UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
ÁREA DO CONHECIMENTO DE HUMANIDADES
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA
MESTRADO EM FILOSOFIA

CACILDA JANDIRA CORRÊA MEZZOMO

JUSTIÇA EM KANT

Caxias do Sul
2019

CACILDA JANDIRA CORRÊA MEZZOMO

JUSTIÇA EM KANT

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade de Caxias do Sul, como requesito parcial à obtenção do grau de Mestre em Filosofia.

Orientador: Prof. Dr. Paulo César Nodari

CAXIAS DO SUL

2019

UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL

"Justiça em Kant"

Cacilda Jandira Corrêa Mezzomo

Dissertação de Mestrado submetida à Banca Examinadora designada pela Coordenação do Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade de Caxias do Sul, como parte dos requisitos necessários para a obtenção do título de Mestre em Filosofia. Linha de Pesquisa: Conceitos Fundamentais de Ética.

Caxias do Sul, 18 de fevereiro de 2019.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Paulo César Nodari (orientador)
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Mateus Salvadori
Universidade de Caxias do Sul

Prof. Dr. Thadeu Weber
Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Universidade de Caxias do Sul
Sistema de Bibliotecas UCS - Processamento Técnico

M617j Mezzomo, Cacilda Jandira Corrêa
Justiça em Kant / Cacilda Jandira Corrêa Mezzomo. – 2019.
223 f. ; 30 cm

Dissertação (Mestrado) - Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, 2019.
Orientação: Paulo César Nodari.

1. Kant, Immanuel, 1724-1804. 2. Justiça. 3. Direito. 4. Ética. I. Nodari, Paulo César, orient. II. Título.

CDU 2. ed.: 1KANT

Catalogação na fonte elaborada pela(o) bibliotecária(o)
Carolina Machado Quadros - CRB 10/2236

Para meu pai Carlos alberto Corrêa, meus avós José Bento Alves Filho e Adelina Souza Alves, todos "*in memoriam*", minha mãe Conceição de Souza Corrêa, meus filhos Fernando, Rodrigo, Cristal, meu neto Bernardo, queridos mestres e amigos que me ensinaram o verdadeiro e sublime sentido da dignidade e do amor.

AGRADECIMENTOS:

Ao estimado Professor e Orientador Dr. Paulo César Nodari pela amizade, sempre presente e manifesta em incentivo, além de imensa paciência e excelência nas orientações.

Esta pesquisa contou com apoio financeiro da CAPES e com o aporte institucional da Universidade de Caxias do Sul.

Ao Programa de Pós Graduação e Graduação em Filosofia da Universidade de Caxias do Sul nas pessoas de seu coordenador, caros professores e funcionários.

Aos meus amigos, pelo amor incondicional e apoio permanente durante todo o período de elaboração deste trabalho, sem o qual, certamente, não o teria realizado.

Sem esquecer, é claro, de agradecer meu Criador, depositário de toda minha fé e esperança, enfim, a todos, a minha mais profunda gratidão.

Ora, como se avançou tanto no estabelecimento de uma comunidade entre os povos da Terra que a violação do direito num lugar da Terra se sente em todos os outros (APP, 1988, p.140)...

***[...] Se a justiça desaparecer não haverá mais valor algum na vida dos seres humanos sobre a Terra* (MC, 2008, p 175).**

RESUMO

Esse trabalho dissertativo centra-se na análise conceitual da justiça no pensamento de Immanuel Kant (1724-1804), especialmente, nas obras: Fundamentação da Metafísica dos Costumes em seu primeiro capítulo, e, a Metafísica dos Costumes, sobretudo, da Doutrina do Direito no segundo e terceiro capítulos. A pesquisa desenvolver-se-á a partir da abordagem metodológica analítica e consistirá fundamentalmente, em revisão e pesquisa bibliográfica acerca da relação entre moral, ética e direito. Investigará se a moral fundamenta, ou não, o direito, bem como, em que o direito se diferencia da moralidade (Ética). Partindo do contexto e das características principais da ética de Kant, mais especificamente, a peça chave de sua filosofia prática, o imperativo categórico, como princípio supremo da moralidade, para a distinção de moral e direito e em especial, e a ideia kantiana do direito como real possibilidade de uma comunidade de seres livres. Nesse percurso, empreender-se-á a busca pela natureza das relações existentes entre a esfera da moral e do direito no âmbito da filosofia kantiana, a fim de compreender como é sustentada a legitimidade do exercício coercitivo das normas jurídicas, como elemento de justiça, de delimitação de arbítrios e pressuposto de uma convivência social racional, a partir da análise de algumas ideias principais tais como: liberdade, lei moral, imperativos, autonomia da vontade. Nesse contexto buscará estabelecer a definição de direito em Kant, verificar se as leis jurídicas têm força prescritiva, e se estas consistem ou não, em uma subclasse das leis morais. Por fim, tentará abordar a relação entre direito e justiça, e, principalmente, qual concepção kantiana de justiça.

Palavras-chave: Kant, Moral, Ética, Direito, Justiça.

ABSTRACT

This dissertative work focuses on the conceptual analysis of justice in the thinking of Immanuel Kant (1724-1804), especially in the works: Groundwork of the Metaphysic of Morals in its first chapter, and The Metaphysics of Morals, mostly, the Doctrine of Law in the second and third chapters. The research will be developed from the analytical methodological approach and will consist mainly of a review and bibliographical research about the relationship between morality, ethics and law. It will investigate whether or not moral grounds the right, as well as, in which the law differs from morality (Ethics). From the context and main features of Kant's ethics, more specifically, the key piece of his practical philosophy, the categorical imperative, as the supreme principle of morality, for the distinction of moral and law, and in particular, and the Kantian idea of law as the real possibility of a community of free beings. In this way, the quest for the nature of the existing relations between the sphere of morality and law within the framework of Kantian philosophy will be undertaken, in order to understand how the legitimacy of the coercive exercise of juridical norms is sustained as an element of justice, of delimitation of arbitrariness and the presupposition of a rational social coexistence, starting from the analysis of some main ideas such as: freedom, moral law, imperatives, autonomy of the will. In this context it will seek to establish the definition of law in Kant, to verify whether legal laws have a prescriptive force, and whether they consist in a subclass of moral laws. Finally, it will try to approach the relationship between law and justice, and, especially, what Kant's conception of justice is.

Keywords: Kant, Moral, Ethics, Right, Justice.

ABREVIAÇÕES

FMC …….Fundamentação da Metafísica dos Costumes

MC ……. Metafísica dos Costumes

APP …… …… A Paz Perpétua

CRP…… …...Crítica da Razão Pura

CRPr ……..Crítica da Razão Prática

IHUC …… .Ideia de Uma História Universal Cosmopolita

RLSR……. A Religião nos Limites da Simples Razão

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO..... 7

1 JUSTIÇA E MORALIDADE 12

1.1 VONTADE BOA..... 15

1.2 DEVER MORAL..... 25

1.3 IMPERATIVOS DA RAZÃO..... 30

1.3.1 Imperativos hipotéticos 35

1.3.2 Imperativo categórico..... 38

1.3.3 As formulações do imperativo categórico 40

1.3.3.1 A fórmula da lei universal.....41

1.3.3.2 A fórmula da humanidade.....44

1.3.3.3 a fórmula da autonomia.....47

1.4 A POSSIBILIDADE DO IMPERATIVO CATEGÓRICO 54

1.5 A LEI MORAL E LIBERDADE..... 59

1.5.1 Idealismo transcendental e terceira antinomia kantiana.....65

1.6 AUTONOMIA E HETERONOMIA 86

2 JUSTIÇA E LEGALIDADE..... 94

2.1 LIBERDADE INTERNA E LIBERDADE EXTERNA..... 95

2.2 LEIS ÉTICAS E LEIS JURÍDICAS 99

2.3 TESE DA DEPENDÊNCIA OU INDEPENDÊNCIA DO DIREITO..... 101

2.4 CONCEITO DO DIREITO 122

2.5 COAÇÃO 129

2.6 DIREITO NATURAL E POSITIVO.....126

2.6.1 Direito público 138

2.6.2 Direito privado 141

2.7 IMPERATIVO CATEGÓRICO DO DIREITO 146

2.8 DEVER JURÍDICO E MORAL 149

2.8.1 Deveres perfeitos e deveres imperfeitos..... 163

3 JUSTIÇA PENAL.....161

3.1 DIREITO DE EQUIDADE E NECESSIDADE.....169

3.2- DIREITO DE PUNIR 175

3.3 FINALIDADE DA PENA..... 180

3.3.1 Teorias absolutas.....182

3.3.2 Teoria relativas.....183

3.3.3 Teorias unitárias.....183

3.4 INFRAÇÃO E CRIME.....186

3.5 DOSIMETRIA DA PENA.....184

3.6 RETRIBUCIONISMO PURO E RETRIBUCIONISMO PARCIAL.....198

3.7 SISTEMA PUNITIVO EM KANT.....198

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....202

5 REFERÊNCIAS.....222

INTRODUÇÃO

A ideia de Justiça, desde os primórdios até o presente momento, não é de um modo algum um assunto esgotado, muito pelo contrário, as contribuições dos grandes pensadores através do tempo são muitas, mas a apreensão do que realmente seja Justiça é uma eterna obra em aberto. Se para Sócrates a justiça é uma virtude e a injustiça, um vício da alma, aquele que vive bem é feliz e afortunado e o que vive mal é o injusto, um infeliz. Platão por sua vez, trabalha o conceito de justiça envolvendo todo o comportamento do ser humano, ou seja, conferindo além do viés ontológico, um viés antropológico. Assim, em seu texto, *A República*, afirma: "[...] a justiça consiste em fazer cada um o que lhe compete e não se entregar a múltiplas ocupações" (PLATÃO, 433a) e " [...] uma razão a mais, por conseguinte, para definirmos a justiça como consistindo em conservar cada um o que é seu e fazer o que lhe compete[...]" (PLATÃO, 433e).Em Aristóteles**,** contudo, a justiça é uma virtude moral completa consigo e com os outros, a virtude da "equidade", cujo objeto é ordenar e dirigir a convivência humana segundo seu critério. Vejamos o que diz Aristóteles, na *Ética a Nicômaco*: " Com efeito, a justiça é a forma perfeita de excelência moral porque ela é a prática efetiva da excelência moral perfeita. Ela é perfeita porque as pessoas que possuem o sentimento de justiça podem praticá-la não somente em relação a si mesmas como também em relação ao próximo (EN, V, 1130a).Afirmam alguns estudiosos que com a ideia de equidade, Aristóteles resolveu o problema decorrente da dificuldade em tomar leis gerais e aplicá-las aos casos concretos. Segundo ele, a equidade serviria para atenuar os rigores da lei quando a falta, no caso concreto, assim o exigisse, como, por exemplo, no clássico caso do furto famélico.A definição de justiça mais conhecida, no entanto, é definição de Ulpiano encontrada no *Digesto* (L.I, II, 10), cuja máxima diz que a justiça é a vontade firme e permanente de dar a cada um o que é seu e que muito provavelmente, foi inspirada na concepção platônica.Mas, e, quanto a Kant, em que consiste o conceito de justiça? Em princípio, o conceito de justiça parece se apresentar como a conformidade às leis externas, sejam elas naturais ou positivas. Tal definição, entretanto, exige um estudo profundamente mais acurado, sendo esta a proposta desta pesquisa. Inquestionável é o fato, porém, que a justiça é tema de grande envergadura na filosofia kantiana, podendo ser concebida no estado de natureza assim como no estado civil, na relação entre indivíduos. Em seu escrito "Was ist Aufklärung" (o que é o

esclarecimento ou iluminismo), Kant lança ao homem o seguinte desafio: tem coragem de servir-te de teu próprio entendimento sem a direção de outro.

Neste viés, Kant fundamenta sua doutrina moral a qual trata do dever que faz justiça ao valor absoluto do ser humano, fundando também o direito na moral, na interpretação de que este pode proceder da raiz comum com esta, na qual se verifica evidente a vontade política de promover a autoconfiguração da liberdade humana através da formação de uma sociedade jurídica. Deste modo, moral e direito, consistiriam ambos em peças-chave capazes de promover o lugar que compete à dignidade e ao valor absoluto do homem no mundo. No entanto, nessa perspectiva, pergunta-se: o que é justiça para Kant? Qual é propriamente a relação entre direito e justiça? Quem define o que é justo? Qual o critério? Qual a relação entre moral e direito, direito e justiça? O direito positivo é capaz de realizar a justiça ou não tem nenhuma relação com a justiça? Essas são questões de muita discussão e controvérsia, mas de extrema relevância e atualidade.

Kant certamente é um dos autores modernos que mais se dedicou ao enfrentamento de tais assuntos e influenciou decisivamente o pensamento político e jurídico contemporâneo. Os temas de direito e justiça são centrais, principalmente na *Metafísica dos costumes*. A discussão central gira em torno da fundamentação moral do direito. Não obstante o filósofo distinga leis éticas e leis jurídicas, atribui-lhes um fundamento comum, que são as leis morais, o que significa dizer que defende um conceito moral do direito. No entanto, ao discutir o direito de equidade e o direito de necessidade, parece ignorar essa base comum, dando margem a questões do tipo: por que reconhecer um direito e não a sua efetivação? Se esses são reconhecidos como direitos, ainda que duvidosos, dentro do direito em sentido amplo, por que não os assegurar a partir dos princípios do direito natural, que de acordo com Kant, orientam e dão conteúdo ao direito positivo? Essas são questões a serem estudadas nessa pesquisa.

De fato, o tema da relação entre moral e direito constitui historicamente um tema de interesse filosófico, não apenas pelos assuntos que lhe são afetos, mas, principalmente, pela relevância das reflexões que suscita, na medida em que evoca a fundamental questão acerca do problema da justiça. Afinal, o que é justiça e como realizá-la? Diante das discussões atuais sobre direito e justiça, tentaremos compreender as nuances da filosofia moral e jurídica kantianas e verificar a sua efetiva receptividade. Se, para Kant, a liberdade deve ser fundamento da legitimidade e aceitabilidade universal da legislação exterior, haveria que se elucidar, então, em que medida sua

concepção do direito está ou não fundada sobre a sua teoria moral, pelo que ela corresponderia, assim, mais a um produto da razão prática do que unicamente da razão teórica.

Para tanto, buscaremos examinar a natureza da relação entre as esferas da moral e do direito, e compreender como pode ser sustentada, na perspectiva kantiana, a legitimidade do exercício coercitivo das leis jurídicas, como elemento de justiça, de delimitação de arbítrios e pressuposto de uma convivência social racional. E nesse intuito, o primeiro capítulo que terá a finalidade de estudar a moralidade kantiana e os conceitos centrais que a constituem, tais como: lei moral, vontade boa ou razão prática, conceito de dever, autonomia, a distinção entre imperativos hipotéticos e imperativo categórico, suas formulações, e, principalmente, a possibilidade ou não do princípio supremo da moralidade no âmbito da liberdade interna, e se o conceito de autonomia da vontade pode realmente instanciá-lo.Trataremos, ainda, da transição entre moral e direito, e, então, passaremos para o segundo capítulo, no qual estudaremos a legalidade, a delimitação da liberdade externa, identificada como direito.

Nesse, buscaremos verificar como se dá a proposta kantiana de um direito natural, como conjunto de princípios *a priori* da razão prática que visam realizar a liberdade no âmbito da exterioridade e se tal conceito de liberdade nos conduzirá ou não à elaboração do conceito de lei jurídica e do princípio universal do direito em função do estabelecimento das condições de coexistência das liberdades externamente consideradas. veremos também o conceito de escolha, desejo e vontade. Isto posto, o conceito do direito e o papel da coerção externa sob a ótica de Kant serão estudados, bem como o serão os elementos que neste universo orbitam, a noção de que o direito privado só pode ser legitimado mediante o direito público, e, como o filósofo compreende a ideia do direito originário e da vontade geral, com a finalidade de explicitar o papel desses elementos como instância de universalização, no âmbito da liberdade externa, e como institutos necessários à legitimação das leis jurídicas. Caminhando para o final desse capítulo, analisaremos o modo pelo qual Kant apresenta o problema da coerção jurídica cuja finalidade, nas palavras de Salgado, é a de resguardo da liberdade, posto que esta é considerada por Kant como um “direito inato que exsurge pelo próprio fato de se ter a qualidade de humano” (SALGADO, 1995, p.274). Verificando também se a coação como um obstáculo ao obstáculo à liberdade, por restaurar o bem maior do homem e critério definidor do justo que é a liberdade, é para Kant, é ou não justa.

Ao estudaremos nessa oportunidade, a distinção que Kant faz entre legislação ética e legislação jurídica, deveres do direito e deveres de virtude, de modo a conceber assim se as leis éticas e as leis jurídicas são espécies de leis morais, seguindo com a apreciação da tese da independência, que sustenta a separação entre moral e direito e onde se tem a coerção como elemento característico do direito e a não derivação de seu princípio em relação ao imperativo categórico, bem como da tese da dependência, a qual aqui defendemos, que adota a concepção da existência de uma conexão entre moral e direito e a possibilidade de uma derivação dos deveres jurídicos da teoria moral kantiana e a derivação do princípio do direito diretamente do princípio da moralidade. Após a explicitação dos elementos constitutivos dessas interpretações, realizaremos a consideração da possibilidade do vínculo entre moral e direito, de uma eventual dependência dos princípios *a priori* do direito em relação ao princípio da moralidade, de modo a avaliar em que medida se dá a validade da hipótese assumida, bem como quais pontos sustentariam sua possibilidade.

Por fim, trataremos da ideia de justiça na concepção de Kant, quando, então, buscaremos a definição do conceito de justiça kantiana, da relação entre direito e justiça e claro, dos elementos constitutivos desse universo bem como dos elementos que o circundam. Fato é que o pensamento de Kant aparece em um momento importante na formulação teórica de um novo conceito de justiça, na ideia de justiça como liberdade e igualdade e que, como ideia, não se realiza totalmente no momento histórico em que se oferecem as condições concretas do seu aparecimento, mas fixa um projeto de realização futura, ainda que essa mesma realização seja problemática por força das novas condições concretas de vida que surgirão. Não obstante seja o conceito de justiça compreendido na Revolução Francesa, mais especificamente no período do Humanismo na Renascença, como ideia que se traduz, configura-se na igualdade de seres humanos enquanto seres que são livres por natureza e criadores do seu próprio destino político e também da sua ordem jurídica, Kant centraliza o seu conceito de justiça em um elemento eminentemente ético que é o da liberdade e, ao lado deste, o da igualdade. De modo que para Kant, o primeiro *suum*, ou seja, o primeiro bem que se deve reconhecer como próprio do ser humano é a liberdade.

Destarte, Kant ao apresentar o emprego do termo da justiça em sua filosofia, traz a ideia de que esta concede ao dever ser do direito, ou a medida de validade do direito positivo não apenas o sentido convencional de ordem jurídica dirimidora de conflitos, mas sim e sobretudo, uma ideia de justiça, como liberdade. Segundo Kant, é a

ideia de justiça como liberdade, colocada no momento da elaboração do direito positivo, que torna possível uma paz perpétua entre os homens como ideal supremo da espécie humana. Momento em que retomaremos questões centrais como: O que é justiça para Kant? Qual é propriamente a relação entre direito e justiça? Quem define o que é justo? O que são atos justos e injustos para Kant? Qual o critério? Qual a relação entre moral e direito, direito e justiça? O direito positivo é capaz de realizar a justiça ou não tem nenhuma relação com ela?

1 JUSTIÇA E MORALIDADE

A fim de melhor compreendermos a relação entre moral e a justiça no pensamento de Immanuel Kant, iniciaremos essa pesquisa a partir da análise da concepção de moralidade kantiana, bem como de seus elementos constitutivos. Nessa perspectiva, vimos, *prima face*, que a moral consistiria no campo do conhecimento voltado à conduta humana enquanto que a justiça se apresentaria como condição fundamental para a realização do fim último do direito que é a instituição universal e duradoura da paz. A justiça é tema de grande envergadura na filosofia de Kant, podendo sua ideia ser perscrutada desde o estado de natureza até o estado civil, seja a partir da conformidade a princípios racionais ou positivas, na relação entre indivíduos, entre Estados e Estados e indivíduos.

No entanto, buscaremos demonstrar que a concepção de justiça kantiana vai além da concepção de uma mera conformidade a leis externas, sejam estas leis naturais externas (princípios racionais a priori), sejam leis positivas. Com a idéia de justiça, Kant estabeleceria os parâmetros racionais no fundamento da ordem política e jurídica, conferindo especial relevância e inspiração ao trabalho dos cientistas jurídicos, os quais devem cultivar-se na via do esclarecimento para, mediante o uso público da sua razão, conduzirem a sociedade em direção a uma sociedade justa que administre universalmente o direito, proporcionando a máxima liberdade, bem como dos limites desta liberdade, a fim de garantir que a humanidade possa desenvolver plenamente as suas melhores disposições.

Ao pensarmos na justiça, uma pergunta pelos critérios do justo e do injusto não nos passa desapercebida. A justiça traduz-se no elemento fundamental da filosofia moral, do direito e política de Kant, porém, as variações de seu tratamento ao longo da história do pensamento filosófico a torna tema de alta indagação. Kant enfrenta essa questão considerando o justo como aquilo que é conforme mas conforme a que? Um ato correto, para Kant, consiste em um ato conforme ao dever. De modo que o que é correto relaciona-se tanto ao dever ético (conformidade às leis internas) quanto ao dever jurídico (conformidade às leis externas). Nesse sentido, nos parece que Kant nos indica que o critério do justo e do injusto, se apresentam, tanto no direito natural, que se ocupa

das leis externas naturais, isto é, aos princípios racionais a priori do direito depreendidos da fonte única da razão prática, como do direito positivo, como a conformidade da ação à lei universal do direito, e no que concerne à moralidade, o critério de justo ou injusto parece estar atrelado à sua conformidade ou não à lei moral. Passaremos agora para uma análise mais delimitada acerca da moralidade em Kant.

Para introduzirmos a questão de moralidade em Kant, trazemos a seguinte citação: "Duas coisas enchem o espírito de uma admiração e de uma veneração sempre novas e crescentes, na medida da frequência e da perseverança com a qual a reflexão a elas se apega: o céu estrelado acima de mim e a lei moral em mim" (KANT, 2011, p. 255). A citação do filósofo, encontrada na parte conclusiva de sua obra *Crítica da razão prática* e escolhida para seu epitáfio traduz a relevância do tema para Kant. Para ele, a moral, não é a doutrina que nos ensina como sermos felizes e sim, como nos tornarmos dignos da felicidade. Não obstante sejam os conceitos de moral e ética usados frequentemente como sinônimos, por terem significados etimológicos bastante aproximados e, que nos remetem ao que é relativo aos costumes e à maneira de se comportar, "*mos, moris"* (moral) e *ethos* (ética), para Kant, a moral é uma realidade humana e os homens a praticam, não como uma mera circunstância histórica e cultural, mas como uma necessidade interna. Segundo Kant:

> Pode se chamar empírica a toda a filosofia na medida em que ela se estriba em razões empíricas, mas àquelas que apresenta suas doutrinas unicamente a partir de princípios a priori, Filosofia pura. A última, se ela é meramente formal, chama-se Lógica, mas se ela se restringe a objetos determinados do entendimento, então ela se chama Metafísica.Desta maneira tem origem a ideia de uma duplice Metafísica, uma Metafísica da Natureza e uma Metafísica dos Costumes. A Física terá portanto a sua parte empírica, mas também uma parte racional; A Ética igualmente, muito embora aqui a parte empírica pudesse ser chamada em particular de Antropologia prática; a racional, porém, de Moral em sentido próprio (FMC, AK 388, p. 65).

Para Kant, elaborar uma moral, é exigência interna de sua filosofia crítica, significa dizer, claramente coisas que comumente são ditas de modo obscuro. Na concepção kantiana a moral se impõe ao homem como força universal e não por meras necessidades psicológicas, culturais ou sociais, mas por exigências transcendentais que constituem a própria estrutura de todos os homens. Ele nos mostra que a moralidade humana, assim como as leis que regem o comportamento humano, possuem uma base invisível, não observável facilmente. E nessa perspectiva, podemos dizer que enquanto a moral cuida de maneira direta, imediata e prevalecente do bem enquanto individual, a

ética se apresenta como a parte da filosofia que se ocupa com a reflexão a respeito das noções e princípios que fundamentam a vida moral.

A ética, segundo ele, tem uma face empírica denominada por ele de antropologia prática, baseada no estudo das questões éticas diante das experiências dos seres humanos, enquanto que a moral, teria sentido "*a priori*", ou seja, em uma faceta mais pura, mais racional. Para o filósofo, ética é o conjunto de valores do bem viver, sendo que a necessidade da frequente avaliação desses valores é imperiosa, haja vista estarem em constante reavaliação. No entanto, Kant lança um olhar mais aprofundado sobre a ética no seu sentido *a priori*, ou seja, aquilo que podemos falar sobre a ética independente da experiência, a ética ligada aos princípios e fundamentos da razão, a nossa moral. Trata-se de uma ética do dever, baseada em como devo agir, não de uma ética da felicidade, que para ele encontra-se relegada ao segundo plano. A ética de Kant, por assim dizer, estabeleceria um interdito para exceções em razão destas impossibilitarem a universalização das leis, trazendo com isso uma fatal inviabilização de uma convivência social pacífica e organizada. Sua ética tem como objetivo principal a pesquisa e a determinação do princípio supremo da moralidade, princípio que, segundo Kant, seria o único capaz de tornar o homem digno de ser feliz (FMC, AK 393, p.103).

A concepção kantiana com todo seu criticismo, incontestavelmente, marca grande importância na tradição filosófica e exerce um grande impacto no universo da filosofia, tornando-se um divisor de águas. Tais concepções, acatadas ou rechaçadas, continuam a intrigar e inspirar praticamente todos os filósofos que o sucederam, não apenas porque Kant inaugura na história da filosofia um novo modelo de agir ético, mas também porque tais questionamentos permanecem presentes em todos os debates atuais sobre o tema moralidade. O filósofo, em seu texto: *Resposta à pergunta: que é o Iluminismo,* acena para o propósito de sua filosofia moral, a saber, convocar e encorajar o homem para que saia do estado por ele denominado menoridade, no qual se deixa guiar e determinar-se pela parte animal, correndo o risco de obstruir o caminho da passagem para a humanidade, que é, em última análise, a destinação e realização do homem, para que este conquiste o estado da maioridade no qual o homem torna-se capaz de servir-se de seu próprio entendimento, fazendo uso de sua própria razão tanto em sentido teórico como em seu uso prático. Destarte, servir-se de seu próprio entendimento consiste, portanto, para Kant, em uma reivindicação essencial à compreensão da transformação do modo de pensar e fundamentar sua filosofia moral.

Trataremos a seguir do conceito de um dos elementos constitutivos da ética kantiana, a saber, o conceito de vontade boa que consiste em um dos pilares da sustentação de sua ética sem o qual, carece qualquer possibilidade de validação.

1.1 VONTADE BOA

A vontade surge como elemento central da filosofia moral kantiana, e em torno do qual giram os conceitos da sua ética. Para Kant, a vontade boa é considerada uma condição formal do valor moral da ação estabelecendo- se *a priori*. A vontade boa é reputada como condição *sine qua non* para a formação de uma consciência de dever e consiste no respeito à lei moral, sendo sua motivação principal o agir tão somente por respeito à lei, não por inclinação ou interesses particulares, mas sendo determinada tão somente pela razão. Mas afinal, como Kant concebe essa vontade constituidora da ética?

Explica Salgado (1995, p.155), na obra *A Ideia de justiça para Kant,* a vontade consiste na própria razão pura prática, na capacidade que tem o ser racional de agir, não somente segundo leis como ocorre na natureza, mas segundo a representação de leis, ou seja, segundo princípios. E nessa perspectiva, um princípio se apresenta, portanto, como um conhecimento que dá fundamento a outro conhecimento, quando seu fundamento for a própria razão, temos um princípio *a priori* que consiste em uma regra que dá a última razão do agir, e que, para Kant, é a própria representação de leis, segundo as quais um ser racional deve agir. Agir segundo a representação de leis, por sua vez, significa introduzir no mundo o elemento vontade e, com isso, a liberdade. Importante salientar que um princípio em que a representação da lei informa a ação, tendo um fim em si mesmo, é considerado absoluto, objetivo e universal. Assim, princípios práticos objetivos são princípios válidos para todos os seres racionais e por isso, chamados princípios da razão, pois não decorrem de nenhum dado sensível, mas são *a priori*; são princípios práticos formais, porque não se fundamentam em fins subjetivos, empíricos, mas objetivos, dados somente pela razão. Enquanto os princípios práticos objetivos se traduzem nos imperativos ou leis, as máximas se apresentam como princípios práticos subjetivos. A máxima de uma ação constitui um princípio subjetivo do querer e o princípio objetivo do querer constitui uma lei prática.

Relevante é lembrar que toda ação é composta de um fim, mas o valor moral da ação não se encontra no fim, ou seja, o resultado da ação não interfere na atribuição de

valor moral porque o que realmente se avalia é a intenção. A máxima que estabelece uma ação nada mais é do o querer uma ação, o intento de praticá-la. A máxima está presente no princípio da vontade, é ela que justifica o que fazer e o porquê fazer. Assim, entendemos que toda ação pode ser remetida à uma máxima que a orienta, quando a máxima é o objeto determinante da vontade prescrevendo algo, que de fato se deve fazer, então ela é denominada imperativo.

O valor moral de uma ação não está simplesmente na ação que se observa, porém, nos princípios da ação e no princípio do querer, Kant justifica que o valor da ação está nesse princípio, buscando compreender com clareza a relação entre o princípio do querer e máximas da ação (FMC, AK 399, p.125). Para Kant, uma ação praticada por dever terá seu valor verificado na máxima que a determina e não no propósito que se deseja alcançar com a mesma. Quando se age segundo uma máxima por meio de um princípio determinante da ação, a máxima querida está sempre presente na decisão da ação de modo que o que se realizou ontem segundo uma máxima, deveria ser o motivo de agir hoje bem como estar presente em todas as situações de um agir futuro. Circunstâncias simples particulares e externas podem implicar na desistência de um propósito, contudo, não é suficiente para o abandono de uma máxima. Nesses termos, estamos diante de um agir segundo princípios, não de simples propósitos ou hábitos, possibilitando, assim, uma lei válida em razão da ação.

De acordo com a concepção kantiana, o que deve determinar a ação do homem objetivamente é unicamente uma lei prática. Por outro lado, o que deve mover a vontade do homem, caso deseje ser moral, subjetivamente é o exclusivo respeito por essa lei, isto é, a máxima da ação, a qual pode expor o princípio do querer. A adoção de uma máxima da ação deve se dar à luz da lei prática objetiva. Portanto, que a máxima está diretamente ligada ao querer fazer do agente envolvido na ação. Fato é que em que pese ser a subjetividade inerente a toda máxima da ação, evidencia-se a relação existente entre a máxima subjetiva e a objetividade da lei prática. O que é determinado através da máxima é o querer. Assim, segundo o entendimento kantiano no que se refere ao valor moral das ações humanas, nós classificamos as ações: pelo princípio prático objetivo, ou seja, a lei prática por si só, e de outro lado, pelo princípio prático subjetivo, isto é, a adoção de máximas à luz da lei prática.

O princípio subjetivo ou lei prática caberia também subjetivamente como princípio prático, se o homem fosse pura razão, e a razão fosse inteiramente dona da faculdade de desejar. Se o homem fosse pura razão, adotaria naturalmente a lei prática,

todavia, como não é, deve subjetivamente, não se deixando determinar por seus desejos e impulsos, agir pelo respeito à lei, o que sugere a lei mediante sua máxima.

> É preciso poder querer que uma máxima da nossa ação se transforme em lei universal: é este o cânon do ajuizamento moral da mesma em geral. Algumas ações são tais que não se pode sequer pensar sem contradição a sua máxima como lei universal da natureza, quanto mais ainda querer que ela devesse se tornar tal coisa (FMC, AK 424, p. 225).

Em Kant, são dois os critérios morais fundamentais: a universalidade e a necessidade. No plano teórico, o verdadeiro consiste no universal, que é dado *a priori*, pelo qual é possível a objetividade das leis da natureza. Na esfera da razão prática, porém, não se trata de uma objetividade no sentido estrito não obstante esse conceito ser usado no plano teórico, mas da validade das leis ditadas pela razão. Tal validade só pode ser dada pelo critério da universalidade da lei moral, de modo que o dever ser subjetivo da máxima deve conformar-se com o dever ser universal do imperativo categórico e nesse sentido, a ação moral se resume em elevar o individual e subjetivo ao plano do universal e objetivo, ou seja, válido (SALGADO, p.156, 1995).

Para Kant, o princípio da ação deve nascer da própria vontade, desprovida de conteúdo e não determinada por nada exterior, mas tão somente por si mesma, ou seja, uma vontade pura. E como vontade, produz a lei a que se submete, a qual não é dada de fora por algum objeto ainda que este possa ser considerado bem supremo. Destarte, a vontade dá a forma de sua própria determinação e, é justamente essa natureza formal da vontade que lhe garante a universalidade assim como sua natureza autolegisladora, que a torna independente de todo motivo externo, sensível ou não, em uma atitude de rejeição a toda ética heterônima. Essa rejeição da ética empírica, por sua vez, funda-se eminentemente na necessidade de uma ética cujos princípios sejam universais, cabendo a Kant demonstrar que tais princípios são *a priori*, e embora se encontrem no próprio sujeito, não pertencem à ordem das sensações. Nessa perspectiva, podemos pressupor, facilmente, que a exigência da universalidade de um princípio moral só pode ser dada pela razão. No entanto, em razão do homem estar submetido também à sensibilidade, difícil é, sempre, criar a máxima de sua ação em conformidade com a lei moral, isto, porém, não significa dizer que o mesmo não tenha capacidade moral, até porque nele pressupõe-se uma vontade. Nessa perspectiva, Salgado explica:

> [...] ela não existe para garantir ao homem melhores condições para sobreviver, visto que isto realizam com mais perfeição os instintos dos animais. A sua finalidade precípua é a ordem moral, razão por que toda a esfera do conhecer nada mais é do que a preparação para a esfera prática. A universalidade é dada, portanto, pela razão a priori. Como, porém, essa universalidade se realiza na ação particular? Através do imperativo categórico, que só é possível na medida em que sejam possíveis juízos sintéticos a priori na razão prática, questão que mais adiante será abordada (SALGADO, 1995, p. 156).

Kant estabelece 3 proposições para a vontade boa, ou seja, a vontade boa é aquela que: age por dever (FMC, AK 397, p. 115), age por princípio do querer (FMC, AK 400, p. 125), age por respeito à lei moral (FMC, AK 400, p. 127). Assim, a vontade boa *(der gute Wille*) kantiana tem as seguintes características: é irrestritamente boa dentro e fora do mundo (KANT, AK 393, p. 101); é condição de dignidade para ser feliz (KANT, AK 393, p. 103); tem valor intrínseco e incondicional (KANT, AK 394, p. 103); é boa em si e não pelo que produz (KANT, AK 394 p. 105), tem valor absoluto (KANT, AK 394, p. 107); não tem a felicidade como seu fim (KANT, AK 395, p. 107);

A vontade boa é formal, autônoma e *a priori*, e, portanto, capaz de conferir moralidade às ações dos seres racionais. No que concerne ao ser boa, pelo princípio do querer, a vontade tem a ver com a intenção. O valor da vontade não está no propósito da ação, mas sim na máxima que determina o princípio do querer. Assim, para compreendermos melhor a argumentação de Kant acerca da vontade boa como a única coisa boa em si, importante é atentarmos para a segunda proposição por ele apresentada que por sua vez, consiste em sustentar fundamentalmente a ideia de que uma ação por dever é moral pelo princípio do querer que a determina e não pelo fim a que visa. Assim, para Kant, a boa vontade não é boa por aquilo que promove ou realiza, mas sim pelo querer. O valor de uma boa vontade, portanto, não será afetado se esta, apesar dos seus melhores esforços, nada útil produzir, porque seu valor reside primariamente em querer fazer o que está certo pelas razões certas e não na existência de uma maior felicidade. Vejamos o que Kant escreve a respeito:

> A segunda proposição é: uma ação por dever tem o seu valor moral, *não no intuito* a ser alcançado através dela, mas sim, na máxima segundo a qual é decidida; logo não depende da realidade efetiva do objeto da ação, mas meramente do *princípio do querer* segundo o qual a ação ocorreu, abstração feita de todos os objetos da faculdade de apetitiva. Que os intuitos que possamos ter por ocasião de nossas ações e os seus efeitos, enquanto fins e molas propulsoras da vontade, não possam conferir às ações qualquer valor incondicionado e moral, ficou claro a partir do que foi dito acima. Onde, pois, pode residir esse valor se ele não deve estar na vontade com o esperado efeito delas? Ele não pode estar em outro lugar senão no *princípio da*

> *vontade*, abstração feita dos fins que possam ser efetuados por tal ação; pois a vontade está bem no meio entre o seu principio *a priori*, que é formal e o sua mola propulsora *a posteriori*, que é material, por assim dizer numa bifurcação; e, visto que a vontade tem, no entanto, de ser determinada por alguma coisa, então ela terá de ser determinada pelo princípio formal do querer em geral quando uma ação ocorre por dever, visto que lhe foi subtraído todo o princípio material (FMC, AK 399, p. 125: grifos do autor).

Destarte, podemos inferir que segundo a concepção kantiana acerca do que confere valor moral, o que constitui a boa vontade não é sua capacidade de alcançar este ou aquele fim, nem seu êxito na realização deste ou daquele trabalho, mas pura e simplesmente seu próprio querer, ou seja, o que mantém seu valor, não é o resultado da ação, mas apenas a ação e a máxima que a inspira. Nesse sentido reforça Delbos:

> A vontade boa não é aquela que se move para alcançar um determinado fim ou objeto do desejo; a vontade boa é aquela que se move por uma máxima independente qualquer fim; é aquela que não se permite determinar por nada além da lei moral (DELBOS, 1969, p.274: tradução nossa).[1]

Como pontua Nodari (NODARI, 2009, p.166), a questão premente aqui diz respeito ao modo como deve ser compreendido o princípio do querer, pois ele não pode ser confundido com o interesse empírico e muito menos com o princípio subjetivo do querer e nos lembra que o próprio Kant numa nota de rodapé expressa-se afirmando que não é o objeto que se deseja atingir que dá valor moral ao ato, mas é a razão pela razão pela qual se quer atingi-lo, ou seja, o princípio do querer pelo qual se quer alcançá-lo. "Maxima é o princípio subjectivo do querer; o princípio objectivo (isto é o que serviria também subjetivamente de princípio prático a todos os seres racionais, se a razão fosse inteiramente senhora da faculdade de desejar) é a lei prática" (FMC, AK 401 p. 129).

O que efetivamente torna uma vontade boa não são seus efeitos no mundo, mas sim, a representação mesma da lei como motivo suficiente de determinação da vontade. Uma vontade é boa quando segue o dever pelo dever, uma vez que seu valor não está nos resultados, mas no princípio da ação, no agir por respeito à lei. Kant identifica o caráter apriorístico da boa vontade, haja vista fundamentar o percurso da justificação da lei moral partindo da razão prática pura. Importante salientar que o valor moral de uma ação, segundo a concepção kantiana, não consiste em seus resultados, mas, antes, em sua fundamentação na lei moral, a qual é possível graças à potencialidade do ser

[1]" La volonté bonne n'est pás celle qui agit pour atteindre une fin ou pour réaliser un objet du désir; c'est celle qui agit par une máxime indépendante de toute fine de tout objet de cette sort; c'est celle qui ne. se laisse déterminer que par la loi morale"

humano, enquanto racional, de determinar sua ação de acordo com a razão e libertar-se de todas as tendências e estímulos, apoiando-se exclusivamente na lei moral. Nesse sentido Kant afirma:

> A boa vontade não é boa pelo que efetua ou consegue, pela aptidão para alcançar qualquer fim que nos tenhamos proposto, mas tão somente pelo querer, isto é, em si e, considerada em si mesma, deve ser tida numa estima incomparavelmente mais alta do que tudo o que jamais poderia ser levado a cabo por ela em favor de qualquer inclinação, e até mesmo, se se quiser, da soma de todas as inclinações. Mesmo que a essa vontade, devido a um singular desfavor do destino ou à parca dotação de uma natureza madrasta, faltassem inteiraimente recursos para impor sua intenção; mesmo que por mais que se esforçasse, ainda assim nada conseguisse e restasse apenas a boa vontade (certamente não como um mero desejo, mas enquanto mobilização de todos os meios na medida em questão em nosso poder); ainda assim ela brilharia por si mesma como algo que tem pleno valor em si mesma (FMC, AK 394, p. 105).

Não sendo a vontade boa medida pelos seus efeitos, por seu conteúdo, pela utilidade na consecução de determinados fins propostos, podemos afirmar que a vontade boa é aquela que só pode ser considerada em si mesma como a forma do querer humano, rejeitando qualquer conteúdo ou fatores a ela estranhos como motivo da ação por ela desenvolvida. Considerando a vontade como irrestritamente boa, Kant afirma que: "Neste mundo, e até também fora dele, nada é possível pensar que possa ser considerado como bom sem limitação a não ser uma só coisa: uma boa vontade" (FMC, AK 393, p. 101).

Kant nos apresenta uma vontade que é boa, não porque contém um excelente objetivo, mas porque é boa em si mesma, com valor pleno em si mesma. A vontade boa kantiana pode ser considerada como o mais alto bem, em um incondicionado bem, uma vontade que deve ser sempre boa e sem exceções. Embora Kant sustente que a vontade boa é o mais alto bem, ele não nega a existência e importância de outras coisas que também são consideradas boas, como por exemplo, a felicidade, mas busca assegurar que esta não consiste em um bem incondicionado e sim em um bem condicionado, relativo.

No que concerne especificamente à felicidade, considerada por Aristóteles como o sumo bem, interessante é destacarmos que a felicidade na visão aristotélica consiste em levar uma vida contemplativa e equilibrada, mas sem prescindir de outros aspectos da vida boa como a bravura, liberalidade e prazer. Entretanto, a concepção de felicidade em Kant, é fortemente influenciada por Santo Tomás de Aquino e Descartes, para quem a felicidade se expressa em uma experiência objetiva de *beatitude* (felicidade

suprema, bem-aventurança) que consiste em um perfeito contentamento do espírito e satisafação íntima, e, na experiência subjetiva de *eudaimoni*a.

Entretanto, com Kant, essa distinção seja preservada, para ele a felicidade objetiva resulta da ação livre e autônoma, e a felicidade subjetiva de sentimentos heterônomos de prazer e bem estar. Para melhor compreendermos o papel da felicidade na filosofia moral kantiana, vejamos as palavras de Caygill:

> A discussão kantiana da felicidade está toda ela impregnada por uma oposição entre liberdade e felicidade. A oposição é sobremaneira evidente na distinção em MC entre "*eudaimonismo* (o princípio de felicidade)" e "*eleuteronomia* (o princípio da liberdade do legislador interno)", com a asserção concomitante de que, se da primeira for feito o princípio básico de ação, o resultado será a "*eutanásia* (morte fácil) de toda moral (MC, p. 378, p.183). Kant enfrenta a objeção eudaimonista à sua definição de dever, a qual afirma que nos esforçamos por cumprir um dever por causa do prazer resultante do seu cumprimento, retorquindo que, embora o prazer possa estar envolvido na obediência à lei, não pode procedê-la como fundamento motivacional. O prazer que precede o dever ou a observância à lei é "sensivelmente dependente" e faz parte da ordem natural, enquanto o prazer que resulta do dever baseia-se na liberdade inteligível e é parte da ordem moral (Caygill, 2000, p.148).

Ao afirmar que a moralidade não deve ser fundamentada apenas em considerações empíricas, como interesses, vontades, desejos e preferências que as pessoas possam ter em um determinado momento porquanto esses fatores são variáveis e contingentes e, de acordo com Kant, dificilmente poderão servir como base para princípios morais universais. Portanto, segundo o filósofo, basear os princípios morais em preferências e desejos, inclusive o desejo de felicidade, seria um entendimento equivocado do que venha a ser moralidade não prestando nenhuma contribuição para esta haja vista entender que fazer um homem feliz não é o mesmo que fazer dele um homem bom nem tampouco, moral. Nesse contexto, Kant parece estabelecer uma ruptura com a teoria eudaimonista o que não significa dizer que apesar dessa ruptura, ele se oponha ou desconsidere a importância da busca pela felicidade, posto que trata-se de uma busca inerente à natureza humana e nesse viés, porém, justifica ele:

> Com efeito, visto que a razão não é sufucientemente apta para guiar com segurança a vontade com respeito aos objetos da mesma e à satisfação de todas as nossas necessidades (que ela própria em parte multiplica), fim este ao qual um instinto implantado pela natureza teria levado com muito maior certeza, e visto que, apesar disso, a razão nos foi proporcionada como razão prática, isto é, como algo que deve ter influência sobre a vontade, então a verdadeira destinação da mesma tem de ser a de produzir uma vontade boa, não certamente enquanto meio em vista de outra coisa, mas sim em si mesma, para o que a razão era absolutamente necessária, se é verdade que a

> natureza operou sempre em conformidade com fins na distribuição das disposições naturais. Portanto, essa vontade não pode ser, é verdade, o único e todo o bem, mas tem de o sumo bem e a condição para todo outro, até mesmo para todo anseio de felicidade (FMC, AK 396, p. 111).

Nesse sentido, consideremos as palavras de Paton no que concerne à interpretação da concepção kantiana a respeito da felicidade:

> Manter o valor absoluto de uma boa vontade não significa, de modo algum, negar que outras coisas, e em particular os fins almejados ou alcançados por uma vontade boa, tenham valor. Uma vontade boa é o bem maior, mas Kant sempre rejeita a visão absurda de que trata-se do único bem ou do sumo bem. A fim de o alcançarmos, nossa boa vontade deve obter exito na realização de seu fim. É o que Kant expressa, não muito satisfatóriamente, quando ele diz que no bem total ou perfeito (bonum consummatum) a felicidade deve ser incluída. A visão comum de que Kant subestimava o valor da felicidade é um crasso erro. Se há algo que ele altamente classificou, foi a felicidade (PATON, 1947, p. 43: tradução nossa).[2]

E, nesse sentido, convém salientar que uma das mais recorrentes críticas feitas à ética kantiana de que a mesma nega toda sensibilidade e, portanto, impossibilita ao homem que obtenha qualquer prazer ou satisfação com o cumprimento de dever e em um sentido amplo, nega e impede a busca pela felicidade, carece de fundamento. Em que pesem os exemplos utilizados por Kant ao discorrer sobre sua ética de algum modo induzem-nos a assim concluir, entende-se que na verdade, o que o filósofo pretendia era enfatizar que sua ética requer uma ação moral não em conformidade com o dever, e sim, por dever. É na verdade, uma questão de fundamentação, o que Kant parece não aceitar é que a busca da felicidade definida por ele como a satisfação de todas as inclinações seja o fundamento do dever. Desse modo, ao afirmar que o motivo da ação não pode ser externo à razão, não significa dizer, absolutamente, que deve-se negar a possibilidade da busca da felicidade e que esta encontra-se proibida em sua ética. Nessa esteira vejamos o entendimento de Trivisonno e Merle: "em resumo, minha interpretação é a seguinte: a moral de Kant não impossibilita a felicidade, já que não impede que eu obtenha satisfação no cumprimento do dever. Devo cumprir o dever por respeito à lei, não importando, após isso que sentimento experimento" (TRIVISONNO, 2015, p. 148).

[2] To maintain the absolute value of a good will is by no means to deny that other things, and in particular the objects sought or achieved by a good will, may have value. A good will is the highest good, but Kant always rejects the absurd view that is the only good or the whole good. In order to have the complete good our good volitions must be successful in realising their aim. This is what Kant expresses, not too sactisfatorily, when he says that in the whole or perfect good (bonum consummatum) happiness must be included. The commom view that Kant underrated the value of happiness is a complete mistake. If anything, he rated it too high.

Antes, porém, de tratarmos diretamente da vontade boa, convém considerarmos, ainda que "*enpassant",* os conceitos de vontade, razão prática e dever. Sendo a vontade um elemento central na filosofia kantiana, importante é compreendermos que a vontade constutuidora de sua ética, não é a vontade apenas e tão somente considerada como faculdade do desejo em relação à ação e ao fundamento que determina a escolha da ação, mas sim a vontade por ele denominada de vontade boa, que podemos dizer sem receio algum, que é a própria razão prática. No tocante à razão kantiana, consoante nos explica Salgado, importante é lembrarmos aqui, ainda que grosso modo, que para Kant a razão se desdobra em dois momentos: em razão teórica, entendida como intelecto e que tem por finalidade conhecer tendo por objeto a lei da natureza expressa em relações necessárias de causa e efeito e a razão prática, considerada como razão que age e determina o que deve acontecer, expressando-se por uma relação de obriagatoriedade, não de necessidade A razão prática para Kant, nas palavras de Salgado, consiste na "capacidade que tem o ser racional de agir não somente segundo leis, como ocorre na natureza, mas segundo a representação das leis, isto é, segundo princípios" (SALGADO, 1995, p.155).

O dever, por sua vez, não consiste em um conceito empírico, poranto não pode ser tirado da experiência. Assim, enetendemos que o dever é um também um conceito da razão prática e redide na ideia de uma razão que determina a vontade por motivos a priori, exprimindo um mandamento da razão, sua fonte é a própria legislação da razão humana. Mas é possível para a razão produzir uma vontade boa em si mesma? Como pode a razão desenvolver o conceito de uma vontade altamente estimável e sem qualquer intenção ulterior? Ao conceito de dever, que contém em si a vontade boa, caberá a resposta a esse questionamento.

O fundamento para essa afirmação de Kant se encontra no fato de que o conceito de dever contém o conceito de vontade boa (FMC, AK397, p.115) em razão da diferença entre o ser perfeito e imperfeito, ou ainda, entre vontade santa e vontade formal. Assim, como nos explica Nodari, para o ser racional puro a lei moral é uma necessidade objetiva e subjetiva, enquanto para os seres racionais imperfeitos, a lei moral é apenas objetivamente necessária e, por isso, ser-lhes dada como dever (NODARI, 2009, p.165). O dever é necessário ao ser humano em razão da tensão existente entre entre vontade pura e motivos sensíveis que impregam o querer humano requerendo que a relação da vontade humana com a lei seja uma relação de obrigação, dever é portanto, a ação á qual alguém está obrigado. É restrição que opõe os

fundamentos objetivos puros aos fundamentos subjetivos da motivação numa vontade que, embora patologicamente afetada, não é patologicamente determinada. Nesse sentido, Kant parece requerer duas funções do dever as quais são: que o dever requeira da ação, objetivamente, a concordância com a lei e, que subjetivamente, da máxima da ação o respeito para com a lei como o único modo de determinação da vontade pela lei.

Retomando a questão da moralidade da ação em Kant, inferimos que o valor moral de uma ação não consiste em seus resultados, no propósito que com ela se deve atingir, mas exclusivamente, na sua fundamentação na lei moral, ou seja, na máxima que a determina. Nessa perspectiva, conclui Nodari:

> Na verdade, trata-se de afirmar, então, que o valor moral de uma ação não consiste em seus resultados, mas, exclusivamente, na sua fundamentação na lei moral. Seu valor moral não está no propósito que com ela deve atingir, mas na máxima que a determina; seu valor moral, na verdade, não depende do objeto da ação, mas tão somente do princípio formal do querer... Em outras palavras, trata-se de uma ação praticada, única e exclusivamente, por dever, o qual determina, por conseguinte, a necessidade de uma ação por respeito à lei. O dever não é outra coisa senão a observância da ação por respeito à lei moral (NODARI, 2009, p.165)

Por ser a vontade boa, aquela considerada em si mesma, não devendo ser determinada, embora atingida, por qualquer elemento externo, ela não se presta como meio a nada, mas é fim em si mesma, pois, segundo Kant, o fim da razão é produzir uma vontade boa em si mesma e não como meio de realização de algum propósito. A proposta de Kant ao constituir uma ética de princípios *a priori*, válidos universalmente, torna sua doutrina completamente formal, suportada em uma vontade formal como faculdade da ação moral, ou seja, na capacidade do ser humano agir segundo princípios e determinar-se segundo o que a razão, independentemente de qualquer inclinação, prescreve como necessário. Assim, podemos afirmar que no formalismo moral de Kant não há, pois, lugar para uma ética teleológica, determinada por um objeto e não pelo sujeito, como instrumento para um fim, por mais nobre e louvável que este venha a ser. O formalismo da ética kantiana é uma exigência da autonomia da vontade e a autonomia é uma decorrência da necessidade de uma ética constituída em princípios universais, necessários ou válidos.

Segundo a concepção kantiana, o agir moralmente necessário é o ato da vontade conforme a razão, ou, o que é a mesma coisa, o próprio agir da vontade enquanto não determinada pelas inclinações ou móbeis externos. Em razão de ser o homem membro do mundo inteligível, mas, também, do sensível, Kant não desconhece

a dificuldade deste em alcançar plenamente sua natureza racional, e, para tanto, busca na apresentação de uma lei moral que obriga incondicionalmente, fundamentada no conceito de universalidade garantir a validade de sua ética. Destarte, compartilhamos do entendimento de que o formalismo ético de Kant provém dessa necessidade de universalidade da lei moral e se traduz na ideia de dever ser como criação da razão a partir de si mesma, sem recorrer a qualquer conteúdo externo.

1.2 DEVER MORAL

Para Kant, o fato de sermos seres racionais não nos isenta de sermos também, membros pertencentes ao mundo sensível, e isso significa dizer que, as tentações, mesmo inclinações, confrontam constantemente nossos princípios, podendo determinar, por vezes, a escolha das nossas ações. Diante da dificuldade em fundamentar a ação moral, mister se faz a presença de um determinante forte o suficiente para capacitar o homem a agir moralmente em razão da possibilidade do arbítrio do sujeito escolher móbeis que não o exigido pela moralidade. Isto posto, a ideia do dever surge como este determinante que se faz necessário ao homem para a efetivação de sua capacidade de agir moralmente. Assim, segundo a concepção kantiana, dever é a necessidade de uma ação por respeito à lei e, somente seres racionais são capazes de cumprir a lei moral uma vez que a ideia de dever imposta por ela emana da própria razão humana. Neste sentido:

> Que a ação moral seja compatível com a presença da inclinação é, no entanto, melhor demonstrada na própria formulação do imperativo do dever. De acordo com Kant, toda ação tem sua máxima - isto é, um princípio que a move - e essa máxima surge normalmente da cooperação entre razão e a inclinação. O homem bom agirá apenas por máximas que ele pode, ao mesmo tempo, querer que se tornem leis universais [...]. Quando Kant diz que em uma ação moralmente boa a motivação do dever deve estar sempre presente, ao mesmo tempo que máximas, assim como as inclinações, é notável que ele deveria ser interpretado ao dizer que ela nunca deve estar presente ao mesmo tempo que as inclinações. É claro que, em alguns casos, as máximas têm que ser rejeitadas porque são incompatíveis com o dever (PATON, 1947, p. 42, tradução nossa).[3]

[3] "That moral action is compatible with the presence of inclination is, however, best shown in the very formulation of the imperative of duty itself. According to Kant every action has a maxim - that is, a principle actually at work in it – and this maxim arises normally from the co-operation of reason and inclination. The good man will act only on maxims which he can at the same time will to be a universal laws[...] When Kant says that in a morality good action the motive of duty must Always be presente at the same time as maxims and so as inclinations, it is remarkable that he should be interpreted as saying that it

Para Kant, as ações morais têm seu valor naquele princípio que é determinante para a vontade e que é *a priori,* universal e necessária. O valor das ações humanas não reside somente em fazer o bem, simplesmente, mas fazer o bem determinado pela ideia de dever e este, dever ser, na concepção kantiana, seria o único fim moral. Já na primeira seção de sua obra, Kant demonstra que o conceito de dever contém o conceito de vontade boa. No entanto, a primeira condição para que o conceito de dever contenha o de uma vontade boa é a existência de uma motivação subjetiva correta, ou seja, um interesse moral que determina sua prática apenas e tão somente por dever e não conforme o dever. Nessa direção Höffe sustenta:

> Com a ajuda do conceito de dever, Kant será capaz de definir no que consiste a boa vontade; porque este conceito contém o de uma boa vontade, com algumas restrições, é verdade, e certos obstáculos subjetivos. Não é o conceito de dever em si que se encontra colocado no início da filosofia moral de Kant, mas o de bem sem restrição e da boa vontade. O dever e a boa vontade não são, de modo algum, conceitos coextensivos, porque a boa vontade contém a ideia de dever com uma reserva e certas restrições e obstáculos subjectivos. O dever é uma obrigação na forma de intimação, de imperativo (1993, p. 66-67: tradução nossa).[4]

Como nos lembra Nodari (2009, p. 178), o interesse moral que determinaria a prática de uma ação motivada pelo dever, é assim definido por Kant em uma nota de rodapé:

> A dependência da faculdade apetitiva de sensações chama-se inclinação, e esta prova sempre, pois uma necessidade. A dependência, porém, de uma vontade contingentemente determinável de princípios da razão chama-se interesse. Este, portanto, só tem lugar numa vontade dependente que não é sempre por si mesma conforme à razão; na vontade divina não se pode conceber nenhum *interesse*. Mas a vontade humana pode também tomar *interesse* em algo sem por isso agir por *interesse*. O primeiro significa o *interesse* prático na ação, o segundo, o i*nteresse* patológico no objeto da ação. O primeiro indica apenas dependência da vontade de princípios da mesma razão em vista da inclinação, uma vez que a razão só indica a regra prática dizendo como se pode acudir à necessidade da inclinação, no primeiro

---

must never be present at the same time as inclinations. It is of course true that in some cases maxims have to be rejected because they are incompatible with duty".

[4] "A l'aide du concept de devoir, Kant va pouvoir définir em quoi consiste la bonne volonté; car ce concept contient a celui d'une bonne volonté, avec certaines restrictions, il est vrai, et certaines entraves subjectives.Ce nést pas le concept du devoir lui-même qui se trouve placé au debut de la philosophie morale de Kant, mais ceux du bien sans restriction et de la bonne volonté. Devoir et bonne volonté ne son em outre aucunement des concepts coextensifs, car la bonne volonté ne contient l'idée de devoir qu'avec une réserve, à savoir certatines restricions et entraves subjectives. Le devoir est une obligation sur le mode de l'intimation, de límperatif".

> caso interessa-me a ação, no segundo o objeto da ação (na medida em que me é agradável). (FMC, AK 413, p.187).

Deverá também, a ação realizada por dever corresponder à lei *a priori* que a determina, pressupondo um princípio do querer *a priori* como determinante da ação. Seguindo nesta perspectiva, mister se faz registrar que o conceito de dever é utilizado de forma que o valor moral de uma ação depende totalmente da motivação subjetiva assim como de uma lei *a priori*.O elo de união entre essas duas condições é, portanto, segundo Kant, o sentimento de respeito. Geralmente compreendido como sinônimo de reverência se apresenta como motivação subjetiva e também determinante da ação, que o filósofo define como dever. Nesse sentido, importante é registrar que para autores como Paton, respeito e reverência não são exatamente a mesma coisa, vejamos:

> Aqui temos dois novos pontos. Em primeiro lugar, a ação moral possui um aspecto emocional, e seu aspecto emocional pode ser chamado de "reverência". Em segundo lugar, na ação moral, buscamos seguir uma lei a qual reverenciamos e, portanto, a máxima moral deve ser "Eu seguirei a lei" [...] Por essa razão, traduzi a palavra alemã 'Achtung' por 'reverência'. "e não pela palavra 'respeito', geralmente usada pelos tradutores ingleses, o que pode ser considerado um engano, mas posso dizer que a palavra alemã não sugere nenhuma emoção muito profunda: é de fato, comumente usada pelos porteiros quando querem que você saia do caminho, e nesse sentido é equivalente à palavra "Cuidado" ou a palavra francesa "Atenção".[5] (PATON, 1947, p.63: tradução nossa).

Prosseguindo Paton nos afirma:

> No entanto, o próprio Kant o traduz pela palavra "*reverentia*" do Latim, distinguindo-o claramente de "*Respekt*", que traz consigo um elemento adicional, a saber, o temor. Ele compara sua emoção em relação à lei moral com sua emoção em relação aos céus estrelados. Na Crítica do Juízo ele liga a palavra *Achtung* com o nosso sentimento pelo sublime. Essas e muitas outras passagens sugerem que *Achtung* é semelhante à reverência, ou a própria reverência, e é muito distante de uma emoção estritamente limitada como respeito [...] Quando, na ação moral ordinária, não somos muito motivados, esse sentimento pode muito bem ser semelhante ao respeito; mas quando a motivação está presente em toda a sua força, então, se parece muito mais semelhante à reverência. Para Kant, a emoção de reverência é única.[6] (PATON, 1947, p.64: tradução nossa).

---

[5]Here we get two new points. Firstly, moral action has an emotional aspect, and the emotional aspect of it may be called "reverence". Secondly, in moral action we are seeking to follow a law which we reverence, and therefore the moral maxim must be "*I will follow the law*" [...] For this reason I have translated the German word '*Achtung*' by 'reverence' and not by the word 'respect', wich is commonly used by English translators .This may be considered a mistake,a nd I may be told that German word does not suggest any very profound emotion: it is indeed commonly used by reailway porters when they wish you to get out of the way, and in this connexion is equivalent to "Look out" or the French '*Attention*".

[6] "Nevertheless Kant himself translates it by the Latin word 'reverentia', and he expressly distinguishes it from '*Respekt*', which has in it na additional elemento, namely, fear. He compares his emotion towards

Desse modo, segundo Paton, uma ação praticada por dever trata-se de uma ação por reverência à lei moral. A reverência, como aspecto emocional, é um motivo interno da consciência, um sentimento moral pelo qual ela faz da lei moral sua máxima, ao mesmo tempo que eleva sua máxima a lei universal. Ainda sobre o sentimento de reverência à lei moral, trazemos a seguinte afirmação de Sullivan: "O único mobile que pode nos motivar a adotar e agir pelo motivo do dever, escreve Kant, é a reverência ou respeito (*Achtung*) que sentimos pela lei moral".[7] (SULLIVAN, 1989, p.133: tradução nossa).

Sullivan, por sua vez, parece considerar a palavra respeito e a palavra reverência como sinônimas, ambas tratando-se de um sentimento o qual precisamos experimentar a fim de que o queiramos ter, porquanto decorre do nosso reconhecimento inevitável da lei moral (SULLIVAN, 1989, p.133-134). De fato, segundo o filósofo, é porque todos nós experienciamos inevitavelmente o respeito pela lei moral é que podemos afirmar a presença de uma predisposição (*Anlage*) para sermos moralmente bons. Este sentimento decorre, portanto, do nosso reconhecimento da lei da autonomia, como o único motivo que pode dar às nossas ações genuíno valor moral.

