e anterior ao direito positivo”. De outro lado, Kant não poderia ser considerado também um *positivista*, na medida em que ele “prega uma ideia de justiça” (TRAVERSSONI GOMES, 2007, p. 165). Contra ainda a identificação de Kant como *positivista*, Travessoni expõe que o mero fato de Kant não admitir um *direito de resistência* não seria suficiente para assim identificá-lo; Kant seria positivista tão somente “se negasse a existência do direito natural” ou, tal com fez Hobbes, “afirmasse que, com o pacto social, o homem aliena seus direitos em favor do soberano, restando apenas, no Estado civil, o direito positivo” (TRAVERSSONI GOMES, 2004, p. 144).

São dois os fundamentos principais do *pós-positivismo*, tal como quer Travessoni. De um lado, o *pós-positivismo* pretende uma superação do *positivismo*, na medida em que estabelece que não é qualquer ordenamento jurídico que é válido; por outro, é necessário um

instrução doméstica e, em seguida, nas escolas, desde as mais baixas às superiores, numa cultura intelectual e moral, reforçada pelo ensino religioso, se chegue por último não só a educar bons cidadãos, mas a educar para o bem o que ainda pode progredir e conservar-se, é um plano que dificilmente permite esperar o êxito desejado” Cf.: SF, 110. O argumento de Kant, assim, para colocar a *educação* em segundo plano parece ser um argumento pragmático, o direito, na sua *intrínseca constituição política*, seria mais capaz de tornar efetivo o que já havia sido vislumbrado em ideia.

não-retorno ao naturalismo, na medida em que se prega, em sede de *pós-positivismo*, que não se deve retornar a uma à fundamentação meramente *material* do direito positivo. Por esta, tal como se explicou em capítulo anterior (Cf.: Cap. 1), o direito positivo apenas seria válido caso se adequasse ao conteúdo de um ordenamento jurídico superior e *transcendente*.

Para Travessoni, esses dois elementos estão presentes em Kant. O *pós-positivismo* de Kant está ligado a uma *interpretação procedimental do imperativo categórico*, tal qual Rawls⁷⁸ já fazia. É que, tal como expõe Travessoni:

O fundamento de validade do direito em Kant é transcendental. Isso significa que o imperativo categórico, que se fundamenta da liberdade e legitima o direito, além de mandar a obediência à ordem jurídica, torna possível chegar por seu procedimento (teste de universalização), ao conteúdo de uma ordem jurídica justa. Esse fundamento que torna possível a ordem jurídica e que, embora formal, é, em certo sentido material, o fundamento transcendental, verdadeira antecipação de Kant ao problema da fundamentação atual do direito (TRAVERSSONI GOMES, 2007, p. 166).

O fundamento de validade do direito em Kant não seria, portanto, *material*, nem tão pouco *formal*, mas *transcendental*. É que a *correção* do direito positivo se dá a partir de uma vinculação deste por elementos que, mesmo sendo *formais*, se prestam a determinar a *matéria* do direito positivo. Daí que “a liberdade e a igualdade vinculam o conteúdo da ordem jurídico-positiva e o direito só será justo se nelas for fundado” (TRAVERSSONI GOMES, 2004, p. 146).

Segundo Travessoni, isso significa que Kant havia superado o *positivismo jurídico* na medida em que a sua teoria se presta à *correção* das leis. De outro lado, a teoria jurídica de Kant não retorna ao *jusnaturalismo*, o qual parece ser identificado com a Escola do Direito Natural descrita por Mata-Machado (Cf.: Cap. 1). Daí que, segundo Travessoni,

Uma fundamentação transcendental do direito, como a de Kant, constitui parte da superação do positivismo jurídico, pois resolve o problema da busca da integração da dimensão ética ao direito sem, contudo, adotar um direito natural heterônomo (TRAVERSSONI GOMES, 2007, p. 167).