Assim, de acordo com Sullivan, o respeito pela lei moral consiste no lado subjetivamente necessário de nossa consciência do dever. Como uma emoção se assemelha ao temor (aversão) na medida em que reconhecemos que a lei moral pode legitimamente exigir a negação do amor-próprio; também é como o amor (atração) na medida em que reconhecemos que essa lei se origina em nossa própria razão e é algo que impomos a nós mesmos. Finalmente, se apresenta também como emoções não-morais, pois trata-se de um sentimento que promove impulso à atividade, ou seja, sobre o qual agir. Mas não é apenas um sentimento de atração ou de aversão, de simpatia ou empatia, posto que tudo isso pode ser entendido em termos naturalistas. Para Sullivan, o respeito exerce um papel mais importante, mencionada na terceira proposição sobre a boa vontade humana, na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, onde Kant define o dever como a necessidade de agir por reverência à lei. Ele afirma ainda que, independentemente de como um psicólogo empírico poderia interpretar o respeito, do

---

the moral law with his emotion towards the starry heavens. In the Critique of Judgment he connects *Achtung* with our feeling for the sublime. These and many others passages suggest that *Achtung* is akin to reverence, or even awe, and is very remote from a strictly limited emotion like respect [...] When, as in ordinary moral action, we are not greatly moved, it may well be akin to respect; but when it is present in its full force, it seems much more closely akin to reverence. For Kant the emotion of reverence is unique".

[7] The only incentive that can motivate us to adopt and act on the motive of duty, Kant writes, is the reverence (reverentia) or respect (*Achtung*) we feel for the moral law.

ponto de vista moral, ele representa um fundamento que não é explicável em condições naturalistas e conclui dizendo que agir pelo dever significa agir em reverência à lei moral, a lei permanece o fim último *(Bewegungsgrund*) da ação moral (SULLIVAN, 1989, p.134) Também neste sentido, Paton tece a seguinte explicação acerca do sentimento de reverência ou respeito à lei moral:

> Há certas dificuldades sobre a função da reverência na ação moral, e podemos até ser tentados a perguntar se é possível considerar a reverência como um motivo de boa ação na teoria de Kant. Ele certamente descreveu a boa ação como ação feita por reverência à lei; mas ele também descreveu a boa ação como ação feita em favor do dever. Ele de fato parece considerar essas expressões como equivalentes. Não obstante, reverência, em sua opinião, pode resultar de, ou mesmo ser, a consciência de que nossa vontade é determinada pela lei. Como pode também ser um motivo que induz nossa vontade a determinar se pela lei[8] (PATON, 1947, p.66: tradução nossa).

De acordo com Paton, à primeira vista, esta dificuldade pode ser superada por meio da distinção de Kant entre princípios objetivos e subjetivos da ação, no sentido de que, para Kant, primeiro, reconhecemos a lei como um princípio objetivo, ou seja, como um princípio que qualquer agente racional seguiria se a razão controlasse totalmente suas inclinações, e assim, como um princípio que deveríamos seguir apesar de nossas inclinações. Esse reconhecimento desperta nosso sentimento de reverência. A reverência, por sua vez, nos induz a adotar a lei como nosso princípio subjetivo ou máxima e, assim, agir em prol do dever ou da lei. A reverência seria então o elo de ligação entre o nosso reconhecimento da lei como um princípio objetivo e sua adoção como princípio subjetivo ou máxima.

Neste sentido, retomamos o conceito de vontade boa em Kant que a define como a faculdade de determinar a si mesmo e a agir em concordância com a representação de certas leis, faculdade esta que só se encontra em seres racionais. Como

[8] "There are certain difficulties about the function of reverence in moral action, and we may even be tempted to ask whether it is possible to regard reverence as a motive of good action on Kant's theory. He has certainly described good action as action done out of reverence for the law; but he has also described good action as action done for the sake of duty. He indeed appears to regard these expressions as equivalent. Nevertheless, reverence, on his view, sems to result from, or even to be, consciousness that our will is determined by the law. How can it also be a motive inducing our will to determine itself by the law? At first sight, the difficulty might be got over by means of Kant's distinction between objective and subjective principles of action. Kant might mean something like this. We first recognise the law as an objective principle-that is, as a principle which any rational agent would follow if reason fully controlled his inclinations, and so as a principle which we ought to follow in spite of our inclinations. This recognition arouses our feeling of reverence. Reverence in turn induces us to adopt the law as our subjective principle or maxim and so to act for the sake of duty or the sake of law. Reverence would then be connecting link between our recognition of the law as an objective principle and our adopting it as a subjective principle or maxim".

a razão é imprescindível para a representação de leis, a vontade nada mais é para Kant, do que razão prática. Neste aspecto, o ponto decisivo do entendimento moral encontra-se precisamente na consciência da faculdade da razão prática pura que se dá com a capacidade de decidir, de escolher sua ação independentemente de fundamentos determinantes sensíveis. Lembramos que qualificar a razão prática como pura implica dizer sobre uma faculdade *a priori*, ou seja, cuja existência não dependa de qualquer experiência. Convém salientar ainda, que segundo Kant, uma vontade será boa quando for determinada de modo incondicionado, determinada por princípios da razão pura prática, válidos para todo ser racional.

No entanto, para ligar o conceito de vontade ao conceito da razão prática, Kant reputa a vontade como um poder de agir com base em princípios, mas que precisa da razão para derivar ações desses princípios. Para Kant, o homem é capaz de conceber a ideia de uma razão prática pura, todavia, suas inclinações e impulsos aparecem como um grande obstáculo no desenvolvimento dessa ideia. Assim, considerando a natureza mista do homem, para uma vontade absolutamente boa, é necessário que a razão prática seja pura e forneça o princípio universal e necessário da conduta e para tanto, Kant passa a introduzir essa determinação da vontade mediante leis práticas como uma obrigação, um mandamento da razão ou simplesmente, imperativo.

O imperativo é a fórmula mandamental da lei da razão que, por sua vez, é a representação de um princípio objetivo na medida em que esse princípio é cogente para a vontade. O modo pelo qual o imperativo se expressa é um dever ser, revelando uma relação de uma lei objetiva com uma vontade que não se determina necessariamente pela lei em virtude da sua constituição subjetiva, e por isso, surge como uma força coativa *(Nötingung)*. Vejamos a seguir algumas considerações sobre os imperativos da razão.

1.3 IMPERATIVOS DA RAZÃO

O homem é razão e sensibilidade, um ser racional, mas também é sensível. Nesse sentido, como a vontade humana também está subordinada a certos mobiles sensíveis, que nem sempre coincidem com as leis impostas pela razão prática pura, Kant define esta determinação da vontade mediante leis práticas, como obrigação. Vejamos:

> [...] Mas se a razão só por si não determina suficientemente à vontade, esta está submetida ainda a condições subjetivas (a certas molas propulsoras), que nem concordam com as objetivas; numa palavra, se a vontade não é em si plenamente conforme a 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, as quais, porém, essa vontade não é por sua natureza obediente (FMC, AK 413, p. 185).

E em razão da dupla possibilidade de determinação da vontade humana, Kant entende que a representação de um princípio objetivo, enquanto obrigante para uma vontade consiste em um mandamento da razão, sendo a fórmula desse mandamento um imperativo. Assim, ante os conflitos existentes entre as inclinações da sensibilidade e as leis práticas objetivas que, no caso dos homens, se dão quando o seu desejar não coincide necessariamente com a lei objetiva, surge o mandamento, que nada mais é do que o imperativo ordenando o que deverá ocorrer. Nesse sentido, a lei prática objetiva será prescrita por um imperativo que por sua vez é traduzido pelo verbo dever.

> Todos os imperativos são expressos por um verbo significando dever, e mostram destarte a relação de uma lei objetiva da razão com uma vontade que não é necessariamente determinada por isso segundo sua qualidade subjetiva. Eles dizem que seria bom fazer ou omitir algo, só que o dizem a uma vontade que nem sempre faz algo porque lhe é representado que é bom fazê-lo. Bom em sentido prático, porém, é o que determina a vontade mediante as representações da razão, por conseguinte não em virtude de causas subjetivas, senão objetivamente, isto é, em virtude de razões que são válidas para todo ser racional enquanto tal [...] (FMC, AK 413, p.185).

Na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, Kant se ocupa de estabelecer em origem da elevação das máximas à lei universal, principalmente com a investigação e estabelecimento e manutenção do princípio supremo da moralidade, suas formulações bem como do conceito de autonomia da vontade. Busca fundamentar ainda, a tese de que tal princípio tem assento e origem totalmente *a priori* na razão. Vejamos as palavras de Kant: "porque a razão só por si não determina suficientemente a vontade" (FMC, AK 412/413, p.185), ou seja, "se a vontade não é em si plenamente conforme à razão então exige-se que a determinação de uma vontade, para que seja uma boa vontade em si mesma, seja obrigação" (FMC, AK 412/413, p. 185).

E, segundo a concepção kantiana, é justamente porque a vontade do ser racional não é perfeitamente boa, se o fosse não precisaria ser obrigada já que estaria submetida imediatamente tanto às leis subjetivas como às objetivas em sua própria

natureza, então se lhe exige, necessariamente, a submissão ao mandamento da razão, ou seja, ao imperativo categórico, o qual expressa um dever incondicional e uma exigência absoluta da razão. De acordo com Kant, o dever constitui a necessidade objetiva de uma ação segundo a obrigatoriedade, consiste na necessidade de uma ação por respeito à lei moral. A ideia do dever só é possível para seres racionais sensíveis, que possuem uma vontade que não é absolutamente boa e que, portanto, é imperfeita. Dessa maneira, apenas os seres racionais sensíveis dotados de uma vontade imperfeita precisam agir por dever, pois sua ação nem sempre está em consonância com o princípio moral.

Portanto, imperativos não valem para uma vontade divina nem, em geral, para uma vontade santa; o dever não está aqui no seu lugar, porque o querer coincide já por si necessariamente com a lei. Por isso, os imperativos são apenas fórmulas para exprimir a relação entre leis objetivas do querer em geral e a imperfeição subjetiva deste ou daquele ser racional, da vontade humana, por exemplo, (FMC, AK 414, p.189). Kant argumenta que os imperativos se exprimem pelo verbo dever e retratam a relação que existe entre uma lei objetiva e uma vontade subjetivamente determinada. Por esse motivo, eles não são válidos para uma vontade absolutamente pura ou para uma vontade santa, ou seja, uma vontade que esteja totalmente de acordo com a lei. Na verdade, eles exprimem a relação existente entre leis objetivas e a imperfeição da vontade humana. A vontade perfeita é aquela que não precisa da obrigação prática para ser conforme a lei, uma vez que, seu querer já está por si só em concordância com a lei. Por outro lado, observamos uma vontade racional capaz de determinar-se exclusivamente pela lei, porém, concomitantemente, carrega consigo a potencialidade de ser influenciada por inclinações e desejos, caracterizando a vontade imperfeita.

O querer da vontade perfeita será sempre um querer moral, na medida em que a ação ligada a ela se dá sempre por respeito à lei moral. O querer de uma vontade imperfeita, em contrapartida, nem sempre será um querer moral e, consequentemente, a lei moral deve constituir, para tal vontade, uma obrigação. A distinção entre leis e imperativos exige que se diferenciem os princípios práticos objetivos, que uma vontade imperfeita reconhece como um dever para toda vontade, dos princípios práticos subjetivos, que traduzem o que o sujeito de fato quer e que podem estar, ou não, de acordo com os princípios práticos objetivos. É para esses que Kant reserva a expressão máxima do imperativo.

Kant defende que a real finalidade da razão, enquanto faculdade prática é produzir uma vontade boa em si mesma. Esta vontade, desprovida de qualquer

motivação exterior, será o princípio supremo e a condição de todas as coisas. Desse modo, o homem como ser racional e podendo agir conforme a vontade boa irá formular a lei diante a qual todos os demais possam estar necessariamente sujeitos. Por conseguinte, o homem poderá tornar-se um legislador universal. Apenas o ser racional é dotado de capacidade de vincular sua vontade à lei, ou seja, de determina-la através da representação de leis. Tratando especificamente da vontade humana, ela é racional e sensível, isto é, pode transgredir a lei, mesmo a concebendo como incondicional e inviolável.

O princípio objetivo universal de ação é a lei que, sendo objetiva, é válida para todo ser racional. A lei moral, em si mesma, não encerra, porém, comando algum: não é um imperativo (*Gebot*). Somente aparece como imperativo, como mandamento, na esfera do ser racional que pertence ao mundo sensível, ou seja, para o homem. O imperativo é, portanto, a forma de um princípio ou a expressão da lei para o ser humano. A lei moral que se apresenta como dever ser (*Sollen*), para o ser que se constitui de razão e sensibilidade, de liberdade e de necessidade. O dever ser, como já mencionado, não teria sentido para um ser puramente racional ou cuja vontade fosse exclusivamente pura; somente o ser cuja vontade pode ser perturbada pelos impulsos e inclinações sensíveis pode ser destinatário de um comando que se expresse na forma imperativa: tu deves. Isto justamente porque pode ocorrer que não realize a lei moral, enquanto que, para um ser puramente racional, não a realizar absolutamente e sempre, seria impossível (FMC, AK 414, p.189).

Se a ideia de dever implica na noção de vontade boa, a ideia de imperativo é que ajuda na compreensão da própria noção de dever. Imperativo é o princípio por meio do qual o agente racional obriga-se a agir baseado em justificativas, isto é, em razões. A função do imperativo é, necessariamente, ordenar que a vontade siga aquilo que é bom. Os imperativos, segundo Kant, podem ordenar hipotética ou categoricamente, Enquanto os imperativos hipotéticos relacionam-se com a escolha dos meios para alcançar qualquer outra coisa que se quer como fim, eles não ordenam a ação de maneira absoluta, mas tão-somente como meio para uma outra finalidade, o categórico, por sua vez, não se baseia em qualquer outro interesse senão o moral de agir à luz dos princípios da razão por dever de acordo com determinado comportamento racional (FMC, AK414, p.191). Entretanto, falaremos dos imperativos hipotéticos e categórico, respectivamente, mais adiante.

Importante é no momento retornarmos a ressaltar que para Kant, conceito de dever embora seja derivado da razão prática, não se trata de um conceito empírico (FMC, AK 406, p. 161), porque a razão em seu âmbito prático não se ocupa do que é, mas ordena o que deve ser e acontecer. Portanto, o dever nas palavras de Kant: "[...] reside na ideia de uma razão que determina a vontade por motivos a priori "(FMC, AK408, p. 167). Desse modo, se a razão por si mesma, independentemente de todos os fenômenos, ordena o que deve acontecer, então a lei moral deverá ter uma significação extensa no sentido de que valha para todos de maneira necessariamente (FMC, AK408, p.167) e o fundamento da moralidade não pode ser extraído de exemplos, mas apenas e tão somente do princípio supremo da moralidade, " porque, quando se fala do valor moral não é das ações visíveis que se trata, mas dos seus princípios íntimos que se não vêem" (FMC, AK407, p. 163). Ora, se o princípio supremo da moralidade não pode ser extraído de exemplos, sejam eles quais forem, e muito menos da imitação, devemos então afirmar que todos os conceitos morais têm a sua sede e origem completamente a priori na razão, e isto tanto na razão humana mais vulgar como na especulativa em mais alta medida (FMC, AK411, p. 179).

Ainda com relação às distinções necessárias entre os imperativos, é imprescindível, no estudo da FMC, ter presente também a distinção entre o mandato e a fórmula do mandato, ou seja, a diferença entre a máxima e a lei, bem como o significado da afirmação da lei da moralidade como uma proposição sintético-prática *a priori* (FMC, AK420, p.211). Sobre a diferença entre máxima e lei, é bom lembrarmos que máxima é o princípio subjetivo da ação e a lei é o princípio objetivo da lei prática. A máxima contém uma regra prática que determina a razão em conformidade com as condições do sujeito, sendo o princípio subjetivo segundo o qual o sujeito age, enquanto a lei é o princípio objetivo válido para todo ser racional, isto é, o princípio objetivo segundo o qual ele deve agir (FMC, AK421, p. 213).

Em virtude das inclinações sensíveis, o princípio objetivo não se realiza automaticamente, haja vista o homem nem sempre agir como um ser racional que estabelece a primazia da razão ao dominar completamente suas paixões. Este princípio é sempre um modelo de ação, por isso, imperativo, e que se impõe a nós aparentemente como algo estranho e externo, embora, externos sejam nossos impulsos sensíveis. O mandamento (*Gebot*), por sua vez, manifesta-se em um ser racional sob a forma de necessidade. Por isso, Kant define o imperativo como a representação de um princípio objetivo, na medida em que esse princípio coage a vontade. Para Kant a vontade boa é

um bem, e embora não seja o único bem, ele a considera o mais alto bem. Nesse sentido, podemos concluir que segundo Kant, o homem deve buscar a sua felicidade, mas esse bem deve estar condicionado ao bem moral. No entanto, não poderá opor-se ao bem moral que deverá prevalecer em caso de escolha, não obstante, importante é salientar, que o bem moral não é, propriamente, incompatível com a felicidade e esta pode perfeitamente ser incorporada ao bem moral.

Assim, retomando a questão dos imperativos, A ação pode ser considerada boa para algum fim, boa para a pessoa que realiza e boa em si mesma. Seu valor define-se pelos princípios da destreza, da felicidade e da moralidade, aos quais corresponderão os imperativos. Segundo Kant, há duas maneiras pelas quais a razão pode comandar a vontade e estabelece uma distinção entre o que denominou de imperativos, que segundo ele, são impulsos que nos obrigam a realizar determinada ação. Deste modo, eles podem ser divididos em dois tipos, de acordo com a maneira pela qual ordenam, a saber, hipoteticamente ou categoricamente, conforme veremos a seguir.

1.3.1 Imperativos hipotéticos

A definição geral e mais conhecida acerca dos imperativos hipotéticos consiste nisso: os imperativos hipotéticos representam a necessidade prática de uma ação possível como meio de alcançar qualquer outra coisa que se quer (ou que é possível que se queira) (FMC, AK 414, p.189). Representam, por conseguinte, uma ação como meio para alcançar um determinado fim, ou seja, quem quer um fim quer também os meios. A doutrina kantiana dos imperativos hipotéticos recebeu pouca atenção dos intérpretes, haja vista Kant não falar longamente a respeito dos imperativos hipotéticos, senão para mostrar que eles não são os imperativos da moralidade.

Entretanto, a respeito da distinção entre os imperativos, Kant é claro e afirma: "No caso de ação ser apenas boa como meio para qualquer outra coisa, o imperativo é hipotético, se a ação é representada como boa em si, por conseguinte como necessária numa vontade em si conforme a razão como princípio dessa vontade, então o imperativo é categórico" (FMC, AK414, p.191).

Para o filósofo, por imperativo hipotético entende-se aquele imperativo em que verificamos a presença da razão instrumental, ou seja, se você deseja x, faça y,

trata-se de um imperativo condicional e que nos movimenta diariamente e na maior parte do tempo, sua origem está relacionada com as necessidades próprias da nossa existência; quanto ao imperativo categórico, por sua vez, este é o grande princípio que rege toda a ética, é o grande princípio da moral. O imperativo categórico é um mandamento racional, incondicional, que nos apresenta uma ação como objetivamente necessária por si mesma, implica que se cumpra o dever tendo em conta apenas o dever.

Destarte, quando o princípio objetivo se condiciona a um fim, o imperativo chama-se hipotético. O fim a que se refere o imperativo pode ser possivelmente almejado por alguém ou naturalmente desejado por todos. No primeiro caso, é chamado imperativo problemático e, no segundo, assertórico. Ainda com respeito à distinção dos imperativos com relação à intenção da ação, é importante destacar que além dos imperativos hipotéticos problemático e assertórico, Kant fala também em um imperativo apodíctico (FMC, AK415, p.191) a partir da distinção, entre necessidade e obrigação, considerando os critérios de universalidade e necessidade, os imperativos são: hipotéticos e podem ser definidos no sentido de quem quer o fim quer necessariamente também os meios para alcançá-lo, e enquanto tal, eles podem ser chamados de problemáticos ou assertóricos. Imperativos problematicamente práticos são os de habilidade (*Geschicklichkeit*), seu objetivo é um resultado prático, por exemplo, de acordo com a prescrição médica: se queres a saúde, precisas de tomar o medicamento. Estes poderiam ser denominados também de imperativos técnicos ou regras.

Os imperativos hipotéticos problemáticos, por sua vez, têm a ver com o proceder mais técnico e mais adequados para a realização de fins particulares e que não estão necessariamente relacionados à permanente busca humana pelo bem estar. Destarte, se queres atingir tal fim, age desta ou daquela maneira. Vejamos alguns exemplos:

a) Tenho a máquina de lavar a roupa estragada, preciso encontrar o melhor técnico e o mais barato; b) Não cruzo o sinal vermelho, porque não quero bater o carro; c) Estou com alguém em perigo de morte iminente, estaciono em fila dupla.

Os imperativos hipotéticos assertivamente práticos são aqueles relacionados à prudência e também são denominados de imperativos pragmáticos ou conselhos de prudência. Enquanto o fim é o que cada um naturalmente deve querer (a felicidade), o imperativo é assertórico, isto é, um imperativo da prudência (*Klugheit*).

O imperativo categórico, por sua vez, é apodítico, ou seja, não é condicionado por nenhuma hipótese e por nenhum fim desejado. Assim, enquanto os assertóricos se

constituem como conselhos de prudência no sentido de serem mais incertos do que as regras de habilidade, tais conselhos devem servir para diferentes sujeitos, os problemáticos se constituem como regras de habilidade no sentido de que devem ser claras e definidas, mas que limitam apenas na medida em que alguém quer obter um fim particular. Assertóricos, então, têm a ver com o que um determinado agente considera um certo fim relevante para a sua felicidade. Não obstante para Kant a busca da felicidade seja uma tendência humana relevante, ele sustenta a tese de que não obstante os imperativos hipotéticos sejam princípios práticos pertencentes à filosofia moral, enquanto podem ser problemáticos ou assertóricos, eles não são o princípio apodíctico-prático, isto é, não são o mandamento da moralidade (FMC, AK416/417, p.199). E com a distinção entre os imperativos hipotéticos e categórico, Kant também apresenta a distinção entre ações prudentes, as quais estão ligadas aos imperativos hipotéticos e são fruto da habilidade na escolha dos meios para atingir o maior bem-estar próprio (FMC, AK416/417, p199), e as ações morais, ordenadas, única e exclusivamente, pelo imperativo categórico. Ainda sobre os imperativos da prudência, Kant afirma:

> [...] Daí se segue que os imperativos de prudência, para falar com precisão, de modo algum podem comandar, isto é, exibir objectivamente as ações como praticamente necessárias; que eles devem antes ser tidos por conselhos (*concilia*) do que por mandamentos (*praecepta*) da razão (FMC, AK418, p. 205).

Pois, na medida em que os imperativos da prudência ligam-se à tentativa de garantir a felicidade de um ser racional, eles não podem ser um mandamento da razão porquanto a felicidade, para Kant, não se assenta na razão, mas só em princípios empíricos, dos quais não se pode esperar que ordenem uma conduta absolutamente necessária (FMC, AK 419, p. 207).

Uma outra classe de imperativo é a do categórico que, distinto do hipotético, é um princípio objetivo que ordena uma ação incondicionalmente, porque boa em si mesma, sem relação com outro fim, senão com ela mesma (não condicionada a um fim) e que deve ser praticada necessariamente por todo ser racional. Neste aspecto, segundo Höffe: "O imperativo categórico permite a Kant erigir um critério supremo de julgamento para a moralidade e, mediante adequada reformulação, um critério supremo para toda a moralidade. É importante não perder de vista a proposta da função de

critério que o imperativo categórico propõe e que não é moralmente neutro" (1993, p. 75-76, tradução nossa).[9]

O imperativo categórico não é apenas possivelmente querido por alguém, nem naturalmente almejado por todos, mas necessariamente querido por todo ser racional, enquanto racional e por isso é chamado também de apodítico. Isto posto, segundo o grau de coação que cada um pode exercer na consciência do ser humano, Kant classifica os imperativos em regras de destreza (ou imperativos técnicos), conselhos da prudência (ou imperativos pragmáticos) e mandamentos (ou leis) da moralidade (ou imperativo da moralidade), sendo bom frisar que somente o mandamento é considerado lei moral, embora a lei moral não seja somente o mandamento ou imperativo. Assim, segundo Kant, o imperativo técnico é o princípio de destreza, na medida em que define a ação (ou o bem) como meio útil ou adequado a um determinado fim (hipotético) e que é naturalmente desejado por todos (assertórico) enquanto que o imperativo da moralidade define o bem moral considerado em si mesmo ou a ação humana enquanto boa para algum fim externo a ela – e que deve ser querida por todo ser racional (apodítico).

1.3.2 Imperativo categórico

Ocorre que o ser racional, tem a capacidade de agir segundo princípios da razão e é capaz de dar a si próprio a lei moral, que se expressa em um imperativo como mandamento da razão, e, enquanto tal, exprime-se pelo verbo dever, na medida em que diz respeito e obrigatoriamente se impõe a uma vontade que não é nem santa e tampouco perfeita (FMC, AK 414, p.189). Ora, se a vontade do ser racional não é perfeitamente boa, devemos, então, de que modo provar a possibilidade de um imperativo categórico totalmente *a priori*, uma vez que não podemos admitir sua origem na experiência? Convém salientar que para Kant o valor moral da ação situa-se na regularidade da disposição *a priori* bem como lembrar que só a lei traz consigo o conceito da moralidade incondicionada, objetiva e, consequentemente, de validade geral, definindo o mandamento como lei, ao qual se deve, incondicionalmente, obedecer, mesmo que se deva, para isso, ir inclusive contra a inclinação, já que se pode

[9] L'imperatif catégorique permet à Kant d'eriger um critére suprême de jugement pour la moralité, et moyennant reformulation adéquate, um critère, suprème pour toute la morale. Il convient de ne pas perdre de vue, à propros de sa fonction de critère, que ce que l'imperatif catégorique propose n'est pas moralement neutre.

dizer que o imperativo categórico é um mandamento absolutamente necessário (FMC, AK414, p. 191).

Seguindo, nesse viés, surge a pergunta pontual acerca da possibilidade do imperativo e seu caráter necessário, cuja resposta oferecida por Kant, estudaremos mais adiante, mas que consiste basicamente na questão de sua origem e de sua relação com o conceito de liberdade, que é tratado na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, como o conceito-chave da explicação da autonomia da vontade.

> [...] que só o imperativo categórico tem o teor de uma lei prática, todos os outros podendo se chamar, é verdade, princípios da vontade, mas não leis; porque o que é necessário tão-somente para se realizar uma intenção qualquer a nosso bel prazer pode ser considerado em si como contingente, e porque podemos nos livrar a qualquer momento do preceito se abrimos mão da intenção, ao passo que o mandamento incondicional não admite qualquer bel-prazer com respeito ao contrário, por conseguinte é o único que traz consigo aquela necessidade que se requer para uma lei (FMC, AK420, p. 211).

O imperativo categórico deve contar a generalidade da lei, para que sua obrigatoriedade incondicional seja válida para todo ser racional. E, além da lei, ele deve conter também a máxima que manda o ser racional conformar-se com esta lei, tendo como critério essencial de avaliação a universalidade da lei, o ser racional deve agir sempre de modo que sua máxima de ação possa tornar-se uma lei universal (FMC, AK421, p.213). Nessa perspectiva, importante é observar aqui o aspecto que diz respeito à forma de determinação da vontade, ou seja, a forma de uma legislação universal, pois o que faz de uma máxima uma lei prática é sua universalidade. Se a máxima pode ser universalizável, então, ela pode tornar-se uma lei prática válida para todos os seres racionais de modo unânime. A universalização das máximas é um dos critérios do agir moral, sendo o outro o da necessidade.

E considerando os diferentes tipos de obrigação, Kant faz questão de esclarecer também o uso de diferentes tipos de termos usados, ou seja, regras de habilidade, conselhos de prudência para os imperativos hipotéticos, e mandamentos da moralidade, imperativos morais ou leis da moralidade se referem ao imperativo categórico como princípio objetivo da vontade, o imperativo que ordena o comportamento do agir moral imediatamente e não se relaciona com a matéria da ação e com o que dela deve resultar, mas com a forma e o princípio de que ela mesma deriva; e o essencialmente bom na ação reside na disposição (*Gesinnung)*, seja qual for o resultado (FMC, AK416, p.197).

1.3.3 As formulações do imperativo categórico

Consoante nos explica Almeida, Kant propôs como objetivo na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, a descoberta e fundamentação do princípio supremo da moralidade, e, empreende já no segundo capítulo da mencionada obra, tomando como ponto de partida não mais o conceito de vontade boa e sim, da suposição de que o princípio moral é um princípio da razão prática, demonstrando que o princípio moral, qualquer que seja o seu conteúdo, tem de ser concebido como um imperativo categórico (ALMEIDA, 2002, p. 89).

Entretanto, Kant precisava demonstrar também a possibilidade de se descobrir qual é esse conteúdo, mediante a mera análise da noção de um imperativo categórico. Para tanto, a partir da fórmula fundamental, ou seja, da fórmula da lei universal, como observa Almeida, Kant parece derivar quatro outras fórmulas, a saber: a fórmula da lei da natureza, a fórmula do fim em si mesmo, a fórmula da autonomia e a fórmula do reino dos fins. Mas, qual seria a importância teórica ou prática do acréscimo de quatro outras fórmulas à formula inicial? Afinal, quais e quantas são as fórmulas do imperativo categórico?

Kant reduz as cinco fórmulas iniciais a apenas três, ou seja, afirma que o imperativo categórico pode ser explicitado em três formulações denominadas fórmulas, que são definidas com a ajuda das categorias da unidade, pluralidade e totalidade. Todas as máximas da ação são classificadas em: forma, matéria e determinação completa (FMC, AK436, p.271). Almeida pontua que Kant justifica a divisão tripartide das fórmulas afirmando que a lei ou o princípio moral é um só, mas há três maneiras de apresentá-lo, que são precisamente as fórmulas da lei da natureza, a fórmula do ser racional pensado como fim segundo a sua natureza, e, a fórmula do reino dos fins pensado como um reino da natureza. Essas fórmulas estão relacionadas entre si de tal maneira que uma por si mesma reúne as duas outras e a diferença das fórmulas é de natureza mais subjetivo-prática do que objetivo-prática, pois serve para aproximar uma ideia da razão do nosso sentimento e, por fim, que as fórmulas resultam da consideração de aspectos diversos das máximas de nossas ações (forma, matéria e determinação completa) e de uma analogia entre o princípio moral, que é uma ideia da razão,e algo de intuitivo, que concerne à natureza (ALMEIDA, 2002, p.94).

Segundo Kant, a universalidade nos dá a forma da lei moral, a natureza racional ou humanidade como um fim em si mesmo nos dá a matéria da lei e, por fim, a legislação autônoma no reino dos fins representa uma determinação completa das máximas e uma totalidade dos fins. Nesse sentido ratificamos as palavras de Weber:

> É nas formulações do imperativo categórico que a concepção de autonomia tem a sua mais expressiva explicitação. Como ideia reguladora, apresenta-se à vontade como princípio supremo da moralidade. Suas diferentes formulações indicam a sua efetividade. Mostram que a razão é prática, isto é, determina imediatamente a vontade dos sujeitos agentes, e o faz de forma incondicionada [...] Da *Fundamentação da metafísica dos costumes* podemos destacar três formulações do imperativo categórico. A primeira evidencia a possibilidade de a máxima converte-se em lei universal: Age apenas segundo uma máxima tal que possas, ao mesmo tempo, querer que ela se torne lei universal. Trata-se da formulação de um ordenamento segundo o qual devemos obediência a um princípio incondicionado. Tal formulação chama a atenção para a universalidade e incondicionalidade do ordenamento da razão. É a capacidade de universalização que constitui o critério de validação das normas de ação (WEBER, 2013, p. 17).

Importante é, oportunamente, manifestarmos nossa adoção à tese kantiana de que há apenas um imperativo categórico, que se expressa através da fórmula da lei universal e, que, podemos contar com outras formulações que segundo ele, totalizam três, a partir da fórmula fundamental ou da universalidade, a saber: a fórmula da autonomia, a fórmula do fim em si e a fórmula do reino dos fins. Nesse sentido, vejamos o que Höffe expõe quanto às formulações do imperativo categórico:

> Os elementos que temos analisado até agora permitem definir o imperativo categórico. A obrigação objetiva e sua observação não necessária correspondem ao imperativo e à universalidade estrita ao seu caráter categórico. Contudo, eles ainda não nos levam à exata formulação kantiana dos fundamentos. Para tanto, ainda nos falta à limitação no domínio da práxis pessoal, diferente da práxis política, que encontramos neste trabalho. O elo perdido está no conceito da máxima e assim nos permite chegar à formulação principal do imperativo categórico que é "Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal" (HÖFFE, 1993, p. 81, tradução nossa).[10]

[10] Les eléments que nous avons analysés jusqu'ici permettent de définir l'mperatif catégorique. L' obligation objective et son observation non nécessarie, correspondent à l'imperative et la stricte universalité à son caractere catégorique. Ils ne nous amènent cependant pas encore à la formulation kantienne exacte des fondements. Pour y parvenir, il nous manque encore la limitation au domaine de la práxis personelle, diferente de la práxis politique, que nous trouvons dans cet ouvrage. Le chainon manquant se trouve dans le concept de la máxime et nous permet ainsi d'aboutir à la formulation principale de l'imperatif catégorique qui est "*Agis uniquement d'après la máxime qui fait que tu peux vouloir em même temps qu'elle devienne une loi universelle*".

Assim, de acordo com Höffe, *prima facie*, Kant pode parecer confuso ou mesmo ambíguo ao formular repetida e diferentemente seu imperativo categórico, mas a confusão que disso pode resultar desaparece se nos dermos ao trabalho de distinguir a fórmula fundamental das três fórmulas secundárias. Para ele, a fórmula básica mencionada, é também a mais ilustre. As três formulações secundárias seriam na verdade, três maneiras para se representar o princípio da moralidade, sendo que a primeira diz respeito à forma das máximas; a existência das coisas se dá segundo leis universais, que constituem o conceito formal da natureza, o imperativo categórico também significa: "age como se o máxima da tua ação se devesse tornar, pela tua vontade, em lei universal da natureza" (FMC, AK421, p.215). A segunda fórmula secundária, por sua vez, relaciona-se com a matéria e é baseada na humanidade como um fim em si mesmo. "Age de tal maneira que uses a humanidade tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro sempre e simultaneamente como um fim, e nunca simplesmente como meio termo" (FMC, AK429, p.243). E a terceira fórmula secundária, finalmente, contém a determinação completa de todas as máximas. Ela exige “que todas as máximas que derivem de nossa própria legislação devam contribuir para um possível reino dos fins como um reino da natureza" (FMC, AK433, p.259).

Consoante Almeida explica que Kant entende o princípio moral como um princípio da razão prática e que qualquer que seja seu conteúdo, tem de ser concebido como um imperativo categórico (ALMEIDA, 2002, p. 89), No que concerne à fórmula, Kant a define como a expressão formal e abstrata do conteúdo a ser descoberto pela análise da noção de um imperativo categórico. Entretanto, o entendimento de que Kant adota apenas três formulações do imperativo categórico, está longe de ser unânime e pacífico.

Nesse viés, os intérpretes da ética kantiana se dividem acerca do número das formulações, alguns, como Paton, entendem que teríamos 5 (cinco) fórmulas do imperativo moral. Vejamos:

> Poderíamos esperar que Kant se contasse com uma formulação do imperativo categórico apenas e, em vez disso, ele nos embaraça com não menos do que cinco fórmulas diferentes, embora, curiosamente, ele tenda a falar como se houvessem apenas três. Se quisermos saber para onde vamos, bom seria definir todas as cinco fórmulas iniciais. Para facilitar a referência, proponho dar a cada fórmula um número (ou um número e uma letra), e também um número baseado em suas palavras-chave. O sistema de numeração adotado destina-se a revelar as correlações especiais entre as diferentes fórmulas, para se adequar, na medida do possível, à visão de que existem três fórmulas principais: [...] Fórmula de Lei Universal [...] Fórmula da Lei da Natureza

> [...] Fórmula do Fim em si [...] Fórmula da Autonomia [...] Fórmula do reino dos Fins (PATON, 1947, p.129: tradução nossa).[11]

Há, porém, aqueles que acompanham a tradição, e adotam a teoria tripartide, ou seja, de 3 (três) formulações do imperativo categórico. Ocorre que, Kant caracteriza as regras morais como princípios práticos objetivos, que são leis para uma vontade perfeita e imperativos para uma vontade imperfeita. Como explica Almeida, a distinção entre leis e imperativos exige que se distinga os princípios práticos objetivos, que uma vontade imperfeita reconhece como um dever para toda vontade, dos princípios práticos subjetivos que exprimem o que o sujeito de fato quer e que podem ser ou não conformes aos princípios práticos objetivos. Dada a distinção entre princípios práticos objetivos (leis ou imperativos) e princípios práticos subjetivos (máximas), podemos entender a afirmação de Kant ao dizer que as fórmulas do princípio moral servem não apenas para apresentá-lo, mas também para torná-lo aceitável e aplicável como um princípio prático subjetivo, ou seja, enunciando as razões que temos para adotar o imperativo categórico como a máxima suprema de nossa vontade (ALMEIDA, 2002, p.95).

Nesse sentido, a diversidade das fórmulas resulta da consideração de aspectos que são necessários para apresentar o princípio moral como um princípio prático objetivo (imperativo) e como um princípio prático subjetivo (máxima), e, embora, Kant mencione três fórmulas do imperativo moral, não mencionando as fórmulas da lei universal e a da autonomia, essa redução, segundo Almeida, pode se dar por uma questão de terminologia ou mesmo de economia conceitual. Concluindo, para harmonizarmos essa interpretação com as palavras de Kant, quais sejam, com a afirmação de que somente há três fórmulas, basta recorrermos à explicação, de que as fórmulas analógicas contêm em si as fórmulas conceptuais, razão por que bastaria listarmos as primeiras para termos uma divisão completa de todas as fórmulas possíveis (ALMEIDA, 2002, p. 99-100). Vejamos agora, mais acuradamente as fórmulas do imperativo categórico elencadas por Kant.

---

[11]We might have expected Kant to be content with one formulation of the categorical imperative. instead he embarrasses us with no less than five different formulae, though, curiously enough, he tends to speak as if there were only three.If we are to see where we are going, it may be well to set forth all five formulae outset.For ease reference I propose to give each formula a number (or a number and a letter), and also a tltle based on its key words. The system of numeration adopted is intended to bring out the special connexions betwwen different formulae and to conform, as far as possible, to the view that there are three main formulae [...] Formula of Universal Law[...] Formula of the Law of Nature[...] Formula of the End Itself [...] Formula of Autonomy [...] formula of the King of Ends.

1.3.3.1 A fórmula da lei universal

"*Age apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal*" (FMC, AK421, 215). Fato é que deste único imperativo as outras formulações do imperativo categórico podem ser derivadas. No que tange à fórmula da lei universal, afirma Sullivan:

> Estabelecida como imperativo, a lei da autonomia nos obriga a "agir apenas sob a máxima através da qual você pode, ao mesmo tempo, querer que se torne uma lei universal" (Gr.52 / 424). Esta é a primeira fórmula do Imperativo Categórico, a Fórmula da Autonomia ou do Direito Universal, que exibe sua origem no princípio lógico da não-contradição, obrigando-nos a adotar e a atuar somente sob máximas que sejam coerentes consigo mesmas quando consideradas também como leis para todos. Apenas essas máximas são formalmente adequadas para servir como máximas de agentes autônomos. Kant chama essa fórmula de "o princípio supremo do direito" porque nos obriga a reconhecer e respeitar o direito e a obrigação de cada pessoa de escolher e agir autonomamente (MM231), já que as regras morais têm a característica de universalidade, o que é moralmente proibido para um é proibido para todos, o que é moralmente permissível para um é igualmente permissível para todos, e o que é moralmente obrigatório para um é igualmente obrigatório para todos. Não podemos nos eximir de obrigações que impomos as outras pessoas, nem podemos reivindicar permissões as quais não estamos dispostos a estender aos demais (SULLIVAN, 1989, p. 165, tradução nossa).[12]

A fórmula da universalidade ou igualdade expressa a exigência da universalidade da máxima, da lei moral como critério da sua própria validade. Retomando o conceito de máxima nesta oportunidade, importante salientar que Kant considera como máxima o preceito ou princípio que propicia a razão para a ação de uma pessoa. Somente a máxima que pode ser elevada à categoria de lei, ou seja, universalizada, sem entrar em contradição, é considerada válida moralmente, não é válida apenas para a pessoa que a formulou, mas para todos seres racionais. A racionalidade, notadamente, exerce um padrão de igualdade. O universal é a expressão

[12] "Stated as an imperative, the law os Autonomy commands us to "act only on that maxim through which you can, at the same time will that it should become a universal law" (*Gr.52/424).* This is also the first formula of the Categorical Imperative, the Formula of Autonomy or of Universal Law, which exhibits its origin in the logical principle of noncontradiction by obligating us to adopt and act only on maxims that are consistent with themselves when considered also as laws for everyone. Only such maxims are formally fit to serve as maxims for autonomous agents. Kant calls this formula "the supreme principle of right" because it obligates us to recognize and respect the right and obligation of every other person to choose and act autonomously *(M.M.231*), since moral rules have the characteristic of universality, what is morally forbidden to one is forbidden to all, what is morally permissible for one is equally permissible for all, and what is morally obligatory for one is equaly obligatory for all. We may not claim to be exempt from obligations to which we hold others, nor may we claim permissions we are unwilling to extend to everyone else".

de igualdade, haja vista ser impossível formular um conceito universal sem que haja igualdade entre as coisas. Se supõe a igualdade daqueles a que o imperativo categórico se destina. O critério de igualdade é o mesmo da universalidade, ou seja, a razão.

A igualdade é uma ideia, um pressuposto da razão, sob pena de não ser possível a lei moral. Para Kant, o universal é, portanto, o objetivo, que tem validade, o impessoal. A universalidade também é critério de validade para as máximas com deveres para consigo mesmo. Já na dimensão do outro, significa mais do que o tratamento igual para todos. Vejamos o que diz Weber:

> O imperativo categórico indica esse procedimento de universalização. Querer que a própria vontade, através da máxima, possa converter-se em lei universal é colocar-se na condição de legislador universal. Aliás, como desdobramento dessa primeira formulação temos o acréscimo da lei universal da natureza: "Age como se a máxima de tua vontade se devesse tornar, pela tua vontade, lei universal da natureza" [...] Trata-se de um projeto ético pois lê-se no princípio "age como se..." o qual indica um dever-ser. Devemos agir de tal forma que a nossa máxima possa transformar-se em lei da natureza, isto é, um mundo social do qual fazemos parte. Portanto, devemos agir como se nossa máxima pudesse transformar-se em lei universal da natureza (WEBER, 2013, p. 18).

Salientamos, no entanto, que o estudo e o debate a respeito do número e do por que das três formulações do imperativo categórico não é um assunto fácil e tampouco encontra leitura unânime entre os intérpretes de Kant. Podemos dizer que da primeira formulação, há um acréscimo significativo, a saber: "*age como se a máxima da tua ação se devesse tornar, pela tua vontade, em lei universal da natureza"* (FMC, AK421, p.215).

Ocorre que alguns entendem que a lei universal da natureza é uma explicação da lei universal enquanto que outros, alegam ser uma outra formulação da lei prática. Nesse aspecto, o ponto central se faz em apresentar uma argumentação plausível do por que é possível conservar a tese de que a transladação da lei universal à lei universal da natureza não se constitui uma formulação à parte, mas sim de uma explicitação e esclarecimento da fórmula da lei universal. O filósofo de Königsberg afirma que tudo na natureza age segundo leis, apenas um ser racional tem a capacidade de agir segundo a representação das leis, o seja, segundo princípios (FMC, AK412, p.183). O conceito natureza não deve aqui ser entendido meramente como natureza fenomenal, antes, no sentido como presença obrigatória sob leis, ou seja, como realidade das coisas, enquanto é determinada por leis universais (FMC, AK421, p.215). A natureza é a totalidade dos fenômenos governados pela lei e, por sua vez, os fenômenos são a matéria da natureza.

A forma em virtude da qual eles constituem um caos, pois seguem e agem de acordo com a lei da causalidade natural.

Esta não é a única lei existente, negligenciando ou negando a lei da causalidade livre. Afirma Kant: "*A causalidade segundo leis na natureza não é única a partir da qual os fenômenos do mundo possam ser derivados em conjunto. Para explica-los é necessário admitir ainda uma causalidade mediante a liberdade*" (CRP, A444/B472, 2001, p. 406)

A distinção entre lei causal da natureza e a lei moral da liberdade é muito importante. A lei da natureza e a lei da liberdade diferem, ou seja, não são uma e a mesma coisa, como a liberdade, em sentido negativo é independente de causas estranhas e como a universalidade da lei constitui a forma da natureza, por analogia à lei da causalidade da natureza, Kant diz ser possível afirmar a transição à lei universal imposta pelo imperativo categórico em termos de uma lei universal da natureza. Na tese subjacente à transição à lei universal da natureza, Kant pensa o contraste entre o mundo sensível e mundo inteligível, mundo fenomênico e numênico, mundo das aparências e mundo das coisas em si, embora não haja um outro mundo senão o mundo da experiência, mas mesmo assim, segundo Kant, podemos dar-lhe um tipo de objeto e agir de acordo com ele.

Segundo Kant, querer que uma máxima da ação se transforme em lei universal da ação e, por conseguinte, se transforme em lei universal é o cânone pelo qual se julga, em geral, moralmente. Em sua argumentação acerca deste tópico, Kant analisa os quatro famosos exemplos, do suicídio, do empréstimo de dinheiro, do talento natural, do auxílio na necessidade, concluindo que nenhum desses exemplos se lhe pode outorgar o direito de transformar-se numa lei universal que é *a priori* e, nesse sentido, Kant afirma:

> Tudo, pois, que o é empírico é, enquanto aditamento ao princípio da moralidade, não só totalmente imprestável para isso, mas até mesmo altamente prejudicial à limpidez dos costumes; nos quais o valor propriamente dito de uma vontade absolutamente boa, e que se eleva sublime acima de todo o preço, consiste justamente no fato de que o princípio da ação seja livre da influência de todas as razões contingentes para agir que só a experiência pode fornecer (FMC, AK426, p233.).

Destarte, os princípios do que deve acontecer só podem ser determinados pelo procedimento da razão por si e tal procedimento deverá ser necessariamente *a priori*, em última análise, a vontade é concebida como a faculdade de se determinar a si mesmo a agir em conformidade com a representação de certas leis (FMC, AK427, p.237) e esta

faculdade só pode ser encontrada em seres racionais no sentido de serem capazes de determinar sua conduta a partir de um princípio objetivo e formal que seja válido para todos os seres racionais e isso só é possível com a determinação da forma da universalidade da máxima, ocupando-se, exclusivamente, com a determinação da forma e ainda não com a matéria da máxima e também não com uma determinação completa de todas as máximas. Vejamos a afirmação de Kant:

> Uma forma, que consiste na universalidade, e então, a fórmula do imperativo moral está expressa de tal maneira que as máximas têm de ser escolhidas como se devessem valer como leis universais da natureza; uma matéria, a saber, um fim, e então a fórmula diz: o ser racional, enquanto fim, segundo a sua natureza, por conseguinte enquanto fim em si mesmo, tem de servir para toda máxima de condição restritiva de todos os fins meramente relativos e arbitrários; uma determinação completa de todas as máximas mediante aquela fórmula, a saber: que todas as máximas por legislação própria devem concordar umas com as outras para um possível reino dos fins como um reino da natureza. (FMC, AK436, p.271).

1.3.3.2 A fórmula da humanidade

A concepção de Kant da humanidade como um fim, introduz a segunda formulação do imperativo categórico de modo que não podemos fundamentar a lei moral em interesses, propósitos ou objetivos particulares. A humanidade como um fim em si mesmo, para Kant, tem valor absoluto. Isso implica dizer que todo ser racional, existe como fim em si mesmo, e não meramente como meio que possa ser usado de forma arbitrária por essa ou aquela vontade. Essa é a diferença fundamental entre pessoas e coisas; pessoas são seres racionais, não têm apenas um valor relativo e sim absoluto e intrínseco, ou seja, têm dignidade. Deve, deste modo, ser chamado de pessoa e não de coisa, haja vista a coisa possuir valor relativo enquanto que a pessoa é fim em si mesmo com valor absoluto, dignidade (FMC, AK428, p.239) e nesse sentido Weber explica:

> [...] Por que não posso usar o homem na minha pessoa, simplesmente como meio, mas tão somente como fim em si mesmo? A resposta é categórica: porque ele tem dignidade. Ele não é uma coisa. As coisas têm um preço e por isso pode-se pôr outra como equivalente. O homem está acima de qualquer preço; ele tem dignidade. Esta é uma qualidade intrínseca da pessoa humana. Logo, não se pode trocar dignidade por preço. O que tem fim em si mesmo, isto é, a humanidade na minha pessoa e na pessoa de qualquer um, tem valor íntimo (WEBER, 2013, p. 25).

Assim, de acordo com Kant, na natureza racional do ser humano encontra-se o princípio prático supremo para a razão (FMC, AK429, p.243), exatamente, porque a essência do ser humano é sua capacidade de agir autarquicamente a partir de princípios determinados pela razão.

Da segunda formulação do imperativo categórico provém a necessidade da compreensão do propósito que envolve a fórmula da humanidade como fim, ou seja, todo ser humano tem direito e dever de respeito, porque pertence ao gênero humano. E enquanto tal, ele pertence tanto ao caráter sensível como ao inteligível, não podendo ser tomado como meio para o alcance de um determinado fim, mas exclusiva e absolutamente como fim, pois a dignidade da humanidade consiste em tratar a pessoa sempre como fim. Assim, a fórmula do fim em si (*Selbstzweck*) ou Fórmula da Humanidade, consiste em considerar a humanidade como capacidade de razão de cada ser humano, de forma que a lei da própria razão possa e deva determinar seu agir e, reconhecendo todos os seres racionais como autônomos, não devendo nenhum ser autônomo, portanto, ser tratado como meio para a satisfação de interesses particulares. *"Age de tal modo que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e ao mesmo tempo como fim, e nunca como meio"* (FMC, AK429, p. 243). Nesse sentido:

> Está pressuposto nessa formulação o valor absoluto do ser humano, ou seja, o homem é um fim em si mesmo. O fim último do ser humano é sua própria existência. O devido respeito refere-se ao homem como homem. Por isso a expressão "que uses a humanidade". O que é a humanidade? Pergunta Rawls. O que significa trata-la, tanto em nós como nos outros, como fim em si mesma? Para o autor, por humanidade Kant está designando "nossas faculdades e capacidades que nos caracterizam como pessoas razoáveis e racionais que pertencem ao mundo natural. É em primeiro lugar, a "personalidade moral" que torna possível uma "boa vontade" e um "bom caráter moral", e em segundo lugar, as capacidades e habilidades que se desenvolvem pela cultura (WEBER, 2013, p. 20).

Para que a humanidade como fim em si mesmo na sua relação com o imperativo categórico seja corretamente compreendida, é imprescindível a compreensão de que o fim em si mesmo distingue-se de todo fim relativo na medida em que é absoluto, não sendo uma criação de uma vontade humana subjetiva. É com efeito, um fim dado pela razão de valor absoluto e válido para todos os seres racionais.

Quando Kant fala de humanidade, podemos entender que se trata do poder de escolha racional, ou seja, da capacidade para a determinação racional dos fins em geral e não apenas a capacidade de adotar moralmente fins obrigatórios que a fórmula da

humanidade como fim ordena, tratar a humanidade como fim e não como meio não significa senão sustentar a dignidade do ser humano como ser racional capaz de determinar-se pela razão, de modo a ser capaz de restringir todos os fins meramente relativos e arbitrários (FMC, AK436, p.271) e a constituir sua vontade em todo o tempo como vontade legisladora. Não obstante, para que seja possível a determinação completa de todas as máximas, ou seja, para que a vontade do ser racional alcance em todo tempo, regularidade e concordância com a razão prática universal, a vontade deve constituir-se necessariamente como legisladora e, por isso, submetida à lei, a qual é dada pela própria autonomia da vontade (FMC, AK431, p. 251-253) Nesta perspectiva Rawls afirma:

> Agora, Kant define por humanidade aqueles nossos poderes e capacidades que nos caracterizam como pessoas racionais e razoáveis pertencentes ao mundo natural. Nosso ter humanidade significa sermos ambos razão e um corpo humano animado; pessoas razoáveis e racionais, situadas na natureza com outros animais. Esses poderes incluem, primeiro, aqueles da personalidade moral, que nos possibilitam ter uma boa vontade e um bom caráter moral, e, segundo, aquelas capacidades e habilidades a serem desenvolvidas pela cultura: pelas artes ciências e assim por diante (RAWLS, 2000, p.188: tradução nossa).[13]

Também Weber nos explica que:

> Como se pode observar, os conceitos de fim em si mesmo, autonomia e dignidade estão intimamente relacionados. Só há dignidade quando houver capacidade do exercício da autonomia e só tem autonomia o que é fim em si mesmo. A possibilidade de as máximas de todo ser racional poderem constituir a legislação universal é o que distingue como fim em si mesmo; é a mútua imbricação entre a moralidade, dignidade e autonomia. A humanidade, na medida em que é capaz de moralidade, tem dignidade ou valor íntimo e, por isso, merece respeito (WEBER, 2013, p. 29)

Neste sentido, Weber relembra que, para Paton, o princípio da autonomia expressa a essência da lei moral, isto é, consiste no princípio segundo o qual um agente racional deve necessariamente agir se a razão tivesse pleno controle sobre suas paixões. A autonomia é, assim, o fundamento da dignidade assim reconhecido por Kant na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, porque o que é fim em si mesmo tem

[13] "Now, Kant means by humanity those of our powers and capacities that characterize us as reasonable and rational persons who belong to the natural world. Our having humanity is our being both vernünftig and animating a human body; reasonable and rational persons, situated in nature with other animals.These powers include, first, those of moral personality, which make it possible for us to have a good will and a good moral character, and second, those capacities and skills to be developed by culture: by the arts and sciences and so forth.".

dignidade. Segundo Weber, Rawls, comentando Kant, sustenta que o fundamento da dignidade é a capacidade de fazer a lei universal e de agir segundo o princípio da autonomia, a saber, a dignidade de um ser racional está no fato de poder obedecer à lei que ele mesmo se dá, isto é, a dignidade está na autonomia. Nesta perspectiva, racionalidade, dignidade e autonomia se complementam, destarte, o homem é fim em si mesmo e não meio, porque é racional e uma vontade racional obedece a si mesma e não a uma razão superior, de modo que a liberdade é uma qualificação essencial da racionalidade. Dar-se a lei, isto é, isto é, ser livre, requer o uso da razão. Aí está a dignidade do ser humano, a qual se deve à sua racionalidade. (WEBER, 2013, p.33).

1.3.3.3 - A fórmula da autonomia

A autonomia da vontade é definida na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, como o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional e se constitui como o princípio da moralidade. A autonomia da vontade consiste na propriedade graças à qual ela é para si mesma a sua lei (independentemente da natureza dos objetos do querer). "O princípio da autonomia é portanto: não escolher senão de modo a que as máximas da escolha estejam incluídas simultaneamente, no querer mesmo, como lei universal" (FMC, AK440, p.285). Isto posto, a tese de que a autonomia da vontade é o princípio supremo da moralidade pode ser considerada como que o ápice do argumento analítico das duas primeiras partes da FMC, mostrando, por conseguinte, que todas as tentativas de fundar o princípio moral sobre princípios heterônomos não podem pretender a universalidade e fracassam. Portanto, só a tese de uma vontade como propriedade da autonomia é capaz de agir sobre a base de um imperativo categórico e saber o que este mandamento da razão requer para agir sempre à luz da propriedade da vontade. A vontade segue rigorosamente o processo da universalização das máximas a ponto de tornar-se uma lei válida para todos os seres racionais, os quais num reino dos fins, devem ser, ao mesmo tempo, juízes e membros. Uma vontade legisladora universal, autônoma, deve ser capaz, ao mesmo tempo, de dar-se a própria lei, mas também se compreender e se reconhecer como obediente à lei, Destarte, para Kant, agir por respeito à lei, a qual o próprio ser racional dá a si mesmo, possui valor e padrão de lei moral.

Kant ao falar da fórmula da autonomia ou da autolegislação, apresenta-a com a missão de nos mostrar a origem do imperativo categórico, a saber, a razão prática na medida em que ela é a lei da vontade racional. De acordo com Kant, como um ser natural, pertenço ao mundo sensível e minhas ações são determinadas pelas leis da natureza, mas como ser racional, pertenço ao mundo inteligível, podendo ser, portanto, autônomo, capaz de agir de acordo com uma lei que decreto para mim mesmo. Ser livre para Kant é não depender de determinações do mundo sensível. Nessa perspectiva trazemos as palavras de Sandel:

> Lembre-se de que Kant admite que não somos apenas seres racionais. Não habitamos apenas o mundo inteligível. Se fôssemos apenas seres racionais, sem nos submeter às leis e necessidades da natureza, todos os nossos atos seriam invariavelmente coerentes com a autonomia da vontade. Já que somos parte, simultaneamente, de ambos os domínios- o da necessidade e o da liberdade- existirá sempre uma lacuna potencial entre o que fazemos e o que devemos fazer, entre como as coisas são e como deveriam ser (SANDEL, 2014, p. 162).

Ainda sobre a terceira formulação do imperativo categórico, trazemos a seguinte afirmação de Weber:

> A terceira formulação é a da autonomia, entendida como autodeterminação. "Age de tal maneira que a vontade pela sua máxima se possa considerar a si mesma, ao mesmo tempo, como legisladora universal". Essa fórmula mostra que fazemos ou deveríamos fazer a lei que obedecemos. Vontade autônoma é a que obedece à lei da qual é autora. Isso é liberdade. Estamos sujeitos à lei não somente por sermos considerados seus autores. Se pudermos querer que nossas máximas sejam consideradas leis, então podemos ser tidos como legisladores universais (WEBER, 2013, p. 21).

Assim, a terceira formulação do imperativo categórico deve, por conseguinte, apresentar a vontade como vontade legisladora universal podendo ser expressa da seguinte maneira *"Age de tal modo que a vontade pela sua máxima se possa considerar a si mesma e ao mesmo tempo como legisladora universal"* (FMC, AK421, p.215). A presente formulação deve, por conseguinte, apresentar a vontade como vontade legisladora universal (FMC, AK432, p253). Com a definição da autonomia da vontade como o fundamento da dignidade humana e de toda natureza racional (FMC, AK436, p.269), pode-se sustentar que o princípio da autonomia da vontade a partir do qual se pode pensar não apenas uma vontade de um ser racional que obedece à lei por respeito, mas, por ser capaz de autarquia, a vontade se torna autônoma. Isso é possível, segundo Kant, porque a vontade, absolutamente boa e sem restrições, deve agir tão somente por

respeito à lei moral, limitando todo o interesse subjetivo e arbitrário do seu amor próprio (*Selbstliebe*) e se determinando como vontade legisladora universal, estabelecendo, por conseguinte, a autonomia como o princípio supremo do dever (FMC, AK432, p.253).

Após ter se ocupado da autonomia, em oposição à heteronomia, como o princípio supremo do dever, é introduzido o conceito do reino dos fins (*Reich der Zwecke*), com o qual Kant entende a ligação sistemática de diferentes seres racionais através de leis comuns, as quais mandam cada ser racional tratar a si mesmo e também todos os outros como fins em si mesmos e nunca como meios. E nesta perspectiva que Kant afirma: "O conceito de todo ser racional que tem de se considerar como legisladando universalmente mediante todas as máximas da sua vontade, a fim de ajuizar a partir desse ponto de vista si mesmo e suas ações, conduz a um outro conceito muito fecundo apenso a ele, a saber, o conceito de um reino dos fins" (FMC, AK433, p.259). Ainda neste viés, Weber, citando Paton, afirma:

> Para Paton, a formulação do "reino dos fins" refere tanto à forma (a lei universal) quanto à matéria (os fins em si mesmos). Ela mostra que estamos tratando de um "sistema de leis" e um "sistema de fins" e não de leis e fins considerados isoladamente. O reino dos fins deve ser compatível com a lei universal. À semelhança do" véu da ignorância" de Rawls, para se chegar a esse "reino dos fins" requer uma "abstração das diferenças pessoais" e de todo "conteúdo" dos fins particulares dos seres racionais. São esses fins comuns que estabelecem uma ligação sistemática entre os seres racionais através de "leis objetivas comuns" (WEBER, 2013, p. 21).

A introdução do conceito reino dos fins à formula da autonomia parece trazer uma dificuldade na compreensão e interpretação acerca das formulações do imperativo categórico e a partir da qual não se alcançou até hoje uma interpretação unânime da terceira fórmula do imperativo categórico. Trata-se de uma polêmica em torno do modo como Kant elabora e entende a relação autonomia e reino dos fins, ou com outras palavras, se a introdução do conceito reino dos fins está inserida na fórmula da autonomia ou se constitui numa nova fórmula, ou ainda, se a terceira fórmula deve ser denominada fórmula da autonomia ou fórmula do reino fins.

Para Kant, que a natureza racional se põe a si mesma um fim e se constitui como matéria de toda a boa vontade (FMC, AK437, p.274) no sentido de querer que a vontade de todo ser racional seja concebida como vontade legisladora universal (FMC, AK431, p.251-253). Assim, parece importante lançarmos mão da utilização do conceito

do reino dos fins como um todo deste sistema de todos os fins que se deve buscar ainda que, como Kant ressalta, na verdade seja apenas um ideal (FMC, AK433, p. 261). Logo:

> Essa ideia do "reino dos fins" coloca os indivíduos como membros de uma espécie de comunidade ideal. Apel reconhece nesse reino dos fins "uma prefiguração metafísica *a priori* da comunidade ideal de comunicação. Rawls salienta que não existe um reino dos fins já dado, com o qual devêssemos nos harmonizar quando legislamos. O que ocorre é que "nossa ação legisladora [...] constrói a lei moral pública para um reino dos fins. Autonomia significa que nos vemos não só como sujeitos à lei moral, mas sobretudo, como legisladores de um possível reino dos fins, mesmo que esse seja um ideal, uma comunidade moral ideal. (WEBER, 2013, p. 22)

A fórmula do Reino dos Fins consiste em um conceito comunitário de reino em que cada membro deste reino é legislador para si mesmo e para todos os outros e, é ao mesmo tempo, o fim supremo dessa legislação universal. Observa-se na redação dessa fórmula que a expressão meramente possível implica em saber que sua realização não pode ser efetivada por um indivíduo, mas unicamente por todos os membros chamados a pertencer ao reino. Indiscutível é o fato de que se trata, no entanto, de um ideal supremo da razão prática que visa a unificação de todos os seres racionais numa legislação comum e autônoma, um reino da razão, da liberdade e da paz. Neste viés, Sullivan explica:

> No mundo ideal, o reino dos fins, no qual o raciocínio moral aspira, o Imperativo Categórico é, naturalmente, a lei última que define as relações formais entre as pessoas. (Veja Gr.74-75 / 433). O reino dos fins é mais uma comunidade na qual "cada indivíduo é seu próprio juiz" e os membros obedecem somente às leis que eles racionalmente prescreveram para si (Veja-se Rel. 95/87). Conseqüentemente, cada pessoa é tanto senhor e o súdito desse mundo, pois cada um está sujeito apenas às leis às quais ele ou ela pode racionalmente consentir como legislador, leis ordenadas ou permitidas pela Lei da Autonomia ou, alternativamente, pela Lei do Respeito a dignidade das pessoas (gr. 75/433). Como a primeira fórmula enfatiza, essas máximas são universais porque não se baseiam nos interesses particulares de nenhum indivíduo (ver Gr. 72/432). Como a segunda fórmula enfatiza, a dignidade da virtude de cada pessoa depende da obediência a essas mesmas leis (SULLIVAN, 1989, p. 214, tradução nossa).[14]

[14] In the ideal world, the kingdom of ends, at which moral reasoning aims, the Categorical Imperative is, of course, the ultimate norm that defines the formal relations between persons. (*See Gr.74-75/433).* The kingdom of ends most be a community in which "each individual is his own judge" and the members obey only laws they can rationally prescribe for themselves (*See Rel. 95/87*). Consequently, each person is both head and subject of that world, for each is subject only to laws to which he or she can rationally assente as legislator, laws mandated by or pemited by the Law of Autonomy or, alternatively, by the Law of Respect for the Dignity of Persons *(Gr. 75/433).* As the first formula stresses, those maxims are universal because they do not rest on any individual's group's special interests (*See Gr. 72/432*). As the second formula emphasizes, the dignity of each person's virtue depends on obeying those same laws.

Em tese, só a introdução do conceito do reino dos fins permite a Kant manter a obrigatoriedade do princípio prático da razão e, assim, sustentar, respectivamente, a coerência e correspondência de suas formulações e de suas exigências em relação á vontade imperfeita do ser racional. Afirma Kant que: *"A moralidade consiste pois na relação de toda a ação com a legislação, pela qual somente é possível um reino dos fins"* (FMC, AK433, p.261). Deste modo, o reino dos fins é pensado como a ligação dos seres racionais (FMC, AK433, p.259), os quais devem ser considerados sempre como legisladores, quer seja como membros, quer seja como chefe (FMC, AK433, p.261). Conclui-se, portanto, que o que proporciona ao ser racional participar na legislação universal e se tornar, membro de um possível reino dos fins consiste em ser livre com relação a todas as leis da natureza, não obedecendo senão às leis que ele mesmo se dá e segundo as quais suas máximas podem pertencer a uma legislação universal. Nesse contexto, antes de tecermos algumas considerações sobre a definição e relevância dos conceitos de lei moral e liberdade, faremos a seguir uma breve análise acerca da possibilidade ou não do imperativo categórico.

1.4 A POSSIBILIDADE DO IMPERATIVO CATEGÓRICO

Quando tratamos dos imperativos e em especial do imperativo categórico como supremo princípio da moralidade, fatalmente nos deparamos com perguntas formuladas e investigadas por Kant tais como: Como é possível esse pressuposto? Como a razão pura pode ser prática? Como a razão, como mero princípio de validade universal das máximas, isto é, como pura forma, pode atuar sem qualquer matéria de vontade? Ou ainda: como o conceito da lei, formulada independentemente dos motivos sensíveis, pode ser motivo da ação, ou seja, como a razão pura, independentemente de todo empírico, pode determinar à vontade? Nesse sentido trazemos as considerações de Höffe (1993, p. 135):

> A condição de possibilidade do ato moral reside na faculdade da vontade de determinar-se de acordo com as regras que ela própria dá. Os dois aspectos da questão dos princípios estão relacionados. O imperativo categórico designa a lei que determina a vontade autônoma, e é a autonomia que torna

> possível um ato em conformidade com os requisitos do imperativo categórico.[15] (HÖFFE, 1993, p.135: tradução nossa).

Segundo Höffe, a ideia de autolegislação em Kant deve-se a Rousseau que no Contrato Social (Libre I, Cap. 8), diz que "a obediência à lei a qual temos prescrita é livre". Höffe afirma que Kant descobre na ideia de Rousseau o princípio fundamental de toda a ética e com ele propõe sua fundação. Destaca que, de acordo com Kant, o princípio da autonomia não convida o homem a desistir, por um lado, de sua vitalidade, sensibilidade e outras faculdades naturais, nem de sua consciência de tradição e orientações sociais, em favor de uma racionalidade oca, como se uma moralidade mais esclarecedora nascesse do ascetismo, rompendo com a tradição, na crítica da sociedade e revolução política. Höffe afirma que o princípio da autonomia consiste na condição da possibilidade de se conceber o sujeito moralmente e que com o princípio da autonomia, Kant fornece uma nova base para a filosofia moral por sustentar que o fundamento da moralidade não reside no amor de si benevolente (Rousseau), nem no sentimento moral: (Shaftesbury, Hutcheson e Hume), pois ambos expressam apenas uma situação factual do sujeito que também é contingente e, portanto, não estritamente válido e universalmente necessário; a moralidade também não encontra suas raízes em um sentimento físico (Epicuro), nem tampouco na perfeição das coisas (estóicos, Wolff) ou na vontade de Deus (moralistas de Crusius e de teólogos), portanto, estes não podem ser o princípio último que justifica as obrigações morais. Pois se assim ele emitisse a moralidade, ela viria da soberania e do poder de Deus, e o homem obedeceria na esperança de uma recompensa ou no temor da punição. Uma máxima não é moralmente obrigatória porque Deus a prescreveu, mas Deus prescreve as máximas porque elas são morais (HÖFFE, 1993, p.135).

No que concerne ao imperativo categórico, se o entendermos como uma proposição prática *a priori* que exprime o dever ser, veremos que o *Sollen* aparece em toda sua plenitude e que este não provém da experiência, visto que esta só pode fornecer juízos do ser, condicionados às formas puras da sensibilidade, o espaço e o tempo. A experiência só nos diz como as coisas são e não como devem ser. Daí que o imperativo categórico não é um imperativo empírico, mas uma proposição prática *a priori*, isto é, princípio formal da razão pura prática, na medida em que se dirige a condições

[15]"La condition de possibilite de l'acte moral reside dans la faculté de la volonté de se determiner selon des régles qu'elle se donne ele même. Les deux aspects de la question des príncipes sont liés. L'imperatif catégorique designe la loi qui determine la volonté autonome, et c'est l'autonomie qui rend possible um acte conforme aux exigences de l'imperatif catégorique".

subjetivas, embora seja objetivo necessário. Esse comando ou imperativo é categórico porque ordena incondicionalmente porque exprime uma universalidade absoluta; para exprimir uma universalidade absoluta tem de ser formal, independente de todo conteúdo, de todos os motivos e fins particulares, pessoais, sociais ou culturais, considerados como valores. Qualquer conteúdo determinaria o imperativo e tirar-lhe ia o caráter da universalidade (FMC, AK 414, p.189).

Dizemos ser o imperativo categórico sintético e *a priori*, porque enquanto sintético a ligação da minha máxima com a lei moral não está incluída previamente na vontade; e *a priori* porque não decorre da experiência, pois essa ligação (entre vontade e ação) é universal e necessária. Além disso, sua possibilidade deve ser demonstrada, ao contrário dos juízos sintéticos *a priori* da natureza que, dando-se na experiência, exigem apenas uma explicação. No imperativo categórico, considerado como um juízo prático, sintético *a priori*, o elemento que torna possível a conjunção entre a obrigação emanada do imperativo e a vontade racional é a liberdade. De acordo com a concepção kantiana, somente sob o pressuposto da existência da liberdade é que é possível que o homem não só observe e conheça, mas também aja. O agir humano só é possível no pressuposto da liberdade. Convém salientar que para Kant a liberdade não consiste em ausência de obstáculos para fazermos o que quisermos, ou seja, a definição kantiana de liberdade é bem mais estrita e rigorosa. Nesse viés, Sandel explica:

> Kant raciocina da seguinte forma: quando nós, como animais, buscamos o prazer ou evitamos a dor, na verdade não estamos agindo livremente. Estamos agindo como escravos dos nossos apetites e desejos. Por quê? Porque sempre que estamos em busca da satisfação dos nossos desejos, tudo o que fazemos é voltado para alguma finalidade além de nós. Faço isso para aplacar a minha fome, faço aquilo para aliviar a minha sede (SANDEL,2014, p. 140).

No entanto, Kant parece não oferecer uma resposta totalmente convincente a essa pergunta: se você não escolheu esses desejos livremente em primeiro lugar, como pode imaginar-se livre ao tentar realizá-los? O filósofo observa que tudo na natureza funciona de acordo com as leis, como as da necessidade natural, as da física, as de causa e efeito e, isso nos inclui. Ocorre que como seres humanos que somos, não estamos imunes às leis da natureza, no entanto, somos capazes também de agir de acordo com outro tipo de lei, leis que não apenas as da física. E diante disso, se somos capazes de ser livres, devemos ser capazes de agir não apenas de acordo com uma lei que nos tenha

sido dada ou imposta, mas de acordo com uma lei que outorgamos a nós mesmos. Nessa esteira, Sullivan afirma:

> Em nosso discurso ordinário, muitas vezes tomamos por liberdade que Kant chama de "liberdade psicológica", ou seja, a ausência de impedimentos internos e externos para fazer o que queremos fazer [...] Para Kant "liberdade" no sentido pleno moral é uma idéia transcendental da razão, pois se refere ao que (supostamente) se encontra além de toda experiência sensorial possível e, portanto, pode originar-se apenas da nossa própria razão. Por liberdade negativa Kant se refere à nossa capacidade de "agir em completa independência de qualquer causa anterior ou concorrente que não seja a nossa vontade ou raciocínio prático, nosso poder de restringir e superar inclinações pela razão" [...] liberdade positiva é o poder de autodeterminação causal absoluta, permitindo-nos julgar e agir autonomamente, somente com base em nosso próprio entendimento [...] Ser livre, portanto, é ser uma pessoa moralmente responsável. Um livre-arbítrio e uma vontade sob leis morais são uma e a mesma coisa (SULLIVAN,1989, p. 45-46: tradução nossa).[16]

Portanto, agir livremente significa agir com autonomia e isso implica dizer que agir com autonomia é a agir sem determinações exteriores. Para Kant, agir livremente não é escolher as melhores formas para atingir determinado fim, é antes, escolher o fim em si e, sem autonomia não há como se falar em responsabilidade moral. Eis aí relação entre liberdade como autonomia e sua concepção sobre moral. Assim, afirmar a existência da liberdade é admitir a existência dos dois mundos a que pertence o homem: o inteligível e o sensível. Kant ressalta o fato de que não somos apenas seres sencientes, que obedecem aos estímulos de prazer e de dor que recebemos dos nossos sentidos, mas somos seres racionais, capazes de pensar e é justamente da razão que advém a lei. Ao falar em razão, Kant não se refere a uma razão instrumental cuja função é descobrir como maximizar a utilidade por meio da satisfação dos desejos que tivermos, como na visão utilitarista, até porque Kant repudia um papel subalterno da razão, uma razão escrava das paixões. Kant entende a razão como uma razão prática pura que cria suas leis *a priori*, a despeito de quaisquer objetivos empíricos e, justamente por isso, tem a ver com a moralidade.

[16] In our ordinary way of speaking, we often take freedom to be what Kant calls "psychological freedom", that is the absence of both internal and external impediments to doing what we want to do. In his political writings Kant himself tends to use the word "freedom" in this sense. But for the purposes of ethics he holds that such na understanding of freedom is completely innadequate, for it is based on experience and describes only prudential, not morally, worthy, conduct. For Kant "freedom" in the full, moral sense is a transcendental Idea of reason, for it refers to what (purportedly) lies beyound all possible sensory experience and therefore can originate only in our own reason. Negatively, by "freedom" Kant means our ability to act in complete Independence of any prior or concurrent causes other than our own will or practical reasoning, our power to restrain and overcome inclinations by reason" [...] Positively, freedom is the power of absolute causal self-determination, enabling us to judge and act autonomously, only on the basis of our own reasoning [...] To be free, therefore, is to be a morally responsible person. A free will and a will under moral laws are one and the same".

Assim, retomando a questão da possibilidade do imperativo categórico, convém registrar que ele se prende ao pressuposto de que o ser humano pertença aos dois mundos: não pertence apenas ao mundo inteligível, ou então não seria possível alguma lei moral, muito menos o imperativo categórico que é o desdobramento da própria vontade pura como razão pura prática; não pertence, também, apenas ao mundo sensível, tornando dessa feita, inócuo seria o imperativo categórico, já que entre seres não providos de sensibilidade não há dever, nem comando a estabelecer. Se fosse o homem, apenas um membro do mundo inteligível, suas ações seriam conforme ao princípio da autonomia. Se, membro do mundo sensível somente, suas ações seriam conforme à heteronomia da natureza. O mundo inteligível, da vontade ou da liberdade, é uma exigência da razão prática, um postulado necessário, sem o qual não seria possível o imperativo categórico, ou qualquer movimento na ordem da razão prática. Para Kant, a existência de duas esferas legais atuando na realidade é o único modo de justificarmos a ética. A possibilidade do imperativo categórico se mostra no dever ser categórico de uma proposição sintética a *priori*, por força de pertencer o homem ao mundo inteligível e, como tal, mostra-se como uma causalidade livre- diversa da causalidade natural que se chama vontade. Como vontade, pertenço ao mundo inteligível que dá o fundamento do sensível e de suas leis; como inteligência, devo reconhecer-me como submetido às suas leis. (FMC, AK 454, p.375).

O imperativo categórico não tem, contudo, sua possibilidade garantida pelo só fato de pertencer o homem a ambas as esferas através das suas leis. Essa relação é uma relação de subordinação. Se a lei da autonomia se subordina à da heteronomia, não há como se falar em lei moral, entretanto, se é a lei da liberdade que atua e domina o mundo sensível, então podemos admitir todo o mundo moral, do dever ser e, com isso, o critério supremo do agir humano, o imperativo categórico. E como critério supremo do agir humano, o imperativo categórico não é um princípio a partir do qual se deduzem regras de conduta mais particularizadas.

Entendemos, por fim, que a pergunta formulada por Kant sobre a possibilidade do imperativo categórico tem a seguinte resposta: o imperativo categórico é possível porque o dever ser categórico é uma proposição sintética *a priori.* É uma proposição prática sintética *a priori* porque o ser humano pertence a dois mundos, o inteligível e o sensível. Pertence ao mundo inteligível porque assim o exige a ideia de liberdade. É a ideia de liberdade que o faz membro do mundo inteligível e torna, com isso, possível o imperativo categórico em um ser que também é dotado de sensibilidade. A liberdade é,

pois, a condição do agir moral, no âmbito da razão prática, como a intuição é a condição do conhecer, no âmbito da razão teórica.

Em suma, o imperativo categórico é possível sob o pressuposto da ideia de liberdade e retomando as perguntas iniciais deste tópico as quais foram: como é possível esse pressuposto? Como a razão pura pode ser prática? Como a razão, como mero princípio de validade universal das máximas, isto é, como pura forma, pode atuar sem qualquer matéria de vontade? Ou ainda: como o conceito da lei, formulada independentemente dos motivos sensíveis, pode ser motivo da ação, ou seja, como a razão pura, independentemente de todo empírico, pode determinar a vontade? Essas são perguntas de uma difícil e complexa resposta, não obstante, delas trataremos no próximo tópico ao estudarmos o conceito de autonomia na concepção kantiana, entendemos ser relevante, por agora, pontuarmos que a doutrina ética de Kant empenha-se em explicar que a moralidade, a ética e os valores humanos têm uma fundamentação racional; o comportamento humano está fundamentado em uma lei natural que é o imperativo categórico e vai além, afirma que o ser humano que alcançasse esta percepção seria dono de si, teria portanto autonomia da vontade.

Trazemos a seguir a definição e relevância, em Kant, de dois conceitos basilares da doutrina kantiana, a saber, lei moral e liberdade, porquanto consistem em elementos centrais da sua filosofia moral.

1.5 A LEI MORAL E LIBERDADE

Consoante nos explica Nodari, o propósito de Kant quando da escrita da *Crítica da razão prática* é de demonstrar que há uma razão prática pura colocando como "objetivo principal da KpV a demonstração da realidade da razão prática e a razão é prática quando possui em si própria um fundamento suficiente para a determinação da vontade com vista à realização dos seus objetos, isto é, quando a razão mesma é determinada pela liberdade. Se a razão quer encontrar-se a si própria e chegar a seu fim, ela deve tornar-se prática" (NODARI, 2009, p.269). A filosofia kantiana é uma filosofia que edificada sobre os conceitos de liberdade, lei e autonomia. Nesse sentido, vejamos as palavras de Kant:

> Ora, o conceito de liberdade, na medida em que sua realidade é provada por uma lei apodícta da razão prática, constitui o fecho de abóbada de todo o edifício de um sistema da razão pura, mesmo da razão especulativa, e todos os demais conceitos (os de Deus e de imortalidade), que permanecem sem sustentação nesta ultima como simples ideias, seguem se agora a ele e obtém com ele e através dele consistência e realidade objetiva, isto é, a possibilidade dos mesmos é provada pelo fato de que a liberdade efetivamente existe: pois esta ideia manifesta-se pela lei moral (CRPr, A4-5, p. 4)

Ainda sobre a liberdade, Kant, no prefácio da *Crítica da razão prática* afirma que a liberdade constitui como que a pedra angular de todo o sistema da razão pura e a condição de possibilidade *a priori* da lei moral (CRPr, A4-5), de modo que inferimos que, se a lei moral não fosse pensada pela razão humana não haveria possibilidade de admitir a liberdade e se não houvesse liberdade não haveria a lei moral, já que a liberdade funda a lei moral e a lei moral prova a liberdade. Assim, como salienta Nodari, "por isso, na KrV, é possível, segundo, Kant, sem se contradizer com a razão especulativa, afirmar que há um avanço extraordinário, pois a liberdade, na KrV, só podia ser pensada, enquanto, agora, pode ser confirmada por um fato (*Faktum*)" [17]- (NODARI, 2009, p.272).

O homem, para Kant, possui dignidade porque é um ser racional livre e atuante, sendo a razão a única coisa que nos distingue radicalmente dos animais e tem no homem, como função fundamental, a moralidade. Segundo o filósofo, o homem trata-se de um ser que é consciente *a priori* da lei moral uma vez que a consciência humana não limita-se apenas à consciência cognoscitiva, mas também à consciência moral. Essa consciência moral nos revela um fato inexplicável a todos os dados do mundo sensível, a saber, a própria lei moral. Nesse sentido, Nodari nos explica que:

> A lei moral como um fato da razão tem um caráter totalmente diverso ao dos fenômenos sensíveis que aparecem à nossa consciência empírica de um modo puramente contingente. Assim, o fato da razão não se deixa, absolutamente, explicar sob a base do conhecimento fenomenal. Pode tão-somente ser pensado como um sinal ou testemunho da lei moral, pois é a consciência da lei fundamental. O fato moral se dá *a priori* e de um modo completamente necessário, ou seja, constata-se de uma maneira totalmente universal, pois todos devem admitir e reconhecer que em sua consciência está presente a lei moral e se constitui como um fato da razão que é a lei moral e, enquanto se

[17] "De acordo com Almeida, o alemão tem duas palavras para designar o que chamamos de fato: [...] a palavra vernácula, genuinamente alemã, *Tatsache*, que Kant jamais emprega para se referir ao "facto da razão", e a palavra de origem latina, *Faktum*, que é a palavra usada por Kant. Ora, no latim clássico, a palavra *factum* não tem o sentido moderno (veritativo), mas o sentido "dinâmico" de ato (a ação voluntária por oposição à mera intenção ou palavras) e, em especial, é usada valorativa ou enfaticamente no sentido de feito, façanha, proeza".- NODARI Paulo César, *A teoria dos dois mundos e o conceito de liberdade em Kant*, 2009, p.272.

> constitui como princípio de determinação da vontade, é também a consciência da lei moral mesma (NODARI, 2009, p.276).

Oportuno é entendermos o que Kant entende por consciência moral e sua condição de possibilidade. O filósofo ao afirmar que liberdade e a lei prática incondicionada se referem uma à outra, sustentando que o conhecimento do incondicionado prático não começa pela liberdade, mas tão-somente pela consciência da lei moral, o fato da razão (CRP,A52-53, p.48-49), não remete o conceito de consciência moral ao sentir e às emoções, como ordinariamente fazemos, nem tampouco a define como motivo ou o bem moral das nossas ações, porquanto a consciência moral para kant não é algo adquirido ou genuinamente originário em todo ser humano; também não é, para ele, acionada pelo livre arbítrio pois atua por si, como ensina Nodari, mas a consciência moral em Kant, (*das moralische Gewissen*) pode ser definida como "a corte interna da lei no ser humano, ou seja, a consciência não atua somente como juiz interior, mas também como um tribunal de justiça como juiz e júri. Logo a consciência, enquanto razão prática, não nos dá motivos para a ação, mas antes, conserva um juízo sobre as ações" (NODARI, 2009, p.278).

Para Kant, a razão prática, ao atuar no mundo da natureza, o faz sobre fenômenos que, por sua vez, estão condicionados pela transcendentalidade do sujeito. Portanto, inferimos que a lei moral não é deduzida de algum dado empírico, tratando-se, pois, de uma proposição sintética *a priori* que origina-se diretamente da razão, constituindo-se, por conseguinte, em um fato da razão.Convém lembrar que para Kant, fato da razão não consiste diretamente na lei moral e sim, na consciência da lei moral. A lei moral é, portanto, necessariamente *a priori*, ou seja, sua instanciação encontra-se a partir da razão prática pura, e por ser racionalmente constituída, torna-se lei da vontade racional.

Em sendo a lei moral exclusivamente *a priori*, não derivando-se dos sentidos, é admitida como uma lei da causalidade pela liberdade, o que, segundo Kant, torna possível provar, que a razão pura pode ser prática como expressão da autonomia da razão prática pura. Nesse sentido, procuramos fundamentar o conceito de liberdade a partir da perspectiva do mundo inteligível o qual proporciona uma lei que, se devidamente determinar a vontade do ser racional finito, constitui o bem moral e com ele o conceito de uma vontade autônoma. A vontade pura que age tem, na sua ação, uma lei racional, ao mesmo tempo que o exercício da liberdade. O querer é idêntico ao ordenar, é o que Kant denomina de fato da razão, entendido como a consciência da lei

moral ou consciência da liberdade, até porque para Kant, lei moral da qual nos tornamos imediatamente conscientes nos conduz ao conceito da liberdade, portanto, lei moral e liberdade estão indissociavelmente ligadas (CRPr, 2011, p.49).

Nessa perspectiva, o que é apresentado por Kant como critério de moralidade, refere-se propriamente à uma dedução metafísica quando se procura determinar o que é o princípio prático. A natureza legisladora da razão submete imediatamente à vontade, vontade que é boa e consiste na razão prática. O dever daí decorrente é, na realidade, um querer, que vale para todo ser racional (FMC, AK 408, p.167). Nesse viés Paton afirma:

> Temos agora que abandonar o terreno confortável do julgamento moral ordinário, onde até agora nos mantivemos desconfortavelmente apoiados. Nos elevando para além deste nível, às alturas vertiginosas e a atmosfera rarefeita da filosofia quando dizemos que o motivo do homem bom é obedecer à lei em si. O que é essa misteriosa lei em si? E como podemos afirmar que uma vontade boa tem seu valor único e absoluto somente se for determinada pela consideração da lei em si (PATON, 1947, p. 69, tradução nossa)?[18]

Paton sustenta a universalidade como a característica essencial da lei em si, e que uma lei no sentido estrito deve valer para todos os casos não admitindo exceções. Ele diz que, uma lei da natureza, por exemplo, deve realizar todos os eventos no tempo sem exceção. Assim, se o princípio de que todo acontecimento deve ter uma causa é uma lei da natureza, então não pode haver exceções a ela, o mesmo ocorreria, segundo ele, com o que Kant chama de "a lei da liberdade", a lei de acordo com a qual um agente racional agiria se a razão tivesse controle total sobre suas inclinações. Portanto, para Paton, esta lei da liberdade, ou lei moral, não pode ter exceções sem deixar de ser lei (PATON, 1947, p.69).

Nesta perspectiva, nos parece que a característica principal da lei moral como princípio formal do qual se exclui todo e qualquer conteúdo de natureza material, portanto, é a universalidade, que define sua validade para todo ser racional. A lei moral não distingue entre uma vontade santa que a realiza plenamente ou uma vontade afetada pelos sentidos de um ser que pertence a dois mundos, sensível e inteligível. A lei moral manifesta-se como um dever ser que se expressa por um imperativo. O mandamento que

[18] We have now to leave the comfortable levels of ordinary moral judgement, where we have hitherto mainteined an uneasy footing. We climb beyound this level to the giddy heights and rarer atmosphere of philosophy when we say that the motive of the good man is to obey law as such. What is this mysterious law as such? And how can we maintain that a good will has its unique and absolute value only if it is determined by the thought of Law as such?

expressa a lei moral só é pensável com relação a um ser no qual o cumprimento da lei moral não se faz sem sacrifício, em que sua parte sensível está sempre a querer obstaculizar sua plena realização. Pois, fosse o homem apenas razão, a lei moral não implicaria em um imperativo, um ser puro racional age sempre moralmente, isto é, determina sua vontade segundo a lei moral. Sendo o homem, porém, razão e natureza, parte inteligível e parte sensível, é necessário que esta se submeta à esfera racional, a fim de que seus atos possam ser morais, haja vista a lei moral ter sua origem exclusiva na razão. A lei moral na esfera das condições humanas surge, pois como imperativo, lei da vontade motivada pelo dever de uma vontade que pode ser afetada por inclinações e impulsos sensíveis. A presença do sensível faz com que a lei moral, que tem origem só na razão, como um desdobramento espontâneo da razão pura prática, se imponha ao sensível como um mandamento, com toda a força do seu império. O sensível é somente a condição pela qual a lei aparece ao destinatário de que esse sensível é parte, como mandamento ou imperativo capaz de determinar a vontade de forma absolutamente a priori, isto é, independentemente de qualquer condição empírica.

No que concerne à possibilidade da lei moral, importante é lembrarmos, como nos propõe Nodari, que para Kant o respeito à lei, está ligado indissociadamente à consciência da lei moral na medida em que a razão, segundo ele não deve apenas julgar, mas ser capaz também de ordenar (CRP, A56; A64), pois através de seu mandamento próprio, a razão deve poder ser capaz de determinar a vontade a agir sempre por respeito à lei fundamental da razão prática e isso só é possível se compreendermos o respeito à lei de modo incondicional e imediato, posto que o respeito deve proceder de um interesse a priori da mesma;

Ainda sobre a definição de respeito pela lei moral, mesmo que *en passant*, haja vista já havermos tratado do tema nessa pesquisa, como um efeito, é um sentimento produzido por uma causa intelectual, o único conhecido totalmente a priori conforme a afirmação de Kant: "[...] Logo, o respeito pela lei moral é um sentimento produzido por um fundamento intelectual, e esse sentimento é o único que conhecemos de modo inteiramente a priori e de cuja necessidade podemos ter perspiciência" (CRPr, A130, p.120).

O respeito pela lei moral, para Kant, não é um móbil da moralidade, mas a própria moralidade (CRPr, A134, p.122-123). Desse modo, inferimos que para Kant, o fato da razão consiste em fazer de algo objetivamente racional, a saber, a lei moral, também algo subjetivamente consciente, sendo que tal efeito subjetivo sobre a

sensibilidade de um ente racional, é por Kant denominado de respeito à lei, que não é senão o sentimento moral produzido simplesmente pela razão (CRPr, A135, p.123).

A lei moral, por sua vez, torna-se possível graças à potencialidade do ser humano, enquanto racional, de determinar sua ação de acordo com a razão e libertar-se de todas as tendências e estímulos, apoiando-se exclusivamente na lei. Para Kant, o dever moral consiste no próprio querer necessário como membro de um mundo inteligível, e só é pensado por ele como dever, na medida em que ele se considera ao mesmo tempo como membro do mundo sensível.

De acordo com Kant, a lei moral ou lei da liberdade está baseada na premissa da capacidade da razão pura para se tornar prática. Isso consiste na sujeição da máxima de toda e qualquer ação à condição de sua limitação como lei universal. Uma vez que as máximas humanas não obedecem automaticamente às condições para serem leis universais, a lei é prescrita como um imperativo ou mandamento. Sejam essas leis dirigidas para ações externas como as jurídicas, ou para fundamentos determinantes da vontade, as leis éticas.

Quando as ações são externas como no caso das leis jurídicas, a submissão a elas constitui-se na legalidade, embora participamos do entendimento de que as leis jurídicas assim como as leis éticas, pertencem também ao território da moralidade. As leis jurídicas podem ser também chamadas de leis naturais, mas se estas, porém, que requerem uma legislação, são então, denominadas leis positivas. Nesse sentido observa Höffe:

> A moralidade não é rival da legalidade, é antes sua elevação e superação. E é somente com esta transcendência que devolve a qualidade de moralidade e do bem em si. A simples legalidade nada mais é do que o conceito que Kant introduz para explicar, por contraste, a essência da moralidade. A legalidade não pode ter valor moral próprio, porque a legalidade não qualifica para Kant um modo de vida moral, mesmo de segunda ordem. Finalmente, há um critério claro e objetivo para a moralidade, e esse é o imperativo categórico. A moralidade não é uma abstração da consciência sem critérios ou medidas; Realiza-se através de um ato conforme regras universalizáveis, estas regras em sua universalidade, devem constituir, ademais, o princípio da determinação da acção. As regras ainda devem representar os motivos subjetivos último da ação, elas devem, precisamente, ser máximas (HÖFFE, 1993, p. 73-74, tradução nossa).[19]

[19] La moralité n'est pas la rivale de la legalité, ele em represente bien plutôt l'elévation et le dépassement. Et ce n'est qu'à ce dépassement que revient la qualité de moralité, de bien em soi. La simple légalité n'est pas autre chose qu'um concept que Kant introduit pour expliquer, par contraste, l'essence de la moralité. La légalité ne saurait avoir de valeur morale propre [...] la légalité ne qualifie pas pour Kant um mode de vie moral, même de second rang. Il existe enfin um critére clair et objectif pour la moralité, et c'est l'impératif catégorique. La moralité n'est pas une intériorité de la conscience sans critère ni mesure; ele se réalise bien plutôut dans um acte conforme à des rêgles universalisables, ces règles dans leur universalité

Em que pese falemos em leis jurídicas e morais, entendemos que a lei fundamental da moralidade e fonte de obrigação moral é uma só e está enunciada no princípio supremo da moralidade, denominado imperativo categórico, e que esse imperativo consiste em uma lei moral considerada sob o ponto de vista de um ser que não pode realizá-la espontaneamente, porque pertence também ao mundo sensível; Um ser que deve dominar seus desejos para cumpri-la, um ser que tem por ela um sentimento de respeito, ou seja, de dever. Com isso, Kant não afirma que poderíamos agir sem inclinações ou sentimentos, mas acentua a importância de um sentimento específico moral, provocado em nós por meio da razão pura que nos liga a sua legislação, ou seja, o respeito. Vejamos o que diz Kant acerca do respeito na *Crítica da razão prática:*

> Logo, o respeito pela lei moral é um sentimento produzido por um fundamento intelectual, e esse sentimento é o único que conhecemos de modo inteiramente *a priori* e de cuja necessidade podemos ter perspiciência [...]. Portanto a lei moral inevitavelmente humilha todo homem na medida em que ele compara com ela a propensão sensível da natureza (CRPr, 130, p.120).

Ainda na perspectiva do sentimento de respeito como fundamento da lei moral, Kant prossegue:

> Portanto, esse sentimento (denominado sentimento moral) é produzido unicamente pela razão. Ele não serve para o ajuizamento das ações ou mesmo para a fundação da própria lei moral objetiva, mas simplesmente como motivo para fazer desta sua máxima. Mas com que nome se poderia cunhar mais convenientemente esse estranho sentimento, que não pode ser comparado com nenhum sentimento patológico? Ele é de natureza tão peculiar, que parece estar à disposição unicamente da razão e, na verdade, da razão pura prática [...] portanto o respeito pela lei moral é o único e ao mesmo tempo indubitável motivo moral, do mesmo modo que este sentimento não se dirige a algum objeto senão a partir desse fundamento. Em primeiro lugar a lei moral determina objetiva e imediatamente a vontade no juízo da razão, mas a liberdade, cuja causalidade é determinável simplesmente pela lei, consiste precisamente em que ela limita todas as inclinações, por conseguinte a estima da própria pessoa, à condição do cumprimento da sua lei pura [...] o efeito dessa lei sobre o sentimento é simplesmente humilhação, da qual, portanto, certamente temos perspiciência *a priori*, mas não podemos conhecer nela a força da lei prática pura enquanto motivo e, sim, somente a resistência contra motivos da sensibilidade (CRPr, 135, p.124).

---

devant constituer en plus le príncipe de la determination de l'action. Les régles doivent encore representer les motifs subjectifs derniers de l'action, elles doivent précisément être des maximes.

Para Kant, na *Crítica da razão prática,* do conceito de motivo surge o de interesse que jamais pode ser atribuído senão a um ente dotado de razão e significa um motivo da vontade, na medida em que este é representado pela razão, pois, numa vontade moralmente boa a própria lei tem que ser o motivo, isto é, o interesse moral é um interesse não sensorial puro da simples razão prática e sobre o conceito de interesse funda-se também o de máxima que somente será reputada autenticamente moral quando depender do mero interesse que se toma pela observância da lei (CRPr, 135, p. 124).

A filosofia prática de Kant e toda sua concepção de moral e direito estão baseadas no conceito de liberdade, por isso, importante se faz tecermos algumas considerações sobre esse conceito tão fundamental e caro para o filósofo. Para Kant, a vontade é a própria razão prática, (FMC, AK 412, p.183) e portanto, esta pode ser explicitada a partir do conceito de vontade. Relevante é pontuar que o conceito de liberdade é um conceito racional puro e que por isto mesmo é transcendente para a filosofia teórica, ou seja, é um conceito tal que nenhum exemplo que corresponda a ele pode ser dado em qualquer experiência possível (CRP, A491/ B519, p. 437), e de cujo objeto não podemos obter qualquer conhecimento teórico. Nesse sentido, importante é considerarmos, brevemente, no que consiste o idealismo transcendental proposto por Kant.

1.5.1 Idealismo transcendental e terceira antinomia kantiana

Ao propor o idealismo transcendental, na *Crítica da razão pura*, Kant se diferencia dos outros sistemas idealistas da tradição, consoante observa Salvadori, tendo como principal ideia, a concepção de que não conhecemos as coisas tal como elas são nelas mesmas, e, a defesa da impossibilidade de conhecermos a coisa-em-si (SALVADORI, 2017, p.31). Esclarecemos, na oportunidade, que o conceito de transcendental consiste em todo conhecimento que em geral, se ocupa não tanto com os objetos, mas com o modo de conhecê-los, na medida em que esse conhecimento deve ser *a priori*. Assim, o conceito transcendental para Kant, implica no modo de conhecer os objetos, enquanto possível *a priori*, sendo que esses modos são a sensibilidade e o entendimento, os quais inerem estruturas *a priori,* próprias do sujeito e não do objeto, ou seja, em Kant, o transcendental não está mais no objeto, e sim, no sujeito (SALVADORI, 2007, p.34)

Conforme nos explicita Nodari, o idealismo transcendental kantiano está em harmonia e se constitui num dos pontos-chave de articulação da filosofia transcendental de Kant, e, fundamentalmente faz oposição ao realismo no significado transcendental, pois confunde aparências com coisas em si mesmas, ou seja, não faz distinção necessária entre os objetos como aparecem, fenômenos, e como coisas em si mesmas (CRP, A369, A490-491/B518-519, pp.348/436), e ao idealismo dogmático, referindo-se especialmente a Descartes e Berkeley, cuja tese basicamente se resume no entendimento de que todo conhecimento a partir dos sentidos e da experiência, nada mais é do que ilusão e a verdade existe unicamente nas ideias do entendimento puro e da razão pura (NODARI, 2009, p.60).

No idealismo apresentado por Kant temos a declaração de que todo o conhecimento das coisas a partir unicamente do entendimento puro ou da razão pura não é mais do que ilusão, e a verdade existe apenas na experiência (Prol.A205). Em outras palavras, como destaca Nodari, na crítica ao realismo transcendental e ao idealismo dogmático, Kant procura enfrentar a celeuma existente entre o empirismo e racionalismo, apresentando, destarte, o idealismo transcendental como chave para a compreensão da dialética transcendental, tendo como teses centrais a da idealidade do espaço e tempo e a da distinção entre as coisas como nos aparecem, fenômenos, e as coisas como são em si mesmas (NODARI, 2009, p.61).

Nesse sentido, para Salvadori, o projeto crítico de Kant tem como foco a delimitação do conhecimento a objetos conhecidos espaço-temporalmente e observa que: “O Absoluto, como afirma Salvadori, é incognoscível, já que o ser humano não tem o intelecto intuitivo, que supostamente permitiria o acesso imediato ao Absoluto” (SALVADORI, 2017, p.31). Ainda sobre o absoluto, importante é observarmos que o termo absoluto, em Kant, indica “simplesmente que algo é considerado com respeito a uma coisa em si mesma e que, portanto, possui um valor intrínseco” (CRP, A324/B381, p.315) consoante nos explica Nodari (NODARI, 2009, p.71).

Kant, em seu projeto crítico, investiga a questão do conhecimento, ou seja, a possibilidade, o limite e o âmbito da aplicação do conhecimento. Investiga, ainda, a possibilidade da metafísica como ciência. Entretanto, é importante pontuar que, Kant não se apresenta como um iconoclasta da metafísica e tampouco propõe um novo sistema metafísico, mas investiga a possibilidade da razão, “intimando-a para conhecer-se a si mesma, por meio de um método reflexivo e para instituir um tribunal que se

recuse a seguir todas as exigências que carecem de fundamento. Esse tribunal, onde juiz e réu são a razão, é a crítica da razão pura" (SALVADORI, 2017, p.33).

Kant, ao analisar a faculdade de conhecer afirma que "se porém, todo o nosso conhecimento se inicia com a experiência, isso não prova que todo ele derive da experiência" (CRP, B1, p.36). E em seguida, distingue dois conhecimentos: o *a priori* (conhecimento da razão que é puro, universal, necessário e independente da experiência) e o *a posteriori* (conhecimento da experiência que é empírico, particular e contingente), sendo que o que os distingue é a necessidade e a universalidade, específicos do conhecimento *a priori* (SALVADORI, 20017, p.35).

Conforme explica Nodari, a dialética transcendental aborda a possibilidade da unidade sistemática da razão pura, esclarece o exercício da razão e abre a possibilidade para o uso prático da razão, a fim de estabelecer a condição de possibilidade da relação entre a razão pura em seu uso teórico e prático (NODARI, 2009, p.62).

No que concerne ao conhecimento, para Kant, "todo o nosso conhecimento parte dos sentidos, vai daí ao entendimento e termina na razão, acima da qual não é encontrado em nós nada mais alto para elaborar a matéria da intuição e leva-la à suprema unidade do pensamento" (CRP, A298/B355, p.297). Nesse sentido afirma Nodari:

> Por isso, como todo conhecimento ambiciona a unidade para o uso do entendimento, é entregue à razão, a qual tem a função da unidade do entendimento, da mesma forma como o entendimento tem a função da unidade da intuição. Logo, a razão é introduzida, porque a sensibilidade e o entendimento não completam as exigências do conhecimento. A razão é a única faculdade capaz de dar unidade. Urge, todavia, não confundir os domínios do entendimento e da razão, porque a razão, como o entendimento, tem dois modos de emprego, a saber, o formal ou lógico e o real. Enquanto no uso formal ou lógico a razão abstrai todo o conteúdo do conhecimento, consistindo, por isso, numa inferência imediata, o uso real, por sua vez, consiste na geração de princípios, uma vez que contém a origem de certos conceitos e princípios que não toma emprestados nem dos sentidos nem do entendimento (CRP, A299/B356, p.298). (NODARI, 2009, p.64).

Destarte, para Kant, o entendimento é uma faculdade da unidade dos fenômenos mediante regras, a razão é a faculdade da unidade de regras do entendimento sob princípios. Vejamos as palavras de Kant:

> Se o entendimento é uma faculdade da unidade dos fenômenos mediante regras, a razão é a faculdade da unidade das regras do entendimento sob princípios. Portanto, ela jamais se refere imediatamente à experiência ou a qualquer objeto, mas ao entendimento, para dar aos seus múltiplos

> conhecimentos unidade a priori mediante conceitos, a qual pode denominar-se unidade da razão e é de natureza completamente diferente da que pode ser produzida pelo entendimento (CRP, A302/B359, p.300).

Nessa perspectiva, a filosofia deveria investigar a possível vigência de certos princípios *apriori*, que seriam responsáveis pela síntese dos dados empíricos, ou seja, ela deveria investigar a sensibilidade e o entendimento. Como nos explica Höffe, a sensibilidade é a faculdade das intuições; por ela, os objetos nos são dados; é formada pelo espaço (forma do sentido que fornece, por meio dos cinco sentidos, as impressões acústicas, óticas, gustativas...) e pelo tempo (pertence ao sentido interno com suas representações, inclinações e sentimentos), que são as intuições puras, os princípios apriorísticos (HÖFFE, 2005, p.71). Consoante nos explica Salvadori, esses princípios são a condição de possibilidade de todo o conhecimento humano. O entendimento, por sua vez, consiste na faculdade dos conceitos; por ele os objetos são pensados; é formado pelas categorias (leis/regras) pelas quais as intuições são sintetizadas. A sensibilidade dá a matéria do conhecimento, e o entendimento dá a forma. Assim, conhecer é dar a forma a uma matéria dada. É ligar representações em conceitos, de modo que o nosso conhecimento só se refere a fenômenos, pois só conhecemos as coisas no espaço e no tempo (SALVADORI, 2017, p.39). Desse modo inferimos que, todo objeto, para ser conhecido, deve estar condicionado ao espaço e ao tempo, ou seja, precisa afetar a sensibilidade causando uma impressão sensível. O entendimento age sobre a sensibilidade e sintetiza as múltiplas intuições sensíveis.Não obstante, sensibilidade e entendimento são mutuamente independentes, vejamos o que Kant diz a respeito: “Sem a sensibilidade, nenhum objeto nos seria dado; sem o entendimento, nenhum seria pensado (CRP, A52/B76, p.89).

O conhecimento para Kant, é um todo unitário, de modo que além das formas apriorísticas da sensibilidade e do entendimento, deve haver uma outra condição transcendental necessária, como bem observa Salvadori, que é o “eu transcendental”. A percepção transcendental apresenta-se como a consciência da identidade contínua do eu. Assim, “conhecemos somente os fenômenos-objetos exteriores no uso empírico- e não os númenos-objetos exteriores no sentido transcendental. Em última analise, para Kant, nos é vedado o conhecimento do suprassensível e essa é a tese do idealismo transcendental (SALVADORI, 2017, pp.41-42). Vejamos as palavras de Kant:

> Na Estética Transcendental demonstramos suficientemente que tudo o que se intui no espaço ou no tempo e, por conseguinte, todos os objetos de uma

> experiência possível para nós, são apenas fenômenos, isto é, meras representações que, tal como as representamos enquanto seres extensos ou séries de mudanças, não têm fora dos nossos pensamentos existência fundamentada em si. A esta doutrina chamo eu idealismo transcendental (CRP, A491/B519, p.437).

Consoante nos explicita Nodari, na dialética transcendental, mais especificamente, na apresentação das antinomias da razão pura, é que Kant busca fundamentar as condições de possibilidade da relação filosofia teórica e filosofia prática (NODARI, 2009, p.62). Ao discutir a liberdade, Kant depara-se com a seguinte e central questão: o homem é livre? Na perspectiva de uma concepção determinista não haveria liberdade, porque seria refutável a liberdade da causalidade da natureza universalmente válida, ao contrário da concepção indeterminista que por sua vez sustenta que o homem sim é livre.

Mais especificamente, é na terceira antinomia da *Crítica da razão pura*, que Kant apresenta o conflito entre determinismo e indeterminismo e, que, em última análise, representaria o seguinte impasse: ou não há liberdade no mundo porque tudo nele é causal e naturalmente determinado; ou ao lado da causalidade natural-causal, há um segundo tipo totalmente diferente da causalidade, precisamente a liberdade. Aqui a liberdade indica a causalidade dos sujeitos que, a partir das próprias decisões, podem modificar o curso das coisas no mundo (CRP, A421/B448, p. 388-389).

A liberdade consiste em um dos temas centrais no sistema kantiano, percorrendo todas as principais obras de Kant. Na *Crítica da razão pura*, o filósofo afirma que a ideia de liberdade transcendental constitui a verdadeira pedra de escândalo para a filosofia (CRP, A448/B476, p.408). Segundo Allison, a liberdade no sistema kantiano é um dos pontos mais importantes, mas, simultaneamente, um dos mais difíceis, porque reserva dificuldades, as quais devem ser analisadas minuciosamente, para não cairmos em contradição e, por outro, na verdade, pode-se dizer que a filosofia crítica de Kant é uma filosofia da liberdade[20] (ALLISON, 1995, p.01: tradução nossa).

O centro do conflito da terceira antinomia consiste fundamentalmente em saber se, no mundo, tudo acontece meramente segundo as leis da natureza ou se é necessário admitir ainda uma causalidade da liberdade. Nesse contexto, vejamos o que nos explica Nodari:

---

[20] Surely, then, it is no exaggeration to claim that, at bottom, Kant's critical philosophy is a philosophy of freedom. Unfortunately, it is also no exaggeration to state that Kant's theory of freedom is the most difficult aspect of his philosophy to interpret, let alone defend.

> O conflito antinômico entre *causalidade da liberdade* e *causalidade da natureza* resume-se, segundo Kant, nessas duas proposições: Tese: "A causalidade segundo leis da natureza não é a única a partir da qual os fenômenos do mundo possam ser derivados em conjunto. Para explicá-los, é necessário admitir ainda uma causalidade mediante a liberdade" (CRP, A444/B472) Antítese: "Não há liberdade alguma, mas tudo no mundo acontece meramente segundo leis da natureza" (CRP, A445/B473). De acordo com Kant, a partir da defesa de uma das posições, ou da causalidade da liberdade-tese-ou da- de da natureza- antítese-, respectivamente, do dogmatismo ou do empirismo, não é possível chegar à solução do conflito antinômico da razão pura, porque a lógica de ambos os partidos é incorreta (NODARI, 2009, p. 117).

Para a solução dessa antinomia, então, Kant propõe a adoção da tese do idealismo transcendental, afirmando que todos os acontecimentos espaço-temporais, em princípio causais-naturais, podem ser esclarecidos: cada acontecimento tem uma causa empírica, bem como, defendendo simultaneamente a opinião de que a liberdade é sim possível posto que nós homens julgamos nossas ações não só a partir das perspectivas causais-naturais, nós as julgamos também como acontecimentos que de modo causal levam a retomar nosso próprio querer. (CRP, A538-539/ B 566-567, p. 466).

Julgamos nossas ações a partir das perspectivas denominadas últimas, não apenas como seres empíricos existentes no tempo e no espaço, mas também como sujeitos *"noumenais"*, ou seja, como pessoas cujo querer moral não está subordinado à causalidade natural, embora nós, por meio de nosso querer moral podemos provocar modificações causais no mundo sensível. Logo, na hipótese da prática da caridade, por exemplo, reconheço meu dever de ajudar uma pessoa com necessidade e decido de modo inteiramente livre se quero ou não cumprir esse dever. Assim, o ser racional, segundo Kant, é cidadão dos dois mundos: como sujeito empírico ele vive no mundo fenomenal sensível (*mundus sensibilis*), como ser livre ativo ele é cidadão do mundo noumenal (*mundus intelligibilis*). E por possuir cidadania no âmbito do inteligível, o homem é um ser livremente ativo do ponto de vista moral.

Kant tenta demonstrar na *Crítica da razão pura*, que é possível a liberdade da vontade. Para ele, essa liberdade é uma ideia transcendental, isto é, um conceito da razão, que não representa fatos empíricos da experiência, A liberdade transcendental indica a relação na qual nós homens nos colocamos como seres racionais para o mundo e para seus acontecimentos, por isso é também denominada "ideia cosmológica" da liberdade. (KANT, CRP, A533B/561 p. 463) e (KANT, CRP, A542/B570, p. 468).

Segundo Allison, a liberdade transcendental tem apenas uma função regulativa e não explanatória (ALLISON, 1995, p.45)

A liberdade prática, por sua vez, é aquela que pode ser provada pela experiência. Sobre a distinção entre liberdade prática e liberdade transcendental, vejamos a seguinte afirmação de Kant:

> Conhecemos, pois, a liberdade prática pela experiência como sendo uma das causas naturais, a saber, uma causalidade da razão na determinação da vontade; enquanto isto, a liberdade transcendental exige uma independência desta mesma razão (com referência à sua causalidade ao começar uma série de fenômenos) frente a todas as causas determinantes do mundo sensível, parecendo nesta medida contrária à lei da natureza e portanto à experiência possível e permanecendo pois um problema (CRP, A803/B831, p.641).

Nessa perspectiva, conclui Nodari, adotando a concepção de Allison que ratifica a tese kantiana de que a liberdade transcendental consiste no fundamento da liberdade prática (ALLISON, 1996, p.111) e, que, Kant, na dialética transcendental, não teve a pretensão de provar a realidade da liberdade sem contradizer-se com a causalidade a partir da natureza, deixando assim, aberta a possibilidade do uso prático da razão pura (NODARI, 2009, p.148).

Nesse viés, podemos afirmar que o homem vale como autor de suas ações espaço-temporais determináveis e não meramente como o objeto de um determinismo em si cego da natureza. Destarte, em última análise, para Kant, não obstante o homem se encontre subordinado às leis da natureza, em um característico determinismo, é também subordinado às leis da liberdade que originam a moral. Isso só pode acontecer porque o homem possui condições de autolegislar-se, bem como no fato de que é ele quem motiva os fenômenos existentes no mundo. A racionalidade que lhe é conferida o permite ser livre e determinante, diferenciando-o dos animais.

É no âmbito da razão que podemos perceber que a liberdade prática ou a independência da vontade pode ser vista quando a razão nos propicia regramentos enunciando o que devemos ou não fazer. Por conseguinte temos a ideia de uma liberdade independente da vontade de motivos empíricos, como causa da razão capaz de determinar a vontade de agir ou não através de impulsos sensíveis. A mencionada independência está integralmente relacionada com a fundamentação da moralidade kantiana, haja vista a moralidade implicar o conceito de autonomia, uma vez que para o filósofo, todo homem pode ser autônomo. O fato é que para Kant, a ideia de liberdade está intrinsicamente relacionada com a ideia de autonomia. A concepção dessa

liberdade, relacionada à dimensão racional do homem, permitiu a construção de sua teoria moral com base no argumento de que seu fundamento se encontra na ideia segundo a qual sempre que nos pensamos como livres, reconhecemos a consciência da possibilidade de autonomia. Por conseguinte, como ser racional, o homem é dotado de uma vontade livre, capaz, inclusive, de permitir a efetivação da moralidade.

Ainda na investigação sobre a liberdade, buscou-se estabelecer uma distinção entre liberdade da vontade e liberdade da ação. A liberdade da ação consistiria na faculdade que uma pessoa tem, conforme seus anseios empíricos, de tornar efetivamente causal seu desejo ou seus interesses no mundo, está vinculada à causalidade natural, pois esses desejos podem ser compreendidos como fatores habituais causais que se efetivam segundo leis da natureza. Tal concepção surge como uma teoria compatibilista que unifica a liberdade com a necessidade da liberdade da ação, defendida, por exemplo, por Thomas Hobbes no *Leviatã* (1651) e por David Hume no *Tratado da Natureza Humana* (1739/40). Mas como pode ser provada a liberdade transcendental se ela não pode ser reconhecida formalmente pelas categorias de nosso entendimento, ou seja, pelo espaço e tempo? Para responder essa questão, Kant inicia sua investigação acerca da natureza da liberdade e dos elementos que em torno dela orbitam.

Para o filósofo, o conceito de liberdade comprova sua existência por meio de princípios práticos, que são leis de causalidade da razão pura para determinação de escolhas, independentemente de quaisquer condições empíricas que denotam uma vontade. Trata-se de uma liberdade interna que se encontra determinada na moral, oriunda da nossa liberdade interior determinando o dever de maneira autônoma, na qual o sujeito está munido de uma liberdade que lhe apresenta impedimentos que ele mesmo prescreveu, como um imperativo, ou melhor dizendo, um mandamento da razão.

Kant parece entender a liberdade interna como uma liberdade de cunho estritamente íntimo, em que o agir moral é atribuído ao uso do puro dever de forma autônoma, só agindo moralmente quem agir por puro dever. Diante de tal afirmação, não podemos, por uma questão de coerência, tratar da liberdade sem a atrelarmos ao princípio da autonomia no qual temos a presença de uma vontade que não se permite determinar por inclinações ou interesses externos e que fornece a si mesmo suas próprias leis.

O princípio da autonomia, portanto, exige que a lei não seja dada pelo objeto e que a vontade não seja determinada por inclinações sensíveis, sob pena de não ser mais legisladora, tornando-se, assim, heterônoma, como veremos mais adiante quando

tratarmos mais detalhadamente sobre autonomia e heteronomia. Entretanto, convém salientar que a autonomia da vontade é definida por Kant, na *Metafísica dos costumes*, como o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda a natureza racional e se constitui como o princípio supremo da moralidade. Vejamos o enunciado kantiano:

> A autonomia da vontade é a qualidade da vontade pela qual ela é uma lei para si mesma (independentemente de toda qualidade dos objetos do querer). O princípio da autonomia é, portanto: não escolher de outro modo senão de tal modo que as máximas de sua vontade também estejam compreendidas ao mesmo tempo como lei universal no mesmo querer. Que essa regra prática seja um imperativo, isto é, que a vontade de todo ser racional esteja necessariamente ligada a ela como condição, não pode ser provado por mera análise dos conceitos que nele ocorrem, porque se trata de uma proposição sintética; teríamos de ir além do conhecimento dos objetos e para uma crítica do sujeito, isto é, da razão pura prática, pois essa proposição sintética, que comanda apodictamenmte, tem de poder vir a ser conhecida plenamente *a priori*, mas esse assunto não cabe na presente secção. Todavia, que o mencionado princípio seja o único princípio da moral, é algo que se pode muito bem mostrar por mera análise dos conceitos da moralidade. Pois desse modo, descobre-se que seu princípio tem de ser um imperativo categórico, este, porém, comanda nada mais nada menos do que precisamente essa autonomia (FMC, AK 440, p. 285-287).

Segundo Shneewind, Kant com o princípio da autonomia estabelece na ética filosófica um novo fundamento. O fundamento não se situa mais no amor próprio da boa vontade, nem nos sentimentos morais e tampouco na felicidade, mas tão somente na autonomia da vontade, constituindo-se como algo novo no pensamento filosófico (SCHNEEWIND,2001, p.527). A autonomia é, destarte, entendida como a faculdade de fornecer leis a si mesmo. Importante é destacar que a autonomia possui dois componentes: o primeiro é que nenhuma autoridade externa a nós é necessária para constituir ou nos informar sobre as demandas da moralidade. Ocorre que, mediante a razão, cada um de nós sabe, ainda que não que seja dito, o que deveria ou não fazer, até porque as exigências morais são exigências que impomos a nós mesmos; o segundo é que na autolegislação podemos efetivamente nos controlar. Por conseguinte, nenhuma fonte externa de motivação é necessária para que tornar nossa autolegislação eficiente em controlar nosso comportamento.

Assim sendo, para Kant, em sentido estrito, a autonomia exige não apenas que a lei não seja dada como objeto, como também a vontade não seja determinada por inclinações sensíveis. Isso implica dizer que a vontade, se é autônoma, só pode ser determinada objetivamente pela lei moral e subjetivamente, por respeito a esta lei. Isto posto, concluímos que o móbil da vontade deve ser a própria lei e que no plano ético, a

ação deve ser realizada não apenas conforme o dever, mas por dever, uma vez que o móbil é incluído na lei.

Ainda na tentativa demonstrar sua possibilidade, Kant a diferencia entre o significado negativo e o positivo da liberdade prática, como pontua Nodari:

> Porque a liberdade não é senão sinônimo de moralidade, na medida em que o ser humano, enquanto racional, com capacidade e condições de refletir sua ação, característica que o diferencia completamente dos animais, privados de espontaneidade, Kant, no início da GMS III, diz ser a liberdade o conceito-chave para a explicação da autonomia da vontade e define-a em sentido negativo e positivo. Enquanto o sentido negativo consiste em agir, independentemente, de causas externas que a determinem, o positivo apresenta a liberdade da vontade como autonomia e espontaneidade, isto é, como propriedade da vontade de ser lei para si mesma (NODARI, 2009, p.226).

Sendo que a liberdade negativa consiste na faculdade de nosso arbítrio, de não se deixar determinar por seus fundamentos diretos materiais (sensíveis) de ação. Nossos sentimentos, as inclinações e as paixões exercem uma influência causal sobre nosso arbítrio, mas isto não significa dizer que não podemos nos defender de sua influência. A liberdade positiva, por sua vez, parte dessa capacidade do arbítrio de distanciar-se de nossa sensibilidade. Vejamos o que Salgado nos explicita:

> Assim, a liberdade pode ser concebida não só como negatividade ou independência com relação às condições empíricas, mas também, positivamente, como "faculdade de dar início por si mesma a uma série de dados". Como causa inteligível, o conceito de liberdade passa a unificar a espontaneidade (antes tratada só no sentido cosmológico) com a independência diante da causalidade natural, já que nos é permitido conhecer que a causa inteligível é livre, isto é, determina "independentemente da sensibilidade" [...] Na Fundamentação, essa causalidade espontânea de determinação da vontade será pensada como autodeterminação da vontade pura, isto é, não uma determinação para fora, mas interna, de si mesma, e absorvida pelo conceito da autonomia na Crítica da Razão Prática (SALGADO, 1995, p.236: grifos do autor).

O homem, segundo Kant, é livre em sentido positivo se ele mesmo pode dar uma lei formal ao uso de seu livre-arbítrio. Pois só por meio do conceito positivo da liberdade ele domina, na distância pretendida de suas próprias pretensões sensíveis de homem existente, sua vontade igualmente anárquica, sem lei, agindo não mais segundo seus fundamentos sensíveis, mas determinando seu arbítrio por meio de uma lei prática, que não tem sua origem na sensibilidade. A essa lei Kant dá o nome de lei moral, uma

vontade que determina sua ação a partir da consciência de seu dever completamente a priori, isto é, sem consideração a seus sentimentos e inclinações.

O imperativo categórico como princípio da autonomia da vontade, dá ao querer do homem não só ordem e orientação, mas se traduz em uma lei singular, porquanto não empírica, por meio da qual a sua liberdade pode estar de acordo com a liberdade de todos os outros homens. Nesse viés, segundo Kant, se o homem dispusesse unicamente de uma liberdade negativa, sua relação social seria marcada por meio de um estado permanentemente de conflito, implicando na inexistência de norma objetiva, segundo a qual afirma, que um homem poderia ter sua liberdade em concordância com a liberdade de todos os outros homens. E isso, para Kant, somente a lei moral produz. Mas, afinal, como poderia a liberdade positiva ser provada?

Kant parece lançar mão de duas opções para provar sua efetividade, diante da diferença entre liberdade negativa e positiva, respectivamete, ele, inicialmente, em um único passo prova a liberdade negativa, e baseado nela, prova, então, a liberdade positiva, que atestaria ao mesmo tempo a liberdade negativa. Conforme a interpretação de Kant, a liberdade negativa do homem pode ser provada por meio da experiência porque possuímos o poder de ultrapassar as expressões exercidas sobre a nossa faculdade sensível de desejar, mediante representações acerca do que é útil, bom ou nocivo, as quais, entre outras, que repousam sobre a razão. Somente após Kant ter demonstrado a liberdade negativa como um fato da experiência prática, ele então realiza a passagem para o conceito de liberdade positiva e com isso para a definição legal de nosso livre-arbítrio. Se a razão é capaz de calcular qual ação com vista ao fim almejado é correta e boa, então ela também está legitimada como origem das pretensões de valor normativo, que são expressas na forma de imperativos. Esses imperativos são leis objetivas da liberdade, que valem para todo ser racional. Tais leis práticas, segundo Kant, expressam "*o que deve acontecer, embora nunca aconteça*" e diferenciam-se assim, "*das leis naturais, que apenas tratam do que aconteça*" (CRP, A802/B830, p.638). Portanto, se quero alcançar um determinado fim, então uma lei prática diz-me o que preciso fazer, isto é, qual meio seguir, para também alcançar meu propósito de fato. Pois se quero alcançar um fim, sem estar pronto para seguir o respectivo meio, isso indica que não quero propriamente alcançar o fim. Com a publicação da *Fundamentação da metafísica dos costumes*, Kant apresenta o princípio supremo da moralidade e propõe um caminho para a superação de concepção hedonista do querer humano, que gravita em torno de nosso sentimento de prazer e de dor.

Enquanto Kant emprega o conceito de liberdade negativa para indicar uma diferença entre nosso querer direto e nosso querer material a longo prazo, ele defende que podemos nos colocar a uma distância essencial para cada querer material, se determinamos nosso querer por meio da lei moral, ou seja, do imperativo categórico. Destarte, de acordo com a concepção kantiana, a chave para a prova prática da liberdade se encontra na consciência da lei moral.

Em sua obra *A Fundamentação da metafísica dos costumes,* mais especificamente na terceira seção, Kant se ocupa do conceito de liberdade, visto ser o único capaz de operar a ligação entre a ideia de uma vontade como absolutamente boa e a ideia de uma vontade cuja máxima é uma lei universal. Logo, o conceito de liberdade é para Kant, a chave da explicação da autonomia da vontade, e ser livre é agir, portanto, segunda uma lei da razão. Liberdade é autonomia, já que "vontade livre e vontade submetida a leis morais são uma e a mesma coisa" (FMC, AK447, p. 349).