No entender de Travessoni, portanto, Kant havia se desvencilhado do *jusnaturalismo* para dar forma a uma concepção que bem se poderia dizer *pós-positivista*, conquanto estabelece um fundamento de validade do direito que ao mesmo tempo é e não é *material* e *formal*. Daí que Travessoni pôde afirmar que “se, como quer o jusnaturalismo, nem todo conteúdo pode ser conteúdo da ordem jurídica” e, por outro, entendem os positivistas que “a crença em um Direito Natural é ingênua e dogmática”, Kant mostra outra via possível, daí que

⁷⁸ Para Rawls, os princípios de justiça, tais como foram por ele formulados são “análogos aos imperativos categóricos” Cf.: RAWLS, p. 277; daí que a posição original pode ser vista “como uma interpretação procedimental da concepção kantiana de autonomia, e do imperativo categórico, dentro da estrutura de uma teoria empírica”. Cf.: RAWLS, p. 281.

“a solução é o fundamento transcendental de validade” (TRAVERESSONI GOMES, 2007, p. 166). O fundamento de validade do direito, é preciso reforçar, seria *procedimental*, algo como uma conjugação mais consequente entre *formal* e o *material*.

Parece existir, entretanto, pelo menos uma dificuldade nessa classificação. É que, tal como expôs Mata-Machado, Kant é um pensador do *jusnaturalismo*, mais precisamente de um *jusnaturalismo abstrato*, na medida em que promove a completa racionalização do *direito natural*, isto é, ele leva às últimas consequências as propostas do *jusracionalismo*. É importante atentar para isso porque, tal como mostra Mata-Machado, o *jusnaturalismo* (em sentido amplo) não se deu de maneira uníssona na história do pensamento jurídico. Ao contrário, existem várias formas diferentes de *jusnaturalismo*, das quais, segundo Mata-Machado, Kant é um exemplar. A dificuldade, portanto, de se dizer que Kant não é *jusnaturalista*, mas sim *pós-positivista*, é que não se define bem o que se quer chamar de *jusnaturalismo*. Travessoni parece identificar o *jusnaturalismo* unicamente com os autores que pensaram em uma ordem *transcendente* superior e anterior ao direito positivo, isso de fato não se vê em Kant, mas também não vê, de resto, em todo o chamado *jusracionalismo*.

5 AS LIÇÕES DE KANT

Afora a posição de respeitáveis estudiosos da filosofia do direito que defendem a tese de que direito e moral são autônomos na filosofia moral e do direito de Kant, espera-se que o presente trabalho tenha contribuído para fundamentar que a melhor interpretação de Kant, ao menos aquela mais sistematicamente coerente com o pensamento do filósofo prussiano, é a que aproxima Kant do jusnaturalismo, dizendo que filosofia do direito de Kant não deve ser interpretada às margens da sua *moral*. Como quer Kant, o direito, como espécie do gênero *leis da liberdade*, estará sempre envolto da exigência moral de que todo ele se funde na *autonomia*. Não é em outro sentido que Kant entende ser ambos direito e ética espécies do gênero “leis da liberdade” ou “morais”, que são chamadas assim com o intuito de diferenciá-las das leis naturais. (RECHT, VI, AA 214). Nesse sentido, já no momento da classificação do que é a moral, o direito e a ética, Kant aproxima direito e ética como ramos do gênero moral.

Waldron buscou aproximar Kant de Hobbes na medida em que percebeu também em Kant a dificuldade de passagem entre a vontade particular que tem um direito, mas que exige universalmente o *dever* de respeito por todos. Entretanto, Waldron não deixou claro que existe um *dever* de ingressar no estado civil decorrente do próprio direito natural, já que neste se tem a liberdade para adquirir propriedade, mas esta apenas se efetiva mediante uma coação civil. Ingressar no *estado civil* é, portanto, um *dever*, isto é, uma exigência moral e não de prudência aos moldes de Hobbes. Assim, ao contrário do que Waldron parece inferir, não se trata de uma razão prudencial de Kant, como se vê em Hobbes, mas, ao contrário, é a própria *moralidade* que exige a obediência irrestrita à lei (sair do estado de natureza é um dever). Nesse sentido, Alexy tem alguma razão ao se opor a Waldron e defender que Kant deve ser bem compreendido como um *não-positivista*.