Para Kant, a moralidade se impõe a nós porque somos seres racionais e, enquanto racionais, não há possibilidade de agirmos senão sob a ideia da liberdade, de modo a fazermos desta ideia a condição de nossos atos. A liberdade deve ser pressuposta como propriedade da vontade de todos os seres racionais. Por isso, enquanto seres racionais, se a moralidade nos serve como lei, então, a liberdade é demonstrada como "propriedade da vontade de todos os seres racionais, e não basta verificá-la por certas supostas experiências da natureza humana" (FMC, AK447, p.353). Se apresenta, portanto, como pertencente à atividade dos seres racionais em geral e dotados de uma vontade. Todo ser que não pode agir senão sob a ideia da liberdade é, em sentido prático, verdadeiramente, livre. Assim como a todo ser que tem vontade, deve-se atribuir necessariamente a ideia da liberdade sob a qual ele unicamente pode agir (FMC, AK448, p.353). Isto posto, retomando a pergunta: como pode a lei moral obrigar? A fim de responder essa questão, Kant ressalta a distinção entre mundo sensível e mundo inteligível. Kant afirma que por trás dos fenômenos, deve-se admitir e conceder outra coisa que não é fenômeno, ou seja, as coisas em si e dessa constatação surge a distinção entre um mundo sensível e um mundo inteligível, a qual somente é possível graças à faculdade que distingue o homem de todas as outras coisas e até de si mesmo, na medida em que é afetado pelos objetos. Tal faculdade é a razão, que consiste na pura atividade e espontaneidade acima do entendimento e que é capaz de conceber um mundo além do sensível. Nesse sentido:

> Enquanto ser racional, logo pertencente ao mundo inteligível, o homem jamais pode pensar a causalidade da sua própria vontade de outro modo senão sob a ideia da liberdade, pois, independência das causas determinadas do mundo sensível (tal como a razão tem de se conferir sempre) é liberdade. Ora à ideia de liberdade está inseparavelmente, ligado o conceito de autonomia, a este, porém, o princípio universal da moralidade, o qual subjaz, na ideia, a todas as ações de seres racionais do mesmo modo a lei natural a todas as aparências (FMC, AK452/453, p.371)

A partir dessa distinção, Kant afirma que a suspeita do círculo vicioso da passagem da liberdade à autonomia e desta à lei moral desaparece (citação acima) e explica a possibilidade do imperativo categórico haja vista que quando pensamo-nos livres, participamos do mundo inteligível e como seus membros, reconhecemos a autonomia da vontade. Por outro lado, quando nos sentimos obrigados, consideramo-nos como pertencentes ao mundo sensível e, ao mesmo tempo, ao mundo inteligível. (FMC, AK453, p.373). Diz Kant que o ser racional como inteligência, conta-se como pertencente ao mundo inteligível, e só chama vontade à sua causalidade como causa eficiente que pertence a esse mundo inteligível, mas que também tem consciência de estar no mundo sensível, no qual as suas ações se encontram como meros fenômenos daquela causalidade (FMC, AK453, p.373). Neste sentido, vejamos as palavras de Kant:

> Portanto, enquanto ações de um mero membro do mundo inteligível, todas as minhas ações seriam perfeitamente conformes ao princípio da autonomia da vontade pura; enquanto ações de uma mera peça do mundo sensível, teriam de ser tomadas como inteiramente conformes à lei natural dos apetites e inclinações, por conseguinte à heteronomia da natureza, (As primeiras assentariam no princípio supremo da moralidade; as segundas, no da felicidade). Mas porque o *mundo inteligível contém o fundamento do mundo sensível, por conseguinte também das leis do mesmo,* portanto, imediatamente legislador com respeito à minha vontade (que pertence inteiramente ao mundo inteligível) e tendo, portanto, de ser também pensado como tal, terei de me reconhecer como inteligência, embora, por outro lado, como um ser pertencente ao mundo sensível, ainda que submetido à lei do primeiro, isto é, da razão, que contém na ideia da liberdade a lei do mesmo, e, portanto, da autonomia da vontade; consequentemente, terei de considerar as leis do mundo inteligível como imperativos e as ações conformes a esse princípio como deveres (KANT, AK453/454, p.375).

Segundo Kant, a razão no homem esforça-se em elevar-se para além dos fenômenos e conceber-se ela mesma como prática. Entretanto, bom é registrar que questões acerca da possibilidade da liberdade e se a razão pura pode ser prática, careceriam, ainda, de maior atenção. O fato é que se a liberdade não pode ser dada como objeto em qualquer forma de experiência possível, se consiste em uma ideia da

razão cuja realidade objetiva não pode ser de modo algum exposta segundo leis naturais (experiência), como podemos concebê-la?

No enfrentamento dessa questão, Kant delimita o campo sensível e mostra que ele não abrange o todo no todo, mas que embora não se trate de duas realidades, existem, na verdade, duas perspectivas diferentes, e assim, embora não o conheçamos, podemos pensa-lo. A concepção de Kant é de que a razão se encontra no mundo inteligível como causa determinante (eficiente) da vontade (FMC, AK462, p.405). Desse modo, o uso especulativo da razão, com respeito à natureza, conduz à absoluta necessidade de qualquer causa suprema do mundo e o uso prático da razão, com respeito à liberdade, conduz à necessidade absoluta de leis das ações de um ser racional. Nesse sentido, explica Herrero:

> A razão, em sua absoluta exigência da totalidade de condições e do incondicionado, chegou à ideia de liberdade transcendental, mas como nenhum objeto corresponde a essa ideia, sua exigência de totalidade não alcança o real. Poderíamos nos ver tentados a confessar o fracasso da razão. Mas eis que, no próprio limite da razão, aparece a possibilidade de um mundo novo. Se a razão não pode determinar o real que lhe é dado nem encontrar a realidade que corresponde a sua necessidade de determinação absoluta, abre-se para ela a possibilidade de produzi-lo. Para encontrar-se a si própria e chegar a seu fim, a razão deve tornar-se prática (HERRERO, 1991, p. 15).

Todos os seres racionais agem, sempre e necessariamente, sob a ideia de liberdade; os homens são livres por entenderem-se numa perspectiva prática como livres autores de suas ações e, haja vista o conceito de liberdade estar inseparavelmente ligado ao conceito de autonomia, aquele que se concebe como sujeito livre de seu querer, vê-se ligado aos imperativos morais por meio dos quais o uso do arbítrio próprio deve ser legalmente determinado. Entretanto, nesta esteira, pergunta-se: eles se pensam como livres porque primariamente são conscientes da causalidade da sua razão prática ou eles se pensam como livres porque têm uma consciência da lei moral que por seu lado supõe a liberdade? No intento de responder a essa pergunta Kant, nos apresenta sua teoria que sustenta a liberdade como a *ratio essendi* da lei moral, ou seja, o seu fundamento, sua razão de ser, e quanto à lei moral, por sua vez, se apresenta como a *ratio cognoscendi* ou o fundamento do conhecimento da liberdade. Em outras palavras, só porque somos conscientes da lei moral em nós como um fato *a priori*, podemos também supor a liberdade de nosso querer. Destarte, por dispormos a liberdade da vontade, podemos ser conscientes da lei moral. Essa consciência da lei moral se nos apresenta como um fato

da razão pura e também nos prova a realidade prática da liberdade, conforme dispõe na *Crítica da razão prática* (CRPr, A53, p.49).

Destarte, inferimos que a concepção kantiana da liberdade abrange tanto a filosofia teórica quanto a filosofia prática; a razão teórica prova a possibilidade da liberdade transcendental, e a razão pura prática justifica a sua realidade prática, isto é, o fato de que nós partimos da sua realidade, com base na facticidade de nossa consciência da lei moral. Por outro lado, se não fôssemos conscientes de determinados deveres incondicionais morais, então não haveria possibilidade de provar a realidade prática da liberdade. Ele nos indica que a liberdade da vontade se encontra vinculada à causalidade natural, porque, como seres racionais, nós homens, sob o ponto de vista da razão teórica nos conhecemos como parte do mundo sensível, determinado por leis naturais causais, e sob o ponto de vista da razão pura prática, ao contrário, nos conhecemos em uma perspectiva prática, como seres livres, que enquanto cidadãos do mundo inteligível estamos sob a lei da liberdade do imperativo categórico. Ambos os pontos de vista, para Kant, são irredutíveis, isto é, nunca conseguiremos provar a liberdade prática empiricamente ou refutá-la empiricamente. Na filosofia moral de Kant, conceitos basilares como o de liberdade, lei e autonomia, extremamentes importantes, estabelecem que o homem possui dignidade porque é um ser racional livre atuante, portanto, torna-se habilitado à moral porque é consciente *a priori* da lei moral e é também autônomo porque se apresenta como legislador de seu próprio querer que através do imperativo categórico, age segundo uma máxima, que se qualifica como uma lei geral. Vejamos o que afirma Kant:

> Pode-se denominar a consciência dessa lei fundamental um *factum* da razão, porque não se pode sutilmente inferi-la de dados antecedentes da razão, por exemplo, da consciência da liberdade (pois essa consciência não nos é dada previamente) mas porque ela se impõe por si mesma a nós como uma proposição sintética a priori, que não é fundada sobre nenhuma intuição, seja pura ou empírica, se bem que ela seria analítica se se pressupusesse a liberdade da vontade, para o que porém, se requereria como conceito positivo uma intuição intelectual, que aqui de modo algum se pode admitir. Contudo, para considerar esta lei como inequivocamente dada, precisa-se observar que ela não é nenhum fato empírico mas o único *factum* da razão pura, que deste modo se proclama como originariamente legislativa (CRPr, A 55-56, p.52-53).

Nessa esteira, não obstante, Kant refute a teoria que defende uma motivação moral fundamentada nos sentimentos, isso não significa dizer que ele queira sustentar o fato de que poderíamos agir sem inclinações ou sentimentos, até porque são nossos

sentimentos e inclinações que nos apresentam fins materiais os quais pretendemos atingir e cuja moralidade precisa ser examinada por meio do imperativo categórico. Assim, eles são sempre já supostos. Entretanto, Kant acentua a importância de um sentimento específico moral, provocado em nós por meio da razão pura e que nos liga a sua legislação: o sentimento de respeito. Para Kant, a consciência moral dos homens comuns efetivamente oferece os mandamentos incondicionais morais da razão pura, como se o homem ouvisse e aceitasse uma voz interna que o manda praticar determinada ação, mesmo se esta for contrária à suas inclinações.

Mas a que, propriamente, os imperativos categóricos obrigam? Os fundamentos incondicionais morais, ou seja, deveres, supõem que um sujeito tem a escolha, ou seja, a liberdade de determinar seu querer por meio de fundamentos materiais ou de fundamentos formais. Seres puros sensíveis não têm essa escolha, embora possam perguntar quais meios são mais apropriados para se alcançar um fim factível pretendido. Enquanto seres puros racionais, como Deus, não têm esta liberdade de escolha, porque o querer deles em geral não é afetado e determinado por sentimentos. A vontade de um ser puro racional já é sempre moral. Seres puros racionais são, de certo modo, necessariamente bons, pois o querer moral apresenta-se aos homens comuns sempre como um dever. Na diferença entre ser puro sensível e ser puro racional, há, pois, o homem que transita simultaneamente no mundo sensível e no inteligível (CRPr, A72, p.67). Nesse sentido, Kant expõe:

> Oh dever! Sublime e grande nome, que não compreendes em ti nada benquisto que comporte adulação mas reivindicas submissão, contudo tampouco ameaças com algo que para mover a vontade provocasse no ânimo aversão natural e o atemorizasse, porém simplesmente propões uma lei que por si encontra acesso ao ânimo e que, todavia, mesmo a contragosto granjeia para si veneração [...] ante a qual todas as inclinações emudecem, mesmo que secretamente se oponham a ela: qual é a origem digna de ti e onde se encontra a raiz de tua nobre linhagem, que altivamente rejeita todo parentesco com inclinações e de cuja raiz descender constitui a condição indispensável daquele valor que unicamente os homens podem dar a si mesmos? [...]
> Não é outra coisa que a personalidade, isto é, a liberdade e independência do mecanismo de toda a natureza, considerada ao mesmo tempo como faculdade de um ente submetido a leis peculiares, a saber, leis práticas puras dadas por sua própria razão; portanto a pessoa enquanto pertencente ao mundo sensorial está submetida à sua própria personalidade, na medida em que ela pertence ao mesmo tempo ao mundo inteligível (CRPr, I54-155, p. 140-141).

No propósito de demonstrar que há uma razão prática pura (CRPr, A72, p.67) e que a lei moral é uma proposição sintética *a priori* porque possui a singularidade de não

estar fundada sobre intuições sensíveis, Kant afirma também que a lei moral não pode ser edificada em intuições inteligíveis, visto que, tais intuições são vedadas ao ser humano. Destarte, a capacidade cognitiva humana não vai além da experiência. Neste sentido, a lei moral é um dado único e exclusivo da razão. A consciência é um fato da razão, um fato *a priori*, não dependente do empírico.

> Pode-se denominar a consciência desta lei fundamental um *factum* da razão, porque não se pode sutilmente inferi-la de dados antecedentes da razão, por exemplo, da consciência da liberdade (pois esta consciência não nos é dada previamente), mas porque ela se impõe por si mesma a nós como uma proposição sintética *a priori*, que não é fundada em nenhuma intuição, seja pura ou empírica, se bem que ela seria analítica se pressupusesse a liberdade da vontade, para o que porém se requereria como conceito positivo uma intuição intelectual, que aqui de modo algum se pode admitir. E contudo, para considerar esta lei como inequivocamente **dada**, precisa-se observar que ela não é nenhum fato empírico mas o único factum da razão pura, que deste modo se proclama como originariamente legislativa (*sic volo, sic jubeo*) (CRPr, A56 p.52- 53).

A lei moral é, portanto, desprovida de qualquer elemento empírico. Não diz respeito ao conhecimento teórico dos objetos. Trata-se de um saber que é conhecimento, mas totalmente diverso do saber teórico, porque a necessidade implicada no dever moral é absoluta e sem condições e nada de sensível pode fundamentar seu conhecimento. Por isso, o princípio da moralidade só pode estar na razão, só pode ser um princípio da razão pura. Ela é dada como um fato da razão pura de modo que os sujeitos têm consciência a priori como apodicticamente certa, isto é, determinada a priori objetivamente. Não necessita de nenhuma justificação teórica ou sustentação empírica.

Logo a consciência moral é, para Kant, um fato (*Faktum*) da razão pura e que mantém-se por si mesma. A razão pura em si mesma é prática, porque determina à vontade sem que entrem em jogo outros fatores. Essa lei, portanto, como fato da razão não necessita ser deduzida teoricamente ou induzida empiricamente, mas ela se impõe por si mesma (CRPr, A56, p.52-53). O fato da razão é o ponto de partida da moralidade em que a consciência da responsabilidade e do dever supõe que o homem seja livre.

> Ora o conceito de liberdade, na medida em que sua realidade é provada por uma lei apodíctica da razão prática, constitui o fecho da abóbada de todo o edifício de um sistema da razão pura, mesmo da razão especulativa, e todos os demais conceitos (os de Deus e de imortalidade), que permanecem sem sustentação nesta ultima como simples ideias, seguem-se agora a ele e obtêm com ele e através dele consistência e realidade objetiva, isto é, a possibilidade dos mesmos é provada pelo fato que a liberdade efetivamente existe; pois esta ideia manifesta-se pela lei moral (CRPr, A4, p.04).

Segundo Höffe, a liberdade é a condição de possibilidade *a priori* da lei moral. Isto significa dizer que, na ordem do ser, a liberdade é a primeira com relação à lei moral, já que é a *ratio essendi*, mas na ordem do conhecer, a lei moral é a primeira, pois é a *ratio cognoscendi* da liberdade. Logo é lei moral, da qual nos tornamos imediatamente conscientes (tão logo projetamos para nós, máximas da vontade), que se oferece primeiramente a nós e que, na medida em que a razão a apresenta como um fundamento determinante sem nenhuma condição sensível preponderante, antes, totalmente independente delas, conduz diretamente ao conceito de liberdade (CRPr, A53, p. 50). A consciência da lei moral é, por conseguinte, um fato da razão pura (CRPr, A56, p. 52), do qual somos conscientes a priori e apodicticamente certo (CRPr, A81, p. 75). Com outras palavras, se a lei moral não fosse pensada pela razão humana não haveria lei moral, já que a liberdade funda a lei moral e a lei moral prova a liberdade.

> No entanto, a autonomia da vontade (a saber, a liberdade transcendental) não é apenas um conceito que é obviamente válido a priori, porque o que é verdadeiro para o "condicionado", a lei moral, é tanto mais válido para o que a condiciona; A autonomia, como condição de possibilidade de um conceito válido a priori, presente antes de toda experiência, é válida a priori. Mas a autonomia tem ainda outro caráter de condição: a condição pela qual a lei moral (a lei prática ou o imperativo categórico) ser pensada como possível antes de qualquer experiência. A liberdade (autonomia) da vontade é o fundamento incondicional da lei moral. Ao definir a liberdade como a condição de possibilidade a priori da lei moral, Kant fornece a chave para sua ética transcendental. Assim como a filosofia transcendental teórica se concentra no conhecimento científico objetivo, a filosofia transcendental prática lida com a ação do valor objetivo, a saber, a ação moral. Não é, portanto, uma filosofia prática transcendental geral, mas uma ética transcendental. De modo que a liberdade transcendental é concebida como o princípio da moralidade, ela pode ser pensada como fundamentalmente possível (HÖFFE, 1993, p. 151, tradução nossa).[21]

[21]"En revanche, l'autonomie de la volonté (à savoir la liberte transcendentale) n'est pas seulement um concept manifestement valable *a priori*, car ce qui vaut pour le "conditionné", la loi morale, vaut à plus forte raison pour ce qui conditionné; l'autonomie, em tant que condition de possibilité d'un concept valable *a priori*, présente avant toute expérience, est elle-même valable *a priori*. Mais l'autonomie a encore un autre caractere de condition: elle est la condition pour que la loi morale (la loi pratique ou l'impératif catégorique) puisse être pensée comme possible avant toute expeèrience. La liberte (autonomie) de la volonté est fondement inconditionné de la loi morale. En défininissant la liberté comme la condition de possibilité *a priori* de la loi morale, Kant livre la clef de son éthique transcendantale. De même que la philosophie transcendentale théorique se concentre sur la connaissance objective, scientifique, la philosophie transcendentale pratique s'occupe de l'action à valeur objective, à savoir de l'action morale. Elle est de ce fait non pas une philosophie transcendantale pratique générale, mais une éthique transcendentale. Du fait que la liberte transcendantale est conçue comme le príncipe de la morale, celle-ci peut être pensée comme fondamentalement possible".

Por isso, o fato da razão somente pode ser explicado admitindo-se a liberdade. A consciência da lei moral não deriva de nada anterior, nem mesmo da consciência da liberdade. Logo a realidade objetiva da lei moral não pode ser provada por nenhuma dedução, por nenhum esforço da razão teórica, especulativa ou empiricamente apoiada. (CRPr, A81, p. 76). Adquire-se a ideia da liberdade pela razão de antes ter-se a consciência da lei moral. Ou seja, é mediante a lei moral que se chega à consciência da liberdade como propriedade da vontade. A consciência da lei moral ordena o querer segundo a forma da lei. Somente no contexto da lei a liberdade pode ser compreendida. Pois, segundo Kant, dar-se o dever implica a liberdade, que está inteiramente em relação com esse dever, porque sem o dever não haveria liberdade moral. O que se experimenta no dever é a necessidade moral de fazer-se determinar pela razão e, enquanto determina à vontade, a razão torna-se prática e manifesta-se através da lei moral. Assim, a autonomia da razão prática pura nada mais é do que a conformidade com a lei moral.

Assim a consciência da lei moral se impõe como uma proposição sintética *a priori*, cujo fundamento racional é independente de intuições puras ou empíricas. Com outras palavras, primeiro vem a lei moral como fato da razão e depois deste fato infere-se a liberdade como seu fundamento e sua condição. Isto é, a razão prática determina à vontade por si mesma mediante um fato da razão ligado à consciência da liberdade da vontade. É da lei moral que o sujeito se torna imediatamente consciente, a qual se oferece a ele e o conduz diretamente ao conceito de liberdade.

A liberdade e a lei prática incondicionada referem-se, pois, uma à outra (CRPr, A52, p.49), ou seja, justificam-se, mutuamente, no sentido de que o conhecimento do incondicionalmente prático inicia com a lei moral, que nos torna imediatamente conscientes da lei moral como um fato da razão *a priori* e sintético, conduzindo-nos diretamente ao conceito de liberdade. (CRPr, A53, p. 50). Assim sendo, na medida em que esta é condição da lei moral, e, enquanto tal, a liberdade, fundada em seu uso teórico como possível de ser pensada sem contradição e definida em seu uso prático como um dos postulados da razão prática, converge na autonomia da razão e esta, enquanto capaz de determinar sua própria lei, torna-se assim, a base da ética kantiana.

Importante pontuar que a consciência da lei moral como fato da razão e o sentimento de respeito à lei estão intimamente ligados porquanto o fato da razão consiste em fazer de algo objetivamente racional, ou seja, da lei moral, em algo subjetivamente consciente que é o próprio sentimento de respeito. De acordo com Kant, somente com a compreensão do respeito à lei fundamental da razão prática é que será

possível a esta ordenar a determinação da vontade a fim de que esta aja sempre por respeito à lei moral. Em última análise, o respeito pela lei moral é para Kant, um sentimento *a priori*. E embora todo sentimento seja sensível, o móbil da disposição moral deve estar isento de toda condição sensível.

Após tratar da lei moral como fato da razão, Kant trata ainda da lei moral como expressão da autonomia da razão a fim de provar que a razão pura pode ser prática. É pelo fato da razão que segundo Kant, se infere a liberdade como seu fundamento e condição, ou seja, a razão prática determina à vontade por si mesma mediante um fato da razão ligado à consciência da liberdade da vontade. Portanto, a consciência da lei moral é uma prova de que a razão prática pode ser pura e também, uma prova da liberdade de um ser inteligível e esse ser racional, na medida em que é livre, é um sujeito moral.

No entanto, importante é pontuar que enquanto ser do mundo sensível, não pode ser considerado positivamente livre haja vista suas ações se encontrarem subordinadas à causalidade da natureza, somente sendo possível considera-lo livre em sentido negativo, porquanto seu arbítrio não está necessariamente determinado por condições sensíveis. Isto porque, ao concebermos o homem como ser inteligível (numenal), ser racional que pensa independentemente das condições da experiência a que se submetem os fenômenos, ele estaria fora da série fenomênica, não mais subordinado à causalidade da natureza, podendo, por conseguinte, ser considerado um ser livre.

Isso implica dizer que sua ação não estaria submetida à lei da causalidade segundo a natureza, apesar de seus efeitos fazerem parte da série de causas e efeitos no mundo fenomênico. Em última análise, a distinção entre sujeito inteligível e empírico não deve ser interpretada como a existência de dois seres situados em mundos diferentes, mas dois aspectos de um mesmo ser, um aspecto empírico e outro inteligível. De modo que entendemos que, essa lei é inteligível, porque é pensada de maneira independentemente das condições da experiência, trata-se de uma lei incondicionada, mas que nos permite conceber a coexistência de duas causalidades: uma intelectual enquanto liberdade, e outra empírica, enquanto causalidade natural.

Isso, no entanto, só é possível no homem porque se trata de um ser dotado de razão, faculdade que lhe permite dar a si mesmo a lei de sua conduta independentemente de restrições empíricas. E essa mesma faculdade é que o distingue dos outros seres animais, os quais possuem apenas um *arbitrium brutum*, que se traduz

naquele cuja ação se encontra, necessariamente, determinada pelos sentidos, enquanto que no homem, apesar de patologicamente afetado por impulsos sensíveis (*arbitrium sensitivum*), o arbítrio é *arbitrium liberium*, isto é, aquele que não é determinado, necessariamente pelos sentidos, uma vez que sua razão possui a capacidade de determiná-lo. Diante disso, torna-se possível sustentar um livre-arbítrio, ou seja, aquele que pode ser determinado pela razão pura.

Dentre os dois aspectos do sujeito, o entendimento é de que o caráter inteligível forneceria a lei moral, enquanto sua manifestação ocorreria no sujeito empírico, subordinada às leis empíricas. A vontade formula a lei de uma causalidade inteligível, e máxima do arbítrio que determina a conduta do agente, submetida àquela lei, seria então, a manifestação fenomênica daquela causa numênica. Nesse sentido, bom é salientar que arbítrio e vontade não são uma e a mesma coisa para Kant, e enquanto máximas podem ser consideradas como regras regulares de ação a ser realizada em determinada situação, o arbítrio consistiria na faculdade discricionária de praticar ou não determinada ação; podemos dizer que o arbítrio dá nascimento às máximas que determinarão a regra específica de conduta numa situação particular, estando nela a capacidade para a realização do objeto. A tomada de decisão da ação a ser realizada lhe compete, ou, em outras palavras, arbítrio consiste na liberdade de ação. (MC, 2008, p.63). Nesse sentido: "[...] *o arbítrio não se dirige senão aos objetos que nós podemos realmente produzir. Podemos, portanto, também denominar o arbítrio de liberdade de ação"* (HÖFFE, 1993, p.181, tradução nossa, grifo nosso).[22]

Não obstante, na medida em que máximas se submetem às regras racionais, o arbítrio está submetido à vontade, ou seja, é como se a vontade legislasse e o arbítrio executasse. Ao falarmos em livre-arbítrio, devemos ressaltar que se trata de um conceito intelectual porquanto determinado pela razão pura prática. Trata-se da propriedade do arbítrio humano em ser determinado por uma lei da vontade pura, a liberdade de ação se refere à escolha de máximas pelo arbítrio a ser exercido *in concreto.* Passaremos agora para uma breve análise do conceito da autonomia em Kant, bem como pontuar a dimensão de sua relevância em toda a construção da doutrina kantiana.

1.6 AUTONOMIA E HETERONOMIA

[22] [...] l'arbitre ne se dirige que vers les objects que l'on peut réellement produire.On peut done aussi nommer l'arbitre la liberte d'action réelle.

O conceito de autonomia integra a construção de Kant no que diz respeito ao imperativo categórico. Por autonomia se entende a capacidade de se submeter às leis das quais se é autor ou a qual se possa dar o seu consentimento. O sujeito autônomo é aquele que toda a sua razão de ser, todo investimento de sua existência deve ser na linha de superar a sua pura condição de empiricidade, de pura naturalidade, de pura instintividade, tornando-se dono de si mesmo por agir em função e a partir das condições estruturais que o constituem e, por conseguinte alcançando o que Kant denomina de maioridade com a consequente emancipação que desta postura advém. Neste sentido, Webber explica que a *Fundamentação da metafísica dos costumes* representa a formulação e a concretização do projeto idealizado pelo esclarecimento kantiano e que essa obra tem como intuito fundamental a busca e a fixação do princípio supremo da moralidade, ou seja, um princípio que fundamente as regras de ação. Kant afirma que na efetivação desse propósito, tal obra procede primeiro analiticamente, do conhecimento vulgar para a determinação do princípio e depois, sinteticamente, do exame do princípio para sua aplicação (FMC, AXV- AXVI, p.87 Segundo Webber, a obra sustenta a tese segundo a qual somente a razão pode ser origem dos princípios práticos supremos e que se esses princípios não podem ser buscados em algum conteúdo empírico e tão somente na razão, é esta que deverá dar a si própria a sua lei. Assim, nas palavras de Webber:

> A razão é autônoma quando se dá a si mesma a própria lei. Há uma espécie de dupla dimensão da autonomia: a) razão se dá um critério, isto é, elabora um procedimento para a validação de normas de ação; b) na aplicação do imperativo "poder querer que a máxima se transforme em lei universal", a razão assume a posição de um legislador universal. Poder querer para todos o que quer para si é a máxima expressão de autonomia. E, ainda, ser autor de leis universais para um reino dos fins, do qual fazemos parte como seres racionais e razoáveis, é a máxima expressão da liberdade e da dignidade (WEBER, 2013, p. 14).

Vejamos agora como Kant define a autonomia e estabelece sua distinção com a heteronomia:

> Autonomia da vontade é a qualidade da vontade pela qual ela é uma lei para si mesma (independentemente de toda qualidade dos objetos do querer). O princípio da autonomia é portanto: não escolher de modo senão de tal modo que as máximas de sua vontade também estejam compreendidas ao mesmo tempo como lei universal. [...] Se a vontade busca a lei, que deve determina-la, em *qualquer outro lugar* que não seja a aptidão das suas máximas para

> uma legislação universal própria, por conseguinte, se, indo além de si mesma, vai busca-la na qualidade de qualquer um de seus objectos, o resultado então sempre *heteronomi*a. Não é a vontade que então se dá a lei a si mesma, mas é o objeto que dá a lei à vontade pela sua relação com ela. Esta relação quer baseie na inclinação, quer em representações da razão, faz com que só sejam possíveis imperativos hipotéticos; devo fazer alguma coisa porque quero qualquer outra coisa. Ao contrário, o imperativo moral, logo categórico, diz: devo agir de qualquer modo, mesmo que eu não queira uma outra coisa (FMC, AK440-441, p.285-289)

Portanto, para Kant, a autonomia da vontade é a propriedade mediante a qual a vontade constitui uma lei por si mesma. Se uma pessoa é determinada por algo alheio à sua vontade, devido a uma coação externa, passa para o campo da dependência, ou seja, da heteronomia, como afirmou o filósofo, nesse sentido podemos aceitar uma regra com a qual não concordamos, obedecer passivamente por conformismo ou medo das consequências, ou seja, por repressão de uma outra pessoa e a isso chamamos heteronomia. Assim, o conceito de autonomia seria tomado por antítese do de heteronomia, pois esta última consiste em ser uma regra de conduta cujo fundamento se dá em algo externo como, por exemplo, na tradição, mandamentos divinos, ou interesses encerrados em uma certa concepção de felicidade. Em linhas gerais, ao tratar da autonomia, Kant sustenta, como já mencionado, que autonomia consiste em não escolher de outro modo que não seja de que as máximas da própria escolha estejam incluídas ao mesmo tempo, no mesmo querer, como lei universal.

Kant ao perguntar sobre a possibilidade prática do imperativo categórico, na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, preocupa-se, inicialmente, em identificar como se justifica a pretensão incondicional da validade do imperativo categórico, ou seja, como podemos considerar o imperativo categórico como válido e se o imperativo categórico pode, conectar a vontade pura com o arbítrio. Nesse caso, a conexão é uma conexão sintética *a priori*, que faz do imperativo categórico, um imperativo absolutamente incondicional. Isso significa afirmar que a razão surge em pleno domínio sobre todo e qualquer outro móbil subjetivo e se impõe incondicionalmente. Assim, as questões como pensar a obrigação e pensar a conexão existente *a priori* na obrigação do imperativo categórico são enfrentadas por Kant na terceira seção da *Fundamentação da metafísica dos costumes* que, para tanto, a fim de fundamentá-las, recorre à doutrina dos dois mundos. Nesta perspectiva, ressalta que o ser racional, pertence ao mundo inteligível e como tal compreende sua vontade como causalidade eficiente, não obstante, consciente de ser parte no mundo sensível, em que as ações são simples

fenômenos que não podem ser conhecidas como fenômenos dessa causalidade (FMC, AK 453- AK455, pp..373-379)

Partindo do pressuposto que se o homem fosse apenas e tão somente membro do mundo inteligível, as máximas de sua ação certamente seriam sempre conformes à lei da razão, suas ações seriam determinadas pela lei moral, em uma vontade puramente racional, ou seja, autônoma. Por outro lado, se o homem fosse apenas parte do mundo sensível, suas ações seriam heterônomas, determinadas pelas inclinações e desejos, ou seja, pela lei natural. Nesse viés, contendo o mundo inteligível o fundamento das leis do mundo sensível, o ser puramente racional tem que considerar sua vontade pura como legisladora, e o ser sensível deverá submeter-se a essa lei do mundo inteligível, que é o mundo da razão. Isto posto, o ser humano que é tanto racional como sensível, terá de pensar-se como submetido pela razão, às leis do mundo inteligível, pensadas como imperativos, mas como sendo delas seu próprio legislador.

Neste contexto, Herrero pontua, quanto à pergunta como pode ser pensada a obrigação que o imperativo categórico exprime, Kant responde com o seguinte argumento: por ser o homem, um ser racional e sensível, que se atribui uma vontade, não pode ser pensado de outro modo senão como obrigado. O imperativo categórico é, assim, a condição de possibilidade para que possamos atribuir a um ser racional e sensível uma vontade e, com ela, razão prática (HERRERO, 2001, p.28).

No que concerne, porém, pensar na obrigação diante da conexão *a priori* que o mesmo imperativo exprime, Kant esclarece que as proposições sintéticas só são possíveis em razão de ambos conhecimentos estarem ligados entre si por um outro termo que nele (imperativo categórico) realiza a conexão *a priori* que é liberdade. E é a liberdade que o filósofo analisa na terceira seção da obra mencionada. De acordo com Kant, a liberdade é a propriedade da causalidade da vontade pela qual pode ser eficiente independentemente de causas estranhas que a determinem, ou seja, livre é aquele que não é determinado por algo externo. Embora essa definição seja negativa, encontramos também um conceito positivo de liberdade, no sentido de que o conceito de causalidade implica o conceito de lei, segundo a qual uma causa produz um efeito. Deste modo, como afirma Herrero, a liberdade também tem sua lei, embora não seja uma lei natural, é na verdade, lei (causa) de suas ações (HERRERO, 2001, p.29).

Destarte, para Kant, a liberdade consiste na vontade em ser lei para si mesma, ou seja, consiste na autonomia, de modo que ao dizermos que a vontade é livre, autônoma, significa dizermos que a vontade é submetida a leis morais. Relevante é

reconhecermos que se a moralidade é a lei da liberdade e ela tem de valer para todo ser racional, e isso só se faz possível com a presença da liberdade estendida a todo ser racional. O fato é que a todo ser racional que tem uma vontade, deve ser atribuída necessariamente, a ideia de liberdade. Retomando o conceito de liberdade, conforme nos explica Herrero, vemos que a liberdade possibilita a conexão entre a vontade pura e a vontade empírica, porque é ela que faz de cada ser humano um membro do mundo inteligível e um membro do mundo sensível, mas o faz de forma que a vontade, enquanto pertencente ao mundo inteligível sendo pura, prática por si mesma, contém a condição suprema da vontade empírica, segundo a razão. De modo que se eu fosse unicamente membro do mundo inteligível, todas as minhas ações seriam sempre conforme a autonomia da vontade. No entanto, como também sou membro do mundo sensível, tais ações devem ser conformes a esta autonomia (HERRERO, 2001, p.30).

Ainda sobre liberdade ou autonomia em Kant, de acordo com Oliveira, a lei moral adota a forma de um imperativo categórico porquanto o ser humano, é um ser de natureza racional imperfeita, sendo necessário à determinação da vontade configurar o mundo sensível de acordo com a lei moral na obediência às suas leis. Nesse sentido afirma ele:

> O que está em jogo aqui, portanto, é uma intervenção no mundo, que é estruturado pelas leis naturais, a partir das leis da liberdade. Kant afirma que o mundo sensível deve conter a imagem do mundo inteligível, da lei moral (KpV a74,75,76). Ora, isso significa que Kant está aqui abrindo perspectivas para a vida humana concreta, sua vida histórica. Então, nesse caso, a história revela-se como a possível configuração do mundo fenomenal pela razão, pela lei moral (OLIVEIRA, 2010, v37, p. 363).

Nessa perspectiva, nos parece que a ideia de liberdade é o que possibilita ligarmos a vontade pura como legisladora com o livre arbítrio. A obrigação parece ser a forma que assume a lei dessa vontade ao se dirigir ao livre arbítrio, é ela que diz que a vontade pura obriga o arbítrio a determinadas máximas, mas essa obrigação só poderá ser legitimada se nós nos pensarmos como seres racionais livres.

Ocorre que, para a liberdade encontrar sua efetivação suprema na esfera da sociabilidade, diante dos conflitos presentes na vida humana advindos da observância à lei moral por parte de uns e da inobservância à esta por partes de outros, criando assim, um estado de total instabilidade social, necessário se faz ao ser humano, enquanto ser sensível que é, manifestar-se como ser de razão mediante a exteriorização de sua liberdade interna no mundo sensível, ou seja, realizar a unificação entre liberdade e

natureza. Esta unificação recebe o nome, para Kant, de legalidade. Nesse sentido, vejamos o que nos diz Oliveira:

> Kant denomina legalidade justamente esta realização da liberdade na esfera da exterioridade que é a esfera do direito. Desta forma, o direito, em seu cerne, consiste, na unificação da liberdade e natureza e tem a ver com o mundo externo em que se estabelecem relações recíprocas entre os seres humanos (OLIVEIRA, 2010, p.364).

Ao pensarmos o direito, estamos tratando do conjunto das condições sob as quais o arbítrio de um pode conciliar-se com o arbítrio de outro segundo uma lei universal da liberdade. É "através do direito se estabelece uma legislação universal para a garantia da liberdade do agente juntamente com a liberdade dos outros, portanto, para a garantia da liberdade de todos" (OLIVEIRA, 2010, p.369). O direito, na sua busca por manter a estabilidade na ordem social, se expressa por leis, que na sua maioria, exigem sua observância mediante o recurso da coerção. Nesse viés, consideremos a seguinte afirmação:

> Portanto, neste contexto se faz possível compreendermos o papel fundamental do direito na vida humana posto que suas leis exigem com coerção por razões morais aquilo que pode ser exigido moralmente de todos, isto é, o exigem também daqueles que, embora saibam o que a lei moral exige deles, não querem se conformar a ela, e só o fazem sob a condição de seu interesse privado, ou se forem coagidos a isso e é nesse sentido que elas constituem uma subclasse das leis morais (OLIVEIRA, 2010, p.364).

Por esta razão é também conhecido como lei universal, porquanto seu princípio universal, seja para o direito privado ou o direito público, desconsidera as intenções dos agentes, se ocupando unicamente com as ações externas dos indivíduos na medida em que elas afetam as ações dos outros indivíduos enquanto ações que provêm de seus arbítrios e dessa forma se distingue da ética. Destarte, como lei da liberdade externa, o princípio do direito se concentra na contratualidade formal da liberdade externa de um com a liberdade externa do outro, ou seja, na forma das relações intersubjetivas. Como limitação do uso individual da liberdade às condições de universalidade e de igualdade, o princípio do direito formula a condição de coexistência de indivíduos livres, uma condição de igual liberdade para todos.

Consoante nos explica Beckemkamp, a legislação jurídica é aquela que também pode ser externa e, confrontada com a legislação ética, "distingue-se vagamente como podendo ser externa, o que poderia deixar em aberto a possibilidade de uma

legislação jurídica que não fosse efetivamente externa: como veremos adiante, contudo, a legislação jurídica é bem mais aquela que não só pode, mas precisa ser efetivamente externa" (BECKENKAMP, 2014, p.45). Beckenkamp pontua ainda, que, de acordo com Kant, o direito em primeiro lugar, diz respeito apenas às ações externas com consequências externas são objeto de determinações de direito, porque somente elas estabelecem uma relação prática externa entre os diversos arbítrios, na medida em que, por si mesmas ou em suas consequências, têm influência sobre o âmbito de determinação do arbítrio alheio e que, as determinações internas da vontade ficam, portanto, fora da esfera jurídica; má vontade, desejos perversos e coisas do gênero não são levados em consideração pelo julgamento meramente jurídico, desde que estes, não cheguem a se efetivar em ações externas injustas (BECKENKAMP, 2014, p.46). Prossegue com a seguinte afirmação:

> Na explicitação da exterioridade da relação jurídica, é importante ademais registrar que o conceito do direito "em segundo lugar, não significa a relação do arbítrio ao desejo (portanto à mera necessidade) do outro, como por exemplo nas ações da caridade ou da indiferença, mas apenas ao arbítrio do outro" (MS, AA 06: 230). A relação ao desejo do outro, seria uma relação a uma determinação interna do outro, a qual pode ser objeto de determinações éticas, mas não de determinações jurídicas, na medida em que estas devem permanecer circunscritas ao âmbito de relações meramente externas; neste âmbito, o outro comparece também apenas exteriormente, como arbítrio que se determina a ações externas (BECKENKAMP, 2014, p. 46).

Nessa perspectiva, Beckenkamp destaca que o princípio do direito exige meramente uma adequação externa de meu arbítrio às condições que tornam possível sua coexistência universal com o arbítrio dos demais; entendendo-se que essas condições são enunciadas em leis, isso quer dizer que no direito se exige apenas a legalidade ou mera conformidade à lei, mesmo que esta seja inteiramente externa (BECKENKAMP, 2014, p.48).

Retomando a questão da condição de possibilidade da coexistência de seres racionais livres, importante é ressaltar que estes devem se submeter à lei universal da liberdade, porquanto é dessa lei derivam os direitos e deveres do ser humano, dentre eles, o direito fundamental de coexistência com todos os outros sob uma lei universal. Assim, o direito, se nos apresenta como conjunto das condições sob as quais o arbítrio de um pode ser conciliado com o arbítrio do outro, por uma lei universal. A liberdade externa, desta forma só pode se efetivar sob a forma de direito. O direito então, estabelece uma legislação universal para a garantia da liberdade do agente, juntamente

com a liberdade dos outros, ou seja, para a garantia da liberdade de todos. Pergunta-se então, se haveria a superioridade do direito em relação à ética porquanto o direito vincula lei e ação enquanto que a ética apenas fornece leis para as máximas das ações sem prescrever meios de sua efetivação, assim como se existiria um fundamento comum aos fenômenos da natureza e aos efeitos fenomenais da liberdade. Qual seria efetivamente a relação entre moralidade e legalidade? O que é moral é justo? Qual a concepção de justiça em Kant? Qual o seu critério de justiça? E assim sendo, qual seria então a instanciação do direito? As leis jurídicas seriam uma subclasse das leis morais? Enfim, são questões a serem perscrutadas e enfrentadas a seguir no desenvolvimento deste trabalho, além da verificação de uma possível primazia do justo sobre o bem na perspectiva kantiana.

2. JUSTIÇA E LEGALIDADE

No item anterior, ao tratarmos da autonomia em Kant vimos que esta consiste na qualidade que vontade tem de legislar para si mesma, determinada pela vontade pura ou razão prática, enquanto que por heteronomia entende-se a determinação externa da vontade, ou seja, a vontade age por um fim externo a ela que a determina, e como nos explica Salgado, a determinação não parte dela mesma, e sim pela representação de objetos externos os quais lhe dão a lei (SALGADO,1995, p.259). No que concerne à ação jurídica, propriamente dita, vimos que esta pode ser empreendida por motivos diversos sendo por essa razão, classificada de heterônoma.

Entretanto, as considerações feitas sobre as diferenças peculiares entre moral e direito não implicam inferirmos que moral e direito se encontram em esferas que não permitem sua ligação por um tronco comum, a saber, a liberdade em seu sentido positivo, ou seja, a autonomia, e que como nos afirma Salgado, consiste na razão de ser tanto do direito como da moral. Na base dessa distinção podemos dizer que estão fundamentalmente o motivo da ação e o caráter eminentemente externo no direito. Assim, se considerarmos a liberdade no uso externo do arbítrio bem como a forma da vontade que legisla saberemos que se tratar-se de uma vontade particular legisladora, estaremos então, diante da moral, porém, se tratar-se de uma vontade comum de dois sob uma lei geral ou vontade da comunidade que legisla, nos depararemos então, no âmbito do direito. Destarte, a questão da diferença entre moral e direito parece estar atrelada à distinção entre liberdade considerada no seu momento interno e liberdade no seu momento externo, sem perdermos de vista que se trata da mesma liberdade, comum tanto ao direito, quanto à moral. Na moral, a autonomia diz-se da vontade individual pura que legisla para si mesma (liberdade interna), no direito por sua vez, temos a mesma vontade legisladora, como explica Salgado, mas não enquanto vontade que legisla para si mesma, e sim, enquanto vontade que participa da elaboração (pela possibilidade da sua aprovação) de uma legislação universal limitadora dos arbítrios individuais. Trata-se, portanto, da liberdade jurídica no sentido próprio ou da liberdade externa, que em essência é sempre a mesma autonomia, que no direito consiste na faculdade de não obedecermos a outra lei externa a não ser aquela a que eu possa ter dado a minha aprovação (SALGADO, 1995, p. 260). Passaremos agora para uma análise mais acurada acerca da liberdade em seus momentos interno e externo.

2.1 LIBERDADE INTERNA E LIBERDADE EXTERNA

Ao estudarmos a autonomia da vontade, observamos que Kant, em certo aspecto, clama o princípio da humanidade ao cogitar a razão prática como fim em si mesma, e, deste modo, Kant busca ligar o conceito de liberdade ao de pessoa na medida em que considera livre o homem que tem a si mesmo como fim último do seu agir. Destarte, o imperativo categórico é formulado de modo a criar o liame necessário entre a ética como moral do indivíduo e a política ou o direito, ao prescrever que o indivíduo aja de tal modo que a sua humanidade bem como a de outrem, seja considerada, sempre e ao mesmo tempo, como fim em si mesma. Nessa perspectiva, a liberdade caracterizaria a pessoa tornando-a fim em si mesma, e é fim em si mesma porque não se submete a outras leis senão àquelas que ela dá a si mesma de modo que a liberdade consistiria para Kant o bem maior e o único direito inato (MC, 2008, p. 66) no ser racional e que, por isso, deve ser "distribuído" igualmente. Assim, justo é, para ele, tudo o que promove a liberdade, o governo de si mesmo para si mesmo, sendo injusto, tudo o que impede a liberdade de realizar-se segundo leis universais (MC, 2008, p. 77).

Indissociavelmente ligadas à ideia de justiça estão as ideia de liberdade e igualdade, sendo que o exercício da liberdade de cada um deve compatibilizar-se com o da liberdade de todos os demais, segundo um princípio de igualdade que se mostra em duas faces: a) como direito de liberdade inato e igual para todo ser racional e, b) como limitação igual para todos no sentido de possibilitar a vida em comum de seres que devem ser considerados fins em si mesmos. Nessa esteira, justa seria a ação, sob cuja máxima a liberdade de arbítrio de cada um pode coexistir com a liberdade de todos. A liberdade se apresenta como a condição de toda vida mortal e, portanto, também do direito, de modo que podemos afirmar que nenhum direito e nenhum dever tem sua origem noutra coisa senão na liberdade (MC, 2008, p. 76). A consequência disso é que o direito só ocorre entre seres humanos, visto serem livres, mas que podem limitar seus arbítrios, ou seja, entre seres que possam ter direitos e deveres.

Como elementos essenciais do conceito de justiça de Kant, a liberdade e a igualdade aparecem também como princípios basilares da sociedade civil. A liberdade, que é direito fundamental de cada um, só pode ser garantida na sociedade civil (e só

nela a liberdade é garantida) se a limitação imposta ao arbítrio de cada um pelo pacto social for igual para todos. Na medida em que todos se limitam igualmente no uso do seu arbítrio em respeito à liberdade de cada um, é possível a vida civil e uma provável preservação da liberdade de todos. Assim, agir justamente é, para Kant, agir em consideração à liberdade do outro, segundo um princípio de igual limitação do arbítrio de cada um, como garantia de igual liberdade para todos. Esse princípio de justiça não é apenas um conselho de prudência e de habilidade política, mas podemos dizer que a sua razão de ser.

O direito dos homens, cujo o fundamento é a liberdade, que, para Kant, mostra-se como algo muito próximo ao sagrado, é efetivado pelo poder público mediante seus órgãos. Entretanto, se o poder público, por seus órgãos, não realizarem o direito, poderá conduzir a sociedade civil ao retorno do seu estado de natureza. Nesse sentido, Salgado explica:

> Se a filosofia kantiana obedece a um processo de interiorização, como demonstra Kroner, esse processo atinge sua plenitude com o resplendor da ideia de liberdade, que é o centro e o destino de toda a sua preocupação filosófica. Por sua vez, se quisermos entender Kant na coerência de sua obra, a liberdade por ele buscada é a própria razão, visto que ela dá a especificação humana, na medida em que este ser se revela livre, que é o que o distingue dos demais seres vivos [...] Na razão, o homem encontra a sua verdadeira especificidade, visto que, como entendimento apenas, o homem não seria mais do que um bem avançado castor, e a humanidade, uma colméia de grau superior. A razão como possibilitadora da cultura pela criação é o momento livre do ser humano. Toda essa reflexão antropológica tem de estar subposta à filosofia kantiana, se se quer entende-la no seu núcleo, a liberdade" (SALGADO, p. 246-247).

No que concerne à liberdade, Kant nos fala em liberdade sob dois aspectos: liberdade interna e externa, sendo que a liberdade interna diz respeito à moralidade enquanto que a liberdade externa, por sua vez, diz respeito à legalidade. De certo modo, analogamente, podemos dizer que ocorre uma espécie de diástole porquanto ao atingir a sua interioridade máxima na liberdade, inicia-se um momento de exteriorização da mesma. A distinção entre liberdade interna e liberdade externa feita por Kant aparece também como momentos da mesma liberdade. Enquanto a liberdade interna se define como espontaneidade e autolegislação e tem como faculdade a vontade pura ou a razão pura prática, a liberdade externa se apresenta como a mesma autolegislação e espontaneidade no seu momento de contato com o outro e se expressa através do arbítrio, que será livre, se conforme a lei da razão pura prática. A liberdade interna é a

faculdade de agir pela razão e a externa, essa faculdade de agir numa sociedade de seres livres, é a própria liberdade civil. Liberdade externa consiste na liberdade no momento do uso externo do arbítrio, enquanto a liberdade interna se refere ao seu uso interno. Enquanto externa, a liberdade não é apenas uma certa limitação espacial, o que, aliás, de um certo modo parece a possuírem também os outros animais.

Uma atividade espacial humana, principalmente quando em contato com o outro, deve ser um momento de um processo total da liberdade interior, da razão, em última instância. A liberdade na dimensão externa pode ser identificada como livre arbítrio na terminologia kantiana, que constitui a base do direito. O direito aparece, nesse momento de exteriorização da liberdade, como instrumento necessário à vida da liberdade *tout court*. Sem ele, nem sequer poderia ser garantida a existência da liberdade, já que o direito, na medida em que instaura uma ordem na comunidade humana, compatibiliza o exercício externo da liberdade através da limitação, não propriamente da liberdade, mas do arbítrio, ou seja, da liberdade no seu exercício externo e que aparece em meio aos impulsos sensíveis. Nesse sentido, podemos dizer que, a rigor, o que o direito limita é o impulso sensível para deixar predominar a ação conforme a razão. Se fosse possível que o homem agisse só racionalmente, que a razão comandasse sempre os impulsos do sentido, não seria, portanto, necessário o direito, como oportunamente assevera Filho. Vejamos:

> Tão moralmente melhor será o mundo quanto mais sistematicamente os deveres éticos forem cumpridos e os deveres jurídicos forem cumpridos por dever. No limite, com o Sumo Bem Derivado, a moralidade se elevaria à simples ação virtuosa, sem eliminar a legislação jurídica exterior, mas tornando-a de certo modo supérflua, porquanto haveria o aprofundamento da virtude das pessoas em geral (FILHO, 2015, p. 235).

O direito aparece porque o homem pertence aos dois mundos. Surge, portanto, como instrumento necessário ao estabelecimento de uma ordem em que seja possível o exercício da liberdade universal igual. Para Kant, a legislação só é justa se expressar a exigência racional da realização da liberdade. Justa, portanto, é a lei que expressa a racionalidade e cria as condições do livre agir humano. A liberdade é, portanto, a condição da lei, e isto significa dizer, em outras palavras, que somente obriga a lei que realiza a liberdade. Submeter-se a uma lei externa, enquanto expressão da razão, na medida em que ela desencadeia um processo de inibição das circunstâncias sensíveis

que perturbam a ação livre de quem a pratica e a liberdade de quem sofre as suas consequências, é ser da mesma forma livre.

Uma vez concebida a liberdade como autonomia da razão e a justiça como a própria legislação da razão, poderíamos extrair daí consequências que se não limitam à ação moral do indivíduo, enquanto se refira ao seu interior, mas se estendem à própria sociedade humana. Essa possibilidade mostrar-se-ia na terceira fórmula do imperativo categórico. A ideia de que a vontade de cada ser racional pode ser considerada como uma vontade que legisla universalmente estaria na base de todo o desenvolvimento da filosofia prática de Kant e encontraria seu momento de realização na sua importante obra sobre política: *À Paz Perpétua*, sendo que a terceira e quinta fórmulas do imperativo categórico, a saber, a fórmula da humanidade e a fórmula do reino dos fins, desenvolvidas na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, seriam, destarte, a chave para a compreensão da liberdade como fundamento de toda a ordem política ou jurídica. Em *Á Paz Perpétua* Kant define a liberdade como a faculdade de "obedecer somente a leis externas, a que eu tenha dado a minha aprovação" (APP, 1988, p.128) e não simplesmente como a permissão de se fazer tudo o que se deseja, desde que se não cause a outrem qualquer dano.

O princípio da liberdade como autonomia consistiria, muito provavelmente, no princípio de ordem política. Kant, notadamente, rechaça o princípio eudaimonista como justificação do Estado, argumentando que ninguém pode me obrigar, a seu modo, a ser feliz. Cada um busca a sua felicidade a seu próprio modo, respeitando a liberdade de todos os demais segundo leis universais. O princípio da autonomia aparece aí como um princípio que rege a atividade legislativa universal, ao mesmo tempo em que coloca o indivíduo como membro da coletividade. De um lado, esse princípio é lei de cuja criação o indivíduo co-participa com os demais, e de outro, como lei própria desse indivíduo, que dirige as suas ações particulares e que são livres, enquanto são expressão da razão pura prática na medida em que não ponha em risco a liberdade dos demais, garantida pelas leis gerais por ele mesmo criadas. O permitido aparece, em Kant, como espaço que nos remete à autolegislação individual limitada pela autolegislação coletiva. Por sua vez, essa legislação coletiva volta a ser limitada pela autonomia de cada indivíduo, na medida em que deve ser, cada vez mais, a expressão da razão pura prática, isto é, na medida em que realiza a ideia de justiça e só assim se torna universal.

Destarte, o fim e o fundamento do Estado consiste na liberdade que ele realiza e protege através do direito, cuja função é, por meio da ordem coativa segundo leis

universais, compatibilizar o uso externo da liberdade de todos os indivíduos. Do ponto de vista do indivíduo, o direito e o Estado, ou a vida política em geral, aparecem como um momento de exteriorização que atingem a interiorização máxima na ideia de liberdade. Entretanto, do ponto de vista da humanidade como um todo ou da sociedade civil, a filosofia kantiana não perde o seu caráter de filosofia da interioridade, visto que, mesmo nesse lugar da sua chegada que é o Estado, é a liberdade que dirige o seu pensamento. A sociedade civil tem de ser pensada como um todo autodeterminante, portanto, livre.

A liberdade negativa como não-impedimento ou arbítrio é a que apareceria no mundo do direito, considerado como ordem que possibilita a coexistência do arbítrio de cada um em sociedade. A liberdade como autonomia define o momento político da criação do direito e traduz-se em participar o cidadão na elaboração da sua ordem jurídica. O conceito de vontade pura liga-se ao conceito de liberdade interna ou autonomia e o de uma vontade enquanto age em meios às afecções dos sentidos, ao de uma liberdade externa. O conceito de liberdade externa parece apresentar a seguinte constatação: embora direito e moral procedam, em última instância, de uma mesma raiz, a liberdade que lhes dá fundamento, direito e moral não são ordens normativas idênticas, diferindo formalmente. Retomaremos a seguir, para maior compreensão do universo da legalidade e do direito, a distinção entre leis éticas e jurídicas.

2.2. LEIS ÉTICAS E LEIS JURÍDICAS

Na obra *Fundamentação da metafísica dos costumes*, Kant apresenta a primeira grande proposta temática da universalização da moralidade, buscando propor um procedimento universal, ressaltando que o ponto de partida não pode ser algo empírico, pois por meio do empírico não se alcançaria, segundo ele, a universalidade. Assim, a busca pelo princípio da moralidade deveria seguir a via formal da filosofia pura. Tanto na razão teórica quanto na razão prática, Kant visa elaborar uma teoria distante de uma fundamentação de conteúdo empírico. A elaboração do seu princípio de universalidade parte dos elementos *a priori* oriundos da razão pura. O imperativo é o critério objetivo da moralidade. Não obstante, na obra *Metafísica dos costumes*, Kant traz como discussão pontual a fundamentação moral do direito, mas, para

compreendermos sua fundamentação, precisamos compreender, primeiramente, a distinção feita entre direito e ética até porque para Kant, tanto a legislação ética quanto a legislação jurídica têm a mesma raiz: a saber, a razão. Na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, Kant parece não diferenciar moral e ética (FMC,2009, AK387, p.63) distinguindo somente moral e direito (MC, 2008, p.63). No entanto, na *Metafísica dos costumes*, ele nos traz a distinção entre moral e ética e a fundamentação moral do direito é investigada; Nesse sentido, o termo moral apresentaria um sentido amplo e corresponderia às leis da liberdade (ética e direito), em distinção das leis da natureza as quais dizemo que é, das leis da liberdade que dizem o que deve ser. Destarte, enquanto as leis da natureza, assim como os princípios da física, derivam da experiência, as leis morais não têm como fundamento uma base empírica. Portanto, nem as leis éticas nem as leis jurídicas têm como fundação a experiência. Em contraste com as leis da natureza, as leis da liberdade são denominadas leis morais sendo que, enquanto dirigidas meramente a ações externas e à sua conformidade à lei, são chamadas de leis jurídicas;

Se, porém, tais leis forem elas próprias os fundamentos determinantes das ações, são leis éticas, de modo a afirmar que a conformidade com as leis jurídicas consiste na legalidade de uma ação, enquanto que a conformidade com as leis éticas consiste, para Kant, na moralidade. A liberdade à qual as primeiras leis se referem só pode ser liberdade no uso externo da escolha, mas a liberdade à qual as últimas se referem consiste na liberdade tanto no uso externo como no interno da escolha, porquanto é determinada por leis da razão (MC, 2008, p. 72).

Como nos explica Weber, Kant destaca bem a distinção entre leis éticas, compreendidas como fundamento da determinação das ações e o respeito às leis, e leis jurídicas, apresentadas como aquelas que referem-se às ações meramente externas e a sua legitimação é a liberdade, distinção esta, caracterizada simplesmente pela questão da motivação, ou seja, na legislação ética, o móbil da ação é o dever enquanto na legislação jurídica, a motivação é dada pelas inclinações ou aversões. Destarte, como vimos na esfera das leis da liberdade, que são leis morais, Kant ao distinguir as duas formas de legislação em legislação ética e legislação jurídica, propõe o conceito de moral como gênero, que aborda tanto as leis éticas quanto às jurídicas enquanto espécies (WEBER, 2013, p.40). Importante é ressaltar que a legislação ética caracteriza-se pela ação praticada por dever tendo por preocupação não leis exteriores, e sim, leis interiores, com a intenção da ação. A relação interna é o que caracteriza a moralidade e a relação externa é o que caracteriza a legalidade. A sua motivação *(móbéis*), ou seja, o

princípio subjetivo do desejar é o dever, o móbil é o respeito pela própria lei moral; apenas este móbil é ético. Nesse sentido afirma Terra:

> A lei jurídica [...] admite um outro móbil que não a ideia do dever, no caso, móbiles que determinem o arbítrio de maneira patológica (e não prática ou espontânea), ou seja, por sentimentos, sensíveis que causam aversão, pois a lei deve obrigar de alguma maneira eficaz, [...] No plano jurídico há legalidade, ou seja, correspondência da ação com a lei, mesmo que o móbil seja patológico; e no plano ético há moralidade, onde esta correspondência não é suficiente, sendo exigido ainda que o móbil da ação seja o respeito pela lei. (TERRA, 2005, p. 88).

Ao tratarmos das distinções entre direito e ética, importante é também, buscarmos identificar nessa pesquisa as razões de correlação e semelhança entre eles, com a possibilidade de ligarmos um ao outro nas mesmas raízes do espírito pois, a nós parece que Kant atribui a ambas um fundamento comum: as leis morais, ou seja, que muito provavelmente o filósofo defende um conceito moral do direito, conferindo, portanto, às leis jurídicas um estatuto moral, através do imperativo categórico enunciado pela razão. Esse tema será tratado mais adiante.

A distinção entre ética e direito se apresenta a nós, então, como uma distinção acerca da motivação, não se preocupando com o conteúdo da ação, mas com seu móbil. Assim, compartilhando do mesmo fundamento, a saber, as leis morais, a legislação ética e a legislação jurídica se distinguem pela motivação de suas ações e a diferença, portanto, não se fundaria entre as leis jurídicas e leis morais, mas entre as leis jurídicas e leis éticas. Para a ética, basta apenas ter como motivação o dever, sem a necessidade de coerção externa, quando, por exemplo, cumprimos promessas e contratos, realizados apenas devido à coerção externa, dizemos que nossa ação é própria da legislação jurídica; mas quando realizados pelo dever, temos então, a observância da legislação ética. Antes, porém, de tratarmos, na oportunidade, especificamente do conceito do direito em Kant, mister se faz considerarmos sua concepção quanto a um provável conceito moral do direito.

2.3. TESE DA DEPENDÊNCIA OU INDEPENDÊNCIA DO DIREITO

A relação entre direito e moral na filosofia kantiana é objeto de divergência entre seus intérpretes. Alguns, como Höffe e Almeida, sustentam que há uma estreita

relação entre direito e moral de modo que o direito poderia ser entendido como uma subclasse de leis morais (ALMEIDA, 2006, p.215). Outros, porém, como Wood e Willaschek, defendem uma separação mais profunda entre a lei moral e o direito, sustentando que é possível desvincular a doutrina do direito de uma metafísica moral.

Em A *Metafísica do costumes*, 1797, obra dedicada à discussão das leis morais, Kant faz uma distinção entre doutrina do direito e doutrina da ética, considerando que ambos se encontram no domínio da moral e deste modo, tanto os princípios da ética quanto os princípios do direito, encontrariam sua fundamentação última na razão. "As leis morais, só valem como as leis na medida em que possam ser consideradas como fundadas a priori" (MC, 2008, p. 57). E nesse sentido, em sendo as leis necessárias e universais, encontram-se no âmbito do *noumenon* e não do fenômeno.

Para Kant, as leis morais implicam na possibilidade do ser humano de submissão da sensibilidade (inclinações) à razão. As inclinações consistiriam, para Kant, no impulso sensível e estariam relacionadas ao arbítrio animal. No que concerne ao arbítrio humano, o filósofo nos explica que este se apresenta como aquele que é "afectado mas não determinado pelos impulsos sensíveis e que não é portanto, puro por si próprio- sem uma adquirida habilidade da razão- mas pode ser determinado a certas acções pela vontade pura" (MC, 2008, p. 63). Assim, no arbítrio humano, os impulsos podem ser mediados pela razão pura de modo que os indivíduos têm a capacidade de escolher entre aquilo que querem fazer e aquilo que devem fazer. A partir dessa relação entre impulsos sensíveis e a razão pura é que Kant define os conceitos negativos e positivo da liberdade. "[a] liberdade do arbítrio é a independência da sua determinação por impulsos sensíveis; este é o conceito negativo de liberdade. O positivo, por sua vez, é: a liberdade é a faculdade da razão pura de ser por si mesma prática" (MC, 2008, p. 63). A liberdade consiste, então, na possibilidade da razão realizar a mediação entre os impulsos sensíveis e o dever, ou ainda, "a submissão das máximas de cada acção à condição de ser apta a converter-se em lei universal" (MC, 2008, p. 63). É por esse motivo que Kant chama as leis morais de leis da liberdade, pois elas implicam na submissão do sensível e contingente ao racional e universal. Vejamos:

> Em contraste com as leis da natureza, essas leis da liberdade são denominadas leis morais. Enquanto dirigidas meramente a ações externas e à sua conformidade à lei, são chamadas leis jurídicas; porém, se adicionalmente requererem que elas próprias (leis) sejam os fundamentos determinantes das ações, são leis éticas e, então, diz-se que a conformidade

> com as leis jurídicas é a legalidade de uma ação, e a conformidade com as leis éticas é sua moralidade (MC, 2008, p. 63).