Waldron concluiu apressadamente que Kant era um teórico que se alinhava às principais teses do positivismo jurídico, o que, para ele, praticamente se limitavam a aduzir a obediência irrestrita à lei positiva. Com isso, entretanto, Waldron não pôde perceber que toda a construção argumentativa de Kant contrária à desobediência civil parte de uma perspectiva típica do jusnaturalismo moderno. A desobediência civil é negada não sob um argumento meramente de segurança jurídica como querem os positivistas, mas numa perspectiva mais ampla de tentar realizar a justiça possível, pelo que Kant percebeu que o sistema do direito racional apenas poderia ser realizado na medida em que as leis positivas promulgadas fossem respeitadas. De outro lado, resta ainda o argumento de Höffe e Salgado, rejeitado por Galuppo, mas que, de todo modo, fornece uma explicação plausível para a negação de Kant

da desobediência civil. Para esses autores, Kant poderia ter defendido o direito de resistência no interior de sua teoria moral, mas não o fez possivelmente por questões que estavam além do seu sistema filosófico, como, por exemplo, a censura praticada à época. Como se viu, no mesmo sentido, Travessoni chega afirmar que é inconsistente a defesa feita por Kant de uma obediência irrestrita à autoridade.

É preciso também voltar a afirmar alguns aspectos da concepção kantiana do direito que são comumente negligenciadas. O único direito inato, qual seja, a *liberdade* está ligada com a *permissão* para se fazer tudo o se quiser desde que não lese o *justo* uso do arbítrios dos outros. Somos, sobretudo, livres para nos apossarmos e pretensamente sermos proprietários de objetos externos, por isso, direito também é possibilidade de *coação* dos demais na medida da imposição do respeito ao que é meu. É também, por isso, pautado na ideia de reciprocidade, pois para cada direito que tenho enuncio um dever de respeito a todos os demais. Essa perspectiva, por assim dizer, liberal, foi muito bem compreendida em suas principais consequências por Galuppo. É certo que Kant foi um pensador do liberalismo clássico e que é um aspecto da maior importância do direito em Kant a ideia de que o direito é um instrumento capaz de fazer coexistir os arbítrios dos indivíduos. Entretanto, Galuppo não tratou da tensão entre as concepções de liberdade como coexistência de arbítrios e como autonomia, dando toda a prevalência para a primeira. Todavia, posto o republicanismo de Kant e, assim, a ideia de vontade geral, é preciso concluir que, em verdade, a liberdade como autonomia prevalece frente às influências liberais em Kant. Só pode ser entendida nesse sentido a afirmação de Kant de que “minha liberdade externa (jurídica) [...] é a autorização de não obedecer a quaisquer leis externas a não ser àquelas a que eu tenha podido dar minha anuência.” (FRIEDEN, p. 12). Dessa forma, tem razão Beckenkamp quando afirma que “mesmo as leis positivas de um Estado constituído são leis da autonomia, e não leis heterônomas” (BECKENKAMP, 2009, p. 80).

O jusnaturalismo de Kant também se expressa a partir de uma análise mais abrangente da filosofia de Kant. É que existe uma tensão permanente no pensamento kantiano entre as *leis da liberdade*, de um lado, e, de outro, as *leis da natureza*; e que essa tensão guarda intrínseca relação com a filosofia do direito de Kant. Como se viu, afora as tentativas teóricas de Kant, esse conflito apenas parece ter uma solução pragmática na filosofia política e da história de Kant, representando claramente uma perspectiva que será levada a cabo posteriormente por Hegel. A ideia de Kant, que aqui é entendida como uma perspectiva jusnaturalista, é a de que tanto o *ideal* como o *real* são pensados a partir da perspectiva de um *designo moral natural*, pela qual caminhamos incessantemente e sob a *égide do direito*, em

uma perspectiva de constante *evolução político-moral*. O direito, então, se reveste de grande importância, já que a perspectiva iluminista de Kant é a de que toda emancipação do gênero humano somente poderá se dar pelo *direito*, o qual assume, inclusive, uma importância na educação moral, como se viu. Em uma perspectiva kantiana, somente pelo ideário do direito é que se pode pensar em *autonomia política*: é o direito, ao final, o instrumento pelo qual a liberdade se realiza. Na perspectiva da dimensão *ideal*, isto é, da *república* pura, o gênero humano parece ter por *fim* o seu crescente aprimoramento político. Também nesse sentido a polêmica de Waldron no que diz respeito à negação de Kant ao direito de resistência perde um pouco o sentido, já que, segundo a perspectiva kantiana, haveria de toda forma a crescente realização da *moralidade no mundo natural*.

Por fim, identificar Kant como um *pós-positivista* ou *não-positivista* quase não esbarraria em problema algum. No entanto, não é evidente a diferença fundamental (no que tange a relação entre direito e moral) entre as pretensões *pós-positivistas* e o que já propunham de certa forma os *jusnaturalistas modernos*. As dificuldades de Alexy, por exemplo, em se buscar uma vinculação necessária entre direito e moral são muito semelhantes, em termos do esforço e do objetivo teórico, às que encontramos em Kant. Nesse sentido, Travessoni tem razão ao tentar mostrar a proximidade de Kant da perspectiva pós-positivista, assim como também Alexy tem certa razão em incluir Kant entre os não-positivistas. No entanto, a ideia proposta nesse trabalho é que esses autores, na esteira do debate sobre o pós-positivismo, talvez tenham invertido o ponto principal do debate. Com efeito, ao contrário de tentar adaptar ou discutir a classificação de Kant no cenário pós-positivista, talvez fosse mais correto perceber que, em certa medida, não é Kant quem, por acaso, se adequou às perspectivas dos dias de hoje, mas é o debate atual que protagoniza, em alguma medida, um retorno ou uma revisitação ao jusnaturalismo moderno, especialmente a teoria de Kant.

6 CONCLUSÃO

Vimos, no primeiro capítulo, como se desenvolveu na história das ideias a polêmica entre *jusnaturalismo* e *juspositivismo*. Posteriormente, nos debruçamos sobre a classificação proposta por Alexy entre *positivismo* e *não-positivismo*. A partir dessa classificação, foi possível mostrar que a polêmica quanto à classificação dos autores guarda intrínseca relação com a conexão ou separação entre direito e moral. Na história da Filosofia do Direito, ao passo que alguns jusfilósofos advogaram que o direito deveria ser pensado como conectado com a moral (os *não-positivistas* ou *jusnaturalistas*), outros compreenderam que o direito deve ser pensado em sua autonomia frente à moral. Ainda no primeiro capítulo, procuramos caracterizar o fenômeno do *pós-positivismo*, buscando compreender em que medida este pretende se diferenciar do *jusnaturalismo* e do *positivismo jurídico*. Com isso, pareceu evidente que não existe diferença relevante entre a tradicional dicotomia entre *jusnaturalismo* e *juspositivismo* e a proposta classificatória de Alexy, apesar de avançar no sentido de que criar subcategorias, estas ajudam a conceber de forma mais clara as diferentes posições possíveis no que tange à relação entre direito e moral.

No segundo capítulo, procuramos apresentar a filosofia teórica de Kant a partir da contraposição entre *liberdade* e *natureza*. Vimos que essa contraposição atravessa toda a filosofia crítica de Kant, pelo que é desejável apresentá-la a partir desses conceitos fundamentais. Na *Crítica da razão pura*, vimos que Kant se esforçou para mostrar como a *liberdade* é possível como contrapartida da *necessidade* da natureza. Na *Crítica da razão prática*, mostramos que aquela contraposição toma a forma de uma dicotomia entre *moralidade* e *felicidade* e como Kant se esforçou para demonstrar que os usos *condicionado* e *incondicionado* da razão prática não são contraditórios entre si. Na *Crítica da faculdade do juízo*, dizemos que Kant tentou solucionar aquela contraposição a partir da teleologia entre liberdade e natureza, que ocorre na história. Por fim, mostramos que a contraposição entre *liberdade* e *natureza* é pensada por Kant também a partir de um viés pragmático. Nesse sentido, defendemos que a educação tem, em Kant, uma posição especial, na medida em que torna possível ensinar a autonomia. Vimos também como o direito tem uma posição privilegiada no processo educativo.