Ainda na relação entre direito e ética, considerando que as leis morais abarcam tanto o direito quanto a ética, importante é destacar que a presença de alguns conceitos fundamentais afetam ambas doutrinas, sendo comuns a elas, são eles: o conceito de máxima, dever e o princípio supremo da moralidade, conceitos que ora vamos retomar, ainda que resumidamente.

Por máximas Kant entende a regra do agente a qual ele próprio toma como princípio na base das razões subjetivas (MC, 2008, p. 68). Enquanto a máxima é um "princípio subjetivo da ação que o próprio sujeito erige em regra (de como quer actuar)", o dever é, ao contrário, "aquilo que a razão objetivamente lhe prescreve (como deve actuar)" (MC, 2008, p.68). O princípio supremo da doutrina moral é então aquele que faz a mediação entre o aspecto subjetivo (máxima) e o aspecto objetivo (dever), ao estipular o seguinte: "age segundo uma máxima que possa simultaneamente valer como lei universal" (FMC, 2009 AK421, p.215). O caráter universal da lei demanda exatamente a estipulação de deveres passíveis de serem cumpridos por todos os indivíduos.

Na *Metafísica dos costumes*, ao expor a divisão, Kant mostra que as leis morais podem distinguir-se pelos seus móbiles. Assim, a legislação que faz de uma ação um dever e simultaneamente desse dever um móbil, como já mencionamos anteriormente, é ética (MC, 2008, p. 71) assim como a legislação que admite um móbil diferente da ideia do próprio dever é jurídica (MC, 2008, p. 71). Destarte, podemos perceber que há uma distinção no modo de compreensão dos deveres oriundos de cada uma dessas legislações. Os deveres jurídicos só podem ser deveres externos, porque esta legislação não exige que a ideia de dever, que é interna, seja por si mesma o fundamento de determinação do arbítrio do agente enquanto que os deveres éticos, incluem na lei o motivo interno da ação, ou seja, a ideia do dever, característica que não se verifica, entretanto, como mote na legislação externa, a legislação ética, portanto, não pode ser uma legislação externa (MC, 2008, p. 72).

Desde a *Fundamentação da metafísica dos costumes,* Kant ressalta a necessidade de que, nas determinações morais ou éticas, o dever ou a representação da lei constitua o próprio móbil da vontade. Esta condição é explicada, agora, na *Metafísica dos costumes*, como valendo incondicionalmente apenas na esfera do ético, admitindo-se para a esfera do jurídico móbiles empíricos: "percebe-se facilmente em

vista da legislação jurídica, que este móbil diferente da ideia do dever tem de ser tirado dos fundamentos passionais de determinação do arbítrio, ou seja, 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" (MC, 2008, p. 72). Em outras palavras: a legislação jurídica deve poder contar com um móbil do arbítrio que não decorre da própria lei, em particular com uma aversão (naturalmente às consequências desagradáveis de ações ilícitas) causada por mecanismos coercitivos externos, cuja legitimidade ou racionalidade ainda terá de ser demonstrada. Assim:

> Os deveres pela legislação jurídica só podem ser deveres externos, porque esta legislação não exige que a ideia deste dever, a qual é interna, seja por si mesma fundamento de determinação do arbítrio do agente, e, uma vez que precisa ainda assim de um móbil apropriado para as leis, ela somente pode ligar móbeis externos com a lei (MC, 2008, p. 72).

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 móbeis externos coercitivos, não estamos tratando 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 ateve 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.

Segundo Beckenkamp, as confusões mais relevantes que os leitores encontram, tanto nos textos de Kant sobre o direito quanto em muitos de seus comentadores, podem ser esclarecidas depois de reconstituído o argumento principal da doutrina kantiana do direito. Esse argumento opera essencialmente com base no conceito de autorização (*Befugnis*), chegando à ordem da legislação moral, primeiramente jurídica, depois ética e do imperativo categórico em um segundo momento (BECKENKAMP, 2014, p.25).

Na Introdução à *Metafísica dos costumes*, Kant define a autorização como ausência de restrição estabelecida por algum imperativo: "A ação permitida (*licitum*) é a que não contraria a obrigação; e esta liberdade que não é limitada por nenhum imperativo contrário é chamado de autorização (*facultas moralis*)" (MC, 2008, p.65). Tanto leis ou imperativos prescritivos que mandam fazer algo, quanto leis ou

imperativos proibitivos que mandam evitar algo, estabelecem obrigações e restrições da liberdade de agir. Não havendo, portanto, prescrição nem proibição de uma ação, diz-se que a ação é lícita ou permitida, facultada, autorizada (MC, 2008, p.65). No que concerne às ações meramente lícitas ou autorizadas não há obrigação nem de fazer nem de deixar de fazer, razão pela qual não faz sentido falarmos que sobre elas incidiria um imperativo categórico.

Entretanto, como explica Beckenkamp, a possibilidade de ações indiferentes (*adiaphora*) constitui na filosofia prática kantiana um problema, pois toda e qualquer ação é concebida como sendo realizada com base em uma máxima, e, sendo que todas as máximas estão submetidas ao princípio da universalidade, como princípio formal que decide da possibilidade prática (lícito ou ilícito) das máximas adotadas, não resta margem para máximas e ações que não estejam submetidas ao princípio da moralidade. Convém destacar a distinção entre uma ação lícita ou permitida e uma ação moralmente indiferente, nesse sentido podemos afirmar que uma ação lícita ou permitida, tem relação com a legislação moral, pois só são lícitas aquelas ações que não se opõem a nenhuma lei moral, seja ela prescritiva ou proibitiva. Quanto à ação moralmente indiferente, esta não teria relação com a legislação moral. Para Kant, toda ação concordante com as leis prescritivas e proibitivas é permitida. A permissão, portanto, estabeleceria uma cláusula moral de admissão, situando consequentemente as ações meramente permitidas na perspectiva da moralidade, o que não parece ocorrer com as ações moralmente indiferentes.

Nessa perspectiva, para Kant a licitude constitui um elemento definitivo do que é direito ou justo. Vejamos: "Justo ou injusto (*rectum aut minus rectum*) em geral é um ato enquanto é conforme ou contrário ao dever (*factum licitum aut ilicitum*)" (MC, 2008, p.66). O lícito, na concepção prática, para Kant, seria caracterizado como aquilo que é conforme ao dever (*Pflichmässig*) e não como uma total indiferença em relação à moralidade como sugere os termos "*erlaubt*" e "*Erlaubnis*s" empregados por Kant e traduzidos literalmente por "permitido" e "permissão". (BECKENKAMP, 2014, p, 26-28).

Nesse sentido, ressaltamos que o dever apresenta duas funções, as quais foram acima mencionadas, ou seja, a função do dever que requer da ação, objetivamente, a concordância com a lei, e a função do dever que reclama subjetivamente da máxima da ação o respeito para com a lei como o único modo de determinação da vontade pela lei, de modo que repousa nisso a distinção entre consciência de ter agido de acordo com o

dever, a saber, a legalidade, e consciência de ter agido por dever, isto é, por respeito para com a lei, caso em que o valor moral repousa exclusivamente no fato de a ação ocorrer por dever, ou seja, somente pela lei.

Retomando, na oportunidade, a distinção kantiana entre "conforme ao dever" e "por dever" (FMC, AK397, 2009, p.115). Kant nos explica que a mera conformidade com o dever ou à lei pode ocorrer, seja em ações obrigatórias, nas quais a liberdade está restringida por uma lei prescritiva ou proibitiva, seja em ações meramente permitidas. No caso das ações obrigatórias, a mera conformidade ao dever, constitui o que é simplesmente devido, enquanto a adoção da lei como máxima de sua vontade constitui mérito moral: Vejamos: "É meritório (*meritum*) o que alguém faz em conformidade ao dever a mais do que lhe pode ser exigido segundo a lei; aquilo que ele faz apenas justamente conforme à lei é devido (*debitum*); por fim, o que ele faz a menos do que exige a lei é culpa moral (*demeritum*)" (MC, 2008, III, pg.70). Importante é registrar que essa apreciação de Kant vale tanto para a ética quanto para o direito, ou seja, fazer o que é direito, porque é direito, e não em razão apenas de dispositivos externos de coação, constituindo um mérito moral consoante o disposto na *Introdução à doutrina da virtude* (MC, 2008, VII, p.234). Logo, em que pese o direito não ser definido por esse mérito, e sim pela autorização de constituir aqueles dispositivos de coação externa.

No que concerne às ações meramente permitidas, a conformidade ao dever se apresenta em relação a uma cláusula que exclui todas as ações ilícitas, deixando as demais a critério do agente, que é livre para fazer ou deixar de fazer o que bem lhe aprouver, como explicita Beckenkamp, desde que se restrinja ao que for lícito (BECKENKAMP, 2014, p.29). Em última análise, podemos dizer que, o meramente permitido ou lícito descortina uma ampla esfera de decisões e ações arbitrárias, sem que seja abandonado por isso o horizonte da moralidade.

A liberdade, por sua vez, em relação ao que lhe é permitido, não é restringida por nenhuma lei, seja prescritiva, seja proibitiva, e, em não sendo determinada por lei alguma constitui a autorização conhecida como faculdade moral (*facultas moralis*), ou seja, mera possibilidade de agir. Nesse viés, convém destacar que na *Introdução à doutrina da virtude*, a autorização originada no âmbito da legislação moral é especificada ainda como faculdade moral em geral (*facultas moralis generatim*) e é distinta da faculdade jurídica (*faculta juridica*). Na *facultas moralis generatim*, ou licitude moral em geral, enunciada no princípio universal do direito, fazendo-nos inferir que a ação justa ou direta não trata necessariamente de uma ação derivada de uma lei

universal (prescritiva ou proibitiva) e sim, uma ação em que a determinação do arbítrio de quem a realiza possa coexistir universalmente com as determinações dos arbítrios alheios. No que concerne à *facultasjurídica*, essa consiste na faculdade ou autorização propriamente jurídica, porquanto está ligado ao direito uma autorização de coagir aquele que lhe causa prejuízo, autorização que constitui o direito em sentido estrito (MC, 2008, p.227).

Importante considerarmos também, que na *Doutrina do direito*, ao lado da definição de direito, os fundamentos da tese da independência *(Unabhängigkeitsthese*) entre direito e ética. De comum, vemos que direito e ética possuem a fundamentação válida incondicionalmente, mediante a abstração de toda matéria empírica das ações morais (jurídicas e éticas) e concentrando-se na forma da legislação que deve ser a ela aplicada.

Poderíamos mesmo falar em uma supremacia da forma em detrimento do conteúdo quanto às leis éticas: Vejamos: "quando um ser racional deve conceber as suas máximas como leis gerais práticas, só pode concebê-las como princípios que contém a base de determinação da vontade, não segundo a matéria, mas unicamente segundo a forma" (CRPr, A40-41, p.37- 38). Ao elaborar leis universais (válidas *a priori*, incondicionalmente) Kant nos traz, na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, a lei fundamental da razão pura prática: "age de tal modo que a máxima da tua vontade possa valer sempre ao mesmo tempo como princípio de uma legislação universal" (FMC, AK421, p.215), a qual podemos, agora, contrapor com a supracitada lei universal do direito, já apresentada anteriormente, ou seja: "age exteriormente de modo que o livre uso do teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos, segundo uma lei universal" (MC, 2008, p.77). Todavia, se a semelhança fundamental na construção universalista do direito e da ética na metafísica dos costumes kantiana reside no formalismo de suas leis categóricas constituintes, poderíamos, assim, afirmar tratar-se de uma similitude de método a partir da composição dessas leis universais começando a depurar suas diferenças. Se atentarmos para o acréscimo do advérbio "externamente" na lei jurídica, entenderemos que Kant tratou do primeiro fundamento citado para separar direito e ética. "Quando se referem somente a ações externas e a sua legalidade, são chamadas de jurídicas. Porém, se exigem que as próprias leis sejam os princípios determinantes da ação, então são chamadas de éticas" (MC, 2008, p. 66). À luz dessa diferenciação, Kant afirma que a liberdade nas leis jurídicas não exige mais do que conformação entre

arbítrio e ação externa enquanto a liberdade nas leis éticas exige a conformação do arbítrio no exercício exterior e interior do ato.

> Na legislação jurídica os deveres só podem ser deveres externos porque essa legislação não exige que a ideia desses deveres que é interna, seja por si mesma o fundamento determinante do arbítrio do agente, e como, todavia, necessita móbeis apropriados a uma lei, tem de buscar os externos. A legislação ética, ao contrário, erigindo em deveres os atos internos, não exclui os externos e sim, reivindica tudo que é dever em geral (MC, 2008, p.72).

Assim, na ação cujo juízo não transcende o lícito ou ilícito para tocar no bem e no mal, a externalidade, *per se*, é suficiente para aferir a conformidade entre a ação e lei, sendo essa lei jurídica. Como, por exemplo, poderíamos citar uma legislação que dispusesse sobre a aquisição originária da propriedade, por usucapião, pela posse do imóvel por um período de 15 anos.

> Art. 550. Aquele que, por 20 (vinte anos), sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquirir-lhe-á o domínio, independentemente de título e boa-fé que, em tal caso, se presume, podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual lhe servirá de título para transcrição no Registro de Imóveis [...] Art. 551. Adquire também o domínio do imóvel aquele que, por 10 (dez) anos entre presentes, ou 15 (quinze) entre ausentes, o possuir como seu, contínua e incontestadamente, cim justo título e boa-fé (CCB, 2002, art. 550-551, p. 173).

No caso, o critério apenas cronológico estabelecido pela legislação daria conta de uma legislação jurídica apenas, ou seja, onde o elemento externo (posse por 15 anos) seria suficiente para a aquisição da propriedade. Do contrário, quando o juízo de bem ou mal importa à ação, o seu elemento externo deve vir acompanhado da aferição do móbil interno e, como a conformidade entre ação e lei demanda a questão do princípio de determinação da vontade, essa seria uma lei ética. É a hipótese, para permanecermos com o exemplo, da legislação estabelecer além do critério cronológico, que a posse do imóvel para o usucapião fosse de boa-fé. Nesse caso, além do elemento externo (período de tempo) seria necessária a perquirição do princípio de determinação que levou o agente à posse (se de boa ou má-fé). Surge então, o critério de legislação externa e interna como diferenciador da legalidade/eticidade um último fundamento para a "tese da independência", exposto por Kant, o qual é o da conformidade no propósito entre ação e dever. Vejamos:

> [...] a legislação que de uma ação faz um dever e que ao mesmo tempo dá tal dever por motivo, é a legislação ética. No entanto, aquela que não faz entrar o motivo na lei que, consequentemente, permite outro motivo à Ideia do dever, é a legislação jurídica [...] A conformidade ou a não-conformidade pura e simples de uma ação com a lei, sem ter em conta os seus motivos, chama-se legalidade. Porém, essa conformidade, na qual a ideia do dever deduzida da lei é ao mesmo tempo um móvel de ação, é a eticidade da ação (MC, 2008, p.71).

Aqui chega o momento em que devemos tentar situar a equidade conforme a "tese da independência", analisando se suas características são aproximadas ao direito ou à ética. No que concerne à equidade, nos parece claro que nem a lei universal do direito comporta a equidade, nem a lei da razão pura prática o faz. Contudo, o critério da exterioridade/interioridade forneceria bons elementos para a considerarmos mais próxima da ética do que ao direito, pois a equidade está no âmbito interno, como se infere da afirmação, já citada: "não é possível remediar esse mal pela via judicial, mesmo que se refira a uma suficiência do direito, porque essa pertence ao tribunal da consciência (*fórum coeli*) ao passo que a questão de direito é discutida no direito civil (*fórum soli*)" (MC, 2008, p. 81). A indicação de que a equidade opera no âmbito interno é repetida também naquela passagem em que o filósofo usa a metáfora da divindade muda cuja voz não pode ser escutada (MC, 2008, p. 81). Ora, se assim for, e é no que acreditamos, a equidade, cuja presença está somente no tribunal da consciência e cuja voz é muda, só pode ser alocada no âmbito interno, lugar pertencente à ética, não ao direito, no sistema de conceituação kantiano. Nesse sentido, em relação ao último critério, ou seja, o da conformidade entre a ação e dever, também se pode dizer que a equidade aproxima-se mais à noção de ética, pois a ação que tem como móbil a equidade nunca será uma ação interessada no sentido de buscar um benefício, antes, ela coincidirá com a busca de um justo em si. Nessa perspectiva, a equidade aparece como sinônimo da ética, e destarte, contraposta ao direito. Kant ao descrever os fundamentos que separam o direito da ética, nos conduz ao entendimento de que, após analisarmos cada um deles, a equidade assemelha-se mais às características da ética. E, nesse sentido, poderíamos dizer que a equidade se apresenta como um direito que não é direito. Assim, de acordo com Weber, temos aqui alguns problemas que encontramos na tese da independência.

Segundo Weber, o primeiro deles diz respeito ao conceito de direito, quando se lhe conecta a inexorável faculdade de coagir. Nesses termos, o conceito de direito estaria afastando-se da ética, por se acreditar que essa não estaria acompanhada de tal

faculdade. É com efeito, demasiado complicada a busca de um determinado preceito ético que possa ensejar uma força legítima para obrigar. A lógica inversa (a ausência de coerção no fenômeno jurídico), é de demonstração relativamente fácil. Por diversas vezes, as leis jurídicas terão apenas o escopo de ilustrar conceitos (normas impróprias ou secundárias) ou ainda, disciplinar a aplicação de outras normas (normas gerais inclusivas e interpretativas).[23]

Outro problema da tese da independência está na afirmação de que as leis jurídicas situam-se apenas no plano externo da ação. Não obstante, convém lembrarmos, que o direito se importa, e muito, com o móbil interno das ações, como é o caso da responsabilidade civil, em que a ação ou omissão voluntária ensejará reparação, bem como na responsabilidade penal, em que se procura o chamado elemento subjetivo do tipo, ou seja, o caráter volitivo da conduta para o qual uma sanção é prevista. Em ambos casos, perquirir-se –á se o agente agiu com dolo ou culpa, institutos a serem considerados posteriormente quando a apreciação acerca da concepção da punição em Kant, o que só é possível, na persecução do elemento interno, ausente no direito para Kant e, nessa perspectiva, Weber conclui:

> Por fim, a tese da independência fundamentada na conformação entre ação e dever também padece, a nosso juízo, de falhas. A principal delas seria a falta de clareza em sua aplicação. Isso porque, o conceito de lei jurídica como aquela que está conforme ao dever, subsume o conceito de lei ética como aquela que é efetuada quando se cumpre o dever pelo respeito intrínseco ao dever não deixa de ser ela também, conforme ao dever. A conformação ao dever, aqui, seria comum tanto ao agir desinteressado (dever pelo dever), como agir interessado (de acordo com o dever). Ainda, seria um erro supor que o cumprimento de uma obrigação jurídica seria sempre interessado (WEBER, 2012, p. 132).

Para melhor elucidação citamos três exemplos kantianos para a equidade, os quais desbordariam do direito chamado estrito. O primeiro, é o caso do sócio que, tendo contribuído mais em sociedade estabelecida sob cotas iguais, teria mais prejuízo no caso de um sinistro e, portanto, deveria ser indenizado com quantia maior. Depois, se refere

[23]"Normas impróprias ou secundárias são aquelas que destinam-se a enunciar de forma explícita o que foi estabelecido pela norma primária. Enquanto que as normas primárias estabelecem a sanção, as secundárias estabelecem a prestação caracterizando um expediente que possibilita a atuação da norma primária. São exemplos normas impróprias ou secundárias os conceitos de tributos (art. 3 do CTN), posse (art.1.196 do CC), causalidade (art. 13 do CP), emprego (art. 3º da CLT);
Quanto às normas interpretativas, como o próprio nome o diz, são aquelas que dependem de uma interpretação. São exemplos de normas gerais inclusivas ou interpretativas, art. 4º da LIC, que trata da analogia, dos costumes e dos princípios para suprir omissões, art. 5º que trata da aplicação a lei direcionada aos seus fins sociais" (WEBER- p.132).

ao caso de uma criada que, ao fim do ano, apesar da desvalorização da moeda, recebia a mesma quantia numérica de salário paga anteriormente, razão pela qual a recomposição do valor seria equitativamente necessária. Por fim, cita exemplo em que a Coroa é demandada a reparar perdas sofridas com o serviço de funcionários, não obstante esses terem se comprometido com as consequências do cargo, surgindo assim, dever de reparar (MC, 2008, p. 78).

A lista dos exemplos é suficiente para concluir que a equidade é para Kant o manejo adequado, razoável e proporcional das circunstâncias do caso concreto (pode-se dizer da prudência no sentido aristotélico) com o propósito de bem aplicar a lei que, subsuntiva e mecanicamente interpretada, poderia ocasionar a maior das injustiças: "Por equidade, entende-se tradicionalmente a justiça do caso concreto, ou seja, aquela justiça que nasce não da adequação rígida a uma lei geral e abstrata, mas de adequação à natureza mesma do caso particular" (BOBBIO, 1991, p. 79).

Podemos dizer que a equidade consiste na justiça no caso concreto e a justiça é o princípio e o problema moral do direito, de modo que a equidade poderia ser alocada no âmbito do direito, mas, ainda assim, inferimos que a equidade é um direito que significa mais do que um direito. A equidade, vale ser explícito, seria o conceito moral de justiça presente no direito.

> [...] de fato, como o direito não tem absolutamente por objeto senão o que concerne aos atos exteriores, o direito estrito, aquele em que não se mescla nada próprio da ética, é o que exige tão-somente fundamentos exteriores de determinação para o arbítrio, porque nesse caso é puro e sem mescla com qualquer prescrição de virtude. [...] Entretanto, sem entrar nos domínios da ética, há dois casos que reclamam uma decisão jurídica, para os quais, no entanto, não se pode encontrar ninguém que os decida e que pertencem aos Intermundia de Epicuro. Esses dois casos devem desde já ser separados do direito propriamente dito, de que vamos tratar, a fim de que os seus princípios móveis não exerçam influência alguma sobre os princípios certos do direito (MC, 2008, p. 78-79).

Destarte, para Kant, consoante citação acima mencionada, o direito lato (direito equívoco) não adentra nos domínios da ética. Nesse sentido, Weber afirma:

> A partir da depuração apontada do conceito de equidade, a tese da independência nos parece mais uma vontade kantiana de não abrir mão da separação entre direito e ética (preciosismo conceitual) do que a representação de um fundamento coerente dentro de sua conceituação. (WEBER, 2012, p. 134).

Sendo a equidade definida por Kant, em *À paz perpétua* como aquela que administra e define o direito (APP, 1988, p. 87), pergunta-se: como pode ser a mesma considerada um direito equívoco?

O direito pode ser conceituado como faziam os antigos, como a arte do bom e do equitativo (*ars boni et aequi*). O bom emanado pelas leis, tradições e costumes, o equitativo prolatado por quem aplica, nos casos concretos, as leis, tradições, costumes. Por fim, entendemos que é papel fundamental do direito a resolução dos conflitos da melhor maneira para as partes envolvidas, merecendo a pecha de inócua a abstração que, dissociando o "*logos*" das leis da liberdade, fuja desse propósito. Com olhos ainda mais críticos, há que se analisar as abstrações que prestam ao direito o desserviço de lhe subtrair a herança divina de ser a arte do bom e do equitativo.

Aqui, busca-se demonstrar que a tese da independência entre direito e ética é um exemplo desse segundo tipo de abstração. O direito é de tal forma fundado nos princípios da ética e da justiça que nem mesmo a mais elaborada das construções teóricas, sem deixar de salientar seus méritos, é capaz de negar essa característica. Se uma construção atua sob a égide desse móbil (separar o que é inseparável), ela mais cedo ou mais tarde, demonstrar-se-á frustrada em seu escopo. Assim, Weber, ao advogar essa teoria, tenta demonstrar sua posição em três momentos distintos. 1) demonstrando que o conceito de direito de Kant e a característica de coerção dele advinda não são compatíveis com o seu conceito de equidade, de modo que a equidade como direito seria uma espécie de direito que não é direito. 2) demonstrando que, lançando mão dos fundamentos kantianos para demonstrar a diferença entre direito e ética, a equidade mais se assemelha à ética, de modo que a equidade como direito, nessa perspectiva, também seria uma espécie de direito que não é direito. 3) procurando apontar as falhas dos argumentos da tese da independência, uma vez que o filósofo, ao dizer sua classificação da equidade, desdiz sua explicação da equidade, e mostra o espaço nobre da equidade dentro do seu sistema jurídico como um direito que é mais do que um direito (WEBER, 2012, p.135).

Em que pese, a distinção entre moralidade e legalidade tenha sido amplamente discutida na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, é importante salientar que a citada obra de Kant não se ocupa da distinção entre moral e ética, vislumbrando apenas a diferenciação entre moral e direito. A demonstração de um conceito moral do direito passa por essa distinção entre moral e ética, mas no entanto, para sustentarmos um conceito moral do direito é essencial observarmos o aspecto categórico da legislação

moral que se aplica tanto à legislação ética quanto à jurídica. Ambas decorrem de princípios práticos *a priori* da razão e como já mencionado, no caso da legislação ética o móbil é o dever enquanto que na legislação jurídica, que é coercitiva, sendo a motivação dada pelas inclinações e aversões. Não obstante, é a própria razão que autoriza o móbil externo para fazer cumprir as obrigações decorrentes da legislação moral. E conclui dizendo: "Isso é autonomia, pois os que se submetem às leis são os mesmos que participam de sua elaboração" (WEBER, 2013, p.40).

Portanto, entendemos que uma metafísica dos costumes se impõe para estabelecer os princípios *a priori* de uma legislação universal que pode ser ética ou jurídica, dependendo do móbil das ações. Ambas, no entanto, dizem respeito às leis da liberdade, portanto, às leis morais e com isso, podemos falar de um conceito moral do direito. É fundamental salientar que o princípio da autonomia, como a capacidade de se submeter às leis das quais se é autor ou à qual se possa dar o seu consentimento, é comum às duas formas de legislação. Portanto, tanto no direito quanto na ética percebemos uma mútua imbricação entre liberdade e a lei à qual se obedece. Liberdade implica na prescrição da lei para si próprio.

Weber nos explica que quando falamos em uma base comum entre moral e direito, estamos nos referindo à moral em sentido amplo, no sentido de legislação prática. A diferença, então, se dá entre direito e ética. A distinção agora é entre direito em sentido estrito e direito amplo. Se ao direito estrito está ligada à autorização para coagir, no direito em sentido lato *(iuslatum)* essa autorização "não pode ser determinada por uma lei (MC, 2008, p. 80). É o caso do direito à equidade e direito da necessidade (*Notrecht)*. No primeiro, temos um direito sem coerção (*Recht ohne Zwang*) e, no segundo, uma coerção sem direito (*Zwang ohne Rechte*), (MC, 2008, p. 80). Em outras palavras: pela equidade admite-se um direito que não pode obrigar; e pela necessidade coloca-se uma exigência sem direito. Assim, entendemos que na introdução da Doutrina do Direito pode-se efetivamente falar em conceito moral do direito, não obstante, isso não estar claro na *Fundamentação da metafísica dos costumes* e nem, tampouco, na *Crítica da razão prática*.

Desse modo, sustentamos que a legislação jurídica e a legislação ética têm como base comum as leis morais sendo que o que as distingue é a diferente motivação. No entanto, a distinção entre direito em sentido estrito e direito em sentido amplo não contribuiu para fornecer elementos de garantia de efetivação do direito de equidade e do direito de necessidade e, nesse aspecto, Kant permanece preso ao formalismo do direito

positivo. Qual é, então, o sentido dessa distinção? Pela equidade se reconhece um direito, mas que não é direito, pois não é efetivável pela legislação positiva. Ora, se os princípios do direito natural dão conteúdo ao direito positivo, conforme claramente sustentado na referida introdução, por que não buscar nessa fonte a justificação e efetivação dos referidos direitos? Os princípios não são extralegais, como querem os positivistas, mas são constitutivos da ciência normativa do direito. Se os referidos direitos são efetivamente direitos, já que reconhecidos, é preciso encontrar uma forma de assegurá-los juridicamente, tendo por base os princípios da razão, fonte da justiça. A não definição das condições do ponto de vista jurídico para efetivar aqueles direitos mostra que não é possível fazer leis para tudo. Por isso, na ausência das mesmas que os princípios devem ser arrolados.

Ao reconhecer o ditado de que "o direito mais estrito é a maior injustiça" (MC, 2008, p.81). Kant parece pressupor uma concepção de justiça expressa pelos princípios racionais, uma vez que são estes que dão conteúdo ao direito positivo. Assim, é possível encontrar uma solução para os problemas da efetivação dos direitos de equidade e de necessidade a partir da fundamentação moral do direito. Não aplicar as regras formais mesmo a regra do precedente, em vista das consequências injustas, apontaria para a supremacia do justo sobre o legal e mostra que este (o legal) não parece ser o critério de justiça.

Temos na introdução da doutrina do direito um problema metodológico: o autor defende uma concepção moral do direito apontando os princípios da razão como orientadores para o direito positivo; reconhece os direitos de equidade e de necessidade, todavia não assegura sua efetivação. Reconhece direitos que não são direitos, isto é, que não têm eficácia. O problema está em defender uma concepção moral do direito e não se valer dela para garantir direitos tacitamente reconhecidos. Isso significa dizer que o direito e a ética, possuem diferentes finalidades, pois, enquanto a lei jurídica tem a finalidade de fazer, por meio da coerção, coadunar a ação dos indivíduos com as prescrições legais no intuito de assegurar a paz social, as leis éticas visam o aprimoramento moral do agente. Por essa razão, pouco importa, no âmbito do direito, se o indivíduo cumpriu a lei por considerá-la conforme ao dever ou simplesmente para evitar a sanção ou mesmo para receber uma recompensa. Ao direito não cabe regular a intenção dos indivíduos, pois uma lei jurídica que apresentasse tal finalidade invadiria a esfera privada da vida. No entanto, isso não significa dizer que a lei jurídica não possa atuar sobre a intenção, uma vez que o medo da sanção ou o desejo de receber uma

recompensa pode fazer com que o indivíduo aja de acordo com a lei jurídica. Mas implica reconhecer que na definição kantiana o direito não deverá regular o sujeito e sua intenção caso não haja uma ação contrária ao direito. O que importa na lei jurídica é a ação do sujeito conforme ao direito, a intenção importa apenas de forma secundária e posteriormente à realização de uma ação (por exemplo, se um homicídio foi realizado com dolo ou com culpa é algo que apenas se torna relevante no caso em que de fato um agente cometa um homicídio; enquanto um homicídio não ocorrer não interessa ao direito que o agente o tenha imaginado inúmeras vezes com requintes de crueldade). Já no caso da legislação ética, o propósito é o aprimoramento moral do agente, ela recai sobre a intenção em seguir a lei moral. A legislação ética, não se regula por uma legislação externa, nem mesmo por uma vontade divina que estabeleça penas e recompensas em uma suposta vida após a morte, pois isso representaria a admissão de um móbil diferente da ideia do dever. A legislação ética, contudo, pode aceitar como móbil os deveres precedentes de uma legislação externa, desde que a ideia de dever seja assumida como móbil.

Assim, na filosofia moral kantiana verificamos que o direito e ética possuem um tronco comum, que é um conceito amplo e metafísico de moralidade. Ambos derivam, portanto, das leis morais que são racionais, universais e necessárias. Distinguem-se em seus deveres e em sua forma de regular a conduta humana. Entretanto, além dessa conexão originária, haveria alguma outra vinculação entre direito e ética?

Kant rechaça a possibilidade da ocorrência de um conflito entre deveres e obrigações, pois tal conflito consistiria em uma relação entre eles em virtude da qual um deles certamente anularia o outro (total ou parcialmente).

> Uma vez que dever e obrigação são conceitos que expressam a necessidade prática objetivo de determinadas acções e uma vez que duas regras opostas entre si não podem ser ao mesmo tempo necessárias, mas que quando é dever agir em conformidade com uma agir em conformidade com a regra oposta não só não é dever como é contrário ao dever: é, assim, totalmente impensável uma colisão e obrigações (MC, 2008, p. 67).

Nesse sentido, Kant reconhece a possibilidade de se encontrar num sujeito e na regra que ele prescreve duas razões da obrigação (*rationes obliganti*) (MC, 2008, p. 67). Diante de tal situação uma das regras será insuficiente para obrigar e não será dever. E acrescenta: “quando duas dessas razões se opõem entre si, a filosofia prática não diz

então que é a obrigação mais forte que mantém a primazia (*fortior obligatio vinvit*), mas que é a razão mais forte para obrigar que prevalece (*fortior obligatioratio vincit*)" (MC, 2008, p. 67).

Essas considerações se tornam relevantes para pensar a definição de direito apresentada por Kant dentro da Doutrina do Direito, pois aí surge a distinção entre direito natural (*Ius*) e direito positivo (*Iuris*). A relação entre *Ius* e *Iuris* é, na realidade, o calcanhar de Aquiles da vinculação entre o direito e moral na filosofia do direito, pois desde a tradição jusnaturalista o direito (Ius) e a moralidade são justamente invocados para avaliar o direito positivo (*Iuris*) e considerá-lo inválido caso ele entre em conflito com a moralidade ou com o Ius. Esses conceitos são apresentados por Kant do seguinte modo:

> O conjunto de leis para as quais é possível uma legislação externa chama-se doutrina do Direito (Ius). Se uma tal legislação é realmente existente, então é (doutrina do Direito Positivo e aquele que é nela versado, o jurisconsulto (Iurisconsultus), chama-se perito em Direito (Iurisperitus) se conhece as leis externas também exteriormente, quer dizer, na sua aplicação aos casos que se apresentam na experiência, doutrina que pode então também ser chamada Jurisprudência (Jurisprudentia), mas que sem a conjugação de ambas subsiste como mera ciência jurídica (Iuriscientia). A última denominação corresponde ao conhecimento sistemático da doutrina do Direito natural (Iusnaturae), se bem que o jurisconsulto tenha de retirar desta última os princípios imutáveis para toda a legislação positiva (MC, 2008, p.75).

Esta citação nos permite entender que a doutrina do direito kantiana abarca tanto o direito natural quanto o direito positivo e aqui ele acentua a vinculação e até mesmo a submissão do direito positivo ao direito natural. Assim, ao afirmar que "uma doutrina do direito meramente empírica é (tal como a cabeça de madeira da fábula de Fedro) uma cabeça que pode ser bela, mas que lamentavelmente, não tem cérebro" (MC, 2008, p. 76). Kant sustenta que o direito positivo retira seu conteúdo do direito natural, o qual é definido por Kant como "o direito cognoscível a priori pela razão de qualquer pessoa" (MC, 2008, p. 76), Deste modo o direito natural deve ser pensado como uma lei da razão, como algo que deriva do princípio supremo da doutrina moral e não como um mandamento divino ou da natureza.

Assim, de acordo com Almeida, o direito na concepção kantiana baseia-se em dois princípios: o princípio universal do direito e a lei universal do direito (ALMEIDA, 2006, p. 210). O princípio universal do direito estabelece que "uma acção é conforme ao direito quando permite ou quando a sua máxima permite fazer coexistir a liberdade do arbítrio de cada um com a liberdade de todos segundo uma lei universal" (MC, 2008, p.

76). Já a lei universal do direito estabelece o seguinte: “age exteriormente de tal modo que o uso do teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de cada um segundo uma lei universal” (MC, 2008, p.76). Deste modo, nos parece que o princípio universal do direito pode ser entendido como um princípio de avaliação, pois ele estabelece um critério para a aplicação do direito servindo de base para os julgamentos particulares. A lei universal do direito, por sua vez, é definida como princípio de execução, haja vista estabelecer uma obrigação sobre como os indivíduos devem agir de modo que suas ações se conformem com uma lei universal compatível com a liberdade dos demais (ALMEIDA, 2006, p. 211).

A relação entre direito natural e positivo poderia ser pensada a partir da vinculação do direito positivo, no momento de sua elaboração pelo legislador, aos dois princípios do direito natural acima apresentados. Nesse sentido, a interpretação mais corrente da filosofia do direito de Kant, de que Höffe é um dos mais proeminentes representantes, procura demonstrar a continuidade dos princípios da filosofia moral kantiana no âmbito do pensamento jurídico de Kant, reivindicando-o assim para aquela linha de pensamento que imiscui indistintamente a ética no direito e na política. 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.

Na *Metafísica dos costumes*, Kant traça uma distinção entre moral e ética, tornando possível o desenvolvimento do direito separado da ética, mas não da filosofia moral porque o direito e a ética passam a ser entendidos como as duas espécies da moral, o gênero que as abrange. Ou seja, tratado em sua especificidade, o direito é distinto da ética, mas continua sendo um dos capítulos da filosofia moral.

O conceito de moral em sentido amplo, quer dizer, como gênero que abrange as espécies direito e ética, ganha sua primeira delimitação na *Fundamentação da metafísica dos costumes* com a distinção entre leis da natureza e leis da liberdade. A moral em sentido geral, diz respeito a tudo o que está sujeito, não a leis da natureza, mas a leis da liberdade. Nessa perspectiva, o estudo das leis da liberdade seria o verdadeiro escopo da filosofia moral, definindo o sentido de moral em geral “estas leis da liberdade chamam-se morais, à diferença de leis naturais” (MC, 2008, p. 63).

Ou seja, a alternativa às leis da natureza, leis daquilo que é, são as leis morais, como leis da liberdade ou daquilo que deve ser. Neste nível geral e abstrato, é preciso tomar o termo moral de uma forma bastante neutra, como sinônimo de prático ou

possível segundo a liberdade, evitando as conotações éticas ou moralizantes no sentido vulgar. Pois aquele termo tem de cobrir tanto o ético quanto o jurídico, tomando-se mesmo esse último em seu sentido estrito de legalidade meramente externa como propõe a distinção kantiana (MC, 2008, p. 63).

> Na introdução à *Metafísica dos costumes*, Kant qualifica como moral, as leis da liberdade, que são contrárias às leis da natureza; Entre as leis da liberdade, aquelas referentes às ações externas são denominadas jurídicas, e as que são referentes aos princípios da determinação da ação, são denominadas éticas. O termo moral é, portanto, indiferente à distinção entre a doutrina do direito e a doutrina da virtude; diz respeito às leis da liberdade na medida em que são leis válidas a priori para a ação humana, em outras palavras, há um tipo comum às duas espécies de leis da liberdade, que são as leis do direito e leis éticas.[24] (HÖFFE, 1993, pp.175-176: tradução nossa).

A divisão do gênero moral nas espécies do jurídico e do ético ocorre em torno dos móbiles da vontade que são diferentes em cada uma das espécies, como revela a análise dos elementos envolvidos numa legislação prática ou moral. Assim, toda legislação prática contém duas partes: primeiro uma lei, que representa objetivamente como necessária a ação que deve acontecer, isto é, que faz da ação um dever, segundo, 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.e, de regras práticas: pela segunda, a obrigação de assim agir está ligada efetivamente no sujeito ao fundamento de determinação do arbítrio (MC, 2008, p. 63). Do ponto de vista da razão prática, a distinção entre o jurídico e o ético se distinguem se dá porque a ética só admite como móbil para o cumprimento da lei o próprio dever ou, em termos da sensibilidade, o respeito pela lei, enquanto o direito não só admite, mas mesmo requer um móbil determinante do arbítrio distinto do próprio dever, ou seja, distinto do móbil ético. Toda legislação pode, portanto, distinguir-se ainda em vista dos móbeis: aquela que faz de uma ação um dever e deste dever ao mesmo tempo um móbil é ética, enquanto que aquela que não inclui o

[24] Dans l'introduction à la Métaphysique de moeurs, Kant qualifie également de morales les loi de la liberté, contrairement aux lois de la nature; parmi les loi de la liberté, les unes se rapportant aux actions extérieures sont appeléss juridiques, les autresse rapportant aux principes de détermination de l' action, éthiques. Le terme moral est done indifférent à la distinction entre une doctrine du droit et une doctrine de la vertu; il concerne les lois de la liberté en tant qu'elles sont les lois valables a priori pour l'action humaine, autrement dit le genre commun aux deux espéces de lois de la liberté, la loi juridique et la loi éthico-morale de la liberte.

último na lei, admitindo assim também um outro móbil que não a ideia do próprio dever, é jurídica (MC, 2008, p. 71).

O conceito de autorização *(Befugnis*), por sua vez, não traduz-se em um conceito de fácil compreensão. Na introdução à *Metafísica dos Costumes*, a autorização é definida precisamente pela ausência de restrição estabelecida por algum imperativo: "Lícita é uma ação (*licitum*) que não é contrária à obrigação; e esta liberdade não restringida por nenhum imperativo contraposto se chama autorização (*facultas moralis*)" (MC, 2008, p. 65). Tanto leis ou imperativos prescritivos, que mandam fazer algo, quanto leis ou imperativos proibitivos, que mandam evitar algo, estabelecem obrigações e restrições da liberdade de agir. Não havendo prescrição nem proibição de uma ação, diz-se que a ação é lícita ou permitida, facultada, autorizada: "Uma ação que não é nem ordenada nem proibida é meramente lícita, porque em relação a ela não há nenhuma lei restritiva da liberdade (autorização) e, portanto, também nenhum dever" (MC, 2008, p. 66). Nesse viés, nos explica Beckenkamp, que, em relação a ações meramente lícitas ou autorizadas, não há obrigação de fazer ou para deixar de fazer, razão pela qual não faz sentido dizer que incide sobre elas um imperativo categórico (BECKENKAMP, 2014, p.25).

Na filosofia moral kantiana, uma lei moral sempre se apresenta como um imperativo categórico, entretanto, se não faz sentido falar de um imperativo categórico em relação ao que é meramente permitido, tampouco parece fazer sentido falar em leis morais do meramente permitido ou leis permissivas. Não obstante, a razão motivadora que justificaria o fato de Kant continuar a admitir uma lei moral meramente permissiva se encontraria na recusa inicial de ações moralmente indiferentes, o que na *Metafísica dos Costumes* se manifesta de maneira confusa e em geral, a possibilidade de ações indiferentes (*adiaphora*) constitui na filosofia prática kantiana um problema, pois toda e qualquer ação é concebida como sendo realizada com base em uma máxima. No entanto, partindo do pressuposto de que todas as máximas deveriam estar submetidas ao princípio da universalidade, como princípio formal que decide da possibilidade prática (lícito ou ilícito) das máximas adotadas, não haveria, por conseguinte, uma margem para máximas e ações que não estejam submetidas ao princípio da moralidade.

Em relação a uma ação moralmente indiferente não haveria nem mandamento nem proibição tampouco permissão (autorização legal). Moralmente indiferente seria aquela ação de que se poderia dizer que não tem nada a ver com a legislação moral. No caso das ações lícitas ou permitidas, no entanto, a própria terminologia já indica sua

relação com a legislação moral, pois só são lícitas aquelas ações que não se opõem a nenhuma lei moral, seja prescritiva, seja proibitiva. Nesta medida, Kant pode mesmo falar de uma lei permissiva, ou seja, de uma regra explicitando que toda ação concordante com as leis prescritivas e proibitivas é permitida. Mesmo não comandando nenhuma ação, a permissão estabelece uma clausula moral de admissão, situando consequentemente as ações meramente permitidas na perspectiva da moralidade. Nesse sentido:

> Pode-se chamar, entretanto, de quimericamente virtuoso aquele que não admite coisas indiferentes (adiaphora) em vista da moralidade e cobre todos os seus passos com deveres feito estacas, não considerando indiferente se me alimento com carne ou peixe, cerveja ou vinho, mesmo se ambos me fazem bem: uma micrologia que, se admitida na doutrina da virtude, tornaria seu domínio uma tirania (MC, 2008, p. 251-252).

Assim, podemos entender o meramente permitido sem que o mesmo se encontre no rol do moralmente indiferente, portanto, sem abandonar o domínio da moralidade. A licitude constitui um elemento definitivo do que é direito ou justo: "Justo ou injusto (*rectumautminusrectum*) em geral é um ato enquanto é conforme ou contrário ao dever (*factumlicitumautillicitum*) (MC, 2008, p. 66). Na concepção prática de Kant, o lícito é antes caracterizado como aquilo que é conforme ao dever (*pflichtmässig*). Para evitar que a conformidade ao dever seja interpretada, entretanto, como decorrente de uma exigência igualmente moral, é importante lembrar a distinção entre "conforme ao dever" e "por dever", que Kant introduz já na *Fundamentação da metafísica dos Costumes* (FMC, AK397, p.115). A mera conformidade ao dever ou à lei pode ocorrer, seja em ações obrigatórias, nas quais a liberdade está restringida por uma lei prescritiva ou proibitiva, seja em ações meramente permitidas.

No primeiro caso, a mera conformidade ao dever constitui o que é simplesmente devido, enquanto a adoção da lei como máxima de sua vontade constitui mérito moral. "É meritório *(meritum*) o que alguém faz em conformidade ao dever a mais do que lhe pode ser exigido segundo a lei; aquilo que ele faz apenas justamente conforme à lei é devido (*debitum*); por fim, o que ele faz a menos do que exige a lei é culpa moral (*demeritum).* (MC, 2008, p. 70). Essa apreciação vale tanto para a ética quanto para o direito, como ressalta uma passagem da introdução à doutrina da virtude; "ainda que a conformidade das ações ao direito (ser um homem direito) não seja algo meritório, a (conformidade) das máximas de tais ações como deveres, i.e, o respeito

pelo direito, é meritório (MC, 2008, p. 234). Fazer o que é direito porque é direito, e não porque há dispositivos externos de coação, constitui um mérito moral. Mas o direito não é definido por esse mérito, e sim pela autorização de constituir aqueles dispositivos de coação externa.

No segundo caso, a conformidade ao dever se apresenta em relação a uma cláusula que exclui certas ações (a saber, todas as ações ilícitas), deixando as demais a critério do agente. Esse é livre para fazer ou deixar de fazer o que bem lhe aprouver, desde que se restrinja ao lícito, quer dizer, desde que não queira o ilícito. Neste caso, a conformidade ao dever não implica diretamente uma obrigação ou submissão a uma lei que ordena ou proíbe ações determinadas, O meramente permitido ou lícito descortina uma ampla esfera de decisões e ações arbitrárias, sem que seja abandonado por isso o horizonte da moralidade.

Ainda em relação ao que 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 (*facultas moralis*), ou seja, como mera possibilidade moral de agir. Na introdução da doutrina da virtude (MC, 2008, p. 227), essa autorização originada no âmbito da legislação moral é especificada ainda como faculdade moral em geral (*facultas moralis generatim*), para distingui-la da autorização de coagir outros no sentido de respeitar as decisões e ações provenientes do meu arbítrio, a qual constitui uma faculdade propriamente jurídica (*facultas* jurídica). No desenvolvimento da doutrina kantiana do direito, como aponta Beckenkamp, esta dupla ordem de autorização proveniente da razão prática pura, então, constitui o recurso fundamental (BECKENKAMP, 2014, p.29).

Essa autorização como *facultas moralis generatim* ou licitude moral em geral, se encontra enunciada naquilo que Kant chama de 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 (MC, 2008, p. 76). Na ação justa ou direta não se trata necessariamente de uma ação derivada de uma lei universal (prescritiva ou proibitiva); para que uma ação seja justa ou direta basta que a determinação do arbítrio de quem a realiza possa coexistir universalmente com as determinações dos arbítrios dos outros, o que por sua vez significa que a ação não seja ilícita. Tomada em si mesma, a ação pode ser realizada desde que não vá contra nenhuma lei universal (prescritiva ou proibitiva). É claro que isso não torna a ação

obrigatória. Destarte, em última análise, com base no enunciado na introdução da *Metafísica dos Costumes*, (MC, 2008, p. 66), podemos entender que o conceito de meramente lícito, permitido ou conforme ao dever, como autorização.

2.4 CONCEITO DO DIREITO

Ao pesquisarmos o conceito de direito em Kant, verificamos que ele nos apresenta três características importantes. São elas: 1) o direito se aplica às ações externas de um indivíduo, na medida em que elas afetam as ações de outros indivíduos; 2) o direito concerne às ações externas na medida em que elas envolvem uma relação entre o arbítrio de um com o arbítrio dos demais; 3) o direito considera unicamente a forma dessa relação e sua compatibilidade com leis universais. Para Kant, essas características são determinantes para a sustentação da definição do conceito do direito (como conjunto das leis que resultam de uma legislação externa), e é dessa definição, por sua vez, que Kant deriva a definição do que é direito no princípio universal do direito (MC, 2008, p.75).

Segundo Höffe, para Kant, o direito consiste, eminentemente, na condição universal de possibilidade da vida em sociedade. Vejamos:

> O direito é a condição universal de possibilidade da vida na sociedade. Para que a vida das pessoas em sociedade possa se tornar razoável, na real acepção do termo, deve haver juridicidade. O direito, de acordo com seu conceito racional, é uma instituição humana, não fortuita nem tampouco, arbitrária. Do ponto de vista moral, ele é necessário, o que não significa dizer que, evidentemente, qualquer determinação positiva da lei seja moralmente permissível ou mesmo prescritiva. Pelo contrário, o conceito kantiano de direito contém ao mesmo tempo um critério aplicável a todo o direito positivo, e esse critério, mais uma vez, é válido antes de qualquer experimento, sendo, sobretudo, universal[25] (HÖFFE, 1993, p.186: tradução nossa).

Em Kant, observamos que o direito admite, ao contrário da moral, a coação exterior. Mas, ainda, tratando-se de lei externa, está sempre ligado à possibilidade de coação

[25] "Le droit est la condition universelle de possibilité de la vie en societé. Pour que la vie de plusieurs personnes en societé soit raisonnable au sens fort du terme, elle doit avoir un caractere juridique. Le droit, selon son concept rationnel, est une institution humaine non fortuite et moins encore arbitraire. Du point de vue moral, il est nécessaire.Cela ne signifie évidemment pas que toute détermination positive du droit soit moralement permise, voire prescrite. Bien en contraire, le concept kantien du droit contient en même temps un critère applicable à tout le droit positif et ce critére, à nouveau, est valable avant toute expérience et tout à fait universellement".

exterior. Portanto, consoante afirma Trivisonno, aquilo que é inadmissível na moral é característica sempre presente no direito, o que não significa que, para Kant, todas as pessoas cumpram seus deveres jurídicos o tempo todo movidas pela possibilidade de coação exterior. Kant admite, portanto, o cumprimento moral do direito e nesse sentido, se eu cumpro meus deveres jurídicos, não por um motivo externo à razão, mas pelo puro dever de cumprimento da ordem jurídica, além de legal, minha ação é também uma ação moral, ou seja, para Kant, o cumprimento de todo dever jurídico é um dever moral, ainda que indireto. Nesse sentido, consideremos a seguinte afirmação de Trivisonno:

> Isso acontece, entendo, porque há uma dupla fundamentação do direito no imperativo categórico, a saber: a) a obediência à ordem jurídica é um dever que emana do imperativo categórico e b) o imperativo categórico, embora formal, constitui o teste verificador da legitimidade dos conteúdos da ordem jurídica [...] Concluindo, a ideia de liberdade fundamenta a lei da moral, que, para o homem, tem a forma prescritiva, já que ele é um ser tanto fenomenal quanto numenal. O imperativo categórico, a forma da lei moral para o homem, manda observar a ordem jurídica, ou seja, as leis externas dotadas de coação (TRIVISONNO, 2015, p. 142).

De acordo com Bobbio, com fins próprios de uma metafísica dos costumes, Kant apresenta a própria investigação do direito como não empírica, racional, e todo seu esforço está dirigido a conseguir a justificação dos principais institutos jurídicos a partir de alguns princípios racionais *a priori*, ou postulados, de maneira que sua doutrina do direito pode muito bem ser designada como uma dedução transcendental do direito e dos institutos jurídicos fundamentais, a partir dos postulados da razão pura prática (BOBBIO, 1997, p.67). Importante ressaltar em Kant, os três elementos constitutivos do conceito do direito, ora arrolados por Bobbio:

1) “O conceito do direito, enquanto este se refere a uma obrigação correspondente diz respeito em primeiro lugar somente à relação externa, e absolutamente prática, de uma pessoa com relação à outra, enquanto as ações próprias podem (imediata ou mediatamente), ter, como base influências recíprocas” (BOBBIO, 1997, p.67), ou seja, o direito pertence ao mundo das relações práticas que o homem tem com outros homens, compreendido, destarte, no campo das relações intersubjetivas.

2) “ Em segundo lugar, o conceito do direito não significa uma relação do arbítrio com o desejo (em consequência também da pura necessidade) dos outros, como

acontece nos atos de beneficência ou crueldade, mas refere-se exclusivamente às relações práticas e externas com o arbítrio dos outros" (BOBBIO, 1997, p.68). Importante, aqui, é mencionar que, para Kant, a faculdade de desejar ligada à consciência pela capacidade que sua ação pode ter de produzir o objeto, é chamada arbítrio, quando, no entanto, faltar essa consciência, a faculdade de desejar consistirá apenas em aspiração e, assim, podemos dizer que o arbítrio se distingue do mero desejo, ou aspiração, pela consciência da capacidade de produzir um objeto determinado. O desejo, para Kant, é a representação de um objeto determinado colocado como fim, o arbítrio, por sua vez, é a consciência da possibilidade de alcança-lo. Ao falar que o direito consiste numa relação entre dois arbítrios e não entre dois desejos, Kant quer dizer que uma relação jurídica exige que ocorra o encontro não apenas de dois desejos ou de um arbítrio com um desejo, mas de duas capacidades conscientes do poder que cada um tem de alcançar o objeto do desejo.

3) "Em terceiro lugar, nesta relação recíproca de um arbítrio com o outro não se considera absolutamente a matéria do arbítrio, ou seja, o fim que uma pessoa se propõe por um objeto que ela quer, mas somente a forma na relação dos dois arbítrios, enquanto esses são considerados absolutamente como livres" (BOBBIO, 1997, p.69). Com esse terceiro requisito, Bobbio afirma que Kant quer dizer que o direito, na regulação de uma relação entre arbítrios, não se preocupa em estabelecer quais sejam os fins individuais, utilitários, que os dois sujeitos pretendem, os interesses que estão em pauta, mas somente prescrever a forma, ou seja, as modalidades através das quais aquele fim deve ser alcançado e aqueles interesses regulados.

Estes seriam, pois, os elementos do conceito do direito geral, que incluiriam o direito natural, concebido como aquele que ocorreria também num estado de natureza ou direito privado. No "*status civilis*", consoante explica Salgado, o direito liga-se, a um novo elemento, à coação, que decorre do mesmo princípio de igualdade quanto às limitações de arbítrios, em analogia com o princípio natural (físico) de ação e reação (SALGADO, 1995, 271). Em Kant, o princípio do direito consiste, portanto, em uma ideia *a priori* da razão prática, que se mostra como condição da existência da sociedade civil, como a liberdade é uma ideia *apriori* da razão prática postulada apoditicamente,

sob pena de se não poder fundar toda eticidade, inclusive o direito, devendo a definição do direito trazer, em si, o conceito de liberdade e de igualdade, que são elementos constitutivos da ideia de justiça. Na definição dada por Kant, a ideia de justiça aparece como critério de aferição de validade de toda legislação jurídica. Importante é ressaltar que Kant não fica adstrito a conceder um conceito do direito, arrolando as categorias jurídicas principais com vistas ao direito positivo, mas quer justificar, em primeiro lugar e radicalmente, o direito como ideia (justiça) para com base na ideia do direito desenvolver as suas categorias.

Nessa perspectiva, podemos dizer que Kant cuidadosamente coloca sob o comando da liberdade, o confronto do arbítrio dos indivíduos. Assim, não se fala em limitação da liberdade de um pela liberdade do outro, mas de limitação do arbítrio de cada um segundo uma lei universal da liberdade, que tem procedência na razão, de modo a compatibilizar esses arbítrios e fazer resplandecer a liberdade. Nesse conceito estão implícitos, portanto, os dois elementos essenciais do seu conceito de justiça: a liberdade e a igualdade.

O direito, para Kant, procura realizar a liberdade na plenitude, na medida em que torna possível o seu exercício externo, limitando o arbítrio dos indivíduos de forma igual, no sentido de tornar possível o pleno exercício, em sociedade, do maior dos bens do homem, a saber, a liberdade. Nesse sentido, Höffe explicita que a exigência contida no conceito de direito, a saber, a de possibilitar a coexistência entre os arbitrios, traz consigo, ainda que de modo oculto, um aspecto negativo de que a liberdade de ação de cada um deve ser limitada. Essa limitação ocorre, de fato, mesmo antes da fundação do direito público e do direito dos povos, porque já se encontra contido em um conceito de direito anterior ao Estado[26] (HÖFFE, 1993, p.186: tradução nossa).

Destarte, para melhor compreendermos o conceito do direito em Kant, necessário se faz retomarmos os conceitos de alguns elementos fundamentais que orbitam no universo de sua filosofia moral, a saber: arbítrio, desejo e vontade.Importante é lembrar que quando falamos de relações jurídicas em Kant, estamos tratando de arbítrios e não de desejos. Arbítrio, por sua vez, consiste na consciência da capacidade de produzir determinado objeto e realizar determinado desejo. Quando falamos em desejo, tratamos de uma mera representação de um objeto

[26] "L'exigence contenue dans le concept du droit, à savoir de faire coexister l'arbitraire des un et des autres, recèle un aspect négatif du fait que la libertá d'action de chacun doit être limitée.Cette limitation a lieu, en fait, avant même la fondation du droit public et du droit des gens, car elle est dejá contenue dans un concept du droit antérieur à L'Etat".

determinado colocado como fim. O Arbítrio, portanto, é a consciência da capacidade de alcançar o objeto desejado. Quando, porém, se diz que a relação jurídica é uma relação de arbítrios, estamos supondo que se trata de duas capacidades conscientes do poder que cada um tem de alcançar o objeto do desejo. A vontade surge como a faculdade de desejar enquanto fundamento de determinação do arbítrio para a ação (MC, 2008, p. 63). É a razão prática na medida em que pode determinar o arbítrio, nesse viés, vontade pura significa, pois, a capacidade de determinar imediatamente as ações, sem instâncias mediadoras, tais como as motivações empíricas. Só que a vontade o faz de acordo com princípios *a priori*, dados pela razão.

O arbítrio, na medida em que é determinado pela razão pura, é o arbítrio livre; enquanto determinado somente pelas inclinações, o arbítrio é bruto (*brutum*), próprio dos animais. Para que tenha valor moral, o arbítrio pode ser afetado por estímulos sensíveis, mas não pode ser determinado pelos mesmos. Kant registra o aspecto positivo e negativo do arbítrio: o negativo refere-se à independência de sua determinação por estímulos sensíveis (MC, 2008, p. 63); o positivo diz respeito à determinação da razão pura como prática. No que concerne às inclinações, ao conceber a felicidade como a satisfação continuada do conjunto de nossas inclinações, consideradas no que diz respeito a sua diversidade, intensidade e duração, Kant ensina que as inclinações surgem como desejos naturais, como por exemplo, os desejos de comer, beber, abrigar-se, etc. ou desejos habituais, como os de enriquecer, obter poder ou honrarias, etc. As inclinações variam de pessoa para pessoa e até numa mesma pessoa elas podem variar segundo o tempo, mas importante é destacar que as inclinações só podem ser conhecidas empiricamente.

Retornando agora ao conceito de direito, verificamos que, segundo a concepção kantiana, o direito assume o papel de soma das condições sob as quais a escolha de alguém pode ser unida à escolha de outrem de acordo com uma lei universal de liberdade. Podemos dizer, então, que o direito, para Kant, consiste na união e colaboração de todos os indivíduos para a consecução da finalidade da disposição racional do homem, que é a de realizar-se como ser autônomo na convivência com seus semelhantes em sociedade. E como já mencionado, trata-se da instância de universalização do indivíduo na esfera da exterioridade, porquanto é por meio do direito que se estabelece uma legislação universal para a garantia da liberdade do agente juntamente com a liberdade dos outros. O direito garante a igualdade de todos diante da lei, e por sua vez, a liberdade de cada um fica, destarte, sob a lei garantida.

Para Kant, segundo Höffe, a sustentação acerca do conceito de direito não pode ser buscado no empírico e nem através da razão especulativa, mas deve ser objeto de consideração no âmbito da razão prática, razão pela qual não se explica pela noção de necessidade limitada à natureza, na experiência, mas *a priori*, na razão pura prática, (HÖFFE, 1993, p.180). Na *Metafísica dos costumes*, de acordo com Salgado (1995), Kant pretende mostrar que o fracasso dos juristas na busca do conceito do direito resulta da crença em encontrar, na legislação positiva, a resposta para uma questão de essência e que deve ter valor universal. Há uma inversão das questões e das respostas: enquanto se pergunta *quid sit iuris*? (*Was rechtens sei*?), a indagação encontra resposta no empírico, o que vale dizer que uma certa legislação encontra a resposta correta no sentido de estruturar cientificamente o direito. (MC, 2008, p. 76). Para os juristas que assim procedem permanecem recôndita a diferença entre o justo e o injusto (*iustum et iniustum*) e a questão a ser colocada para que alcance o conceito do justo e do injusto não concerne ao direito positivo existente, mas ao direito natural. A pergunta é: *quid sit ius*? E não mais *quid sit iuris*? Sua resposta não está nos princípios empíricos (do direito positivo) mas nos princípios *a priori* da razão pura (prática). Falta aos juristas, que se contentam em conhecer o direito positivo, o núcleo do direito, por isso sua ciência se assemelha a uma bela cabeça, mas sem cérebro (MC, 2008, p. 76).

O conceito de direito segundo essa perspectiva de Kant, na medida em que se revele como conceito ético, abrange três elementos: 1) Uma relação prática externa, o que quer dizer: todo direito é uma relação entre seres humanos (só o ser humano se envolve numa relação prática), na medida em que tal relação se mostre como ações que, como fato, possam exercer influência, num e noutro, direta e indiretamente. 2) Essa relação prática e externa estabelece-se entre um arbítrio e outro e não entre o arbítrio do indivíduo e o desejo de outro (*Wunsch*), como nos atos de benemerência (*Wöhltätigkeit*), ou de crueldade do estado de natureza, de amor ou de poder. Em lugar dessas relações, surgem as do direito como relações arbitrárias, da disposição da vontade alheia por meio do contrato (particular) ou da lei (geral). 3) A relação puramente formal entre os arbítrios recíprocos, razão pela qual não se leva em conta o conteúdo da vontade ou matéria do arbítrio, não interessando qual objetivo alguém teve ao contrair um determinado contrato, se há um equilíbrio de vantagens ou desvantagens. Exige-se tão só que, no ato da vinculação, haja liberdade formal dos arbítrios no sentido de uma independência com relação "ao arbítrio coator de outro", segundo um princípio de igualdade inata e natural, definida como liberdade "de não ser obrigado pelos outros

a fazer mais do que o a que eles reciprocamente também possam ser obrigados". (MC, 2008, p. 76).