No terceiro capítulo, buscamos mostrar como a contraposição entre *liberdade* e *natureza* se apresenta em relação ao direito. Concluimos que o direito é necessário justamente em função da incontinência do gênero humano: o que é *justo* nem sempre é cumprido espontaneamente, daí a necessidade de um mecanismo (o direito) capaz de realizar ao menos

parcialmente as exigências da moral. Vimos também que Kant contrapõe o direito à ética, como espécies de *leis morais* ou *leis da liberdade*. Além disso, vimos como Kant estabelece o conceito ou princípio do direito na sua relação primordial com o de *permissão* (ou *autorização*) e o de *posse inteligível*. Posteriormente, mediante a exposição da polêmica doutrinária em torno dos diferentes conceitos de liberdade em Kant e a sua relação com o direito, mostramos em que sentido Kant defendeu a *primazia da liberdade como autonomia* e como isso se relaciona com o seu *republicanismo*.

No quarto capítulo, evidenciamos os diferentes argumentos de que se servem os estudiosos de Kant para classificá-lo como jusnaturalista, juspositivista ou pós-positivista. Mediante a análise dos escritos de Galuppo e Waldron, mostramos como o direito de resistência é central para a aproximação de Kant do positivismo jurídico. Além disso, vimos que Galuppo propõe a autonomia do direito frente à moral a partir de uma leitura ampla da história da filosofia moderna. Ademais, mostramos como Travessoni procurou aproximar Kant do pensamento pós-positivista a partir da ideia de que o imperativo categórico fornece um critério de justiça que não se confundiria com o fundamento material do jusnaturalismo, nem com o fundamento formal do positivismo jurídico, posto que o fundamento de validade do direito em Kant é *procedimental*. Na medida em apontamos as dificuldades de uma ou outra classificação de Kant, procuramos assentar que a melhor classificação de Kant em vista de seus escritos é a que o classifica como *jusnaturalista*. Mostramos que a argumentação em defesa dessa leitura passa por dois pontos fundamentais: o entendimento de que a *autonomia* pode ser pensada como um critério de correção do direito e o enfoque na teleologia iluminista de Kant.

No quinto e último capítulo, enfim, procuramos fixar a nossa posição de que Kant é um pensador do *jusnaturalismo moderno* (ou *jusracionalismo*). Retomando o debate com os estudiosos que defendem as outras possibilidades de classificação, defendemos que aquela posição é a mais adequada, sobretudo na medida em que a pensamos a filosofia de Kant em sua sistematicidade, levando-se em conta as suas filosofias política e da história. Mostramos, por fim, como a análise da filosofia de Kant pode nos ajudar a compreender as dificuldades que se impõem aos juristas contemporâneos que almejam pensar o direito em sua conexão com a moral.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Conceito e validade do direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2011.
- ALEXY, Robert. On the Concept and the Nature of Law. **Ratio Juris**. v. 21. n. 3, p. 281-299, 2008.
- AQUINO, Tomás de. **Suma teológica**. Coordenação geral de Carlos-Josaphat Pinto de Oliveira. São Paulo: Loyola, 2005.
- ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Leonel Vallandro e Gerd Bornheim. São Paulo: Abril Cultural, 1984.
- AZAIS, Suzanne Islas. El descubrimiento del problema de la libertad en el proyecto filosófico de Kant. In: **Studia Kantiana**. N. 6\7. Santa Maria: Departamento de Filosofia – UFSM, p. 193-206, 2008.
- BARROSO, Luís Roberto. Fundamentos teóricos e filosóficos do novo direito constitucional brasileiro (Pós-modernidade, teoria crítica e pós-positivismo). **Revista Diálogo Jurídico**, Salvador, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. I, nº. 6, setembro, 2001. Disponível em: <<http://www.direitopublico.com.br>>. Acesso em: 22 de fevereiro de 2014.
- BECKENKAMP, Joãozinho. Introdução à leitura da doutrina do direito de Kant. In: KANT, Immanuel. **Princípios metafísicos da doutrina do direito**. Tradução de Joãozinho Beckenkamp. São Paulo: Martins fontes. No prelo, 2014.
- BECKENKAMP, Joãozinho. O direito como exterioridade da legislação prática da razão em Kant. **Ethic@** (UFSC), v. 2, n.2, p. 111-131, 2003.
- BECKENKAMP, Joãozinho. Sobre a moralidade do direito em Kant. **Ethic@** (UFSC), v. 8, p. 63-83, 2009.
- BOBBIO, Norberto. **Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant**. Tradução de Alfredo Fait. São Paulo: Mandarim, 2000.
- BRAZ, Adelino. O direito frente ao mal radical: a hipérbole kantiana do povo de demônios. In: **Cadernos de Filosofia Alemã XIII**. São Paulo: Departamento de Filosofia – USP, p. 29-42, 2009.
- COELHO, Fábio Ulhoa. Do desafio kelseniano à ruptura anticientificista. In: OLIVEIRA, Júlio Aguiar de (Org.); TRAVESSONI GOMES, Alexandre (Org.) **Hans Kelsen: teoria jurídica e política**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, p. 235-252, 2013.
- DALBOSCO, Cláudio Almir. Da Pressão Disciplinada à obrigação moral: esboço sobre o significado e o papel da pedagogia no pensamento de Kant. **Educação & Sociedade**. Campinas, v. 25, p. 1333-1356, 2004.
- FERRAZ, Carlos Adriano. Acerca do juízo teleológico na realização do sumo bem moral em Kant. In: **Studia Kantiana**. N. 9. Santa Maria: Departamento de Filosofia – UFSM, p. 88-113, 2009.