Esses são elementos do conceito do direito geral, que inclui também o direito "natural", concebido como aquele que ocorreria também num estado de natureza ou direito privado. No estado de cultura (*status civilis),* contudo, o direito liga-se a um novo elemento, à coação, que decorre do mesmo princípio natural (físico) de ação e reação. Interessa a Kant conceituar mais de perto o direito estrito, que é o direito que aparece na sociedade civil. Esse direito não é um novo direito do ponto de vista material, enquanto considerado com relação aos direitos existentes no estado de natureza (direitos privados). Os direitos são os mesmos, mas assumem forma diversa na sociedade civil. O direito, ao passar para a sociedade civil, aparece com a forma de um direito guarnecido de coação. Esta é a nova característica que assume o direito ao entrar numa sociedade organizada politicamente com fundamento em um pacto social. Ao exemplificar o *ius equivocum* (MC, 2008, p. 79), Kant mostra esse caráter coativo do direito, na medida em que exista a administração pública da justiça. O *ius strictum* (MC, 2008, p. 78), pois, o direito público ou a justiça pública, que para ele se diferencia do privado (direito no estado de natureza, por ser direito da sociedade civil), não pode ser pensado sem o monopólio do poder jurisdicional pelo Estado, que supõe atrás de si uma ordem coativa.

O princípio universal do direito é uma ideia *a priori* da razão prática (MC, 2008, p. 76), que se mostra como condição da existência da sociedade civil (da vida humana em sociedade), assim como a liberdade é uma ideia a priori da razão prática postulada apoditicamente sob pena de não se poder fundar toda a eticidade, inclusive o próprio direito, por isso a definição do direito deve trazer em si o conceito de liberdade e de igualdade, posto que elementos constitutivos da ideia de justiça. Nessa esteira, convém salientar que para Kant, a ideia de justiça aparece como critério de aferição de validade de toda legislação jurídica, de modo que o filósofo não parece cogitar nos oferecer apenas um conceito sistemático de direito, arrolando categorias jurídicas principais com vistas ao direito positivo, mas parece querer justificar, em primeiro lugar e radicalmente, o direito como ideia (ideia como fundamento e não tarefa em primeiro lugar) para com base na ideia do direito (que é a justiça) desenvolver as suas categorias.

Kant, então, coloca sob o comando da liberdade o confronto do arbítrio dos indivíduos de modo que não fala em limitação da liberdade de um pela liberdade do outro, mas de limitação do arbítrio de cada um segundo uma lei universal da liberdade,

que tem procedência na razão, a fim de compatibilizar esses arbítrios e fazer resplandecer a liberdade. Entendemos que nesse conceito estão implícitos, portanto, os dois elementos essenciais do seu conceito de justiça: a liberdade e a igualdade. O direito procura realizar a liberdade na plenitude, na medida em que torna possível o seu exercício externo, limitando a arbítrio dos indivíduos de forma igual, no sentido de tornar possível o pleno exercício, em sociedade, do maior dos bens do homem: a liberdade e da ideia de que todos são iguais, porque racionais, mas também, enquanto seres pertencentes ao mundo sensível, decorre a necessidade da limitação do arbítrio (o momento da ação no mundo dos sentidos) de cada um. E para que essa limitação seja justa, tem de ser igual para todos, mas como limitá-lo? Como poderíamos estabelecer os arbítrios segundo uma lei universal da liberdade? A coação é realmente um elemento necessário para a garantia e o estabelecimento dessa limitação?

A seguir, trataremos da coação como elemento constitutivo do direito, abordando, ainda que "*en passant*", a importância e natureza do contrato originário para justificarmos a instituição do direito como ferramenta para o estabelecimento e garantia de ordem social.

2.5 COAÇÃO

Ao pesquisarmos a teoria da coação do direito em Kant, veremos que Kant, como aponta Salgado, no texto *A Pazperpétua*, procura mais uma vez esclarecer que as chamadas *leges permissives* outra coisa não são que exceções às *legesproibitivis* e que a função limitadora do direito se exerce, sob o ponto de vista da norma, de forma imperativa: ou por proibição, ou por ordem. Nesse aspecto, se a ação de uma pessoa pode conviver com a liberdade de todos, segundo leis universais, é justa, e injusta é a ação do outro que me impeça de praticá-la, ou seja, tudo que constitui um obstáculo à liberdade é injusto. (SALGADO, 1995, p.274). Destarte, o afastamento desse obstáculo, para Kant, é justo. Assim, a coação que alguém exerce contra a ação justa de um outro é um obstáculo à liberdade. O obstáculo ao obstáculo à liberdade, exatamente porque restaura o bem maior do homem e critério definidor do justo, a saber, a liberdade, é justo. Nesse sentido, Höffe afirma:

> O ato injusto, em razão de seu próprio conceito, consiste na oposição ao ato justo: o que é justo, não é injusto, e o que é injusto, não é justo. O ato justo

> significa ato legalmente autorizado e o ato injusto, é aquele que não é legalmente autorizado ou é proibido [..] A faculdade de coagir procede, sem outras premissas, diretamente do fato de que é tarefa do direito tornar possível, a coexistência de pessoas livres. É na exposição do princípio universal do direito que a demonstração de Kant começa. Do critério do que é legalmente autorizado, Kant extrai, de fato, o critério do que é legalmente proibido (injusto) com a ajuda do conceito decisivo para a coação, a saber, o conceito de impedimento ou resistência.[27] (HÖFFE, 1993, p.191)

Podemos, nesse viés, vislumbrar um caráter ético da coação no direito, tanto em razão da sua finalidade de resguardar a liberdade, como já observado, quanto por força de ser a liberdade considerada direito inato diante da nossa qualidade de humano. Nesse sentido, Salgado faz a seguinte afirmação:

> Por ser livre, possui qualquer indivíduo, ainda que pensado no estado de natureza, o direito de compelir os demais a ingressarem numa ordem jurídica em que os arbítrios de todos se limitem por leis universais. Essa coatividade ou coercibilidade está no momento mesmo da formação da sociedade civil ou do contrato social e, só por ter como objetivo sua formação, é justa (SALGADO, 1995, p.275).

O contrato social legitima a coação, por sua vez, e a liberdade, como direito humano fundamental, legitima o contrato social. Por estar a coação, a serviço da liberdade é justa. A coação, portanto, não perturba a eticidade do direito, pois, ao dizermos que a faculdade de coagir está ligada ao direito, Kant não tira o direito do mundo ético, mas insere nele a coação. Convém observarmos que, tanto a coação como o direito, procedem de uma mesma fonte, a saber, a razão. Assim, na coação, enquanto elemento constitutivo do direito, a concepção positiva da liberdade, torna-se, para Kant, o fundamento comum das ideias político-jurídicas, tais como estado de natureza, contrato originário, constituição republicana e paz perpétua. Vejamos a seguinte afirmação de Terra:

> O ato pelo qual se constitui a si mesmo num Estado propriamente porém apenas a ideia deste ato, só ela permitindo pensar a sua legitimidade, é o contrato originário, segundo o qual todos (*omnes et singuli*) entregam ao povo sua liberdade exterior, para retomá-la logo como membro de um ser comum, ou seja, do povo considerado como Estado (*universi*). Não se pode

[27] "L'acte injuste se trouve placé, en raison de son concept même, en opposition contradictoire avec l'acte juste: le non juste est injuste et le non injuste est juste. L'acte juste signifiant l'acte juridiquement autorisé, l'acte injuste est ce qui est juridiquement non-autorisé ou interdit [...]La faculté de countraindre procéde sans autres prémisses et directment de ce que le droit a pour tâche de rendre possible, la coexistence de personnes libres.C'est dans l'exposé du principe universel du droit que la démonstration de Kant commence. A partir du critére de ce qui est juridiquement autorisé, Kant tire, en effet le critére de ce qui est juridiquement interdit (l injuste) et cela, à l'aide du concept décisif pour la faculté de contraindre, à savoir le concept d'empêchement ou de résistance".

> dizer que o Estado, o homem no Estado, tenha sacrificado uma parte de sua liberdade exterior inata ao fim, mas que abandonou completamente a liberdade selvagem e sem lei, para reencontrar sua liberdade plena e não diminuída numa dependência legal, ou seja, num estado jurídico, porque esta dependência provém de sua própria vontade legisladora (TERRA, 2004, p. 23).

O contrato originário apresenta no plano político a exigência da autonomia, e exige como padrão de medida para a legislação, a soberania popular. A ideia do contrato vincula-se à ideia do Estado como união dos homens sob leis jurídicas necessárias *a priori*, e requer uma constituição republicana que garanta a realização dessas leis, uma constituição que deverá permitir a formulação de uma federação das nações que vise à paz perpétua. Essas ideias político-jurídicas formam um sistema de padrões que proporcionam os critérios de justeza das leis e das instituições políticas. Em virtude de sua liberdade, o homem exige um governo no qual o povo legisle e nesse sentido, se insere a afirmação de que através dos poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, o Estado (*civitas*) tem a sua autonomia, ou seja, forma-se e preserva segundo leis da liberdade. Ainda sobre a finalidade do Estado, Pinzani destaca: "O Estado não se preocupa em garantir aos indivíduos que eles sejam felizes, mas se preocupa somente em remover os obstáculos que eles podem encontrar na sua busca individual da felicidade, seja ela definida como for" (PINZANI, 2006, p. 24).

Isso ocorre em razão do homem, enquanto pertencente aos dois mundos, possuir a característica da "insociável sociabilidade", ou seja, na medida em que, como fenômeno, obedece a uma ordem de competição e de exclusão dos demais, mas que, como ser racional, tende a uma inevitável associação. E em razão desse antagonismo, necessário é, constituir uma sociedade civil que administra o direito universalmente, uma sociedade que garanta o "*maximum* de liberdade" com o "*maximum* de determinação e garantia dos limites dessa liberdade para compatibilizá-las com a dos outros" (SALGADO, 1995, p. 276). A possibilidade da compatibilização das liberdades de indivíduos sujeitos às inclinações sensíveis em uma sociedade, só pode ser pensada a partir da limitação desses arbítrios por parte do direito, que segundo o princípio da igualdade, possibilita a realização da liberdade.

A coação surge, então, como o meio pelo qual se busca frenar inclinações sensíveis que obstaculizam o uso da liberdade dos outros. A coação do direito, conforme explica Salgado, desempenha um papel meramente subsidiário da liberdade, que é sua *ratioessendi*. Poderíamos, assim, considerar a coação como a condição de

existência do direito, (*ratio existendi*). Nesse sentido convém registrarmos a seguinte afirmação de Salgado:

> Numa linguagem mais técnica, dá ela eficácia ao direito e não validade, que é buscada na sua instância ùltima: a justiça como ideal de realização igual da liberdade. A razão é o critério da validade de toda norma jurídica que deve realizar, no possível, na sociedade humana, o imperativo categórico como ideia suporte de todo o ético: o direito e a moral. Esse imperativo é fruto da própria razão humana legislando para si mesma na medida em que as máximas individuais de seres que pertencem ao mundo sensível se elevam à categoria de leis objetivas. Também o legislador do direito deve ter em conta, ao criar a leis, o critério de sua validade: a conformidade com a razão (SALGADO, 1995, p.277).

O princípio universal do direito preconiza que é direito de cada um realizar ou deixar de realizar todas aquelas ações que não são contrárias a uma lei universal. Assim, como nos explica Beckenkamp, nos é concedida uma autorização para agir ou deixar de agir que é denominada *facultas moralis generatim* (faculdade moral em geral) sendo que para que essa autorização moral em geral possa desdobrar-se em suas consequências para o arbítrio dos outros, é preciso que a razão prática pura autorize algo mais, que será definitivo do direito em sentido estrito ou como *facultas jurídica* (faculdade jurídica) e que consiste na autorização de coagir aquele que lhe causa prejuízo e que constitui o direito em sentido estrito (BECKENKAMP, 2014, p.31), com fulcro na seguinte afirmação e Kant: “está ligado ao direito ao mesmo tempo uma autorização de coagir aquele que lhe causa prejuízo (MC, 2008, p. 78).

A dedução racional desta autorização de coagir os outros explicita apenas o que está implícito no próprio conceito de licitude ou autorização moral, consoante afirma Beckenkamp, ou seja, ao dizer que minha ação é lícita, quero dizer, que ela não lesa nenhuma determinação lícita de um arbítrio alheio, então a ação decorrente do arbítrio de um outro que impede minha ação ou lesa meu arbítrio, é por sua vez ilícita, estando eu autorizado a lhe opor resistência para impedir que o outro impeça ilicitamente minha ação lícita ou suas consequências (BECKENKAMP, 2014, p.31). Nesse sentido, Kant explica:

> Esta proposição quer dizer que o direito não deve ser pensado como composto de duas partes, a saber, a obrigação segundo uma lei e autorização daquele que obriga o outro através de seu arbítrio de coagi-lo ao cumprimento da obrigação, mas pode fazer o conceito do direito consistir imediatamente na possibilidade da conexão da coação recíproca universal com a liberdade de qualquer um (MC, 2008, p. 78).

Assim, inferimos que é possível conectarmos o direito, como afirma Beckenkamp, como liberdade de qualquer um com a coação do arbítrio dos outros, a fim de que respeitem a minha liberdade, ou seja, da minha liberdade licitamente exercida decorre uma obrigação dos outros de respeitar as determinações do meu arbítrio. Vejamos a afirmação abaixo:

> [...] obrigação que é tirada do nível do meramente ético ou das disposições internas com a autorização da coação, que, sendo lícita por sua vez, constitui uma ordem racional de obrigações externas e propriamente jurídicas. Para que resulte daí uma obrigação para mim, basta inverter os lados: o que é direito do outro constitui para mim um dever (BECKENKAMP, 2014, p.32).

Em última análise, nos parece que o conceito do direito em geral, o qual Kant chama em outra passagem de conceito moral do direito (MC, 2008, p. 78), tem de ser entendido como autorização moral em geral, antes de se passar a considerar a ordem das obrigações que dele decorrem. Na autorização da coação Kant emprega um conceito de possibilidade, mas a possibilidade de uma coação externa (MC, 2008, p. 78) não diz respeito à possibilidade física de lançar mão de dispositivos externos para coagir os outros, mas à permissão ou autorização racional (à licitude) de assim proceder.

No desenvolvimento do direito privado, explica Beckenkamp, Kant remete seguidamente ao postulado da razão prática como o verdadeiro fundamento do conceito que se pretende deduzir. Ora, como visto este postulado enuncia uma permissão ou autorização da razão prática pura, revelando-se este momento da determinação racional como essencial para a dedução puramente racional dos conceitos jurídicos (BECKENKAMP, 2014, p.35). Portanto, segue-se da mera possibilidade ou permissão de ter algo externo como seu ainda a autorização de obrigar os outros a entrar num estado jurídico, vejamos a afirmação de Kant :

> Antes da constituição civil (ou abstraindo dela), deve ser admitido como possível um meu e teu externo e ao mesmo tempo, um direito de obrigar qualquer um, com quem pudéssemos chegar a ter contato de uma forma qualquer, a se juntar conosco em uma constituição em que pode ser assegurado àquele meu e teu externo (MC, 2008, p. 73).

A efetividade do direito conferida pela coação tem como fundamento, o poder, enquanto força a serviço da razão para realização da liberdade, sem o qual esta não pode ser efetivada na sociedade civil. Isso não implica dizer, no entanto, que o direito se funde na força, mas que a realização do direito é que torna possível a liberdade, e ele se

realiza através da ordem coativa. Entretanto, compartilhamos do entendimento de Salgado que afirma que o direito, do ponto de vista da sua validade intrínseca, é um processo de legislação racional e, portanto, universal. Essa legislação universal, por sua vez, só pode ser assim considerada se for produto da vontade universal, ou seja, de uma vontade transcendental (uma vontade a qual todos deveriam ter) ou de uma vontade pura, a saber, uma vontade incondicionalmente universal da razão prática jurídica, própria de uma sociedade civilmente organizada (SALGADO, 1995, p.279).

Nesse sentido, temos o princípio da autonomia como critério de validade das leis jurídicas, haja vista ser a liberdade, a *conditio sine qua non* do direito. A ordem normativa e coativa do direito está submetida ao fim último do direito que, em assim sendo, lhe dá a essência, a saber, a liberdade. Diante do antagonismo causado pela natureza humana da sociável insociabilidade, (IHUC, A392, p.25), surge então a necessidade de compatibilização do homem, não enquanto ser livre mas enquanto a sua liberdade se mostra como arbítrio, ou seja, afetada pelas suas inclinações. Importante é lembrarmos que, não osbtante, a liberdade se mostra como um momento de individualização para o homem, ela é desenvolvida em sociedade, mediante a educação. No contexto da educação, o direito desempenha uma função educadora para a liberdade, que coexiste com o aspecto taliônico da sanção penal, possibilitando ao homem, o alcance de sua maioridade e mediante esta seja verdadeiramente livre.

Sabemos que essa conciliação de arbítrios é fundamental para a vida social e que se dá por uma ordem coativa, visto que o homem não tem sua ação, exclusivamente fundada na razão. A coação é, portanto, nos afirma Salgado: “a contrafação da inclinação contrária à lei racional. Destarte, a ordem coativa existe segundo uma lei universal da liberdade; o fim e a razão de ser da coação é a possibilidade da liberdade em sociedade, de modo universal, isto é, de todos igualmente” (SALGADO, 1995, p.279).

Assim, quando alguém que emprestou dinheiro a um outro tem o direito de exigir a devolução, isso não significa que pode persuadi-lo a pagar a dívida, mas que uma coerção legal pode forçar o devedor a isso. No caso, o direito e a competência para coagir parecem significar a mesma coisa. O problema que se apresenta é se há possibilidade de conciliação entre coerção e liberdade e Kant procura resolvê-lo com o seguinte raciocínio: tudo que é injusto é um obstáculo à liberdade segundo leis universais, mas a coerção é um obstáculo ou resistência que acontece à liberdade. Por conseguinte, se um certo uso da liberdade mesma é um obstáculo à liberdade segundo

leis universais (ou seja, é injusto), então a coerção que lhe é oposta como impedimento ao obstáculo da liberdade, está de acordo com a liberdade segundo leis universais, ou seja, é justa (MC, 2008, p. 78). Nesse sentido, a coerção está de acordo com a liberdade porque ela é obstáculo àquele que vai contra a liberdade; ou seja, a faculdade de coagir aquele que é injusto é justa. Nessa perspectiva, elucida Salgado, a justiça surge aí, como distribuição dessa limitação da coação igualitariamente e, por isso, da segurança da liberdade que é igual para cada cidadão. E é por força de ser todo humano igual em liberdade (visto que racional) que a garantia dessa igualdade se dá pela justiça. Uma das formas dessa garantia é a coação que será justa na medida em que seja igual para todos (já que todos devem ser iguais em liberdade) e também justa na medida em que não seja uma limitação desproporcional do arbítrio que fira a liberdade, mas que baste para aparar as inclinações e fazer exsurgir a liberdade (SALGADO, 1995, p.279). Daí ser o princípio de justiça da sanção e correspondência entre ela e o mal causado, que é efeito das inclinações e impulsos sensíveis do homem: nem excessiva com relação a essas inclinações e impulsos sensíveis do homem, nem escassa, que não assegure a lei universal da liberdade. Nesse sentido, trazemos a seguinte afirmação de Höffe:

> A legítimidade da faculdade de coagir não implica a justificação de qualquer tipo e qualquer grau de coerção. A coação só é justa na medida em que serve de impedimento à injustiça. Qualquer coerção que exceda essa medida torna-se injusta. A faculdade de coagir do direito é, portanto, fundamentalmente legítima, apenas como um poder restritivo; a justificativa da coerção jurídica só é admitida se, ao mesmo tempo, essa for limitada. [28] (HÖFFE, 1993, p.196: tradução nossa).

Convém lembrarmos, para demonstrarmos a possibilidade do imperativo categórico, objeto de pesquisa no primeiro capítulo desse trabalho, defendemos o argumento de que o imperativo categórico é possível na medida em que puder ser pensado sinteticamente *a priori* e que, em razão do homem pertencer a dois mundos, sofrendo a influência do mundo sensível, portanto, dos sentidos, inclinações e instintos, precisa superar tal força a fim de que, embora afetado, não se deixe determinar pela parte sensível, emergindo assim, o imperativo a ordenar-lhe, impor-lhe o dever. E nesse viés que ratificamos a necessidade do direito como ordem coativa. A sanção surge no

[28] "Le principe légitime de la faculté de contraindre n' implique certes pas la justification de n'importe quel type et de n'importe quel degré de contrainte. La contrainte n'est juste que dans la mesure où elle sert à empêcher l'injustice. Toute countrainte dépassant cette mesure devient elle même injuste. La faculté de contraindre du droit n'est done fondamentalement légitime qu'en tant que pouvoir restreint; la justification de la contrainte juridique n'est possible que si on limite en même temps cette contrainte".

mundo sensível atuando na esfera natural do homem, em relações de causa e efeito, com o fim de anular o impulso sensível que impede a ação livre, de acordo com a vontade pura (do mundo inteligível) e é, portanto, ética. Só encontra sentido na medida em que aparece o outro, isto é, em que a ação atinja a liberdade do outro.

Nesse contexto inferimos que o direito, está, por assim dizer, visceralmente comprometido com o social, de modo que o direito não deixa de ser ético, realizando aquela esfera de eticidade necessária para a vida em comum, ou seja, da eticidade necessária nas ações externas, enquanto elas atingem os seres humanos. Destarte, o direito não é o mínimo ético. Ele deve realizar totalmente o ético na sua esfera, e nesse sentido podemos afirmar que o direito é tão ético quanto a moral, e embora esta alcance em sua esfera as ações relacionadas com o outro, o direito se limite e contenta-se com uma ação meramente conforme a lei e não pela lei, tendo como objetivo proteger a liberdade do outro, missão que a moral não tem, de modo que, preservada a esfera do outro, cumpre-se o ético do direito, ainda que não se tenha cumprido o da moral. O ético do direito está justamente em preservar a esfera da liberdade do outro, realizando o todo ético na sua esfera. O direito, portanto, se apresenta como instrumento de realização da interioridade na exterioridade, ou seja, como interioridade, o homem é liberdade, é razão. Nesse sentido:

> A ordem coativa, exterior, recebe da razão o toque da interioridade, visto que não se trata de uma ordem coativa qualquer, mas ditada pela razão, segundo o princípio da partilha igual da liberdade de todos os membros da sociedade humana. O exterior do direito, a coação, possibilita a realização do interior humano, enquanto ação puramente ética da pessoa no exterior, enquanto esse indivíduo se põe em comércio com o outro (SALGADO, 1995, p. 281).

Ainda, no que concerne à exterioridade do direito, importante é considerarmos a seguinte afirmação e explicação de Rosen. Vejamos:

> Kant afirma que as leis e os deveres de justiça são externos em oposição às leis e deveres éticos que são internos. O que "essencialmente" distingue deveres éticos ou deveres de virtude dos jurídicos, Kant aponta em *Tugendlehre*, é que "a coação externa a um dever jurídico é moralmente possível, enquanto que um dever de virtude é fundado no auto constrangimento" A exigibilidade mediante a coerção é, portanto, a essência de um dever ou lei jurídica. À externalidade do direito segue sua coercibilidade. Porquanto somente ações externas - nunca motivos, intenções ou outros estados mentais - podem ser controlados pelo uso da coerção, toda

> a legislação jurídica deve ser orientada para a limitação da conduta externa"[29] (ROSEN, 1993, p.83 : tradução nossa).

Rosen explica, ainda, que com base tais observações, vários escritores concluíram que Kant acredita que o direito não tenha nada a ver com estados psicológicos internos. E que a diferença entre justiça e ética ou regras legais e moral, consiste que, enquanto as regras legais requerem apenas um comportamento externo indiferentes a motivos, intenções ou outros acompanhamentos internos da conduta, a moral, por outro lado, não exige quaisquer ações externas específicas, mas apenas uma boa vontade ou intenções ou motivos adequados. Não obstante, tais leituras de Kant estão muito próximas de serem falaciosas e, segundo Rosen, em certo sentido, é perfeitamente correto sustentar que Kant acredita que o direito deva ser indiferente aos estados internos, mas em outro sentido, nada poderia estar mais distante da verdade, pois, Kant ao considerar a justiça como puramente externa no sentido estrito de que o único propósito da jurisdição jurídica é a de regular a conduta externa, não quer dizer que a justiça não tenha interesse nos estados internos e, por conseguinte, a diferença entre a ética e o direito não é, destarte, que a pessoa contenha naquela apenas deveres internos e nesta, apenas externos. A diferença é que eles são impostos por diferentes tipos de leis e impostos por diferentes meios. Os deveres jurídicos são impostos pelas leis jurídicas, que utilizam a coerção externa para garantir seu cumprimento. Os deveres éticos são produtos da legislação ética e devem ser adotados voluntariamente pelo agente (ROSEN, 1993, p.83-89).

Após essas considerações acerca da coação do direito, trataremos a seguir da análise do direito natural e positivo, sob a perspectiva kantiana.

2.6 DIREITO NATURAL E POSITIVO

[29] "Kant holds that laws and duties of justice are external and enforceable, as opposed to ethical laws and duties which are internal and enforceable. What "essentially" distinguishes ethical duties ou duties of virtue from juridical ones, Kant points out in *Tugendlehre*, is that "external compulsion to a juridical duty is morally possible, whereas a duty of virtue is based on fre self-constraint". Enforceablility through coercion is therefore the essence of a juridical duty or law. The externality of justice follows its enforceability. Because only external actions-never motives, intentions, or others states of mind- can be controlled through the use of coertion, all juridical legislation must be oriented toward the regulation of external conduct".

Ao estudarmos o direito natural, encontraremos muitos autores, antigos e modernos que sustentam que, acima ou ao lado de um direito empírico (aquele que a humanidade vive em casos particulares e concretos e se exprime em leis ou regras costumeiras) existe um direito ideal, um direito racional ou um direito natural que, conferiria validade das normas jurídicas positivas. De acordo com Reale, alguns dizem que o direito natural é um direito inerente à razão, como conjunto de princípios inatos em todos os homens; outros, ao contrário, sustentam que não existem direitos e ideias inatas, mas apenas princípios universais que a razão elabora servindo-se dos elementos da experiência, transcendendo o plano da mera generalização, por um hábito racional que nos leva a querer o bem e a evitar o mal (REALE, 1987, p.97).

Entretanto, acima do direito positivado, existiria um tipo ideal de valores jurídicos, como expressão daquilo que é constante, universal na razão humana, sendo correspondente à natureza do homem em sua universalidade. Nesse sentido, Reale afirma:

> É o direito ligado à natureza do homem, como expressão de suas inclinações racionais, de maneira que a lei determina e manifesta o que a razão concebe como belo e bom. Onde quer que haja vida em comum, aí encontraremos certos princípios que não são contingentes e variáveis, mas que, ao contrário, apresentam caráter de legitimidade porque não nascem de arbítrio e de convenção, que podem ser indiferentes ou nocivos, mas sim da natureza e da reta razão (REALE, 1987, p.98)

Assim, pensar o direito natural seria admitir a possibilidade de alguma verdade jurídica que não tenha como origem, pura e simplesmente, o fato empírico, de modo que, o direito natural, considerado um direito racional, forneceria os padrões para que se julgue e o positivo, direito histórico de cada nação, cuja origem é a "força, sob cuja coerção pode ser fundado posteriormente o direito público" (APP, 1988, p. 77). Essas transformações do direito são impulsionadas por uma espécie de ardil da natureza que faz com que os homens e os povos, mesmo procurando atingir seus próprios interesses, acabem por realizar um propósito mais amplo e elevado (IHUC, 1988, p.25).

O antagonismo é o meio utilizado pela natureza para a promoção do desenvolvimento de suas disposições. Ele será a causa da ordenação da sociedade e também de sua transformação gradual em direção a uma sociedade civil com uma constituição republicana que garanta e administre o direito de maneira universal. O antagonismo relativo à espécie humana consistiria, então, na sociabilidade insociável a qual determina que os homens, para a salvaguarda de seus direitos e interesses,

constituam, ainda que não o queira, um estado civil, na tendência da realização de uma constituição republicana em que haveria o máximo de liberdade, sem que um interfira na liberdade do outro, e uma situação em que cada um pode se desenvolver mais (IHUC, 1988, p.25).

O direito natural, portanto, não se confundiria com um conjunto de princípios acima do direito positivo os quais lhe dão, inclusive, conteúdo, mas como princípios *a priori* da razão que justificam a existência do direito positivo e que, por serem condição *a priori* da sua existência, lhe dão também validade. Kant afasta-se, porém, da Escola de Direito Natural, na medida em que a mesma buscava matematizar o direito natural (para Kant a matemática pertence à ordem da natureza, e o direito, à esfera da liberdade) e concebe um direito natural sem a natureza, a partir da razão que por ele é definida como o poder de legislar em geral ou o poder de legislar eticamente, em particular. Diante do exposto inferimos que Kant procura ver o direito nos limites da razão (*Vernunftrecht*), e não um direito natural *(Naturrecht)* propriamente.

Consoante explica Salgado, não se trata de um direito natural como regras tiradas da natureza, nem dos costumes, já que diversa é a esfera do *Sollen*, em que está inserido o direito da natureza; nem um direito natural assentado numa razão universal estoica, visto que a participação do homem nessa harmonia total é, em última instância, a identificação com a natureza; nem um direito natural transcendente, ditado pela autoridade divina, que acabaria por se constituir num código moral externo; nem, por último, um direito natural entendido como um conjunto de princípios deduzidos pela razão, como no jusnaturalismo clássico, pois a própria liberdade é uma ideia, e nesse contexto, podemos considerar a possibilidade de classificarmos Kant como um filósofo jusnaturalista racionalista, posto que ao contrário do jusnaturalismo cosmológico ou teológico, Kant sustenta que o direito positivo, não encontra seu fundamento de validade última em si mesmo ou no arbítrio do legislador, mas na razão ou, em última palavra, na liberdade, o único direito natural. Essa posição é essencialmente diversa de todo o jusnaturalismo que o precedeu, pois que foi o primeiro a buscar na liberdade um supremo e rigoroso critério de validade de todo ético. Para isso foi necessário reformular esse conceito de liberdade e distingui-la do livre arbítrio que permite uma ética heterônoma, na medida em que lhe é externamente imposta (SALGADO, 1995, p.266).

Nesse sentido, Kant aprofunda as investigações sobre o direito natural do seu tempo, concebendo como direito natural tão só a legislação segundo a razão pura prática

ou liberdade. O direito natural é para ele, o critério de validade do direito positivo, na medida em que a justificação última do direito positivo se encontra na ideia de liberdade. A ele precede uma lei natural da liberdade que dá fundamento à autoridade do legislador, para que suas leis como ato do seu arbítrio ou vontade empírica, possam obrigar. A liberdade (no sentido transcendental) daria, então, o critério do bem e do mal, e, por isso mesmo, da validade de toda ordem normativa, inclusive da ordem normativa jurídica positiva. O que está contrário à lei da moralidade fundamentada na liberdade não obriga, isto é, não torna "necessária" uma ação, porque não há nem um imperativo categórico, nem uma ação livre. Portanto, diante dela eu não tenho um dever uma vez que ela não se impõe à minha consciência, não lhe devendo desse modo, obediência. Nesse aspecto, como observa Salgado, o direito positivo, deve buscar seu fundamento mediante a seguinte interrogação crítica: "como é possível o direito?" (SALGADO, 1995, p.267). A resposta dada por Kant consiste na seguinte afirmação:

> O conceito do direito, enquanto vinculado a uma obrigação a este correspondente (isto é, o conceito moral de direito) tem a ver, em primeiro lugar, somente com a relação externa e, na verdade, prática de uma pessoa com outra, na medida em que suas ações, como fatos, possam ter influência (direta ou indireta) entre si. Mas, em segundo lugar, não significa a relação da escolha de alguém com a mera aspiração (daí, por conseguinte, com a mera necessidade) de outrem, como nas ações de beneficência ou crueldade, mas somente uma relação com a escolha do outro. Em terceiro lugar, nessa relação recíproca de escolha, não se leva de modo algum, em conta a matéria da escolha, isto é, o fim que cada um tem em mente com o objeto de seu desejo, não é indagado, por exemplo, se alguém que compra mercadorias de mim para seu próprio uso comercial ganhará com a transação ou não. Tudo que está em questão é a forma na relação de escolha por parte de ambos, porquanto a escolha é considerada meramente como livre e se a ação de alguém pode ser unida com a liberdade de outrem em conformidade com uma lei universal. O direito é, portanto, a soma das condições sob as quais a escolha de alguém pode ser unida à escolha de outrem de acordo com uma lei universal de liberdade (MC, 2008, p.76).

Destarte, com fulcro na afirmação kantiana acima mencionada, podemos inferir que tal possibilidade se dá sob a condição de ser o direito: a) um conjunto de condições nas quais o b) arbítrio de cada um possa c) coexistir com o arbítrio do outro, d) segundo uma lei universal.

O que se pode perceber é que entre os arbítrios parece haver uma insuperável oposição, mas, apesar disso, deve ser possível a sua convivência. Essa possibilidade, contudo, só existe se esses arbítrios puderem submeter-se a uma lei geral da liberdade, uma lei criada livremente por todos. Ora, a criação de tal lei bem como sua observância é possível na medida em que se trate de arbítrios livres, sem o que não poderia haver a

sua coexistência sob lei da liberdade. São arbítrios que podem ser determinados pela razão pura e não somente pela sensibilidade; por isso mesmo eles podem ser unidos sob leis da liberdade (e não da natureza).

As condições pelas quais podemos conciliar os arbítrios do ponto de vista de uma coexistência da liberdade ou de sua limitação (não limitação da liberdade interna) mostram-se na coação, que no direito objetivo se justifica diante da liberdade dos indivíduos, por essa sua natureza ética. Destarte, o direito natural, que é cognoscível *a priori*, como legislação da razão (liberdade positiva), ofereceria uma norma, um *maximum* para a validade do direito positivo, ou seja, é a ideia do direito positivo, como sua esfera "noumênica", enquanto esse último se refere ao momento da legislação como fenômeno (empírica). Nessa perspectiva, Salgado afirma:

> Se é permitido aplicar o método dualista-crítico, tal como fez na dialética da razão juridicamente prática, para encontrar a possibilidade do "meu" e do "teu" externos, então teremos uma ideia mais precisa da justiça. Como fenômeno, o "meu" externo é impossível, quer dizer, não me é possível ter uma coisa externa sem estar em sua posse física. Do ponto de vista do intelível somente é que é possível pensar no "meu" sem a posse direta, física (cap.VII da *Metafísica dos costumes*). À mesma dialética está sujeita a noção da justiça (SALGADO, 1995, p.268).

Assim, em que pese o entendimento de que o justo é o que determina a lei positiva, a justiça, por sua vez, se encontraria acima do direito positivo, como seu critério de validade. Nesse sentido, com base no método dualista que traz a perspectiva de dois mundos com a consideração do homem como fenômeno, ao mesmo tempo como *noumenon*, teríamos essa dialética solução, ou seja, a justiça, como fenômeno (tempo), consiste na conformidade com a lei positiva ou mesmo com a lei natural, uma vez que esta última também se insere no quadro fenomênico (enquanto a lei está ou se manifesta na natureza), mas também como noumenon, assim considerada do ponto de vista das condições *a priori* da possibilidade do direito (da liberdade, e por isso da razão pura prática apenas), de modo que, podemos inferi-la como critério de validade do direito, uma vez que na esfera do inteligível, a razão pura prática prescinde das formas da intuição sensível, sem perder sua objetividade. Nesse sentido, vejamos a seguinte afirmação de Kelsen:

> [...] a ideia de um valor absoluto do direito não se perdeu de todo, pois vive ainda na firme ideia ética de justiça, conservada pela ciência do direito positivista. Mesmo que a diferença entre justiça e direito seja enfaticamente acentuada, esses dois termos permanecem, entretanto, ligados entre si por

> fios mais ou menos visíveis. Para ser "direito", deve a ordem positiva estatal ter alguma participação na justiça, seja- embora de modo insuficiente- um direito justo [...] Como categoria moral, o direito significa o mesmo que justiça [...] a justiça, diferentemente do direito positivo, deve apresentar uma ordem mais alta e permanece em absoluta validade, do mesmo modo que todo empirismo, como a ideia platônica, em oposição à realidade e como a coisa em si transcendental, se opõe a fenômenos. O mesmo caráter metafisico que o dualismo ontológico possui, também o tem a justiça e o direito (KELSEN, 2013, p.78-84)

Para Kant, justo é o que está conforme com os princípios *a priori* da razão prática ou, mais precisamemte, da razão juridicamente prática. O critério do justo e do injusto não é encontrado na análise empírica do direito positivo. Todo o edifício da ordem jurídica, como afirma Salgado, devem ser fundados sobre os princípios *a priori* da razão (SALGADO, 1995, p.269). Vejamos o que nos explicita Höffe:

> Somente a doutrina do direito natural pode reivindicar, com relação ao direito, a cientificidade, porque é a única a fornecer à uma legislação positiva seus princípios imutáveis. Ao contrário do que se pensa atualmente, não é suficiente ter um conhecimento pormenorizado de que o direito positivo constitui uma ciência jurídica; isso, no máximo, representa uma erudição legal. Para se ter uma ciência jurídica, é necessário fundamentar o direito em princípios a priori, e somente a filosofia pode fazê-lo; não é o conhecimento do direito positivo o caracteriza como ciência em seu sentido estrito, mas sim, o do direito natural[30] (HÖFFE, 1993, p.173: tradução nossa).

Para Kant, o direito natural consiste no direito não estatutário, que pode ser conhecido *a priori* pela razão de todos e de cada um, ou seja, fundamentado em princípios *a priori* opostos ao direito positivo que promana da vontade de um legislador (MC, 2008, B, p.83)). Na teoria dos direitos naturais, o elemento fundamental não é uma justiça objetiva, divinamente fundada, ou a proporcionalidade, mas sim, um indivíduo na posse de certos direitos a respeito de coisas, de outros indivíduos e do estado. "O direito natural inclui a justiça comutativa que "prevalece entre pessoas em suas trocas recíprocas" e a justiça distributiva à medida que as suas decisões podem ser conhecidas *a priori*, em conformidade com os princípios da justiça distributiva" (CAYGILL, 2000, p. 103).

---

[30] "Cette doctrine du droit naturel peut seule prétendre, e ce qui concerne le droit, à la scientificité car ele est la seule á fournir à une législation positive ses príncipes immaubles. Contrairement à ce que l'on pense aujord'hui, il ne suffit pas d'une connaissance, a ussi approfundie et aussi détailée, soit –elle, des lois positives pour constituer une science juridique; tout au plus celle´là represente-t-elle une érudition juridique. Pour avoir une Science juridique, il convient de fonder le droit sur des príncipes a priori, et seule la philosophie est capable de scientificité; ce n'est pas la connaissance du droit positif qui a caractere de science dans sons es strict, mais bien celle du droit naturel"-

Ainda sobre uma fundamentação do direito racional e sua relação com o direito positivo convém lembrarmos que o critério da legislação moral universal se encontra no fundamento da ética pessoal ao exigir que seja "apenas segundo uma máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal, e que a ação deva ser realizada pelo dever e não apenas conforme ao dever, como já vimos." (FMC, AK421 p.215), bem como, em relação ao direito, tanto sua definição quanto seu princípio universal são compostos pelos mesmos elementos básicos, porquanto para Kant, "O direito é o conjunto das condições sob as quais o arbítrio de um pode ser unido ao arbítrio de outro segundo uma lei universal da liberdade" (MC, 2008, B, p.76) e a lei universal do direito, por sua vez, é formulada do seguinte modo "Age exteriormente de tal maneira que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de cada um, segundo uma lei universal" (MC, 2008, C, p.77). Tratando- se das relações externas, das ações de pessoas que podem realmente influenciar a ação de outros. Nessa perspectiva, não interessam as intenções e a lei universal do direito não é necessariamente tomada como móbil da ação (visto que não se trata de virtude, mas de direito). Destarte, o que importa não é a matéria do arbítrio (o fim visado por alguém será ou não um objeto, não se leva em conta se alguém será ou não beneficiado por ele, importando apenas se os contratantes são considerados livres e iguais e se a coexistência de suas liberdades está de acordo com a universalidade da lei. Nesse sentido, Höffe afirma:

> Com efeito, o princípio universal o direito nada mais é do que o conceito de direito, considerado sob o ponto de vista da legalidade. Como o conceito de direito compreende as condições universais sob as quais as liberdades de ação se tornam compatíveis, todas as ações que concordem com as condições universais de compatibilidade são juridicamente lícitas. É por isso que o princípio do direito enuncia: é justa qualquer ação que [...] permita a coexistência com a liberdade de outrem, segundo uma lei universal.[31] (HÖFFE, 1993, p. 189: tradução nossa).

Retomando o conceito de direito natural, vimos que este consiste no direito não estatutário, cognoscível *a priori* pela razão de todos os homens; é o sistema das leis positivas racionais *a priori*. Assim, o direito natural não pode ser identificado apenas com o direito no estado de natureza. O direito natural *(Naturrecht*) engloba tanto o

[31]"En effet, le príncipe universel du droit n'est rien d'autre que le concept du droit, considere sous l'angle des actes juridicament licites. Parce que le concept du droit comprend les conditions universelles dans les quelles des libertés d'action deviennent compatibles, toutes les actions qui concordent avec les conditions universelles de compatibilité sont juridiquement licites. Cést porquoi le príncipe du droit s'énonce: Est jouste toute action qui…. permet de coexister avec la liberté de tout autre suivant une loi universelle- celle du droit naturel".

privado (direito natural em sentido estrito) quanto o público. A lei natural é necessária e provém *a priori* de um legislador universal da ideia da vontade unida do povo, da própria razão. Já o direito positivo (estatutário) provém da vontade do legislador, determinado que detém o poder no Estado, na formação de uma legislação efetiva; e o Estado tem meios coercitivos de fazer com que esta seja obedecida. Mas tanto leis naturais quanto as positivas são externas:

> Em geral as leis obrigatórias, pelas quais uma legislação exterior é possível, chamam-se leis exteriores (*legesexternae*). Entre estas estão aquelas cuja obrigação pode ser reconhecida *a priori* pela razão, mesmo sem legislação exterior, e são com efeito exteriores, porém leis naturais; outras, ao contrário, que sem legislação exterior efetiva não obrigam (assim, sem esta não seriam leis), chamam-se leis positivas. Pode ser pensada portanto uma legislação exterior, que contenha apenas leis positivas, mas seria preciso que uma lei natural precedesse e fundasse a autoridade do legislador (ou seja, a faculdade de obrigar os outros pelo seu simples arbítrio) (TERRA, 2004, p. 28).

Diferentemente das leis éticas, as jurídicas são exteriores, embora também se fundamentem *a priori* na razão. Servem de padrão de medida ideal para o legislador, mas o obrigam como também aos indivíduos. Essa obrigação é *a priori*, racional e indica sua origem comum com a ética. Assim, como o soberano, ao representar o povo, precisa de uma pessoa física para se efetivar, da mesma forma o direito natural, precisa das leis para ser levado a efeito com segurança. Assim, a legislação civil positiva vem realizar o direito natural na medida em que fornece instrumentos coercitivos que forçam o cumprimento de suas leis. Ela acrescenta à obrigação racional da lei natural uma obrigação vinculada à coerção pública externa, garantindo dessa forma que a lei não seja violada. Entretanto, as leis positivas só obrigam quando são promulgadas, quando são leis exteriores efetivas. Para que essa obrigação não seja um mero ato de força, deve estar fundada em algo além do arbítrio do legislador; tanto ele quanto as leis que promulga precisam de um fundamento. A autoridade do legislador, está nesse sentido, fundada no direito natural, que deve fornecer os princípios imutáveis para toda legislação. A legislação civil deve realizar o direito natural, mas, por outro lado, este dá o fundamento racional à legislação positiva.

No entanto, nos deparamos com a seguinte pergunta: como Kant se posiciona diante da hipótese da lei positiva estar em desacordo com o direito natural? Segundo o filósofo, *prima face*, a lei positiva deve ser obedecida assim mesmo posto que é um imperativo obedecer à autoridade que se encontra no poder. Para Kant, é obrigatório seguir as leis positivas. O direito racional forneceria o padrão para as reformas

possíveis, mas a partir dele não se pode colocar em questão as leis estabelecidas. Nesse contexto convém lembrar que o contrato originário é uma ideia e a formação empírica do Estado se dá através da força, como fica claro na seguinte passagem: "não se conta, assim, para a execução daquela ideia (causa unificadora que suscita uma vontade comum) na prática com nenhum outro início do estado jurídico senão com o início pela força, sob cuja coerção pode ser fundado posteriormente o direito público" (APP, 1988, p. 85-87).

Ao buscar definir o direito, Kant distingue o direito positivo e empírico (definido pelos juristas, como aquele que trata dos atos lícitos e ilícitos), do direito natural e racional (que se ocupa do justo e do injusto, ou seja, que investiga o valor do direito, a partir da ideia da justiça, isto é, a partir de uma fundamentação metafísica). Destarte, podemos admitir o direito natural como o fundamento do direito positivo, o que não significa dizer conferirmos uma menor importância do direito positivo, haja vista entendermos não ser possível, no âmbito atual e ordinário, uma comunidade ser governada apenas por leis advindas da razão, sendo assim, necessárias a adoção de leis positivas. Portanto, para Kant, essas leis, devido à sua fundamentação moral, fundamentam-se no direito natural. Neste sentido afirma Weber:

> Algumas distinções conceituais são oportunas para entender a Doutrina do Direito, primeira parte da referida obra. Inicialmente é importante observar o título: Princípios Metafísicos do Direito. Há que se distinguir a metafísica do direito da "práxis jurídica empírica". Ao propor uma metafísica, Kant está se referindo aos princípios *a priori* que orientam e dão conteúdo ao direito positivo, existente no espaço e tempo. Tentativa análoga ocorre na Fundamentação da Metafísica dos Costumes, só que em relação à Moral. Nesta, o intuito é a determinação do princípio supremo de moralidade sendo *a priori*, esses princípios, tanto no Direito quanto da moral, só podem originar-se da razão. Considerando que o direito positivo (as leis civis) enuncia o que é lícito ou ilícito, cabe à razão estabelecer, através de princípios, o critério a partir do qual se pode definir o que é justo ou injusto. Fixar esse critério é o propósito de uma "metafísica do direito" (WEBER, 2013, p. 39).

Destarte, percebe-se que os conceitos de justo e injusto não podem ser tirados do direito positivo, haja vista que o direito positivo diz respeito apenas ao lícito ou ao ilícito. Para saber o que é a justiça, no entanto, se faz necessário buscar os princípios imutáveis, não na legislação positiva, mas na razão, no direito natural. O direito, com isso, indica apenas quais são as leis de um determinado local, em um determinado tempo. O justo e o injusto permanecem-lhe ocultos para o direito, ou seja, não se conhece o critério universal para se delimitar o justo do injusto, e, para fazê-lo, o direito

positivo deve abandonar as leis empíricas, buscando os seus princípios na razão. Nesse sentido, trazemos novamente a seguinte afirmação de Kant: "Como a cabeça de madeira da fábula de Fedro, uma doutrina do direito meramente empírica é uma cabeça possivelmente bela, mas infelizmente falta-lhe o cérebro" (MC, 2008, p. 76). Neste aspecto, entendemos que o cérebro do direto positivo é o direito natural porque o conceito do justo e do injusto é dado pela razão e não pelo direito positivo. Ao tratar do direito positivo Kant nos diz:

> [...] enquanto vinculado a uma obrigação a este correspondente (isto é, o conceito moral de direito) tem a ver, em primeiro lugar, somente com a relação externa e, na verdade, prática de uma pessoa com outra, na medida em que suas ações, como fatos, possa ter influência (direta e indireta entre si). Mas, em segundo lugar, não significa a relação da escolha de alguém com a mera aspiração (daí por conseguinte, como mera necessidade) de outrem, como nas ações de beneficência ou crueldade, mas somente uma relação com a escolha do outro. Em terceiro lugar, nessa relação recíproca de escolha, não se leva de modo algum em conta a matéria da escolha, isto é, o fim que cada um tem em mente com o objeto de seu desejo (MC, 2008, P. 76).

O conceito do direito positivo segundo essa perspectiva kantiana, conforme nos explica Salgado, abrange três elementos. Primeiro, uma relação prática externa, o que quer dizer: todo direito é uma relação entre seres humanos (só o ser humano se envolve numa relação prática), na medida em que tal relação se mostre como ações que, como fato, possam exercer influência, num e noutro, direta ou indiretamente. Essa relação prática e externa estabelece-se entre um arbítrio e outro e não entre o arbítrio do indivíduo e o desejo de outro (*Wunsch*), como nos atos de benemerência (*Wohltätigkeit*), ou de crueldade do estado de natureza, de amor ou de poder. Em lugar dessas relações, surgem as do direito como relações arbitrárias, da disposição da vontade alheia por meio do contrato (particular) ou da lei (geral). A relação puramente formal entre os arbítrios recíprocos, razão pela qual não se leva em conta o conteúdo da vontade ou matéria do arbítrio. Não interessa que objetivo alguém teve ao contrair um determinado contrato, se há um equilíbrio de vantagens ou desvantagens. Exige-se tão só que no ato da vinculação, haja liberdade formal dos arbítrios no sentidode uma independência com relação "ao arbítrio coator de outro", segundo um princípio de igualdade inata e natural, definida como a liberdade "de não ser obrigado pelos outros a fazer mais do que o a que eles reciprocamente também possam ser obrigados" (SALGADO, 1995, p.271). Assim o conteúdo material das ações (história, costumes e tradições) não é importante para a determinação do caráter moral ou imoral das ações.

Devido a essa conceituação do direito, para seus críticos, entre eles provavelmente o mais expoente, Hegel, sustentam que Kant acaba caindo em um formalismo considerado vazio. Vejamos a seguinte afirmação:

> Como a ação exige para si um conteúdo particular e um fim definido, e como a abstração nada de semelhante comporta, surge a quetão: o que é o dever? Para responder, dispomos apenas de dois princípios: agirmos em conformidade com o direito e preocuparmos-nos com o Bem–estar que é, simultaneamente, bem-estar individual e bem-estar na sua determinação universal, a utilidade de todos [...] No entanto, estas duas determinações não estão implicadas na mesma determinação do dever, mas como ambas estão condicionadas e limitadas são elas que conduzem à esfera superior da incondicionalidade do dever. E na medida em que o próprio dever constitui, como consciência de si, a essência e o universal desta esfera, essência que, fechada em si, só a si refere, apenas contém ele a universalidade abstrata. É identidade sem conteúdo ou positividade abstrata, define-se por ausência de determinação (HEGEL, 1997, $$134 e 135, p. 119).

Ainda sobre a acusação de um rigoroso formalismo proposto por Kant, acatamos os mesmos argumentos de defesa que nos traz Höffe a seguir expostos:

> Visto que o critério moral busca a forma estrita da universalização, recriminou-se Kant de rigorismo moral, de acordo com o qual máximas como não mentir devem ser seguidas em todas as circunstâncias. Na verdade, Kant, na famosa disputa com o escritor e o político francês Benjamin Constant, afirmou que não se tem o direito de mentir mesmo contra aqueles que perseguem injustamente alguém [...] apesar disso, Kant não se faz porta voz aqui de nenhum rigorismo contestável. [...] Constant afirma que este caso mostra que uma validade incondicionada do dever de verdade torna toda a sociedade impossível. Kant, mostra que a verdade é precisamente o contrário, é a pretensão ao direito de mentira que torna toda sociedade impossível porque a veracidade é o fundamento de todos os contratos e contratos não teriam sentido se estivessem sujeitos à reserva de que os contratantes pudessem fazer uso do direito de mentir [32] (HÖFFE, 1993, p.124-125: tradução nossa).

Retomando agora as considerações sobre o binômio direito natural e direito positivo, importante é consignar que sendo o objetivo principal do direito, a liberdade, "uma constituição justa tem como objetivo harmonizar a liberdade de cada indivíduo com a liberdade dos demais" (SANDEL, 2014, p. 171), no sentido de dizer que os

---

[32] *Parce que le critére moral est à chercher dans la stricte universalization, on a reproche à Kant son rigorisme moral, selon lequel des énoncés moraux tels que une ne pas mentir sont à observer em toutes circontances. Em fait, dans la célèbre dispute qui lá opposé à Benjamin Constant, Kant a affirmé que l'on n'a pas le droit de mentir même à à ceux qui poursuivent quelqu'um à tort. Kant ici ne se fait pourtant pas le porte-parole d'um rigorisme moral contestable [...] Constant prétend que si l'on considere le devoir de sincerité comme valable inconditionnellement, toute societé devient impossible, Kant montre que c'est précisément le contraire qui est vrai: um droit au mensonge rend toute societé impossible car la sincerité est la base de tout contrat et lês contrats seraint dé pourvous de sens s'ils étaient soumis à la reserve qu'um des contractants puísse faire usage d'um prétendu droit au mensonge.*

indivíduos que vivem em sociedade devem ter um espaço para desenvolver sua própria personalidade. Em última análise, direito significa um limite à liberdade, e podemos dizer que essa visão kantiana certamente inspirou a concepção de estado liberal, posto que indica uma primazia do justo sobre o bem. A liberdade é um direito natural. Ser livre não significa agir sem regras e normas, mas seguir livremente numa regra dada pela razão, agir com autonomia da vontade. Nesse sentido, a vontade que obedece à lei moral e jurídica não se torna escrava, mas continua livre, pois está obedecendo à lei que ela mesma se impôs. As inclinações externas advindas da sensibilidade afetam a vontade, mas esta, somente se deixa determinar pela própria razão. A vontade é, portanto, livre. A determinação da vontade ocorre através de princípios práticos e como visto anteriormente, quando os princípios são subjetivos, o chamamos de máximas; quando são objetivos, são leis práticas válidas par todo ser autônomo e racional.

Ao tratar do direito, destacamos que embora Kant acate a moral como seu pressuposto, na visão de alguns o autor fica adstrito ao que é positivado, ou seja, ao que está escrito na lei. A fundamentação kantiana para o direito é, contudo, puramente racional, metafísica, onde a experiência não ocupa lugar. Nesse viés, em Kant, o direito, ao permitir a coexistência entre os arbítrios, considera tudo o que lhe for contrário, um obstáculo à liberdade. Para tanto, é necessário lançar mão de um outro elemento fundamental: a coerção, como faculdade de obrigar e indispensável ao direito, através da qual se faz possível a coexistência entre os arbítrios segundo uma lei universal (MC, 2008, pp. 77-78). Nesse contexto, Kant, se ocupa com a questão do justo e injusto, portanto, com o dever-ser do direito e não com o ser do mesmo. Compreendendo o direito como um conjunto de condições por meio das quais o arbítrio de um pode estar de acordo com o arbítrio de outrem, segundo uma lei universal da liberdade, Kant não está tratando do direito empírico, mas do direito racional, ou seja, do direito enquanto ideal de justiça. Se uma legislação visa a justiça, ela deve se adequar a esse ideal de justiça, caso contrário, será considerada injusta.

Embora o estudo sobre o conceito e natureza do Estado para Kant não seja propriamente objeto dessa pesquisa, importante é ressaltarmos algumas breves considerações, acerca de sua natureza, com o fim de demonstrar ou não a possibilidade de uma natureza ética do direito. Ao Estado em si mesmo considerando, parece ser indiferente que alguém seja moralmente bom, entretanto, entre seres humanos, o estado apresentaria uma finalidade ética, porquanto é o guardião do direito, cujos princípios *a priori* são fornecidos pela razão prática, como princípios de direito natural (MC, 2008,

p.155). Um Estado, que sirva a seres perversos, pode ser pensado como possível em Kant somente pela sua natureza instrumental. Um direito injusto ou totalmente aético consiste em algo inadmissível para Kant, porque ele entende que o legislador do direito está vinculado à ideia do contrato originário e ao princípio da liberdade. Assim, as normas produzidas por ele têm sua validade garantida somente no pressuposto da possível aprovação dos cidadãos, sendo que os deveres por elas criados para seus súditos podem ser reconhecidos pela razão simplesmente e não se justificam só pela sanção. Esta aparece no momento de possibilidade da aplicação do direito (o homem não é bom por natureza) e não da sua justificação. Demais, o Estado tem uma função educadora, pois uma boa constituição torna bons cidadãos, sendo que o que lhe dá o caráter ético é o direito e, em última instância, o direito da pessoa humana por excelência, a liberdade.

2.6.1 Direito público

Na *Metafísica dos costumes,* Kant estabelece que a divisão suprema do direito natural não pode ser, como sói ocorrer, entre o direito natural no estado de natureza e o direito social, mas tem de ser aquela entre entre o direito no estado de natureza e o direito civil, dos quais o primeiro é chamado direito privado, o segundo, 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 uma sociedade civil (assegurando o meu e teu através de leis públicas) chamando-se o direito, por isso, no primeiro, o direito privado (MC, 2008, B, p.83).

O direito público, para Kant, consiste em um conjunto de leis que necessitam de uma promulgação universal para produzir um estado jurídico. Trata-se de um sistema de leis para um povo ou povos, os quais, encontrando-se sob influência recíproca entre si, necessitam de um estado jurídico sob uma vontade que os una, mediante uma constituição, a fim de chegarem ao que é de direito. Ao tratarmos do direito público em Kant, segundo afirma Terra, a fim de obtermos uma melhor compreensão acerca do referido tema, é importante recorrer ao texto *À pazperpétua*, no qual Kant apresenta uma síntese de sua concepção mais pormenorizada do que contida na doutrina do direito da *Metafísica dos costumes* (TERRA, 2004, p.40). A partir da segunda seção, no texto acima mencionado, com seus três artigos definitivos, Kant resume o direito

público em: 1) O direito político, caracterizado essencialmente na fórmula: a constituição civil em cada Estado deve ser republicana (APP, 1988, p.127). Em linhas gerais, na forma republicana, o poder executivo é separado do poder legislativo, e o governo obedece às leis promulgadas pelo soberano, que devem estar de acordo com a vontade geral. Na base da ação, tanto do governante quanto dos deputados, deve estar a vontade geral, que se expressa de maneira diferente nos dois casos; as leis devem ser promulgadas como se o tivessem sido pela vontade unida de todos, e o governo deve agir em concordância com essa vontade. Importante é salientar que, para Kant, uma constituição tem caráter duradouro, não se baseando, portanto, apenas em eventos históricos contingentes e costumes mais ou menos arraigados, como as formas de soberania, nem depende fundamentalmente do esclarecimento do chefe do Estado, como nas formas de governo. A constituição republicana está de acordo com a razão, tem caráter essencial, e deve contar com instituições que garantam continuamente a realização do direito. Ela insiste no sistema representativo, que é apresentado como governo republicano, e aprofunda o sentido dessa exigência com uma ampla visão de um estado de direito. Vejamos a seguinte afirmação de Kant:

> Se funda primeiramente no princípio da liberdade dos membros de uma sociedade (como homens) em segundo lugar, no princípio da dependência de todos em relação uma legislação única e comum (como súditos); e em terceiro lugar, na lei da igualdade de todos (como cidadãos) é a única que provém da ideia do contrato originário, sobre o qual deve ser fundada a legislação jurídica de um povo (APP, 1988, p. 127-128).

2) O direito das gentes deve ser fundado sobre um federalismo de Estados livres (APP, 1988, p.133); Outro conceito importante é o do direito das gentes consubstanciado no segundo artigo definitivo de *À paz perpétua* e que reza que o direito das gentes deve fundar-se numa federação de Estados livres. A fim de evitar uma maior incidência de guerras, Kant propõe uma solução que podemos considerar análoga à constituição do estado jurídico pelo contrato social, a qual consiste no estabelecimento de uma federação das nações. A possibilidade de realização dessa ideia de federalismo, que deve se estender gradualmente a todos os Estados e conduzir à paz perpétua, pode ser representada (APP, 1988, p. 134)

3) - O direito cosmopolita deve ser limitado às condições da hospitalidade universal (APP, 1988, p.137). Kant, nesse contexto, alargaria o âmbito do direito quando ao lado do direito político e do da gentes, acrescenta o cosmopolita. Vejamos:

“A violação do direito num lugar da Terra se sente todos os outros” (APP, 1988, p. 140). Tal afirmação kantiana teria, inclusive, inspirado e tornado lema fundamental na defesa dos direitos humanos como superiores ao direito positivo de cada país. No que concerne ao direito cosmopolita, considera-se os homens e os estados, na sua relação externa de influência recíproca, como a cidade de um estado universal da humanidade (*iuscosmopoliticum)*. Os cidadãos do mundo têm o direito de habitar qualquer região do globo e estabelecer relações com os habitantes de todo o mundo; esse direito seria proveniente da propriedade originária do solo. Nesse horizonte, vejamos as considerações de Kant:

> Se pois, se comparar a conduta inospitaleira dos Estados civilizados da nossa região do mundo, sobretudo dos comerciantes, causa assombro a injustiça que eles revelam na visita a países e povos estrangeiros (o que para eles se identifica com a conquista dos mesmos). A América, os países negros, as ilhas das especiarias, o Cabo etc., eram para eles, na sua descoberta, países que não pertenciam a ninguém, pois os habitantes nada contavam para eles. Nas Indias Orientais (Indostão) introduziram tropas estrangeiras sob o pretexto de visarem apenas estabelecimentos comerciais, mas com as tropas introduziram a opressão dos nativos, a instigação dos seus diversos Estados a guerras muito amplas, a fome, a rebelião, a perfídia e a ladainha de todos os males que aflingem o gênero humano (APP, 1988, p.138).