GALUPPO, Marcelo Campos. A epistemologia jurídica entre o positivismo e o pós-positivismo. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica**, vol. 1, n. 3. Porto Alegre, 2005.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença**: Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

GALUPPO, Marcelo Campos. **O direito como substituição da moral**. Artigo (no prelo). 2014.

GARDNER, Sebastian. The primacy of practical reason. In: BIRD, Graham (Org.). **A Companion to Kant**. Hong Kong: Blackwell Publishing, p. 259-274, 2010.

HERRERO, Francisco Javier. A ética de Kant. **Síntese – Revista de Filosofia**, v. 28, n. 90, p. 17-36, 2001.

HERRERO, Francisco Javier. Moral, Direito e Política. In: TRAVESSONI GOMES, Alexandre (Org.). **Kant e o Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, p. 615-627, 2009.

HOBBS, Thomas. **Leviatã, ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil**. Tradução de João Paulo Monteiro e Maria Beatriz Nizza da Silva. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

HÖFFE, Otfried. **A Democracia no Mundo de Hoje**. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

HÖFFE, Otfried. O ser humano como fim terminal: Kant, *Crítica da faculdade do juízo*, § 82-84. In: **Studia Kantiana**. N. 8. Tradução de Luís Marcos Sander. Santa Maria: Departamento de Filosofia – UFSM, p. 20-38, 2009.

HORN, Christoph. Qual é o fundamento da filosofia política de Kant?. In: **Studia Kantiana**. N. 8. Tradução de Luís Marcos Sander. Santa Maria: Departamento de Filosofia – UFSM, p. 39-53, 2009.

JOHNSTON, James Scott. Moral Law and Moral Education: Defending Kantian Autonomy. **Journal of Philosophy of Education Society of Great Britain**. Published by Blackwell Publishing, 9600 Garsington Road, Oxford OX4 2DQ, UK and 350 Main Street, Malden, MA 02148, USA, v. 41, p. 233-245, 2007.

KANT, Immanuel. **Anthropology from a pragmatic point of view**. Tradução do alemão por

KANT, Immanuel. **À paz perpétua**. Tradução de Marco Zingano. Porto Alegre: L&PM, 2011.

KANT, Immanuel. **Crítica da Faculdade do Juízo**. Tradução de Valério Rohden e Antônio Marques. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática**. Tradução de Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura**. Tradução de Valério Rohden e Udo Baldur Moosburger. São Paulo: Abril Cultural, 1980.

KANT, Immanuel. Direito Natural Feyerabend (Curso de Direito Natural (1784), segundo as anotações do aluno Gottfried Feyerabend). In: **Cadernos de Filosofia Alemã XV**. Tradução de Fernando Costa Mattos. São Paulo: Departamento de Filosofia – USP, p. 99-113, 2010.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Tradução de Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla, 2009.