Destarte, retomando a análise dos elementos que caracterizam a composição do direito público em Kant, como explica Beckenkamp, esse estado dos indivíduos no povo em relação uns com os outros chama-se estado civil (*status civilis*), e o todo deles em relação a seus próprios membros chama-se Estado (*civitas*), o qual é denominado de republica (*respublica latius sic dicta*) devido à sua forma, como constituído pelo interesse comum de todos em se encontrar no estado jurídico, mas em relação a outros povos se chama potência (*potentia*) pura e simples (daí a palavra potentados), chamando-se também um povo (*gens*), devido à união (supostamente) herdada, dando ocasião assim a que se pense, sob o conceito universal do direito público, não só o direito do Estado, mas ainda o direito das gentes (*jusgentium*): o que em conjunto leva então, por ser a terra uma superfície que se fecha sobre si mesma e não ilimitada, inevitavelmente à ideia de um direito político das gentes (*jusgentium*) ou ao direito cosmopolita (*jus cosmopoliticum*), de tal maneira que, se faltar a apenas uma dessas três formas possíveis do estado jurídico o princípio restritivo da liberdade externa por meio de leis, o edifício das demais tem de ficar inevitavelmente minado e por fim ruir (BECKENKAMP, 2014, p.126)

O fato é que antes do estabelecimento de um estado legal publico, os homens não podem estar seguros da violência de uns contra os outros, e com base no direito próprio de cada um fazer o que lhe parece justo e bom, não dependendo nisso da opinião do outro, que a primeira coisa, portanto, que ele deve admitir, caso queira renunciar a todos os conceitos jurídicos, é o princípio de que se deve sair do estado de natureza, no qual cada um segue sua própria cabeça, e unir-se com todos os outros com o intuito de se submeter a uma coação externa legal e publica, ou seja, entrar em um estado no qual é determinado legalmente o que deve ser reconhecido como o seu de cada um, cabendo-lhe por um poder suficiente, que não é o seu, mas um poder externo, isto é, deve-se antes de tudo entrar em um estado civil.

2.6.2 Direito Privado

Importante é lembrarmos que o estado de natureza, para Kant, trata-se de uma ideia, e não um fato do passado. Ele se caracteriza como uma situação não de injustiça (*injustus*), mas de ausência de justiça (*status justitia vacuus)*, na medida em que não há um juiz competente para decidir os casos controversos (*jus controversum*), o que não significa dizer, entretanto, ausência de direito no estado de natureza. Nesse sentido, vejamos a afirmação de Kant:

> Embora cada um, segundo seus conceitos de direito, possa adquirir alguma coisa exterior por ocupação ou contrato, esta aquisição é apenas provisória enquanto não contiver a sanção de uma lei pública, porque não é determinada por nenhuma justiça (distributiva) pública e garantida por nenhum poder que exerça este direito (MC, 2008, p. 101).

A diferença entre o estado de natureza e o civil consiste no fato de que, no último, há uma legislação pública, justiça distributiva e um poder coercitivo, de modo que as leis sejam obedecidas. Mas nos dois estados há o direito de aquisição das coisas exteriores e, mais ainda, "segundo a forma, as leis sobre o meu e o teu no estado de natureza contêm o mesmo que elas prescrevem no estado civil, na medida em que este é pensado somente segundo conceitos da razão pura" (MC, 2008, p102). No estado civil, entretanto, há a possibilidade de realização do direito natural, e o que era provisório pode tornar-se peremptório. Importante é registrar que o estado de natureza não é uma realidade histórica, mas uma ideia. O homem isolado é portador tanto da lei ética quanto

da lei jurídica natural que valem no estado de natureza assim como no civil. Assim, porque no estado de natureza é possível a posse, mesmo que provisória, é que será um mandamento sair desse estado.

Kant também distingue o direito inato do direito adquirido. No direito adquirido, pressupõe-se um ato jurídico, ao contrário do primeiro, que cabe a todos os homens imediata e naturalmente. O direito inato é um único, um direito originário que cabe a todo homem em virtude de sua humanidade, isto é, a liberdade, contanto que possa subsistir junto à liberdade de todos os outros, segundo uma lei universal (MC, 2008, p.83). Segundo nos explica Terra, vinculada e mesmo compreendida na liberdade está a igualdade, ou seja, a independência, não ser obrigado por outros senão àquilo que se possa também obriga-los reciprocamente, ou seja, na qualidade do homem de ser o seu próprio senhor (TERRA, 2004, p.34). Nessa perspectiva, correspondendo à distinção de direito inato e adquirido, o meu e o teu são pensados como interiores ou exteriores. O interior (a liberdade) é inato e, como tal, não apresenta dificuldades para sua fundamentação; já o exterior é adquirido e deverá ser tratado de maneira detalhada (MC, 2008, p. 83).

Destarte, objetos externos de minha escolha são de três tipos: 1) uma coisa (corporal) fora de mim; 2) o arbítrio de um outro para uma ação determinada (*paraestaio*); 3) o estado de um outro em relação a mim, segundo as categorias da substância, causalidade e comunidade entre mim e os objetos exteriores de acordo com as leis da liberdade (MC, 2008, p.94), sendo que a esses tipos de objetos correspondem as três partes do direito privado. O direito real (*Sachenrecht*), que trata da possibilidade de adquirir uma coisa corporal; o direito pessoal, que trata da chance de se ter a prestação de alguma coisa por outra pessoa, a transferência de alguma coisa de uma pessoa para a outra, através de um contrato; e o direito pessoal, segundo uma modalidade real (*auf dingliche Art persölichen Recht*), que comporta aspectos dos dois anteriores uma vez que se trata da posse de algo como sendo uma coisa, mas cujo uso não pode ser feito como tal, pois trata-se de uma pessoa.

Kant afirma que a definição nominal do que é externamente meu seria a de que "fora de mim é externamente meu o que constituísse uma lesão (uma violação à minha liberdade que pode coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal) para impedir-se um uso arbitrário" (MC, 2008, p.95), de modo que alguma coisa externa é minha se eu fosse lesado ao ser perturbado no meu uso dela, ainda que eu não esteja de posse dela, ou seja, sem me apoderar do objeto. Destarte, tenho que estar de alguma

forma de posse de um objeto externo, se for para qualifica-lo como meu, pois de outra maneira alguém que afetasse esse objeto contra minha vontade não me afetaria também e, assim, não me lesaria.

Nessa perspectiva, podemos pensar a possibilidade da posse inteligível (*possessionoumenon*), se é para alguma coisa externa ser minha ou tua. A posse empírica (ocupação), consoante afirma Kant, seria, então, apenas a posse aparente (*possessio phaenomenon*), não obstante, o objeto ele mesmo que possuo não seja tratado como uma aparência, mas como uma coisa em si, porquanto a razão, como determinação prática da escolha de acordo com leis da liberdade, quer o objeto possa ser conhecido através dos sentidos ou através do puro entendimento somente, e o direito é um conceito racional puro, prático da escolha sob as leis da liberdade (MC, 2008, p.95). Ainda sobre o direito de posse, Kant explicita que não é apropriado falarmos na posse de um direito a este ou aquele objeto, mas de possúí-lo apenas juridicamente, pois um direito já é uma posse intelectual de um objeto, carecendo de sentido, portanto, falarmos em possuirmos uma posse. Kant nos diz que todas as proposições sobre o direito são proposições *a priori*, uma vez que se tratam de leis da razão (*dictamina rationis*), nesse sentido:

> Uma proposição *a priori* sobre o direito relativa à posse empírica é analítica, porque nada mais expressa do que o resultante da posse empírica de acordo com o princípio de contradição, qual seja, que se estou em poder de uma coisa (e assim fisicamente ligado a ela), alguém que a afete sem meu consentimento (por exemplo, arrebata uma maçã de minha mão) afeta e diminui o que é externamente meu (minha liberdade), de sorte que sua máxima está em contradição com o axioma do direito. Assim, a proposição sobre posse empírica em conformidade com direitos não ultrapassa o direito de uma pessoa com respeito a si mesma. Por outro lado, uma proposição sobre a possibilidade de possuir uma coisa externa a mim mesmo, que põe de lado quaisquer condições de posse empírica no espaço e no tempo, vai além dessas condições limitadoras, e visto que afirma a posse de alguma coisa sem sua ocupação, como necessário ao conceito de alguma coisa externa que é minha ou tua, é sintética (MC, 2008, p.96).

Por fim, importante é lembramos que a posse meramente física já é um direito a uma coisa, embora certamente não por si suficiente para considerá-la como minha. Nesse contexto, afirma Kant, que:

> Relativa a outros, visto que (na medida do que se sabe) é primeira posse, é coerente com o princípio da liberdade externa e também está envolvida na posse original em comum, que proporciona *a priori* a base sobre a qual qualquer posse privada é possível. Realizar a primeira tomada de posse tem, portanto, uma base jurídica (*titulus possessionis*), que é posse original em

> comum; e o brocardo "Felizes são aqueles que têm a posse (*beati possidentes*), porque ninguém ser obrigado a certificar sua posse é um princípio do ditreito natural, o qual estabelece o tomar a primeira posse como uma base jurídica de aquisição com a qual pode contar todo primeiro possuidor (MC,2008, p.98)

Tanto o direito real quanto o pessoal, ou o pessoal segundo uma modalidade real, estão condicionados à resolução da questão da expectativa da posse de um objeto exterior, o que é desenvolvido em duas etapas: na primeira analisa-se a possibilidade de ter algo de exterior como seu e, na segunda, a maneira de adquirir algo. Assim, pode-se afirmar que o direito privado kantiano está essencialmente baseado na questão da propriedade.

A exigência de um estado jurídico e a consequente passagem do estado de natureza para o estado civil são recorrentemente tratatados na *Rechtslehre*, inclusive por ocasião da análise do ter e do adquirir o meu e o teu exteriores, como também na oportunidade do exame da relação do direito publico com o privado. Para se ter algo de exterior como seu, é necessário estar em um estado jurídico, em um estado civil onde haja um poder público, porquanto "uma posse na espera e preparação de um tal estado, que só pode ser fundado numa lei da vontade comum, que assim está de acordo com a possibilidade da ultima, é uma posse provisória e jurídica, em compensação aquela que se encontra num tal estado seria uma posse peremptória" (MC,2008, p.102), de modo que, como afirma Terra, a aquisição no estado de natureza é também provisória e sua racionalidade reside na ideia de uma vontade unida de todos (TERRA, 2004, p.36). Em outras palavras:

> Assim, é somente uma vontade submetendo todos à obrigação, consequentemente somente uma vontade coletiva e geral (comum) e poderosoa é capaz de suprir a todos tal garantia. Contudo, a condição de estar submetido a uma legislação externa geral (isto é, pública) acompanhada de poder é a condição civil. Conclui-se que apenas numa condição civil pode alguma coisa externa ser minha ou tua (MC, 2008, p.101).

A possibilidade de se ter ou de se adquirir originariamente algo de exterior está vinculada à ideia da vontade geral. Dessa forma, no estado de natureza pode-se ter ou adquirir algo legitimamente, desde que se esteja de acordo com aquela ideia, mas tal aquisição é provisória, porque a vontade geral não é ainda efetiva. Assim, para garantir

a cada um sua propriedade, é necessário que haja uma legislação proveniente da vontade geral e um poder coercitivo que a execute;

De modo que, podemos inferir que a necessidade de sairmos do estado de natureza não está fundamentado unicamente na busca da autoconservação proveniente da existência dos conflitos entre os homens, e sim, em uma exigência racional a priori, vinculada ao postulado jurídico prático que afirma a possibilidade de ter algo como seu é juridicamente possível, sendo, inclusive, permitido ao sujeito constranger todos os outros, com os quais ele pode entrar em conflito em relação ao meu e ao teu sobre determinado objeto, a entrar com ele numa constituição civil (MC, 2008, p.103).

Prosseguindo, o uso de algo exterior ao arbítrio jáz no conceito de posse. Esta é a condição de possibilidade do uso em geral de objetos do arbítrio segundo a liberdade. Esse uso deve estar submetido à lei universal do Direito, isto é, à utilização de um objeto do arbítrio deve conciliar-se ao arbítrio de todos segundo uma lei universal. Kant distingue as seguintes aspectos de aquisição original: 1) Apreensão de um objeto que não pertence a ninguém, já que de outra maneira a apreensão entraria em conflito com a liberdade alheia de acordo com as leis universais. A apreensão é tomar posse de um objeto de escolha no espaço e no tempo, de modo que a posse na qual me instauro é *possessio phaenomenon* (MC,2008, p.104). 2) Indicação (*declaratio*) de minha posse desse objeto e de meu ato de escolha no sentido de excluir qualquer outra pessoa dele (MC, 2008, p.104). 3) Apropriação (*appropriatio*) como o ato de uma vontade geral (em ideia) produzindo uma lei externa peal qual todos ficam obrigados a assentir com minha escolha. A validade deste ùltimo aspecto de aquisição, sobre o qual repousa a conclusão "este objeto externo é meu", ou seja, a conclusão de que minha posse é váilida como posse meramente por direito (*possessionoumenon*), é baseada no seguinte: uma vez que todos esses atos têm a ver com um direito e, assim, procedem da razão prática na questão do que é formulado como direito, pode-se fazer abstração das condições empíricas de posse, de sorte que a conclusão "o objeto externo é meu" é corretamente tirada da posse sensível para a inteligível (MC, 2008, p.104).

Nesse sentido, tal como a aquisição, mesmo que provisória, funda-se no postulado prático-jurídico, um princípio do direito privado autoriza o exercício da coerção para fazer com que os outros homens entrem juntos num estado civil que garanta a aquisição, tornando-a peremptória, de modo que do direito privado no estado de natureza provém o postulado do direito público de modo que se deve, a fim de uma coexistência inevitável com todos os outros, sair deste estado para entrar no estado

jurídico, ou seja, num estado de justiça distributiva. A exigência de garantir a cada um o seu, nos explica Terra, vem da preexistência da posse em relação ao estado civil, daí neste estado (no plano racional) não haver em relação ao estado de natureza diferença quanto à forma das leis do meu e do teu, e sim, no fato de que no estado civil há um poder que garante a execução dessas leis racionais, ou seja:

> Assim, se no estado de natureza não houvesse nem provisoriamente um meu e teu, não haveria também nenhum dever de direito no tocante aos mesmos, por conseguinte, também não seria dado o mandamento de sair desse estado. A instituição do estado jurídico, do estado civil, está intimamente vinculada com a necessidade de garantir a propriedade. Na medida em que é demonstrada a sua possibilidade já se abre caminho para e exigência de sair do estado de natureza e entrar no estado civil [...] no estado civil há a garantia que já se tinha de maneira provisória no estado de natureza; a única determinação do Estado em relação à propriedade está em torná-la peremptória.Além de não cosntituir e determinar o que é de cada um, mas apenas sancionar o que já existia, o Estado também não deve impedir a atividade econômica dos cidadãos- ao contrário, deve deixar os vários setores da sociedade desenvolverem-se de maneira autônoma (TERRA, 2004, p.39).

O Estado, portanto, deve ser o garantidor de liberdades, como a de pensamento e de religião, bem como da atividade econômica na busca de atingir certo desenvolvimento e, para tanto, mantém relações comerciais e culturais com outros Estados. Após essa análise panorâmica acerca do direito público e direito privado em Kant, trataremos agora da pesquissa conceitual do imperativo categórico do direito.

2.7 IMPERATIVO CATEGÓRICO DO DIREITO

O imperativo categórico do direito diz o seguinte: “Age externamente de tal modo que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal” (MC, 2008, p. 77). Desse imperativo podemos dizer que deriva o direito positivo, tendo como entendimento que somente a razão, e não a experiência, que pode definir o critério de justiça. Portanto, a ação somente é justa se a liberdade de um puder coexistir com a liberdade de outrem. Desta forma, direito, para Kant, consiste na “soma das condições sob as quais a escolha de alguém pode ser unida à escolha de outrem de acordo com uma lei universal de liberdade” (MC, 2008, p. 76). O direito conduz, assim, a coexistência entre os sujeitos, tendo a lei da liberdade como reguladora

dos arbítrios. Isso impede a ditadura do arbítrio de um sujeito na liberdade de outro, garantindo-se a paz que o direito persegue. Esse procedimento do imperativo categórico do direito é formal. Ele não diz o que é justo ou injusto, mas apenas aponta um procedimento para alcançar a justiça. O direito empírico tem essa função: garantir, por meio das leis positivas e da coação externa, a aplicação da justiça advinda do direito natural. Isto posto, nos parece que o objetivo da doutrina de Kant seria derivar as leis dos princípios (MC, 2008, p.76).) O direito positivo encontraria, destarte, seu critério de justiça e seu fundamento no direito natural. O princípio do direito, sendo uma fórmula que se refere à lei universal, é um teste de permissibilidade jurídica para as ações. Esse princípio não pode ser distinguido do imperativo categórico, pois assim como o imperativo, o princípio do direito tem como argumento o princípio da universalização.

O imperativo categórico do direito "age exteriormente de tal maneira que o livre uso do teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal" (MC, 2008, p. 77), é uma fórmula que não indica nenhum conteúdo. Indicando, apenas, um procedimento. Não diz o que é justo, mas enuncia como se deve proceder para que uma ação seja justa. E neste aspecto, no que concerne ao seu caráter puramente formal, uma das críticas mais recorrentes é a de que o problema é saber quando e em que circunstâncias uma ação pode coexistir com a liberdade do outro, enquanto não for apontado um conteúdo determinado. Alega-se que, ou se pressupõe uma lei que diga o que deve ser feito e, então, o imperativo ou princípio universal do direito não diria nada de novo, ou cai-se num vazio formalismo, mencionado anteriormente, tal como o imperativo categórico da ética e com isso, teríamos, então, uma noção de justiça formal e abstrata, como é o caso do tratamento dado aos direitos de equidade e de necessidade.

Nessa esteira, nos explica Beckenkamp, importante é saber em que medida os princípios do direito natural constituem imperativos do direito. Na filosofia moral kantiana a lei moral deve enunciar-se como um imperativo categórico sempre que se trata de uma vontade imperfeita. Diante de uma vontade perfeita dispensável seria o direito e tampouco precisaria ser coagida externamente, a fim de se respeitar o arbítrio dos outros. Os princípios do direito natural constituem então necessariamente imperativos do direito? Nesse sentido entendemos que a resposta seria: indiretamente sim, diretamente não. Diretamente não, porque os princípios puramente racionais para o direito envolvem tão-somente autorizações, que não constituem obrigações, mas apenas

licenças para fazer ou deixar de fazer. A fundamentação racional do direito se baseia nesta ordem das autorizações da razão prática pura (BECKENKAMP, 2014, p.36).

Beckenkamp explica ainda, que, para se chegar a um imperativo, entretanto, é preciso inverter a relação, ou seja, indiretamente mediante uma inversão tornada necessária pela mesma razão prática pura: uma vez que o lícito ou autorizado já traz o selo da racionalidade, impedir os outros na execução do que é lícito constitui para mim um ilícito, estando, portanto, submetido a uma lei obrigatória, de que decorre diretamente o imperativo categórico do direito: " age exteriormente de tal maneira que o livre uso do teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal" (MC, 2008, p. 77). Em termos mais triviais, a inversão pode ser formulada assim: o meu direito constitui um dever para os outros, o direito dos outros constitui um dever para mim. Esse meu dever é inicialmente um dever jurídico, ou seja, um dever que me pode ser cobrado externamente, mas como corresponde a um direito do outro que lhe foi conferido pela razão, ele será indiretamente também um dever ético, ou seja, um dever que um ser racional deve admitir como máxima de sua vontade (BECKENKAMP, 2014, p.37).

De acordo com Beckenkamp, como a obediência à lei jurídica pode ser meramente externa, há quem defenda a tese de que na doutrina kantiana do direito as leis jurídicas se apresentam, no concernente à legislação interna ou ética, como imperativos meramente hipotéticos, acarretando mais uma dificuldade: os imperativos jurídicos são imperativos categóricos ou hipotéticos? Esta dificuldade não diz respeito naturalmente ao caráter do mandamento jurídico em sua exterioridade, onde sua incondicionalidade depende da eficácia do poder público; trata-se do caráter do imperativo decorrente da lei jurídica com sua incorporação à ética. Uma vez compreendido o princípio da incorporação do jurídico ao ético, esta dificuldade se desfaz, pois é claro que no domínio da ética a razão se impõe por imperativos categóricos (MC, 2014, p.38). Uma última dificuldade pode ser encontrada na relação da legislação jurídica com os princípios determinantes da vontade, colocando-se a seguinte questão: 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 só podem ser entendidas como leis de heteronomia, ou seja, como leis dadas 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 constitui 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, no sentido de que a minha liberdade externa (jurídica) consiste na autorização de não obedecer a quaisquer leis externas a não ser àquelas a que eu tenha podido dar minha anuência. Nesta medida, mesmo as leis positivas de um Estado constituído são leis da autonomia, e não leis heterônomas (BECKENKAMP, 2009, p. 39).

2.8. DEVER JURÍDICO E MORAL

Aceitando-se a teoria de que o direito, a moral e a política teriam a mesma raiz, sendo, portanto, éticos, ambos encontrariam a sua justificação radical no conceito de liberdade, sem o qual nada de ético é possível. O dever (*Pflicht*), que é o sentimento de reverência à lei, é um só e se assenta no princípio da liberdade. A diferença está em que, enquanto no direito se legitima a coação externa para a garantia da liberdade do outro contra o arbítrio de quem injustamente rebelar-se contra a determinação da razão pura prática, na moral, a coação (*Nötigung*) é interna e se exerce não por qualquer coisa material, mas pela própria lei da razão pura prática (MC, 2008, p. 77).

A expressão deve ser (*Sollen*) é a expressão do imperativo e só tem sentido para o ser humano. A palavra dever (*Pflicht*) indica aquele estado da consciência do ser humano diante da lei, pelo qual ele sente a sua imposição, o seu império sobre os desejos. Não é um impulso para a moralidade, mas é a própria moralidade (*Sitlichkeit*) considerada subjetivamente como impulso. Dever, nesse caso, trata da expressão da vinculação (*Verbindlichtkeit*) humana à lei moral, que aparece como um dever ser (*Sollen*). O dever, na definição de Kant, é a necessidade de uma ação por reverência à lei (*Notwendigkeit einer Handlung aus Achtung fürs Gesetz*) (FMC, 2005, BA14, p. 31) e denota a consciência de que a vontade está ligada à lei moral, que nesse caso, se expressa pelo imperativo. A lei moral, contudo, só existe pelo princípio da autonomia. Só se pode obrigar, ter dever, diante da lei que a vontade mesma gerou. É necessário, portanto, ter em mente que o dever, essa necessidade da ação que decorre do respeito à lei, careceria de significado, não fosse a lei moral, a própria emanação da vontade que

se vincula pela sua ação, o que nos leva a considerações sobre o princípio da autonomia da vontade vinculada, na medida em que essa lei seja universal, válida para todo ser racional, porque produto da vontade pura prática.

Para Kant, nos parece existir somente um dever, comum a todos os tipos de imperativos: aquele que surge para a vontade, na medida em que seja essa vinculação é criada por uma lei que tem origem na razão, trata-se da limitação da vontade pela lei através da máxima. Daí dizermos que o dever moral e o dever jurídico não se distinguem em substância porquanto a ação é que, na medida em que se relaciona com o dever, pode ser moral ou jurídica (ou de outra ordem normativa). A ação moral tem uma característica que a torna inconfundível, ou seja, na ação moral o homem age por dever (*aus Pflicht*) e não simplesmente conforme o dever (*Pflichtmässig*). A questão está, pois, no motivo da ação. A ação por dever é notadamente aquela cujo motivo é exclusivamente o dever, este é a origem da ação. Assim, se alguém deixa de furtar um objeto de que muito necessita, não em virtude (por motivo) das consequências que possam advir, como por exemplo, a prisão, o descrédito de seu nome, etc, mas exclusivamente por respeito à lei que proíbe o furto, que se coloca como o único motivo, tem-se na sua ação uma ação por dever, por isso, moral. Contudo, se deixa de fazê-lo por temer a uma pena ou porque desagrada a outras pessoas, ou ainda, para agradar a Deus, o motivo da ação não seria o dever ou o sentimento de vinculação à lei moral, mas algo externo. Embora a sua ação fosse conforme o dever, visto que o dever é exatamente não furtar, sua ação não seria uma ação por dever, e que tivesse apenas nele a sua causa. Para o direito ou outra ordem normativa, a ação seria válida, não, porém, para a moral. Entretanto, num e noutro caso o dever é o mesmo e só tem existência porque decorre de uma lei derivada da vontade como razão pura prática.

Não obstante, importante destacar, que, deveres jurídicos também são deveres éticos, indiretos, mas são. Ocorre que a legislação ética, cuja peculiaridade consiste em permitir somente o motivo do dever como mola propulsora para a execução de exigências da razão, compreende todos os deveres. O modo ético obrigacional conferido *a priori* a todo dever não é, para a classe dos deveres jurídicos, revogado, pelo fato de eles poderem ser definidos de forma jurídica e sua coercitividade, seu cumprimento heterônomo lhes ser, portanto meramente permitido. Ocorre que, a obrigação ética geral de cumprir as exigências racionais somente por respeito a uma lei é puramente formal e se estende a qualquer dever como tal.

De modo que, quando, para evitar uma coação, afirma Kersting, cumpro um dever jurídico, então respeitei a lei jurídica, mas não tratei o dever jurídico como dever ético indireto, não persegui o compromisso ético geral de cumprir o dever em razão da própria vontade, comportando-me, assim, de forma moralmente insuficiente (KERSTING, 2009, p.170). Destarte, se alguém considera e cumpre os deveres éticos indiretos, então demonstra moralidade, mas se segue o preceito jurídico por outro motivo que não seja eticamente caracterizado, age tão somente em conformidade com o dever e não também por dever, conferindo ao seu comportamento mera legalidade. Nesse sentido:

> Segundo as exigentes medidas da ética da mentalidade de Kant, legalidade não tem valor moral. O objeto de qualquer dever jurídico é deixar de realizar o injusto, deveres jurídicos são deveres de obrigação. Se cumpro um dever jurídico, então realizo somente o que era devido. (KERSTING, 2009, p.171).

Nessa perspectiva, outro aspecto a ser lembrado é o de que o princípio da autonomia da vontade não reconheceria a existência de qualquer dever que não tenha origem na lei criada por ela, ou seja, qualquer norma que se imponha à vontade de alguém, sem que tenha tido origem na sua vontade ou numa vontade pura (que não seria válida para ele como ser racional), não lhe criaria dever, mas seria ato de força, que se opõe ao direito, visto que o direito pretende extinguir a violência.

No direito, a vontade não se expressa na plenitude como razão prática, isto é, as leis editadas pelo Estado não são emanações naturais da vontade pura dos cidadãos em quaisquer circunstâncias. Mesmo no Estado democrático, as leis não são sempre a expressão de pura racionalidade. Todo dever ser só se justifica e é possível ao conceber uma vontade livre ou a participação do homem num mundo inteligível pelo qual possa ela determinar, de forma absolutamente independente da lei da natureza, o seu agir. Portanto, toda norma está intimamente ligada à liberdade, que constitui a forma do ético, na medida em que ela em si mesma é uma lei.

A distinção entre dever externo e interno é o fato de que externo se diz do dever para com o outro, que como dever jurídico (todos os deveres jurídicos são externos) não tem de ser o motivo da ação conforme a lei e procede de uma legislação externa. O que a moral tem de diferente é seu modo de obrigação (o motivo da ação), que é definido como a necessidade de uma ação livre sob um imperativo categórico da razão, assim, o imperativo categórico é que cria a obrigação. Desse modo, podemos

distinguir os deveres em externos ou internos, considerando que os externos podem pertencer também à moral, só são jurídicos quando procedem de uma legislação externa (que concilia os arbítrios): e nesse caso, a conformidade da ação com a lei é suficiente, sem se esquecer, contudo, de que o direito teria procedência no imperativo categórico e isso torna suas leis obrigatórias e, por consequência, a ação que elas determinam, obrigatória ou reveladora do dever.

O motivo da ação é que é diferente e se não existisse a distinção, os deveres seriam sempre morais, sem possibilidade de serem cumpridos por exigência de outrem, mas só espontaneamente. Daí Kant defender que a ciência do direito e a moral se distinguirem menos pela diversidade dos deveres do que pela diversidade do motivo consignado na legislação de uma ou de outra. No dever jurídico, como mencionado, importa tão só a conformidade externa da ação com a lei, não se considerando, no caso do cumprimento da lei, a intenção ou os motivos determinantes da vontade no seu comportamento.

2.9 DEVERES PERFEITOS E DEVERES IMPERFEITOS

Ao apresentar a ideia de validade universal com a fórmula da lei universal, ao tratar do conceito de dever, Kant estabelece duas distinções de deveres os quais ele denomina deveres perfeitos e deveres imperfeitos. Por deveres perfeitos, entendemos aqueles que excluem certos tipos de ações, ou seja, tratam de restrições, como por exemplo, não matar. Quanto aos deveres imperfeitos, estes, por sua vez, prescrevem certos fins, como promover a felicidade de outrem, revelam, na verdade, prerrogativas, sendo esta a noção elementar acerca dos deveres perfeitos e imperfeitos, diretos e indiretos (MC, 2008, p.86).

Entretanto, na filosofia prática de Kant, a ênfase é muito maior para o que não se deve fazer, isto é, para os deveres negativos. Em contrapartida, no conjunto da obra kantiana, pouco se recomenda sobre a prática de ações propriamente virtuosas, ou seja, deveres positivos. Ocorre que, para Kant, a prioridade é que não se pratique qualquer ação contrária à lei moral. Contudo, é possível, na vida cotidiana, reconhecer a existência de certos atos que, embora não recebam validação moral, não entram, necessariamente, em conflito com a teoria moral kantiana.

Enquanto que os deveres jurídicos são impostos externamente, os deveres éticos, de modo distinto, conferem uma espécie de autolegislação ou autocoerção da parte dos seres racionais, de modo que não exigem somente ações, mas uma espécie de pureza de intenção. Portanto, os deveres éticos originam-se a partir da adoção de fins, enquanto que os deveres jurídicos simplesmente ordenam ações externas; os primeiros não podem ser impostos pelo Estado ou por qualquer outra causa externa, ao passo que os últimos podem e são impostos. Nominalmente, além dos deveres éticos e jurídicos, Kant também fala em deveres amplos, estritos, perfeitos e imperfeitos. Assim, todos os deveres jurídicos, em certo sentido, são estritos. Um dever amplo, de outro modo, se refere à adoção subjetiva de uma finalidade. Com efeito, em certa medida, pode-se dizer que todos os deveres éticos são amplos, uma vez que a ética é o sistema dos fins da razão prática pura.

Na verdade, a diferenciação entre deveres perfeitos e imperfeitos é um pouco mais complexa. Kant, frequentemente, usa esses termos, mas não se atém largamente a uma distinção. Importante é salientar que segundo ele uma ação possui valor moral unicamente se ela for feita por dever. Pode-se dizer, então, que os deveres perfeitos são aqueles que não permitem exceção alguma, no interesse das inclinações (ou qualquer outro interesse). Todavia, os deveres imperfeitos são aqueles dotados de uma espécie de latitude, ou seja, permitem um espaço de decisão sobre aquilo que será feito e sobre o quanto é preciso fazer com vistas a um determinado fim. Eles também podem ser chamados deveres de virtude (nos quais se enquadram os deveres para com os outros homens). Segundo Kant, esse tipo de dever permite uma certa liberdade de ação. Nessa medida, eles podem ser considerados como deveres amplos imperfeitos (ou amplos indiretos). Na doutrina da virtude, Kant apresenta a felicidade dos outros como um fim da ação moral, que é, ao mesmo tempo, um dever. Essa finalidade dá origem aos deveres com relação aos outros, entre os quais se incluem os deveres de beneficência, de gratidão e simpatia. Os três implicam obrigação (mesmo que indiretamente) de realizar ações que promovam a felicidade alheia e, como tais, constituem deveres indiretos. Ainda nesse viés, Paton explica:

> Kant atribui grande importância à distinção entre deveres perfeitos e imperfeitos, mas ele parece não poder definir em lugar algum, claramente essa distinção, embora admita não seguir o uso comum das escolas. O uso comum considerava os deveres como perfeitos se estes pudessem ser impostos por lei externa e como imperfeitos, aqueles que não pudessem ser aplicados dessa maneira. Isso presumivelmente significaria que os deveres

> perfeitos seriam apenas deveres para com os outros. Kant afirma que podemos ter deveres perfeitos também para nós mesmos. Deveres perfeitos, ele aqui nos informa, não admitem nenhuma exceção em favor da inclinação, e isto implicaria dizer que deveres imperfeitos admitem tais exceções [...] no caso de deveres perfeitos somos obrigados a realizar um ato definido [...] exemplo, para pagar precisamente o que devemos. No caso de deveres imperfeitos, somos obrigados a agir apenas com base em uma máxima: embora devamos agir de acordo com a máxima da benevolência, fica à nossa discrição decidir a quem devemos ajudar e até que ponto devemos ajudar. Há, portanto, uma "latitude" ou uma "sala de jogos" no caso de deveres imperfeitos, que também são chamados de "amplos" ou "meritórios", em oposição a deveres "restritos" ou "estritos" ou "rigorosos". (PATON, 1947, p. 48, tradução nossa)[33]

Deste modo, pressupondo o dever como um princípio ou uma lei *a priori* e, o respeito a esta lei para que esta venha a ser determinante da ação, é correto afirmar que, o dever contém o conceito de boa vontade, determinada objetivamente pela lei e subjetivamente pelo sentimento de respeito a esta lei prática. No entanto, importante é saber que lei é essa que determina a vontade de modo que ela seja absolutamente boa e irrestrita?

No âmbito da razão prática, entendemos que esta lei significa poder agir racionalmente. As ações como um todo, ocorrem de acordo com as leis ou com a representação de leis, e que somente ao ser racional é dado a possibilidade de agir segundo a representação das leis, pois para derivar as ações de leis exige-se a razão, e poder agir segundo a representação das leis significa ter uma vontade. Somente o ser humano tem uma vontade, o que Kant denomina de faculdade da razão prática e, nos explica que em um ser puramente racional que age exclusivamente sobre a representação de leis, verifica-se uma vontade pura. Desse modo, ter uma faculdade da razão prática ou uma vontade pura consistem na mesma coisa segundo Kant, porquanto as ações desse ser, seriam conhecidas como necessariamente objetivas assim como subjetivamente necessárias também.

---

[33] Kant attaches great importance to the distinction between perfect and imperfect duties, but he seems now here to define the distinction clearly, although he admits tha the is not following the ordinary usage of the schools. The ordinary usage regarded duties as perfect if they could been forced by external law, and as imperfect if they could not be so enforced. This would presumably mean that the perfect duties could be only duties to others. Kant holds tha twe can have perfect duties also to ourselves. Perfect duties, he here inform sus, admit of no exception in favour of inclination, and this would sugest that imperfect duties do admit of such exceptions[...] in the case of perfect dutie swe are obliged to perform a definite act- for example, to pay precisely wich we owe. In the case of imperfect duties we are bound to act only on a maxim: although we ought to act on the maxim of benevolence, it is left our discretion to decide whom we ought to help, and to what extent we ought to help. There is thus a "latitude" ou a" play-room" in the case of imperfect duties, which are also called "broad" or "meritorious", as opposed to "narrow" or "strict" or "rigorous", duties".

Ocorre, porém, que o ser humano não é um ser puramente racional, cuja razão não determina exclusivamente a vontade, sendo esta, determinada muitas vezes por questões subjetivas contingentes e afetadas por inclinações, a faculdade da razão prática ou da vontade pura, no entanto, não compatibiliza-se com a vontade empírica. Ainda nesse sentido, as ações reconhecidas objetivamente necessárias, mas subjetivamente contingentes e que consistem em uma vontade que não é absolutamente boa, podem ser representadas como a determinação da vontade por princípios da razão, princípios aos quais, salienta-se, a vontade não obedece necessariamente, e nesse caso, voltamos ao conceito de obrigação *(Nötigung)*, o qual representa a relação da faculdade de razão prática com a vontade afetada por inclinações, ou seja, a vontade empírica. A saber que, a relação entre a lei objetiva e a vontade só assume a forma de obrigação quando a vontade não é puramente racional, isto é, objetiva e subjetivamente reconhecidas como necessárias.

Segundo Kant, para uma vontade pura, os princípios objetivos e entre eles, a lei moral, são descritivos, mas para uma vontade subjetiva contingente, ou seja, sensível, é necessário que esta assuma a forma de um imperativo, de um dever, de modo que a lei moral para este tipo de vontade, torna-se prescritiva. A *Nötinung* de Kant, ou seja, essa obrigação tem a forma de um imperativo categórico, porque representa uma ação objetivamente necessária por si mesma, sem qualquer outra finalidade, diferentemente do imperativo hipotético, expressa um princípio condicionado e contingente da vontade, o princípio da obrigação que se dirige à vontade no imperativo categórico, contém uma necessidade incondicional objetiva e, por isso, universalmente válida.

Assim, somente o imperativo categórico, na concepção kantiana, possui o caráter de uma lei prática porquanto contém em si a necessidade incondicional de que a máxima se conforme a essa lei, que não contém nenhuma condição que a limite, universalmente. Deste modo, com a formulação do imperativo categórico fica constituída a fórmula de uma vontade absolutamente boa, e que ao querer que sua máxima se transforme em lei universal, não pode esta vontade ser má e nem tampouco, estar em contradição consigo mesma.

Trataremos agora da questão da justiça, a possível definição de seu conceito em Kant e os elementos que orbitam esse universo, assim como, da verificação da primazia do justo sobre o bem na perspectiva kantiana.

3 JUSTIÇA PENAL

A preocupação pela justiça é uma constante comum na história da humanidade, constituindo-se na pedra angular de onde pendem as mais importantes condições vitais do desenvolvimento humano. A preocupação humana e filosófica que a justiça sempre suscita é a prova psicológica da realidade objetiva, de sua existência, como objeto real. Desde os primórdios, como por exemplo, na Pérsia e na Grécia os tribunais e as sentenças procederam as regras de direito consuetudinário, sistema em que os juízes criavam as normas de direito natural aplicáveis a cada caso, para realizar a justiça que se lhes reclamava. Não há povo nem sociedade humana que não tenha tido certa consciência da realidade objetiva da justiça, através do juízo que discerne entre o justo e o injusto.

Consoante pontua Costa, Aristóteles conceituou a justiça como sendo a mais excelsa das virtudes morais, maravilhosa como Héspero, o astro da noite, e Luceso a estrela da manhã. Nas letras romanas, Cícero chamou a justiça de rainha de todas as virtudes e, no pensamento cristão, Santo Agostinho dizia: “sem justiça a vida seria impossível, e se o fora, não mereceria viver-se”. Na filosofia racionalista de Kant ao se proclamar a necessidade de justiça diz- se: “se esta pudesse perecer, não teria sentido nenhum valor que os homens vivessem sobre a terra” (COSTA, 1982, p. 836-837).

Fato é que a justiça não consiste em uma ideia simples, de contornos claros e inequívocos. Nesse viés, podemos dizer que, inicialmente, a ideia de justiça divina teve muita importância nas fases mais antigas da história da humanidade e nas concepções teológicas, que observariam seu conceito mais completo e perfeito, impondo ao homem a observância da vontade divina, como as dificuldades da interpretação à adaptação a formas ou espécies de justiça definida pela filosofia tradicional a partir de Aristóteles.

Tratando-se especificamente da justiça humana, podemos distinguir o justo, no *lato sensu*, que englobaria o campo moral e jurídico, e o justo, no *strictu sensu*, referindo-se apenas ao ordenamento jurídico. A noção ampla de justiça como virtude universal ou princípio regulador de toda a vida individual e social aparece nas Escrituras Sagradas e tem a máxima expressão no sistema de Platão, subsistindo em Cícero e na filosofia cristã medieval, sobretudo em Tomás de Aquino e Santo Agostinho, penetrando na Idade Média sobremaneira pela doutrina dos teólogos.

A noção mais estrita de justiça, em sentido próprio ou jurídico, como princípio de harmonia social, tem seus primeiros vislumbres na filosofia pitagórica, desenvolvida "*a posteriori*" em Aristóteles, que, sem prescindir do conceito de justiça universal ou geral, como virtude completa e acabada, traz a seu lado um conceito nato de justiça particular, aparecendo como elemento essencial da intersubjetividade. Vejamos a seguinte afirmação de Aristóteles:

> Com efeito, a justiça é a forma perfeita de excelência moral porque ela é a prática efetiva da excelência moral perfeita. Ela é perfeita porque as pessoas que possuem o sentimento de justiça podem praticá-la não somente em relação a si mesmas como também em relação ao próximo. É por isso ques e consideram bem ditas as palavras de Bias: "o exercício do poder revela o homem", pois os governantes exercem necessariamente o seu poder em relação aos outros homens e ao mesmo tempo são membros da comunidade. Pela mesma razão considera-se que a justiça, e somente ela, entre todas as formas de excelência moral, é o "bem dos outros", de fato, ela se relaciona com o próximo, pois faz o que é vantajoso para os outros, quer se trate de um governante, quer se trate de um companheiro da comunidade (EN, 1130a, p. 93).

A ideia de justiça é o resultado de uma larga etapa de esforços doutrinais, por parte de pensadores, que, através dos séculos e com rasgos de continuidade, teceram o conceito mais lato de justiça, como virtude universal compreensiva de todas, e o conceito estrito como princípio de convivência social e critério ideal do direito que, na sua finalidade de realizar a justiça deve ser guiado para o ideal social que tem como finalidade precípua, o estabelecimento de uma comunidade harmônica de homens livres.

Importante é salientar que em que pese darmos especial destaque à justiça penal kantiana no presente momento, nos antecipamos afirmar que a concepção de justiça para Kant não se reduz à justiça penal. As considerações sobre justiça em a *Metafísica dos Costumes* pode ser dividida de acordo com a justiça civil e criminal, sendo que a primeira refere-se às relações mútuas dos homens, a segunda às relações entre indivíduos e o direito penal público. Apresenta três formas de justiça civil, a saber, protetora, comutativa e distributiva, considerando que as duas primeiras se ocupam do direito privado, a terceira do direito público.

No que concerne à justiça criminal, atribui-se a Kant um caráter eminentemente retribucionista, afirmação que analisaremos mais adiante. Nessa perspectiva, o filósofo adotaria o princípio do *ius talionis* ou princípio de igualdade, mediante o qual o tribunal aplicaria ao criminoso uma pena igual ao crime por ele cometido. Para Kant, a personalidade inata dos seres humanos, que requer que eles não

sejam tratados como meios, implica em que a pena seja inflingida para um crime e não como meio para algum outro fim como o de desestimular ou mesmo de reabilitação. Também não restringiria o direito do estado de punir, mas asseguraria que a punição seja imparcial e previsível. Após as considerações iniciais acerca da concepção de justiça kantiana, passaremos agora para a análise do conceito "*suis generis*" do direito de equidade e necessidade em Kant, pontuando que este é um ponto nevrálgico da filosofia moral kantiana e sobretudo, da doutrina do direito, posto que o filósofo, embora apresente seus argumentos sobre a natureza desses dois institutos e suas pecularidades, a saber o direito de equidade e o direito de necessidade, Kant não nos contempla com uma solução satisfatória dessa aporia.

3.1 DIREITO DE EQUIDADE E NECESSIDADE

Buscaremos agora compreender como Kant define a equidade e qual sua posição dentro de sua filosofia moral. Para iniciarmos, vejamos o que Kant afirma: "a equidade admite um direito sem coerção e a necessidade de uma coerção sem direito" (MC,2008, p.80), e ratifica que a equidade não é um dever ético, pois "aquele que pede algo por essa razão funda-se em seu direito" (MC, 2008, p. 80). É para Kant uma "divindade muda, cuja voz não pode ser escutada" (MC, 2008, p. 80). Não obstante Kant se refira à equidade como um direito, a equidade não nos parece se amoldar à clássica definição kantiana de direito como "coexistência de arbítrios" ou como "faculdade de obrigar" e se a equidade não pode obrigar, ela não pode ser considerada direito.

Nesse sentido, com base na concepção kantiana de direito e na sua concepção de equidade, seria ilógico sustentar que a equidade seja um direito. Kant fala em "direito equívoco" (*jus aequivocum*), onde se enquadrariam a equidade e o direito de necessidade. O direito seria composto, então, de um "direito em sentido estrito", acompanhado da faculdade de obrigar, e de um "direito em sentido lato" desacompanhado dessa faculdade. Para a questão, Kant oferece uma mitigação na constatação de que o direito é indissociável da faculdade de obrigar, passando tal faculdade a ser válida em uma espécie de direito (*estrito*) e em outra espécie de direito (*lato*) não. A equidade seria então considerada direito para Kant, embora, por definição, seja a mesma a própria negação da definição de direito. Assim, podemos dizer que Kant

teria criado, com a equidade, o espaço de um direito que não é direito assim como ocorreria também com o direito de necessidade.

Ao tratarmos da equidade e da necessidade, importante é destacarmos que o direito busca, na metafísica, princípios de fundamentação que são dados pela razão (direito natural) e não pelo direito positivo. Assim, o direito positivo busca seus princípios na razão, no direito natural. O direito não é, portanto, determinado por elementos empíricos, mas pela razão e, por isso, o direito é racional. Nosso entendimento é de que as leis morais abarcam tanto as leis éticas como as jurídicas e, portanto, o fundamento de ambas seria comum. Reconhecemos assim, uma fundamentação moral para o direito. Para introduzir sua concepção sobre equidade e o direito de necessidade, Kant distingue o direito em sentido estrito e sentido lato. Vejamos:

> Uma competência para exercer coerção está relacionada a qualquer direito em sentido restrito (*iusstrictum*). Mas as pessoas pensam também em um sentido mais lato (*iuslatium*), no qual nenhuma lei existe pela qual uma competência de exercer coerção pudesse ser determinada. Destes verdadeiros ou pretensos direitos há dois: a equidade e o direito de necessidade (MC, 2008, p. 79-80).

Para Kant, a coerção seria indispensável ao direito e o Estado, por meio do direito, obriga a todos a seguirem as leis, caso contrário, está obrigado a coagir. Cabe ao Estado garantir os direitos fundamentais, a saber, a liberdade, a igualdade, a propriedade, etc. O objetivo do Estado, como anteriormente mencionado, é garantir a liberdade externa de seus cidadãos e sendo que o homem é um ser sociável e insociável, necessita de coerção externa para viver de forma pacífica e cooperativa. Convém lembrar, entretanto, que na esfera jurídica, coação e correção são palavras usadas sempre como sinônimos,

No entanto, percebe-se que em direito tornou-se necessário eleger termos que marcassem a diferença entre o momento presente e o momento futuro do emprego da força, a saber, entre a coação em ato e coação em potência. A coação, como ato de coagir situado no domínio do ser, configurar-se-ia no ato da restauração do direito já violado, a coatividade, por sua vez, como possibilidade de coagir projetada no domínio do dever ser, restringir-se-ia a evidenciar a possibilidade de tal violação.

O direito no sentido lato não tem a coerção como característica essencial, enquanto que o direito no sentido estrito tem como “objeto somente o que é externo nas

ações [...] e é aquele que não está combinado com nada ético", (MC, 2008, p. 78) Ainda nesse contexto, Kant destaca duas situações em que não há uma relação necessária entre coerção e direito: a equidade (direito sem coerção) e o estado de necessidade (coerção sem direito). Além do direito estar vinculado com a liberdade, a noção de coerção também possui um nexo necessário com ele, portanto, temos dois conceitos vinculados à esfera jurídica que são a liberdade e a coerção.

Para Kant, a resistência que frustra o impedimento de um efeito promove este efeito e é conforme ele mesmo, ou seja, tudo que é injusto consiste em um obstáculo à liberdade de acordo com leis universais. Não obstante a coerção seja um obstáculo ou resistência à liberdade, na concepção kantiana, se um certo uso da liberdade é ele próprio um obstáculo à liberdade de acordo com leis universais (isto é, é injusto), a coerção que a isso se opõe, como um impedimento de um obstáculo à liberdade é, portanto, conforme à liberdade de acordo com as leis universais (isto é, é justa). Portanto, ligado ao direito pelo princípio de contradição há uma competência de exercer coerção sobre alguém que o viola (MC, 2008, p. 77-78).

Kant exemplifica o direito no sentido lato, a partir de dois exemplos: direito de equidade e direito de necessidade. A equidade (*aequitas*) assume um "direito sem coerção" (*Recht ohne Zwang)* (MC, 2008, p. 80), ou seja, há um direito, mas não há mecanismos para exigir a efetivação desse direito. Alguém que exige a aplicação desse direito "não possui as condições necessárias a um juiz para determinar em quanto ou de que maneira sua reivindicação poderia ser satisfeita" (MC, 2008, p. 80). Por exemplo: supõe que os termos nos quais uma campanhia comercial foi formada foram que os sócios deveriam dividir igualmente os lucros, mas que um sócio, entretanto, fez mais do que os outros e assim perdeu mais quando a companhia se defrontou com reveses. Por meio da equidade ele pode exigir mais da companhia do que apenas uma partilha igual justamente com os outros (MC, 2008, p. 80). Todo aquele que investe mais em uma empresa deveria receber mais se houvesse grandes perdas. Isso é assegurado pela equidade. Todavia, segundo o direito no sentido estrito, a exigência do cumprimento da equidade seria recusada, pois o juiz não teria dados suficientes para decidir acerca do contrato firmado. Nesse sentido Rosen esclarece:

> O argumento de Kant é o seguinte: em um caso típico de equidade, por exemplo, no qual um empregado doméstico contrata para trabalhar por um período específico a uma determinada taxa de remuneração em uma moeda específica, e a moeda se deprecia antes que o pagamento seja feito de acordo com os termos do contrato , o funcionário não pode buscar reparação nos

> tribunais: “Ele só pode apelar para a equidade (uma divindade muda que não pode ser ouvida) porque nada fora estipulado sobre isso no contrato, e um juiz não pode se pronunciar sobre condições não estipuladas. Kant prossegue dizendo que um "tribunal de equidade" conteria uma "autocontradição" [...] Kant acredita que a função própria de um tribunal de justiça é a de impor direitos legalmente reconhecidos, que por sua vez, são aqueles protegidos por direitos estatutários [...] O ponto que precisa ser enfatizado se quisermos entender a rejeição de Kant dos tribunais de equidade é que em seu modelo silogístico de direito não há espaço para a lei feita por juízes. Toda lei positiva, acredita Kant, deveria ser de leis estatutárias, promulgadas por legisladores aplicadas por tribunais, e impostas pelas autoridades executivas. A tarefa dos juízes é aplicar leis estatutárias pré-existentes ao caso em questão. Os juízes não devem fazer leis[..] (ROSEN, 1996, p. 106-107: tradução nossa)[34].

Como percebemos, para Kant, a equidade apresenta-se como um direito presumido e parece priorizar a lei aplicada em detrimento da equidade. Nesse aspecto, a justiça, para Kant, é abstrata e formal. A equidade é a justiça que vai além do formalismo jurídico, surge como a correção da justiça legal, não tem as características da conceituação do direito kantiano, a saber, a coexistência de arbítrios e a faculdade de obrigar e não tendo coerção, não pode ser considerada, portanto, um direito.

No âmbito do direito em sentido estrito, a característica é a faculdade de obrigar enquanto como já mencionado, no direito lato, tal característica não se encontra presente e, assim, Kant considera a equidade e o direito de necessidade direitos equívocos por não possuírem a característica da coerção, não considerando-os na prática, propriamente direitos. Outro direito no sentido lato, exemplificado por Kant é o direito de necessidade (*iusnecessitatis).* Nesse direito, há uma “coerção sem um direito” (*Zwang ohne Recht*) (MC, 2008, p. 80), ou seja, há uma exigência, mas não há direito. “Supõe-se que este pretenso direito seja uma autorização a tirar a vida de outrem que nada faz para causar-me dano, quando corro o risco de perder minha própria vida” (MC, 2008, p.81). Este “pretenso direito” autoriza a violência para salvar a própria vida, para preservar a si mesmo. “O ato de salvar a própria vida por meio da violência não é para

[34] Kant’s argument is as follows. In a typical equity case for example, one in which a domestic employee contracts to work for a specified period at a particular rate of pay in a particular currency, if the currency depreciates before payment is to be made in accordance with the terms of the contract, the employee cannot seek redress in the courts: “He can only appeal to equity (a silent goddess who cannot be heard) because nothing was sipulated about this in the contract, and a judge cannot pronounce in accordance with unstipulated conditions. Kant goes on to say that a “court of equity” would countain a “self-contradition” [...] Kant believes that the proper function of a court of justice is to enforce legally recognized rights, which in turn are those protected by statutary rights [...] The point that needs to be stressed if we are to understand Kant’s rejection of equity courts is that in his syllogistic model of law there is no room for judge-made law. All positive law, Kant believes, should be statue law, enacted by legislatures applied by courts, and enforced by the executive authorities, The task of judges is to apply pre-existing legislatures statues to the case at hand. Judges should not themselves make law[..].

ser julgado inculpável *(inculpabile*), mas apenas impunível (*impunibile*)" (MC, 2008, p. 81). Nessa perspectiva, Kant afirma que há culpa, mas não há punição, pois "a necessidade não tem lei (*necessitas non habet legem*)" (MC, 2008, p. 82). Assim, no estado de necessidade, previsto no Código Penal Brasileiro, arts.23, I e 24 "caput", verificamos casos em não há culpa nem punição, ou seja, o estado de necessidade é classificado como um caso de não culpabilidade, vejamos:

> Art,23. Não há crime quando o agente pratica o fato: I) em estado de necessidade; II) em legítima defesa; III) em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de um direito.
>
> Art. 24. Considera-se em estado de necessidade quem pratica o fato para salvar-se de perigo atual, que não provocou, por sua vontade, nem podia de outro modo evitar, direito próprio ou alheio, cujo sacrifício, nas circunstâncias, não era razoável exigir-se. (Código Penal Brasileiro, 1997, p.49).

Ocorre que, como afirma Bitencourt:

> O estado de necessidade caracteriza-se pela colisão de interesses juridicamente tutelados, devendo um deles ser sacrificado em prol do interesse social e como salientava Heleno Fragoso, o que justifica a ação é a necessidade que impõe o sacrifício de um bem em situação de conflito ou colisão, diante da qual o ordenamento jurídico permite o sacrifício do bem de menor valor, desde que imprescindível, acrescentamos, para a salvaguarda do bem preservado (BITENCOURT, 1997, p. 272)

Retomando a questão da equidade na doutrina do direito kantiana, compartilhamos da mesma concepção defendida por Weber de que a equidade, da maneira como é conceituada por Kant, assume o papel oblíquio e necessário de enfraquecer a "tese da independência" (*Unabhängigkeitsthese*) entre direito e ética. Nesse sentido, a equidade assemelha-se antes à ética que ao direito no sistema kantiano. Weber advoga que ao aproximar a equidade da ética, Kant cria um artifício para suprir equívocos existentes nos fundamentos da "tese da independência", de modo que o direito kantiano comportaria julgamentos fundados na ética.

Weber explica, ainda, que, em cada uma de suas Críticas, Kant apresenta a análise de um tipo diferente de lei (lei da natureza na *Crítica da razão pura*, a lei da liberdade na *Crítica da razão prática*, e a lei estética na *Crítica do juízo).* e isso significa dizer que os conceitos básicos kantianos nelas apresentados possuem uma pretensão de universalidade e validade atemporal que só serão possíveis mediante a distinção feita na *Crítica da razão pura* entre juízos analíticos e juízos sintéticos, e,

principalmente, na descoberta de tipos diferenciados de juízo que o filósofo classifica como "sintético a priori". (CRP, A5 B10; A9 B13, p. 42-44).

Na *Metafísica dos costumes,* Kant apresenta uma correlação de imprescindibilidade entre lei da natureza e lei da liberdade quando discorre sobre "a ideia e a necessidade de uma metafísica dos costumes" (MC, 2008, p.57). Ao contrapor a lei moral com os princípios da física, Kant aduz que, enquanto a Física admite a proposição de princípios gerais derivados da experiência, as leis morais "não têm força de leis a não ser enquanto possam ser consideradas como fundamentadas a priori e necessariamente" (MC, 2008, p.57). Para ele, a formulação de leis morais com base empírica suscitaria "erros grosseiros e perniciosos", posto que "a experiência somente pode nos ensinar o que nos proporciona prazer e satisfação" (MC, 2008, p.58). Assim, para Kant, as leis da liberdade (morais) que orbitam, no plano da metafísica dos costumes, dispõem exatamente sobre as duas ramificações das leis da liberdade: as leis éticas, na Doutrina da Virtude (MC, 2008, p. 257), e as leis jurídicas, na Doutrina do Direito (MC, 2008, p. 91).

Kant procura na *Metafísica dos costumes*, provar a possibilidade conceitual de um "direito em si", no sentido de que um "conjunto de leis", é para Kant, direito, mas o direito não é um "conjunto de leis" já que essas dependem da verificação sensível do fenômeno jurídico, por isso o filósofo lança mão da metáfora, anteriormente mencionada, que sintetiza sua ideia: "A ciência puramente empírica do Direito é (como a cabeça de Fedro) uma cabeça que poderá ser bela, mas infelizmente não tem cérebro" (MC, 2008, p. 76). Entretanto, essa constatação da necessidade de universalidade e atemporalidade abrirá espaço para uma reconstrução de um conceito de direito baseado em três noções da obrigação jurídica: a) a relação exterior e prática na ação de uma pessoa com outra capaz de exercer influência sobre outras ações interpessoais; b) a relação do arbítrio na ação de uma pessoa com o arbítrio de outra e c) a consideração apenas da forma, não do conteúdo, desta relação entre arbítrios vista sob a perspectiva da liberdade.

Unindo desse modo em um princípio universal do direito, as noções de arbítrio e liberdade, Kant indica ser "justa toda a ação que por si, ou por sua máxima, não constitui um obstáculo à conformidade da liberdade do arbítrio de todos com a liberdade de cada um segundo leis universais" (MC, 2008, p. 77), e, também, formula como lei universal do direito o imperativo "age exteriormente de modo que o livre uso de teu arbítrio de um poder coexistir com o do outro segundo uma lei universal da liberdade

(MC, 2008, p. 77). Em síntese, pode se entender o direito, para Kant, como um instrumento apto a conduzir a coexistência dos sujeitos, já que a "lei universal" servirá como reguladora dos arbítrios, impedindo a ditadura do arbítrio e garantindo-se a paz que o direito persegue. Trataremos a seguir do direito de punir em Kant, seu conceito, sua importância e posição no sistema jurídico kantiano.

3.2- DIREITO DE PUNIR

Ao estudarmos o *Jus puniendi*, locução latina que designa o direito de punir, privativo do Estado, mister é lembrarmos que a coerção decorre da possibilidade de afronta e inobservância da lei universal do direito, de modo que quando um ato proibido é imputável ao seu autor, sobre este deverá recair as respectivas consequências jurídicas em razão da outorga dada ao Estado para que este exerça o seu direito de punir.

Não obstante, Kant não tenha discorrido longa e sistematicamente acerca de uma distinção entre justiça civil e justiça penal, ao tratar da pena, *prima face*, verificamos a predominância de um caráter retributivo. Quando falamos em ilícito civil, temos por consequência jurídica a determinação da efetivação ou restituição do direito lesado, na busca do restabelecimento do *status quo* anterior ao dano causado, como, por exemplo, se alguém descumprir uma claúsula contratual, caberá à justiça cível efetivar aquilo que foi contratado ou quando impossível, determinar o devido ressarcimento. Quando do ilícito penal, por sua vez, fica mais evidente o caráter retribucionista de Kant, embora não absoluto, de modo que as consequências jurídicas, terão natureza criminal, cujo critério da pena consiste na retribuição.

O direito penal, enquanto objetivamente pode ser definido como o sistema de leis que prevêm os crimes e suas respectivas penas, subjetivamente considerado, consiste no direito que tem o Estado de punir.

Salienta-se que as leis são previstas abstratamente, aplicadas sob a condição de seus respectivos crimes serem praticados, e nesse aspecto, podemos dizer que se apresentam como imperativos hipotéticos. No entanto, quando alguém é acusado da prática de um ilícito, é dever do Estado, como imperativo categórico, apreciar a

acusação e em sendo comprovada sua materialidade e autoria, aplicar a devida sanção. Vejamos as palavras de Kant:

> A lei da punição é um imperativo categórico e infeliz aquele que rasteja através das tortuosidades do eudaimonismo, a fim de descobrir algo que libere o criminoso da punição ou, ao menos, reduz sua quantidade pela vantagem que promete, de acordo com as palavras farisaicas: "É melhor que um homem morra do que pereça um povo inteiro". Se a justiça desaparecer não haverá mais valor algum na vida dos seres humanos sobre a Terra (MC, 49, E, p.175).

Podemos identificar em Kant, a adoção do brocardo jurídico nullum *crimen, nulla poena sinepraevia lege*, que consiste em determinar que a pena a ser infligida, seja sempre, posterior ao crime (*post factum*) e somente em razão deste, pois a previsão abstrata de um crime e sua pena, bem como a obrigação de infligir a sanção prevista, quando devidamente comprovados o crime e sua autoria, são condições *sine quibus non*, ou seja, essenciais.

A pena assume seu critério de retribuição, assim, a punição é uma retribuição ao mal praticado pelo criminoso e serve como medida de castigo a ser aplicado. No entanto, a retribuição deve espelhar o dano causado pelo agente, devendo ser aplicado na mesma medida possível, ou seja, com a observância ao princípio da igualdade possível entre a lesão causada pelo criminoso e a pena a este imposta. Nesse sentido, Kant afirma: "Mas que tipo e que quantidade de punição correspondem ao princípio e medida da justiça pública? Nada além do princípio de igualdade (na posição do ponteiro na balança da justiça) inclinar-se não mais para um lado do que para o outro" (MC, 49, E, p.175).

Tratando ainda sobre o direito de punir, interessante é fazermos o contraponto entre Kant e Beccaria, haja vista ter Kant, na *Metafísica dos costumes*, tecido algumas considerações acerca do jusfilósofo italiano. De acordo com Beccaria, no que concerne ao contrato social, homem algum entregou gratuitamente parte da própria liberdade, visando ao bem público, quimera esta, como afirma, que só existe nos romances. Para ele, cada homem faz de si o centro de todas as combinações do globo e foi em razão da multiplicação do gênero humano, pequena por sí só, mas muito superior aos meios que a estéril e abandonada natureza oferecia para satisfazer as necessidades que cada vez mais se entrecruzavam, é que reuniu os primeiros selvagens (BECCARIA, 1997, p.29).

As primeiras uniões formaram necessariamente outras para resistir a aquelas e, assim, o estado de guerra transportou-se do indivíduo para as nações. Foi, portanto, a

necessidade, que impeliu os homens a ceder parte da própria liberdade. É certo que, explica Beccaria, cada um só quer colocar no repositório publico a mínima porção possível, apenas a suficiente para induzir os outros a defende-lo. O agregado dessas mínimas porções possíveis é que forma o direito de punir. O resto é abuso e não justiça é fato, mas não direito. Por justiça, na concepção beccariana, podemos entender o vínculo necessário para manter unidos os interesses particulares que, do contrário, se dissolveriam no antigo estado de insociabilidade.

> Observe-se que a palavra direito não contradiz a palavra força. Direito é a força submetida à lei para vantagem da maioria. Entendo por Justiça os laços que reúnem de maneira estável os interesses particulares. Se esses laços se quebrassem, não haveria sociedade. É mister que se evite ligar a palavra justiça à ideia de força física ou de um ser existente. Justiça é pura e simplesmente o ponto de vista a partir do qual os homens encaram as coisas morais para o bem-estar de cada um. Não pretendo falar aqui da Justiça de Deus, que é de outra natureza, tendo relações imediatas com as penas e as recompensas de uma vida futura (BECCARIA, 1997, p. 29).