KANT, Immanuel. **O conflito das faculdades**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1993.

KANT, Immanuel. **Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito**. Tradução de Joãozinho Beckenkamp. São Paulo: Martins fontes. No prelo, 2014.

KANT, Immanuel. **Prolegômenos a toda metafísica futura**. Tradução de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1982.

KANT, Immanuel. **Resposta à pergunta: O que é o esclarecimento?** Tradução de Luiz Paulo Rouanet, 2008. Disponível em: ensinarfilosofia.com.br/__pdfs/e_livros/47.pdf. Acesso em 24 de novembro de 2012.

KANT, Immanuel. **Sobre a pedagogia**. Tradução de Francisco Cock Fontanella. Piracicaba: UNIMEP, 2002.

KELSEN, Hans. **O problema da justiça**. Tradução de Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

KERSTING, Wolfgang. O Fundamento de Validade da Moral e do Direito em Kant. Tradução de Elisete Antoniuk. In: TRAVESSONI GOMES, Alexandre (Org.). **Kant e o Direito**, Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

KORSGAARD, Christine M. **Creating the Kingdom of Ends**. New York: Cambridge University Press, 1996.

KOZICKI, Katia. **Levando a justiça a serio**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.

LA TAILLE, Yves de. A Educação Moral: Kant e Piaget. In: PIAGET, Jean (Org.);

MACEDO, Lino de (Org.). **Cinco estudos de educação moral**. São Paulo: Casa do Psicólogo. 2. ed., p. 133-174, 1999.

LEBRUN, Gérard. Uma escatologia para a moral. In: KANT, Immanuel. **Idéia de uma História Universal de Um Ponto de Vista Cosmopolita**. São Paulo: Martins Fontes, p. 70-105, 2004.

LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Escritos de filosofia**: volume 1: Antropologia Filosófica. São Paulo: Loyola, 2004.

LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Escritos de filosofia**: volume 2: ética e cultura. São Paulo: Loyola, 1993.

LIMA VAZ, Henrique Cláudio de. **Ética e direito**. Organização e introdução de Cláudia Toledo e Luiz Moreira. São Paulo: Loyola, 2002.

LOCKE, John. **Segundo tratado sobre o governo**. Tradução de Anoar Aiex e Jacy Monteiro. São Paulo: Abril Cultura, 1983.

LOUDEN, Robert. The education of humanity: a Kantian primer. **Journal of Education**. Boston University, v. 179, p. 77, 1997. Lyle Dowdell. Carbondale & Edwardsville, Southern Illinois University Press, 1996.

MARQUES, Antônio. **Organismo e sistema em Kant**. Lisboa: Presença, 1987.

MATA-MACHADO, Edgar de Godói da. **Direito e coerção**. Rio de Janeiro: Forense, 1957.

MATA-MACHADO, Edgar de Godoi da. **Elementos de Teoria Geral do Direito**. Belo Horizonte: Vega, 1981.

MERLE, Jean-Christophe. Os Dois Conceitos de Direito. In: TRAVESSONI GOMES, Alexandre (Org.); MERLE, Jean-Christophe (Org.). **A Moral e o Direito em Kant**: Ensaaios Analíticos. Belo Horizonte: Mandamentos, 2007.

MORAN, Kate. Can Kant Have an Account of Moral Education? **Journal of Philosophy of Education Society of Great Britain**. Published by Blackwell Publishing, 9600 Garsington Road, Oxford OX4 2DQ, UK and 350 Main Street, Malden, MA 02148, USA, v. 43, p. 471-484, 2009.

NAWRATH, Thomas. The Moral Laboratory: On Kant's Notion of Pedagogy as a Science. **Studies in Philosophy & Education**. University of Paderborn, v. 29, p. 365-377, 2010.

OLIVEIRA, Júlio Aguiar de. Direito Natural (Verbete). TRAVESSONI GOMES, Alexandre (Org.). In: **Dicionário de Teoria e Filosofia do Direito**. São Paulo: LTr, p. 119-121, 2011.

OLIVEIRA, Mário Nogueira de. Para inspirar confiança: considerações sobre a formação moral em Kant. **Trans/Form/Ação [online]**, v. 29, p. 69-77, 2006. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/S0101-31732006000100005>. Acesso em 02 de dezembro de 2012.

PATON, Herbert James. **The categorical imperative**: A study in Kant's Moral Philosophy. Chicago: University of Chicago Press, 1948.

PLATÃO. **A República**. Tradução de J. Guinsburg. São Paulo: Difusão europeia do livro, 1965.

PLATÃO. **Critão (Crítón), ou o DEVER**. Tradução de Jaime Bruna. Disponível em: <http://www.cfh.ufsc.br/~wfil/criton.pdf>. Acesso em 01 de dezembro de 2012.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita M.R. Esteves. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

RODRÍGUEZ, Ramón. El formalismo ético como lógica de la conciencia moral. In: MUGUERZA, J.; ARAMAYO, R. **Kant después de Kant**. Madrid: Tecnos, p. 76-86, 1989.

ROHDEN, Valério. **Interesse da Razão e Liberdade**. São Paulo: Ática, 1981.

ROHDEN, Valério. Introdução à edição brasileira. In: KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Prática**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do Contrato Social ou Princípios do Direito Político**. Tradução de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Abril Cultural, 1978.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A idéia de justiça em Kant**: seu fundamento na liberdade e na igualdade. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SALGADO, Joaquim Carlos. Kant: revolução e reforma no caminho da constituição republicana. In: TRAVESSONI GOMES, Alexandre (Org.). **Kant e o Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, p.41-85, 2009.

SALGADO, Karine. **A paz perpétua de Kant**: atualidade e efetivação. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

SANDEL, Michael. **Justiça – O que é fazer a coisa certa**. Tradução de Heloísa Matias e Maria Alice Máximo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.

SANDEL, Michael. **O liberalismo e os limites da justiça**. Fundação Calouste Gulbenkian: Lisboa, 2005.

SCIACCA, Michele Federico. **História da filosofia**. Tradução de Luiz Washington Vita. São Paulo: Mestre Jou, 1966.

SENEDA, Marcos César. Conceitos de Filosofia na Escola e no mundo e a formação do filósofo segundo I. Kant. **KRITERION**. Belo Horizonte, nº 119, p. 233-249, 2009.

TERRA, Renato Ribeiro. A interpretação política e sistemática. In: PEREZ, Daniel Omar (Org.). **Kant no Brasil**. São Paulo: Escuta, p. 87-133, 2005.

TERRA, Renato Ribeiro. **A Política Tensa**: ideia e realidade na filosofia da história de Kant. São Paulo: Editora Iluminuras, 1995.

TRAVESSONI GOMES, Alexandre. É consistente a defesa de Kant da obediência absoluta à autoridade?. Tradução de Giltônio Maurílio Pereira Santos. In: TRAVESSONI GOMES, Alexandre (Org.). **Kant e o Direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, p. 563-581, 2009.

TRAVESSONI GOMES, Alexandre. Kant e o pós-positivismo no direito. In: TRAVESSONI GOMES, Alexandre (Org.); MERLE, Jean-Christophe (Org.). **A Moral e o Direito em Kant**: Ensaios Analíticos. Belo Horizonte: Mandamentos, p. 153-180, 2007.

TRAVESSONI GOMES, Alexandre. **O Fundamento de Validade do Direito**: Kant e Kelsen. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004.

TRAVESSONI GOMES, Alexandre. Pós-positivismo jurídico (Verbetes). TRAVESSONI GOMES, Alexandre (Org.). In: **Dicionário de Teoria e Filosofia do Direito**. São Paulo: LTr, p. 319-323, 2011.

VELASCO GOMEZ, Ambrosio. La concepcion republicana de Kant. **EPISTEME**, v. 25, n. 2, p.109-122, 2005.

VIEIRA, Leonardo Alves. Filosofia prática e incondicionado. **Síntese – Revista de Filosofia**, v. 26, n. 84, p. 13-30, 1999.

WALDRON, Jeremy. Kant's Legal Positivism. **Harvard Law Review**, v. 109, p. 1535-1566, 1996.