Todas as penas que ultrapassarem a necessidade de conservar esse vínculo são injustas pela própria natureza. No entanto, como vemos na nota de rodapé acima exposta, Beccaria destaca que é necessário evitar a associação da palavra justiça à ideia de algo real, como força física ou ser vivo, por exemplo. Ela é, segundo ele, mero modo de conceber dos homens, o que influencia infinitamente a felicidade de cada um. Não se trata também daquele tipo de justiça, que emana de Deus e que tem relações imediatas com as penas e recompensas de uma vida futura.

Começa-se então a delinear critérios de fixação das penas a partir do princípio de que só as leis podem determinar as penas fixadas para os crimes e esta autoridade somente pode residir no legislador, que representa toda a sociedade unida por um contrato social e cada membro em particular está ligado à sociedade, essa sociedade, por sua vez, está igualmente ligada a todos os seus membros por um contrato que, por natureza, obriga as duas partes. Obrigação tal que desce do trono até a choupana e liga igualmente o mais poderoso ao mais miserável dos homens.

Ainda nesse contexto, de acordo com Beccaria, o soberano que representa a própria sociedade, só pode promulgar leis gerais que obriguem a todos os membros, não podendo, entretanto, julgar se um deles violou o contrato social, pois, então, a nação se dividiria em duas partes, uma representada pelo soberano, que apontaria a violação do contrato, outra pelo acusado, que a negaria. É, pois, necessário que um terceiro julgue a verdade de fato, surgindo então a figura do juiz. “Trata-se agora, porém, de juízes que

não mais recebem leis de seus antepassados como tradição de família, nem como testamento, mas recebem-nas da sociedade vivente ou do soberano que a representa como legítimo depositário do atual resultado da vontade de todos" (BECCARIA, 1997, p.32). O jus filósofo italiano prossegue perguntando: "quem seria então o intérprete da lei?" (BECCARIA, 1997, p.33). A resposta a essa questão estabelecia que em cada crime o juiz deveria estruturar um silogismo perfeito sendo a maior a lei geral e a menor, a ação cuja consequência pode ser a liberdade ou a pena. De qualquer modo, "nesse caso, nada é mais perigoso do que o axioma comum de que é necessário consultar o espírito da lei" (BECCARIA, 1997, p.33), porquanto este pode ser mesmo um dique aberto à torrente das opiniões. "Nesse caso, o espírito da lei seria então o resultado da boa ou da má lógica de um juiz" (BECCARIA, 1997, p.33), dependeria da intensidade de suas paixões, da fraqueza de quem sofre, das relações do juiz com a vítima e de todas as mínimas forças que alteram as aparências de cada objeto no espírito indeciso do homem. Fato é que vemos "os mesmos delitos punidos diferentemente em épocas diferentes, pelo mesmo tribunal, por ter este consultado não a voz imutável e constante da lei, mas a errante instabilidade das próprias interpretações" (BECCARIA, 1997, pp.32-34).

Outra questão de suma importância é concernente à proporção entre as penas e os delitos, pois não é somente interesse de todos que não se cometam delitos, como também que estes sejam cada vez mais raros ensejando que sejam mais fortes os obstáculos que afastam os homens da prática de crimes, observando-se, entretanto, a proporcionalidade entre as penas e o mal que o cometimento de cada delito causa à sociedade.

Dada a necessidade da reunião dos homens, por causa dos pactos que, necessariamente, resultam da própria oposição dos interesses privados, forma-se uma escala de desordens, das quais o primeiro grau consiste naquelas que destroem imediatamente a sociedade, e, o ultimo, na mínima injustiça possível, feita a seus membros privados. Entre esses dois extremos encontram-se todas as ações opostas ao bem comum, chamadas delitos, que vão decrescendo, por graus insensíveis, do mais grave ao mais leve. Se a geometria fosse adaptável às infinitas e obscuras combinações das ações humanas, deveria existir uma escala paralela de penas, descendo da mais forte para a mais fraca, mas bastará ao sábio legislador assinalar os pontos principais, sem alterar-lhes a ordem, não cominando, para os delitos de primeiro grau, as penas do

último. Mais, especificamente, sobre a pena de morte, Kant menciona Beccaria com a seguinte afirmação:

> Opondo-se a isso, o Marquês de Beccaria, movido por sentimentos compassivos de afetada humanidade (*compassibilitas*) apresentou sua asserção de que qualquer pena capital é equivocada porque não poderia estar contida no contrato civil original, pois se estivesse, todos os integrantes de um povo teriam que haver consentido em perder a vida em caso de ter assassinado um outro indivíduo (do povo), ao passo que é impossível para qualquer um consentir com tal coisa porque ninguém pode dispor de sua própria vida. Isso não passa de sofística e de artimanha jurídica. Ninguém é objeto de punição porque a quis, mas porque quis uma ação punível, pois não constitui punição se aquilo que é feito a alguém é o que ele quer e é impossível querer ser punido. Dizer que quero ser punido se assassino alguém é dizer nada mais do que me submeto, juntamente com todos os outros, às leis, que naturalmente também serão leis penais se houver quaisquer criminosos em meio ao povo. Na qualidade de um co-legislador ao ditar a lei penal, é possível que eu não possa ser a mesma pessoa que, como súdito, é punida de acordo com a lei, pois como alguém que é punido, a saber, como um criminoso, não é possível que eu possa ter uma voz na legislação (o legislador sagrado). Consequentemente, quando redijo uma lei penal contra mim mesmo na qualidade de um criminoso, é a razão pura em mim (homo noumenon), legislando com respeito a direitos, que me sujeita, como alguém capaz de perpetrar o crime e, assim, como uma outra pessoa (*homophaenomen*), à lei penal, junto com todos os demais numa associação civil (MC, 49, E, p.174).

E, nessa perspectiva Kant conclui:

> Em outras palavras, não é o povo (cada indivíduo nele encerrado) que dita a pena capital, mas o tribunal (justiça pública) e, assim, um outro indivíduo distinto do criminoso; e o contrato social não contém nenhuma promessa de deixar-se punir e, deste modo, dispor de si mesmo e da própria vida, isto porque se a autorização para punir tivesse que ser baseada na promessa do transgressor, no seu querer deixar-se punir, teria também que lhe caber julgar a si mesmo punível e o criminoso seria o seu próprio juiz. O ponto capital do erro nessa sofística consiste em sua confusão do próprio julgamento do criminoso (que tem necessariamente que ser atribuído à sua razão) de que ele tem que perder a sua vida mediante uma resolução da parte de sua vontade para tirar sua própria vida, e assim em representar como unidos numa única e mesma pessoa o julgamento sobre um direito e a realização deste direito (MC, 49, E, p.179).

A seguir, passaremos agora para a análise da finalidade da pena, observando que a mesma é aplicada a fim de impedir a produção de um efeito sistêmico de insegurança e desequilíbrio do convívio social diante do caos que, certamente, seria gerado em face do sentimento de impunidade.

3.3 FINALIDADE DA PENA

As penas foram evoluindo na busca de uma maior humanização em relação às pessoas que infringiam as normas, haja vista, desde os primórdios até os dias atuais, apresentarem um caráter predominantemente de retribuição e castigo, mas que, gradativamente, desenvolve uma finalidade de prevenção e ressocialização do criminoso. Nesse sentido, Beccaria já evocava para a necessidade de observância do princípio de humanização da pena. Vejamos:

> Da simples consideração das verdades, até aqui expostas, fica evidente que o fim das penas não é atormentar e afligir um ser sensível, nem desfazer o delito já cometido. É concebível que um corpo político que, bem longe de agir por paixões, é o tranquilo moderador das paixões particulares, possa albergar essa inútil crueldade, instrumento do furor e do fanatismo, ou dos fracos tiranos? Poderiam talvez os gritos de um infeliz trazer de volta, do tempo, que não retorna as ações já consumadas? O fim da pena, pois, é apenas o de impedir que o réu cause novos danos aos seus concidadãos e demover os outro de agir desse modo.
> É, pois, necessário selecionar quais penas e quais os modos de aplicá-las, de tal modo que, conservadas as proporções, causem impressão mais eficaz e mais duradoura no espírito dos homens, e a menos tormentosa no corpo do réu (BECCARIA, 1997, p. 52).

A realidade nos demonstra que a pena é necessária como medida de justiça reparadora e inadiável, mas as duas finalidades adicionais, como prevenir a prática de novos delitos e promover a reinserção social do condenado, não são até presente momento, satisfatoriamente cumpridas, não passando de um ideal. Porém a individualização, personalização e humanização da pena são garantias constitucionais que asseguram ao delinquente um tratamento mais justo e racional. São princípios fundamentais da pena, assegurados nas normas constitucionais e imprescindíveis para que o direito penal alcance seus objetivos, se é que se pretende que esse direito possa ser algo mais do que o mero exercício da força e da brutalidade. Nesse contexto, vejamos as considerações de Costa:

> Sabemos que os valores da sociedade fechada não são idênticos aos da sociedade aberta, pois aquela é uma sociedade estruturada com patamares reais e típicos. Há uma contradição elementar entre o punir e o ressocializar, propostas factualmente irrealizáveis, visto que o sistema fechado elege valores de segurança e disciplina como pilares. A sociedade civil só se preocupa com a fuga do interno e jamais questiona o porquê da reincidência. Quando fui diretor de uma penitenciária, só me perguntavam se a "casa estava tranquila", o que demonstra que o sistema repressor serve como mecanismo a serviço da classe dominante, que edita as normas para preservar

> os seus privilégios. A manutenção dos pobres nas prisões convém a tal minoria, a fim de não colocar em risco os seus privilégios. É impossível ressocializar no regime de prisão fechada. Triste é o quadro brasileiro pelo número de vagas existentes em nosso complexo prisional, numa sociedade marcada pelas desigualdades sociais, particularmente acentuadas nas regiões metropolitanas (a mulher deixa sua prole numerosa na favela, sem condições de alimentação e vê na residência luxuosa em que trabalha por um salário miserável, o desperdício dos gêneros básicos à alimentação). O sistema avilta e humilha a pessoa humana (COSTA, 1982, p. 1511).

Como sabemos, ao delito seguem-se consequências jurídicas, como reações desse sistema jurídico de controle social aplicáveis à prática de um injusto culpável. O direito penal moderno é responsável por estabelecer as penas e as medidas de segurança como consequências jurídico-penais do delito. Destarte, é a pena, a mais importante das consequências jurídicas do delito, por consistir na privação ou restrições de bens jurídicos, com lastro na lei, imposta pelos órgãos jurisdicionais competentes ao agente de uma infração penal. No que concerne ao estudo do fundamento do direito de punir bem como dos fins da pena, consoante aponta Pereira, as três principais correntes doutrinárias são: as absolutas, as relativas ou utilitárias e as mistas (PEREIRA, 2012, p.31).

3.3.1 Teorias absolutas

Quanto às teorias absolutas, estas sustentam a exigência de justiça punindo-se o cometimento de um delito previsto em lei como tal. As compensações absolutas têm origem no idealismo alemão, sobretudo com a teoria de Kant. Tais teorias fundamentam a existência da pena apenas pelo delito praticado e o fim da pena é tido como exclusiva retribuição, ou seja, compensação do mal causado pelo crime Assim, nessa perspectiva, as teorias pertencentes ao grupo absolutista apresentam como fundamento da sanção penal a exigência da justiça, preconizando a ideia de que a pena é o mal justo para punir o mal injusto praticado, isto é, o fato delituoso. Nesse contexto, Kant é apresentado como maior expoente da Escola das Teorias Absolutas ao conceber a pena como um imperativo categórico, de modo que a pena é essencial devido à razão e à justiça, sendo a consequência do delito (MC,2008, p.175) uma consequência natural do delito que enseja uma retribuição jurídica que resulta a igualdade e só esta igualdade traz a justiça.

O castigo imputado pela pena compensa o mal e dá reparação à moral e é imposto por uma exigência ética, não se tendo que vislumbrar qualquer conotação ideológica nas sanções penais. Essa teoria parece trazer em si um caráter metafísico por intercalar o divino, o moral e o jurídico. Mas acima de tudo é apenas e tão-somente retributiva, não havendo preocupação com a pessoa do delinquente.

3.3.2 Teorias relativas

As teorias relativas não se explicam por uma ideia de justiça, mas da necessidade social, de intimidação para que não se cometem crimes, ou seja, a finalidade principal é a prevenção. Defendem a prática da prevenção. A pena é uma forma de intimidação e o fim da pena é uma prevenção geral, quando intimida toda a sociedade, e uma prevenção particular, quando impede que o delinquente pratique novos crimes, intimidando-o e corrigindo-o. Há quem, de forma exageradamente sucinta, delineie que a pena possui um fim prático de prevenção do crime. As teorias relativas encontram o fundamento da pena na necessidade de evitar a prática futura de delitos. Não se trata de uma necessidade em si mesma, de servir à realização da justiça, mas de instrumento preventivo de garantia social para evitar a prática de delitos futuros.

3.3.3 Teorias unitárias

As teorias mistas são as que participam da natureza de ambas, sustentando a índole retributiva da pena, mas agregando os fins de reeducação do criminoso e de intimidação (PEREIRA, 2012, p.32). As teorias unitárias, portanto, tentam conciliar a retribuição jurídica da pena com os fins da prevenção geral e especial. O relevante, modernamente, é que a retribuição jurídica não desaparece, pelo contrário, se firma como relevante para a fixação da pena justa que tem na culpabilidade o seu fundamento e limite. Isso implica destacar a chamada neo-retribuição em que a pena justa é provavelmente aquela que assegura melhores condições de prevenção geral e especial. Assim, na teoria mista, intermediária ou conciliatória, a pena tem a dupla função de punir o criminoso e prevenir a prática do crime, pela reeducação e pela intimidação coletiva. Ratifica-se que a pena tem natureza retributiva e aspecto moral, mas, não

possui apenas a finalidade de retribuição, antes, também, uma junção de educação e correção.

Ao empreendermos nossos estudos sobre a punição em Kant, percebemos desde o inicío que não se trata de uma tarefa fácil, afinal exige que reconstruamos um todo a partir de partes esparsas. Na verdade, o filósofo não escreveu uma obra específica sobre o direito penal e nem tampouco apresentou de forma clara a finalidade da punição em sua metafisica dos costumes. Em que pese Kant ter escrito muito pouco sobre o direito penal, ele é considerado por muitos, segundo a literatura jurídico-criminal como o principal expoente e defensor do retribucionismo, sendo essa classificação uma das questões que buscaremos analisar nesse trabalho, pois seria realmente assim?

Apesar dessa posição juridicamente consolidada, ao lermos alguns trechos da *Metafísica dos costumes* percebe-se que a defesa da pura retribuição não é totalmente compatível com o exposto por Kant, bem como ao ler as anotações dos ouvintes de suas aulas, editadas pela Academia no volume XXVII, das *Obras completas*, resta explícito que Kant também vislumbraria uma finalidade preventiva na punição. Mas afinal qual é realmente a finalidade da punição no sistema moral kantiano?

De início, entendemos que na *Metafísica dos costumes,* podemos encontrar alguns trechos que parecem ser incompatíveis com o retribucionismo puro assim como verificamos a presença de alguns elementos preventivos da pena na *Fundamentação da metafísica dos costumes.* Quando falamos em punição jurídico-penal há quem defenda a existência dessa sanção, são os chamados justificacionistas, e há, por outro lado, quem negue qualquer legitimidade a ela como os abolicionistas. O grupo dos justificacionistas, divide-se em duas grandes vertentes: os prevencionistas, que defendem que a pena deve ser aplicada para prevenir a ocorrência de crimes, seja intimidando a coletividade (prevenção negativa), confirmando a vigência da norma violada (prevenção geral positiva), neutralizando ou eliminando o transgressor (prevenção especial negativa) ou, ainda, mediante a reeducação do desviante (prevenção especial positiva), justificações estas, estudadas como teorias da pena. Quanto aos retribucionistas, este último grupo no qual tradicionalmente Kant está incluso, defende que a punição deve ser aplicada em virtude do cometimento do crime, independentemente de qualquer resultado que se siga da punição (MC, 2008, p. 175). Entretanto, importante é lembrarmos o contexto no qual Kant escreve suas passagens sobre punição. Sabemos que no século XVIII, havia penas de esquartejamento,

despedaçamento por cães, corte de nariz, castração e expulsão da sociedade civil, entre outras, ou seja, as penas aplicadas naquela época eram semelhantes aos suplícios descritos por Foucault (1926-1984).

Quanto à prisão, importante lembrarmos que, apesar de sua existência, sua finalidade não era a mesma que a dos tempos atuais e servia inicialmente como meio de manter os condenados aguardando a execução da punição, ou seja, tratava-se de uma prisão-custódia. Assim, podemos inferir que tendo como ponto de partida o cenário punitivo, os escritos de Kant sobre a punição representariam uma considerável evolução criminal para a sua época, afinal o filósofo defende uma sanção juridica proporcional à transgressão, insurge-se contra os suplícios e as torturas e estimula a prevenção de delitos sem forçar a uma reeducação do condenado. Antes, porém, de tratarmos diretamente sobre o significado de pena em Kant, buscaremos entender qual a concepção kantiana do justo e do injusto (MC, 2008, pp. 77-78).

E ao verificarmos os conceitos preliminares da *Metafísica dos costumes*, observamos que para Kant aquilo que é conforme ao direito (ou seja, aquilo que é correto segundo leis externas) é justo e a ação injusta, por sua vez, a partir do princípio universal do direito, pode ser caracterizada como aquela que viola a liberdade, de acordo com a lei universal, de outro indivíduo (MC, 2008, p. 76-77). E desse modo cabe ao direito criar um óbice externo às referidas violações da liberdade. Tal obstáculo é também oferecido por Kant como uma outra definição de direito: "o direito estrito pode também ser representado como a possibilidade de uma coerção recíproca universal em consonância com a liberdade de cada um segundo leis universais" (MC, 2008, p. 78). Portanto, como já tratamos anteriormente, se um direito alheio a qualquer elemento ético, apenas com exigências externas, é representado pela coerção recíproca, pode-se concluir que "direito e faculdade de coagir significam, pois, uma e mesma coisa" (MC, 2008, p.78). Nas palavras de Kant:

> A lei de uma coerção recíproca que está necessariamente de acordo com a liberdade de cada um sob o princípio da liberdade universal é, de certo modo, a construção daquele conceito, quer dizer, algo como a sua representação na pura intuição *a priori*, por analogia com a possibilidade dos movimentos livres dos corpos sob a lei da simetria de acção e reação (MC, 2008, p. 78).

A comparação da coerção recíproca com a lei da ação e reação remete ao retribucionismo punitivo, pois *a priori* já se concebe que a transgressão deve acarretar punição e a punição jurídica nada mais é que uma reação legalmente estipulada para

uma ação criminosa. Por outro lado, ao inexistir punição não há como assegurar a não interferência injusta na liberdade, ou seja, não há como garantir o gozo de direitos, logo, tolhe-se a possibilidade de uma sociedade civil.

Ao falarmos em justiça punitiva, convém registrar que a entendemos como um conceito pertencente à metafísica dos costumes, posto que é concebida *a priori*, por uma ideia encontrada na razão e válida independentemente de qualquer ação fática. Além disso, segundo Kant, há um argumento moral para a mencionada modalidade de justiça, porque a punição é um ato concebido *a priori* como consequência necessária da violação de um dever jurídico e não concebido *a posteriori* como meio eficaz na erradicação do crime, porque primordialmente está-se a falar do justo e não do útil.

Ao tratarmos da questão do *jus puniendi,* ou seja, do direito de punir do Estado, interessante é atentarmos para o fato de que Kant concebe o direito de punir juntamente com a defesa da pena de morte. No entanto, no tocante à pena de morte, Kant discorda veementemente de Beccaria, o reconhecido jusfilósofo italiano, cuja militância foi em prol da humanização das sanções criminais e tece uma crítica ao seu livro *Dos delitos e da penas*, 1764, no qual rechaça a possibilidade da pena capital ser coerente com o contrato social por entender que o fundamento do direito de punir está no conjunto das pequenas porções de liberdade que cada homem cedeu ao Estado visando à sua segurança, não obstante, essa pequena porção não incluiria o direito de tirar a vida do indivíduo. Vejamos:

> Qual poderá ser o direito que o homem tem de matar seu semelhante? Certamente não é o mesmo direito do qual resultam a soberania e as leis. Estas nada mais são do que a soma de pequeninas porções da liberdade particular de cada um, representando a vontade geral, soma das vontades individuais. Que homem porém, outorgará a outro homem o arbítrio de mata-lo? Como poderá haver, no menor sacrifício da liberdade de cada um, o sacrifício do bem maior de todos os bens, que é a vida? Se assim fosse, como se harmonizaria tal princípio com o de que o homem não tem o direito de matar-se? Não deveria porventura ter ele esse mesmo direito, se resolveu outorga-lo a outrem ou a toda a sociedade (BECCARIA, 1997, p. 90).

Entretanto, embora Beccaria rechace incisivamente a possibilidade da pena de morte, ele a admite quando afirma se "este for o único meio capaz de impedir que outros cometessem crimes" (BECCARIA, 1997, p. 91), Nesse sentido, a crítica de Kant, que é favorável à pena de morte em determinados casos (MC, 2008, pp. 176-180), com a qual nos identificamos, é fundamentada em uma distinção entre submeter-se à lei e querer ser objeto de punição. O filósofo esclarece que "ninguém sofre um castigo

porque tenha o querido, mas porque quis uma acção punível" (MC, 2008, p. 178), ou seja, o indivíduo não quer ser multado, decapitado ou exilado, mas quer uma ação contrária à lei, cuja consequência é a multa, a decapitação ou o exílio. O contrato apenas estipula a submissão à lei e, no caso do cometimento do crime, a lei determina que a ameaça punitiva seja executada, ou seja, o cidadão deve submeter-se à coerção unilateral. E nesse aspecto, inferimos que a ideia kantiana é de que cada pessoa sujeita-se a leis dadas por si mesma o que no caso criminal, significa dizer que a razão pura dos demais cidadãos, fixou a lei. Dessa forma, todo ato contrário à legislação penal é uma ação submetida a leis de obrigação e cujo agente possui liberdade de escolha; aliás, esses são os requisitos para caracterizar a infração (MC, 2008, p. 175).

Em última análise, a legislação jurídico-criminal e o direito de punir são concebidos de modo a preservar a autonomia do agente, mesmo que seja autor de um crime; evdencia-se a existência no direito, dos elementos derivados da metafísica dos costumes, isto é, elementos morais, pois, como já exposto, a moral (doutrina dos deveres) englobaria tanto o direito como a ética. A justiça punitiva mostra-se como uma exigência racional para que as transgressões a deveres externos sejam punidas e para que seja possível aos seres humanos a convivência em um meio no qual a liberdade externa de todos seja reciprocamente limitada e expresse uma lei universal. Antes, porém, de entrarmos no assunto da cobepção kantiana de infração e crime, convém abordarmos um pouco mais sobre a coação.

Entretanto, ao falarmos em punição e pena pressupomos, indubitavelmente, o cometimento de uma infração. E nesse viés, interessante seria analisarmos o que efetivamente seria uma infração para Kant.

3.4 INFRAÇÃO E CRIME

Segundo Kant a infração é um ato que em que pese estar sujeito às leis obrigatórias e cujo executor possui liberdade de arbítrio contraria o dever, "seja qual for o dever quanto ao seu conteúdo ou à sua origem" (MC, 2008, p. 174). É possível perceber que a infração não se limita apenas a deveres externos e equivale ao ato incorreto, excluindo da rubrica infração, por exemplo, qualquer ação supostamente criminosa, mas praticada por um animal irracional, ou por um homem insano. Para

Kant, as infrações podem ser intencionais e não-intencionais. As primeiras evidenciam que no momento do ato o agente possuía consciência de que praticava uma infração e a queria. De forma diversa, as infrações não-intencionais caracterizam-se apenas pela culpa ou inobservância de um dever, mas, ainda assim, são imputáveis ao agente. Evidentemente os elementos dolo e culpa influenciam na fixação da pena, mas a infração não- intencional não exime o agente da devida penalização. Essa divisão das infrações, a partir da intenção do agente ratifica que após o descumprimento do dever jurídico a intenção torna-se fundamental, enquanto a mesma intenção é irrelevante na hipótese de cumprimento do dever. Em última análise, a infração é um ato contrário ao dever, independentemente da origem deste dever. Assim, no que tange especificamente às violações no âmbito jurídico, tem-se o seguinte:

> A infração da lei pública que incapacita aquele que a comete de ser cidadão chama-se, pura e, simplesmente crime (*crimen*) mas também crime público (*crimenpublicum*); portanto, o primeiro (o crime privado) há-de-ser presente à justiça civil, o outro, presente à justiça criminal (MC, 2008, p. 174).

Aqui, devemos destacar dois elementos importantes: a inaptidão à cidadania e às modalidades de crime. Quanto às modalidades de crime, no delito privado, é a vítima do delinquente quem fica comprometida com este, enquanto que os delitos públicos se dirigem contra qualquer cidadão e no fundo contra cada um deles, incluindo também ao próprio criminoso. Assim, a apropriação indevida dos bens que o fiel depositário apenas guardava e a fraude em uma compra e venda seriam crimes particulares, pois ameaçam somente um individuo. Já a falsificação de dinheiro e o roubo são crimes públicos, porque ameaçam a todos. Quanto ao roubo deve-se esclarecer que sua inclusão no rol dos crimes públicos decorre do efeito que produz na comunidade, qual seja, deixa a propriedade insegura. Essa classificação lembra o que temos hoje por crimes de ação penal pública e de ação penal privada com as ressalvas de que nos atuais crimes de ação penal pública, o titular da ação é o Ministério Público, representando a sociedade enquanto que nos crimes de ação privada, o titular é o ofendido, sendo ambos processados perante à justiça criminal (CPB, art. 24 e ss). No que concerne à incapacitação para a cidadania, embora Kant não tenha abordado mais especificamente essa questão, tal incapacitação consistiria na suspensão da dignidade como cidadão. Essa suspensão, explicitada por Kant, está ligada à ideia de que a prática por um ato injusto traz consigo a ideia de punição, a qual acarreta um ônus ao transgressor.

Relevante é consignar que, de acordo com Kant, mesmo com a incapacitação para a cidadania, o criminoso não perde a sua personalidade inata (MC, 2008, p. 175). Destarte, não pode ser tratado simplesmente como meio ou confundido com objetos; ele permanece um fim em si mesmo. Respeita-se a humanidade do homem mesmo se o homem em si for um malvado e isso reflete na poibição dos juízes aplicarem castigos humilhantes que desonrem a humanidade (MC, 2008, p. 175). Dessa forma temos a comprovação de que o imperativo categórico, *in casu*, a segunda formulação é incondicional e universalmente válida. Mas e quanto ao crime, o que seria para Kant?

Segundo Kant o crime consistiria em uma violação a um dever jurídico caracterizado pela tipicidade, ou seja, cuja conduta criminalizada amolda-se ao descrito na lei penal. A definição atual dada para o crime em nosso código penal, pela teoria finalista da ação, estabelece que o crime é uma ação típica, antijurídica e culpável (CPB, 1997, art.13, p. 46) Nesse sentido e a grosso modo, temos por tipicidade o comportamento humano (ação ou omissão) que provoca um resultado e é previsto como infração penal; a antijuridicidade consiste na contrariedade do fato concreto ao ordenamento jurídico e a culpabilidade, por sua vez, é considerada como a reprovação da ordem jurídica em face de estar ligado o homem a um fato típico e antijurídico. Importante é salientar que para a caracterização de um delito não basta apenas que um fato possua tipicidade, isto é, adéque-se a um tipo penal que é a descrição, contida na lei penal, de uma conduta proibida, como é o caso de "matar alguém" (CPB, art. 121, *caput*), bem como "induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de drogas" (art. 33, parágrafo 2º, da Lei º 11.343/2006).

A tipicidade integra sim o conceito de fato típico, mas que também exige uma conduta humana, um resultado jurídico e o nexo causal entre a conduta e o resultado. Portanto, o fato típico não é o único elemento necessário para a caracterização do delito, porquanto também se exige a presença da antijuridicidade, ou seja, de contrariedade à ordem jurídica como um todo. Importante destacar que nossa ordem jurídica não é composta somente por normas proibitivas, mas temos também preceitos permissivos que são considerados para a verificação da antijuridicidade. Vejamos o que nos explicita Zaffaroni:

> Devemos ter presente que a antijuridicidade não surge do direito penal, mas de toda a ordem jurídica, porque a antinormatividade pode ser neutralizada por uma permissão que pode provir de qualquer parte do direito: assim, o hoteleiro que vende a bagagem de um freguês, havendo perigo na demora em acudir a justiça, realiza uma conduta que é típica do art. 168 do CP, mas não

> é antijurídica, porque está amparada por um preceito permissivo que não provém do direito penal, e sim do direito privado (Código Civil Brasileiro, 2002, art. 1470 / ZAFFARONI, 1999 p. 489).

No caso acima mencionado estamos diante de uma excludente de ilicitude trazida do direito civil, temos porém, excludentes encontradas na legislação criminal, como é o caso do estado de necessidade, de legítima defesa, do estrito cumprimento do dever legal e do exercício regular de um direito (CPB, 1997, art. 23, p. 49). Assim, ao considerarmos o conceito tripartido de crime, além da tipicidade e da antijuridicidade, exige-se a presença da culpabilidade, o complemento psicológico do delito, que evidencia a capacidade do agente compreender o caráter incorreto de sua ação e determinar-se de acordo com essa compreensão, bem como a reprovabilidade sobre o agente, ou seja, como afirma Zaffaroni/Pierangeli, uma conduta é culpável quando é reprovável pois "o sujeito podia fazer algo distinto do que fez, e que, nas circunstâncias, lhe era exigível que o fizesse e não o fez" (ZAFFARONI, 1999, p. 601).

Diante do acima exposto, vemos que a concepção kantiana do delito é bem distinta da concepção contemporânea, haja vista o crime, para Kant, consistir, apenas e tão somente em "um ato contrário ao dever" (MC, 2008, p.174). Nesse sentido, somos levados a crer que Kant exclui a possibilidade da antijuridicidade em uma legislação *a priori,* o que é realizado para manter a coerência do sistema, ou seja, para ele não cabe uma exceção subjetiva em uma lei objetiva. Relembrando o já exposto, a legislação jurídica estabelece obrigações estritas, incondicionais e válidas universalmente. Portanto, para Kant, parece que as exceções subjetivas trazidas ao conceito de crime pela antijuridicidade não poderiam integrar a legislação. Quanto à culpabilidade, considerando que um ato é uma ação sujeita a leis obrigatórias e executada por um sujeito com liberdade de escolha, talvez Kant a tenha incluído em seu conceito de crime, ou, ainda, pode ser que o filósofo a tenha concebido como um mero pressuposto para a imputação, considerada para fins de responsabilização. A dúvida surge, quando do cometimento de uma infração exige um sujeito livre e as condições subjetivas da liberdade são a capacidade de atuar (saber o que lhe é próprio) e o conhecimento do motivo e do objeto de sua ação. Dessa forma, pode-se cogitar se sem uma das condições subjetivas da ação haveria ou não uma liberdade plena e, portanto, o indivíduo não poderia cometer uma infração. Todavia, Kant considera que o prejuízo causado por crianças ou por pessoas embriagadas não são imputáveis, fazendo-nos acreditar que a hipótese de que a culpabilidade é um pressuposto para a imputação seja a mais

plausível. Interessante é destacar que para Kant, a penalização exige a lesão e não apenas a ameaça, ou seja, a ação do sujeito deve efetivamente causar prejuízo ilegal ao direito de uma pessoa, não sendo punível aquele que pretende cometer um homicídio, por exemplo, e é surpreendido com a espada na mão. No quesito responsabilização, Kant nos lembra que após ação incorreta há a imputação, cujo sentido moral expressa o seguinte:

> A imputação (*imputatio*), no sentido moral, é o julgamento pelo qual alguém é considerado como autor (*causa libera*) de uma ação que é então chamada de um feito *(factum*) e se submete a leis; Se o julgamento também traz consigo as consequências jurídicas desse feito, é uma imputação judiciária ou válida (*imputatioiudiciaria s. valida*). De outra maneira, é meramente uma imputação avaliativa (*imputatiodiudicatoria*) do feito. A pessoa (física ou moral) que está autorizada a imputar com força jurídica é chamada de juiz ou de corte (*iudex s. fórum*) (MC, 2008, p. 70).

Ainda sobre a responsabilização, Kant pressupõe a existência de duas instâncias: uma responsável pela imputação judiciária e outra pela imputação de avaliação. Aquela imputação liga-se ao foro externo, que é humano; enquanto a imputação de avaliação vincula-se ao foro interno, o *fórum cosncientiae*. Com este nos vinculamos ante o *fórum divinum*, já que nossos feitos desta vida não podem ser imputados ante o *fórum divinum*, senão por *conscientiam*; por conseguinte, o *fórum internum* é o *fórum divinum* nesta vida (MC, 2008, p. 70). E esse tribunal interior, apesar de metáfora, possui acusador, defensor e julgador, todos na mesma pessoa: o agente moral que efetua o processo de autorreflexão. Por outro lado, essa corte interna é mais complexa que um tribunal criminal, pois as decisões não se limitam ao culpado ou inocente, também se pode julgar se um ato pode ser ou não meritório. Dessa forma, aparece a consciência moral como a razão prática que representa ao homem seu dever para com a lei, para absolvê-lo ou condená-lo.

O grau de imputabilidade (*imputabilitu*s) das acções há de valorar-se subjectivamente segundo a magnitude dos obstáculos que tiveram que ser superados. Quanto maiores são os obstáculos naturais (da sensibilidade) e quanto menor o obstáculo maior (do dever) tanto mais a boa acção é creditada como mérito; por exemplo: se salvo de grande dificuldade à custa de considerável sacrifício pessoal uma pessoa que me é completamente estranha. Pelo contrário, quanto menor é o obstáculo natural e quanto maior o obstáculo fundado no dever tanto mais é imputável a infração (como culposa). Por conseguinte, o estado de espírito do sujeito, se ele praticou a ação

em estado de excitação ou fria premeditação, implica uma diferença na imputação. Podemos afirmar, assim, que a relevância da caracterização da intencionalidade do agente tenha sido uma das maiores contribuições de Kant no âmbito jurídico e em especial para o direito criminal vigente, porquanto não obstante, *prima face*, parecer que o direito não considera nenhum elemento volitivo do agente, eles são considerados para fins de determinação da punição jurídica. Reitera-se a relevância, no direito, da intenção referente ao feito imputado, tarefa que é também, extremamente difícil de se realizar em razão da dificuldade de se determinar, com exatidão, a intenção do agente no momento da prática do crime. Em última análise, reconhece-se que a possibilidade de erro é imensa e a complexidade da questão é flagrante, sendo importante, por ora, lembrar que Kant parecia bem ciente dessa problemática. Vejamos: "uma vez estabelecidos os fatos num processo o tribunal pode aplicar a lei e dar a cada um o que é seu, entretanto, o chefe de Estado não deve julgar, quer dizer, colocar-se na possibilidade de cometer injustiças" (MC, 2008, p. 160).

Enfim, retomando a questão de uma possível classificação de Kant quanto à punição, como anteriormente mencionado, a maioria dos penalistas e intérpretes dos escritos kantianos, classificam-no como um defensor do retribucionismo puro, rechaçando a teoria do prevencionismo para Kant. Vimos também que no prevencionismo, a finalidade da pena é prevenir a ocorrência de delitos através da ação sobre a coletividade, de um modo geral almejando a intimidação social (prevenção geral negativa) ou visando a integração disciplinar de todos os cidadãos, como resultado da confirmação da vigência da norma (prevenção geral positiva).

No retribucionismo, diferentemente do prevencionismo, a pena não é concebida como meio para a realização de um fim preventivo. As teorias retribucionistas olham para o passado, visto punirem justamente porque houve o crime. A retribuição dá-se em virtude da violação da norma, assemelhando-se à concepção tradicional de castigo. O retribucionismo liga-se ao princípio talional, ou seja, baseado na Lei de Talião, cujo preceito basilar era a equivalência entre a ação e a reação, lembrada pelo adágio "olho por olho, dente por dente", e teria como seu principal expoente, o filósofo de Königsberg. Importante é registrar que a punição em Kant afasta qualquer pretensão utilitarista de que a pena seria um bem (MC, 2008, p. 174). Trata-se de um mal autojustificado que qualquer pessoa, inclusive o punido, deve reconhecer como expressão de justiça, mesmo se o ato de punir não visar a nenhum objetivo além da justiça. Isso significa dizer que o objetivo a ser perseguido com a punição em Kant, é

o ideal de justiça, que não exclui, entretanto, que outros objetivos sejam agregados. Ademais, concebe-se a pena, o mal físico como vinculada ao moralmente mau, ao menos na seara dos princípios de uma legislação moral, ou seja, a legislação moral exige que a punição seja uma retribuição ao mal moral. Para Kant, no que concerne à justiça humana, ocorre uma equivocidade quanto á finalidade da punição, pois enquanto em alguns de seus escritos como *Moral philosophie Collins* e algumas de suas correspondências, o filósofo parece ratificar a possibilidade de finalidades preventivas, há outros momentos que isso parece ser negado com veemência. Vejamos uma delas:

> A pena judicial (*poenaforensis*), distinta da pena natural (*poenaneturalis*), mediante a qual o agravo se pune a si mesmo e que não é, de modo algum, tomada em conta pelo legislador, nunca pode servir simplesmente de meio para fomentar um outro bem, seja em favor do próprio delinquente seja da sociedade civil, mas há de ser-lhe sempre inflingida somente porque cometeu um crime; porque o homem não pode nunca ser tratado simplesmente como meio para os propósitos de outrem e confundido com os objectos do direito real, tratamento relativamente ao qual o protege a sua personalidade inata, se bem que possa, bem entendido, ser condenado a perder a personalidade civil (MC, 2008, p. 174).

A partir desse trecho resta claro porquê da inclusão de Kant no rol dos retribucionistas, posto que de plano o filósofo afasta qualquer possibilidade de prevencionismo puro ao aplicar a pena, pois esta não pode ser executada unicamente com o fito de promover um bem ao desviante ou à sociedade. Deve-se punir em razão do cometimento do ato criminoso, isto é, em virtude de algo passado e não com vistas a um bem futuro. Importante é destacar que falamos aqui em um tribunal externo, da sanção jurídico-criminal. Outro elemento importante é a vedação ao tratamento do criminoso como um simples objeto. Dessa forma, preserva-se o mandamento contido na segunda formulação do imperativo categórico, qual seja "age de tal maneira que uses a humanidade tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e simultaneamente como um fim e nunca simplesmente como um meio" (FMC, AK429, p.243). Essa lei tem validade universal, independentememnte de situações particulares, o que garante também ao criminoso que não seja tratado como simples meio, e essa lei consistiria em uma outra grande contribuição de Kant para o direito penal. Nesse caso verificamos dois níveis de vedação ao tratamento das pessoas como meros meios: no imperativo categórico e na ordem jurídica, cuja fundamentação se dá na limitação mútua das liberdades e no imperativo categórico, por sua vez, na liberdade de vontade.

> A lei penal é um imperativo categórico e mal daquele que rasteja pelas sinuosidades do eudemonismo para encontrar algo que o exima da pena ou mesmo da parte dela mediante a vantagem que promete, de acordo com o provérbio farisaico. "É melhor morrer um homem a perecer todo um povo", pois que se a justiça soçobra deixa de ter valor que os homens vivam sobre a terra (MC, 2008, p. 175).

Diante da citação acima exposta, podemos inferir que a punição, para Kant, é objetivamente necessária e independe de qualquer fim que possa ser obtido através dela, não admitindo que considerações de utilidade possam justificar uma pessoa não culpada ser condenada ou uma pessoa culpada permanecer livre. Analisaremos agora algumas considerações sobre a dosimetria da pena.

3.5 DOSIMETRIA DA PENA

No que concerne à quantidade da punição jurídica, Kant fixa o justo princípio da igualdade:

> Só a lei de retribuição (*iustalionis*) mas, bem entendido, na condição de se efectuar perante a barra do tribunal (não no teu juízo privado), pode indicar de maneira precisa a qualidade e a quantidade de pena. Todos os demais oscilam aqui e acolá e, porque se imiscuem outras considerações, não têm adequação ao veredicto da justiça pura e religiosa (MC, 2008, p. 175).

O princípio talionar, citado por Kant, não deriva da experiência acerca de quais medidas mostram-se eficazes para eliminação do delito, mas da razão pura (MC, 2008) e é o *homo noumenom* que estabelece estrita igualdade entre ação delitiva e punição. Vejamos o que Kant nos diz a esse respeito:

> Mas que fazer em relação às penas para os crimes que não admitem retribuição, seja porque tais punições são em si mesmas impossíveis ou constituem por si só um crime punível contra a humanidade em geral, como por exemplo, o crime de violação, à semelhança do da pederastia ou de bestialidade? Os dois primeiros deveriam ser punidos com castração (como a dos eunucos brancos ou negros no serralho), o último com a expulsão para sempre da sociedade civil, dado que o autor se tornou a si próprio indigno da sociedade humana - Per quod quis peccat, per idem puniitur et idem. Os referidos crimes chamam-se, por isso, crimes contra a natureza, porque são cometidos contra a própria humanidade - impor arbitrariamente penas para estes crimes é literalmente contrário ao conceito de uma justiça penal. Só que o criminoso não pode queixar-se de que se comete contra ele uma injustiça quando faz recair sobre si mesmo a sua má acção e lhe acontece aquilo que

> infligiu a outras pessoas, mesmo que não seja segundo a letra, mas som segundo o espírito da lei penal (MC, 2008, p. 206).

Desse modo, podemos perceber em Kant uma preocupação com o respeito à humanidade no momento da aplicação do castigo. Nos casos citados o estrito talião violaria a dignidade humana, então se adotaria um talião simbólico, cuja retribuição é mais branda que o crime perpretado, há, entretanto, a necessidade de determinação da sanção, pois deixa-la ao arbítrio do julgador poderia contrariar a justiça punitiva, lembrando que esta é para Kant, um conceito moral e que não deve ser confundida com os tribunais jurídico-criminais. Em síntese, apesar da defesa da pena de morte e de outras penas hoje consideradas atrozes, Kant preocupa-se com a dignidade do transgressor, com a humanidade presente nele, de forma que restringe a ideia da perfeita retribuição entre infração e punição e veda a aplicação de suplícios, que constituem uma prática comum na sua época. Também fica evidente que a pena é concebida como passível de aplicação em dois âmbitos, quais sejam, moral e humano, sendo o primeiro puramente retributivo, buscamos entender qual a finalidade da punição na seara humana.

No âmbito da punição mister se faz destacar o caso da tábua de salvação, do elevado número de criminosos que ameaça a dissolução do Estado, da insurreição escocesa, dos crimes motivados pela honra e da possível dissolução da sociedade da ilha.Tais exemplos, induzem alguns dos comentadores de Kant a considerar como prova de que o filósofo de Königsberg defendia uma ideia prevencionista, ou seja, seria um utilitarista quanto à punição jurídica. O primeiro caso é o caso da tábua de salvação, exposto por Kant da seguinte maneira:

> Não pode, com efeito, haver uma lei penal que imponha a morte a quem, num naufrágio, correndo com outro risco de morte similar, o empurre da prancha onde este se tinha posto a salvo, para se (sic) salvar a si próprio. Pois que a pena cominada pela lei não poderia ser maior do que a perda da vida sofrida pelo primeiro. Em tal caso, uma tal lei não pode ter o efeito visado; pois a ameaça de um mal, que ainda é incerto (a ameaça de morte por efeito de sentença judicial), não pode prevalecer sobre o medo de um mal que é certo (quer dizer, morrer afogado). Portanto, o acto de autoconservação por meio do recurso à violência não há de julgar-se como inocente (inculpabile), mas tão-somente como não punível (impubile) e esta isenção subjetiva de pena é tomada, em virtude de uma assombrosa confusão de jurisconsultos, como objectiva (como licitude) (MC, 2008, p. 81).

No exemplo acima, Kant recorre sobre o pretenso direito de necessidade, o qual constitui em uma violência permitida, uma autorização para, quando a vida de um

indivíduo estiver ameaçada, pemirtir-se a ele, violentar alguém que não lhe causou dano (MC, 2008, p. 81). Para Kant, não pode haver lei penal que condene alguém que aja em estado de necessidade, entretanto os juristas consideram ser impunidade objetiva (*conformidade com a lei*) essa impunidade subjetiva caracterizada pelo *ius necessitatis*. Portanto, não está a dizer-se que a lei penal deve conter a possibilidade de não condenação em virtude do agente estar sob o suposto direito de necessidade, apenas que é incoerente alguém agir em estado de necessidade e ser condenado. Para Kant, o direito de necessidade trata-se de um pretenso direito porque constitui uma suposta autorização para efetuar uma agressão injusta contra alguém que não empregou nenhuma violência contra o agente e nesse sentido, agir em estado de necessidade é admitir algo contraditório, visto violar a liberdade externa de outro indivíduo e, dessa forma, contrariar o princípio universal do direito. O *ius necessitatis* é um não-direito, seu reconhecimento apenas pode ocorrer pelo tribunal.

Conforme nos explica Weber, ao criar a figura do "direito equivoco", enquadrados nele a equidade e o direito de necessidade, torna o direito composto de um "direito em sentido estrito", acompanhado da faculdade de obrigar e de um "direito em sentido lato", desacompanhado dessa obrigação. Interessante é observarmos essa mitigação promovida por Kant na constatação de que o direito é indissociável da faculdade de obrigar em uma espécie de direito (estrito) e em outra espécie (lato) não (WEBER, 2012, p.127). Nesse viés, ainda sobre a equidade vejamos as palavras de Weber:

> Aqui, chega o momento em que devemos tentar situar a equidade conforme a "tese da independência", analisando se suas características são aproximadas ao direito ou à ética [...] A indicação de que a equidade opera no âmbito interno é repetida também naquela passagem em que o filósofo usa a metáfora da "divindade muda cuja voz não pode ser escutada". Ora, a equidade, cuja consciência e cuja voz é muda, só pode ser alocada no ãmbito interno, lugar pertencente à ética, não ao direito, no sistema de conceituação kantiano [...] A equidade aparece, então, quase em sinonímia da ética, e destarte contraposta ao direito. Kant descreve os fundamentos para separar o direito da ética e, analisando cada um deles, percebe-se que a equidade, considerada direito para Kant, assemelha-se mais às características da ética. Mais uma vez, a equidade mostra-se um direito que não é direito [...] a equidade pode ser alocada como Kant fez, no âmbito do direito que significa mais do que um direito, por aprrender a carga de eticidade que o direito deve conter. A equidade, vale ser explícito, é o conteúdo ético-de justiça-presente no direito, mesmo para Kant. (WEBER, 2012, pp 130-.133).

Quanto ao segundo caso citado pelo filósofo, da afirmação de que toda transgressão exige punição, parece admitir aqui uma solução um tanto quanto peculiar:

> Mas se o número de cúmplices (*correi*) em tal acção for tão grande que o Estado, para se ver livre de tais criminosos estivesse à beira de não ter já mais súditos e se, todavia, não quisesse dissolver-se, quer dizer, passar ao estado de natureza que é muito pior, porque está desprovido de toda a justiça exterior (e, sobretudo, se não quisesse embotar o sentimento do povo com o espetáculo de uma carnificina), então o soberano tem também neste caso de necessidade (*casus necessitatis*) que ter o poder para fazer ele mesmo de juiz (de o representar) e de proferir uma sentença que imponha aos criminosos outra pena que não a pena de morte, que mantenha a existência da população, como é a deportação, mas isto não por intermédio de uma lei pública, mas por um acto de autoridade, quer dizer, por um ato de direito de majestade, que, enquanto agraciamento, só pode exercer-se em casos particulares (MC, 2008, p. 177-178).

Kant também enfrentou o problema da perfeita retribuição quanto à perversidade interior do agente e isso se deu no exemplo da insurreição escocesa. Ao supor que um homem acreditasse que através da sua ação apenas cumpriria seu dever, enquanto outro agia motivado por interesses pessoais e ambos pudessem optar pela morte ou pelos trabalhos forçados, o filósofo de Königsberg conclui que, em razão da concepção de honra, o homem que acreditava cumprir seu dever preferia a morte e o outro, os trabalhos forçados.

> O primeiro [o homem honrado] é, pois, indiscutivelmente menos merecedor de castigo do que o outro e por isso são todos punidos de um modo proporcionado com o infligir a morte a eles todos por igual; ao primeiro, mais suavemente, tendo em conta o seu modo de sentir peculiar, a este severamente, de acordo com o seu (MC, 2008, p. 177).

No caso acima exposto, podemos inferir que, para Kant, com o argumento de que para o homem honrado é preferível morrer a ser escravo, perdendo a sua autonomia, a punição, além de retribuir a ação contrária ao dever, deve também punir a intencionalidade do agente. Assim uma retribuição perfeita incluiria a consideração da intencionalidade e em que pese, a questão da intencionalidade ser considerada como uma dificuldade, não constitui em um óbice à aplicação do castigo jurídico. Mais dois casos citados por Kant merecem atenção, são eles: o caso do infanticídio e do duelo e o caso da dissolução da sociedade de uma ilha.

> Existem, no entanto, dois crimes merecedores de morte, relativamente aos quais subsiste ainda a dúvida de se a legislação tem o direito de os fazer acompanhar de pena capital. A ambos induz o sentimento de honra. Um é o sentimento de honra sexual, o outro o sentimento de honra militar, decerto a verdadeira honra que incumbe como dever a cada uma destas duas categorias de pessoas. O primeiro crime é o infanticídio (infanticidiummaternale); o

> outro, o assassinato de um companheiro de armas (*commiltionicidium*), ou seja, o duelo. – Uma vez que a legislação não pode afastar a vergonha de um nascimento ilegítimo e, ainda menos, apagar a nódoa que recai sobre um oficial subalterno por suspeita de cobardia, o qual não opõe a uma afronta desprezível uma força pessoal superior ao temor da morte; parece que nestes casos as pessoas se encontram em estado de natureza e que o homicídio (*homicidium*), que então nem sequer teria que classificar-se como assassinato (*homicidiumdolosum*), seria, indubitavelmente, punível em ambos os casos, mas não pode ser punido pelo poder supremo com a morte (MC, 2008, p. 179).

Diante da polêmica afirmação de Kant quanto à punição devida para os casos acima expostos, o filósofo parece reconhecer que as situações ali apresentadas são situações *sui generis*, na medida em que o imperativo categórico da lei penal continua válido, a comunidade tem uma concepção de honra problemática, não sendo possível aplicar-se a retribuição, ou seja, a morte àqueles que agiram movidos por algo socialmente estimulado, *in casu*, a honra.

Nesses dois casos, infanticídio e duelo, Kant não defende crimes por defesa à honra, contudo reconhece uma incoerência entre aquilo que determinada sociedade estimula e o preceituado por uma legislação concedida *a priori*. Essa incoerência entre estímulos subjetivos e medidas objetivas coloca a justiça penal em apuros. Kant nos lembra que a legislação, "enquanto permaneça bárbara e primária, é responsável de que os móbiles da honra no povo (subjectivamente) não queiram coincidir com as regras que (objectivamente) são adequadas ao seu propósito, de tal modo que a justiça pública, que dimana do Estado, se converte numa injustiça relativamente àquela que dimana do povo" (MC, 2008, p. 180). Por fim, cita-se o caso da dissolução da sociedade de uma ilha, exposto por Kant nos seguintes termos:

> Mesmo que se dissolvesse a sociedade civil com o assentimento de todos os seus membros (por exemplo, se um povo que habita uma ilha decidisse separar-se e espalhar-se pelo mundo inteiro), teria antes que ser executado o último assassino que se encontrasse na prisão, para que a cada um aconteça aquilo que os seus actos merecem e o sangue derramado não seja da responsabilidade do povo que não exigiu este castigo; pois pode ser considerado como cúmplice desta violação pública da justiça (MC, 2008, p. 176).

Nesse exemplo permanece o conceito de lei penal como imperativo categórico, ou seja, de que a referida modalidade de lei deve ser imposta independemente de qualquer benefício e como pura retribuição.

3.6 RETRIBUCIONISMO PURO E RETRIBUCIONISMO PARCIAL

A interpretação tradicional mais difundida da teoria kantiana da pena é a puramente retributiva e que nos apresenta como elementos fundamentais os seguintes: 1) a punição que se justifica pela necessidade do crime merecer punição e, 2) é justo que um indivíduo que cometeu um crime sofra uma punição proporcional a seu ato e entendendo-se que é melhor um estado no qual o malfeitor sofre punição, independentemente, de suas consequências na ordem social (MC, 2008, p. 175).

Trata-se de elementos fundamentais da teoria kantiana da pena e Kant os expõem como exigências *a priori*, pois "na ideia de nossa razão prática há ainda algo que acompanha a transgressão de uma lei moral, a saber, sua punibilidade" (MC, 2008, p.175), e também porque o *iustalionis* é a única ideia não extraída da experiência (MC, 2008, p. 175). Nesse sentido, qualquer pessoa, a princípio, inclusive o punido, conceberia como justa a punição retributiva aplicada em decorrência do cometimento de uma infração.

Outra caracteristica que se encontra parcialmente implícita nos escritos kantianos é que a pena judicial não pode simplesmente servir de meio para outro bem, seja para o próprio desviante ou para a sociedade (MC, 2008, p. 174). Kant afirma que após a consumação de uma infração a faculdade de coerção é o direito de punir. Percebe-se que sem pena não há como garantir os direitos das pessoas. Portanto, tendo em vista a natureza humana, torna-se difícil conceber um estado sem punições. Nesse sentido, ao afirmarmos que Kant consideraria melhor um estado no qual o malfeitor é punido, importante é afirmar que isso se dá porque, para ele, a punição é uma ideia *a priori*. Apesar do filósofo não expor os argumentos de sua afirmação, podemos dizer que a punição visa à manutenção de uma igualdade proporcional entre os cidadãos, pois aquele que livremente age contra o dever jurídico não respeita a liberdade dos demais, buscando seus interesses sem considerar o outro e, nesse sentido, obtém uma vantagem injusta, que deve ser corrigida com a imposição de uma pena.

Para aqueles que defendem Kant como um retribucionista puro alegam que para o filósofo a pena jurídica é imposta unicamente porque houve o delito, afastando a

noção de pena como uma medida preventiva, estabelecendo a pena como um *post factum*[35] (HÖFFE,1993, p.238).

Além da necessidade da pena judicial "ser-lhe sempre infligida somente porque cometeu um crime" (MC, 2008, p.174), Kant esclarece que o ato "não pode servir simplesmente de meio para fomentar um outro bem, seja em favor do próprio delinquente seja da sociedade civil" (MC,2008, p. 174). Assim, por maior que seja o efeito de intimidação social ou reabilitação, a punição de inocentes é injusta[36] (HÖFFE, 1993, p.238). Pois a noção punitiva está fundada na ideia absoluta de justiça, sendo a retribuição uma exigência racional, independente dos pontos de vista empírico-práticos[37] (HÖFFE, 1993, p.244).

Também contribui para a defesa do retribucionismo puro o fato de Kant estipular o princípio da igualdade como definidor da espécie e do grau de punição (MC, 2008, p. 175). Outro elemento importante lembrado pelos defensores do retribucionismo puro tradicional vai de encontro à crítica que o *jus talionis* kantiano representa uma vingança, Höffe esclarece que para Kant a punição não manifesta um instinto primitivo de vingança social e a faculdade de punir pertence a um poder juridicamente autorizado e não aos lesados, aos vizinhos irritados ou a um público difuso, como a comunidade[38] (HÖFFE, 1993, p.236). Aliás, Kant afirma que a lei de retribuição deve ser aplicada "perante a barra do tribunal (não no teu juízo privado)" (MC, 2008, p. 175), e que o "castigo não é um acto de autoridade privada do ofendido, mas de um tribunal distinto dele" (MC, 2008, p. 179).

Seguindo com os estudos sobre a teoria kantiana da punição, encontramos grandes dificuldades em adotarmos a classificação de Kant como um retribucionista puro, como a questão do *ius necessitatis* no caso da tábua de salvação, por exemplo. Em razão disso, há aqueles que defendem um retibucionismo parcial em Kant e partem do pressuposto de que Kant tem uma concepção dualista da pena, ou seja, a concepção de que a pena teria duas faces independentes, mas mutuamente restritivas: a primeira face diria respeito à lei penal em abstrato, por exemplo, o artigo 121 do Código Penal que tenta intimidar as pessoas a não matarem a partir da ameaça da pena prevista. A segunda face dar-se-ia após o cometimento do crime, quando se executa a pena ameaçada; essa

[35] "La peine nest pas un mesure préventive mais bien une mesure *pastfactum"*.
[36] [...] "La punition d'um innocent, au point du droit, reste une injustice"
[37] [...] "la peine est totalement indépendante de points de vue empírico-pratiques et qu'elle doit étre au contraire orientée par desconsidérations purement rationelles".
[38] "[...] Car la faculté de punir n'appartientniaux léses, niaux vois insirrités et pas davantage à un public diffus (la societé)".

face preocupa-se com a retribuição para que se obste a reação estatal desmedida e mantenha-se o respeito ao indivíduo. Nesse sentido, a ameaça de punição desempenharia um papel relevante e a retribuição apenas se referiria ao momento pós consumação do delito, e modo que o direito de punir justifica-se por ser parte de um sistema de ameaças necessárias para a proteção da justiça, sendo relevantes apenas se os cidadãos sabem que ao infringir a lei não serão apenas ameaçados, mas efetivamente punidos.

3.7 O SISTEMA PUNITIVO KANTIANO

Para compreendermos a concepção kantiana de punição, é importante lembrarmos que em *A Metafísica dos Costumes* Kant considera a moral como a doutrina dos deveres, composta por deveres de direito e deveres de virtude. Ocorre que, a fim de compreendermos o sistema punitivo kantiano, imprescindível é estudarmos o trinômio moral- direito-ética, posto que a punição é tratada de forma diversa em cada um desses âmbitos. Iniciaremos, por agora, a anaálise da punição nos campos jurídico e ético, e posteriormente, verificaremos a punição no âmbito moral. Para tanto, far-se-á um regresso ao estado de natureza. Kant caracteriza esse estado como aquele no qual o embate de cada ser humano com o outro restringe-se à esfera de seu poder. Isso não significa necessariamente um estado injusto, mas apenas "um estado desprovido de direito" No estado de natureza cada um age de forma como entende ser bom e justo, mas sem considerar a posição dos demais, o que gera insegurança.

> É necessário sair do estado de natureza, em que cada um age como lhe dá na cabeça, e unir-se a todos os demais (com quem não se consegue evitar entrar em interacção) para submeter a uma coerção externa legislada publicamente, portanto, entrar num estado em que cada um determine por lei e se lhe atribua por meio de um poder suficiente (que não seja o seu próprio, mas um exterior) o que deve ser reconhecido comos eu (MC, 2008, p. 154).

Dessa forma reconhece-se que os homens exercem influência uns sobre os outros, e, sem uma legislação exterior com autoridade, ficam suscetíveis à violência de uns sobre os outros. No estado de natureza os indivíduos também possuem um direito coercitivo, o qual somente é implementado por meio de luta, e essa situação tensa, insegura e sem punição deve ser abandonada, ou seja, é necessário sair do estado de natureza e é na passagem para o estado civil, que se busca o estabelecimento dessa

segurança, pois além de possibilitar a determinação do seu de cada um, protege-o de intervenções injustas. Portanto, a submissão a leis coercitivas é entendida como uma exigência racional, uma necessidade que limita a liberdade externa de cada um para que possa coexistir com a liberdade dos demais segundo uma lei universal.

Para Kant, as leis coercitivas são necessárias para a determinação e proteção dos direitos individuais. Nesse sentido, cada sociedade possui um direito de punir, pois possui o dever de efetivamente proteger direitos, de forma que ela pune para intensificar a segurança, e enquanto o principal objetivo da sociedade for a proteção do direito e a punição criminal, ela será chamada sociedade civil. Diferentemente do estado de natureza, o estado civil caracterizar-se-ia por uma legislação externa, cujo cumprimento pode ser exigido coercitivamente. Importante perceber que os crimes em geral já constituem proibições conhecidas racionalmente pelos agentes, a legislação externa torna-os proibidos e fixa a punição para seu cometimento. Para Kant a imposição arbitrária de penas, mesmo quando a retribuição literal não é possível, uma ação contrária à justiça (MC, 2008, p. 177), cada crime tipificado pela legislação externa já deve indicar a punição cabível no caso de seu cometimento, o que fornece razões coercitivas para que cada indivíduo não viole injustamente a liberdade de outro.

Quando o legislador cria tipos penais e fixa a pena para cada um deles visa à prevenção da ocorrência daquelas ações, pois além da proibição racional, existente em cada ser humano, dá-se mais uma boa razão para o cidadão não praticar ações contrárias ao dever, a punição. O efeito preventivo é obtido pela lei penal antes do cometimento da infração penal e dirige-se a toda a sociedade civil, não a um indivíduo particular, razão pela qual a intimidação não trata o homem como um simples meio, pois ao ser endereçada à coletividade e não a uma pessoa determinada, a ameaça punitiva não viola o imperativo categórico, pois não o usa como simples meio.

Para Kant, as leis jurídicas, em pertencendo às leis morais e distintas das leis da natureza pela possibilidade de violação, ainda que tendo efeito preventivo, não impediriam a ocorrência de transgressões, porquanto estas teriam origem numa máxima do delinquente, ou seja, a máxima de dar a si próprio tal crime como regra. Assim, a transgressão origina-se de uma máxima que dá o crime como regra e isso é efetuado pelo próprio transgressor, como ser livre. No caso, o transgressor rejeita a autoridade de uma lei que sua própria razão considera válida. Portanto, a infração é vista como uma exceção que o sujeito concede somente a si próprio, mesmo reconhecendo que há uma lei universalmente válida que veda sua ação e que sua exceção não é universalizável. O

infrator desvia-se da lei para obter para si um benefício, mas não quer que as outras pessoas ajam como ele: sua ação é apenas uma exceção, nada mais.

Como já vimos anteriormente, para Kant, a aplicação da pena deve ser realizada por uma autoridade que possui "faculdade legal de imputar" (MC, 2008, p. 174), ou seja, por um juiz ou tribunal. Mas que pena deve o juiz imputar? Acerca da pena que o juiz deve imputar, Kant é bem taxativo: quanto à espécie e ao grau de punição a justiça deve adotar o princípio da igualdade (MC, 2008, p. 175), retribuir o igual com igual, quando possível garante a proporcionalidade entre crime e punição, de forma a evitar críticas acerca da suavidade ou severidade da pena.

No entanto, em casos em que a punição retributiva é impossível ou constitui uma violação à humanidade em geral, como no estupro, na pederastia e bestialidade (MC, 2008, p. 206) sendo que para o estupro a pena proposta é a de castração e nos outros dois casos, a expulsão perpétua da sociedade civil, ou seja, a punição representará uma retribuição ideal quanto aos seus efeitos. Assim nos parece plausível a concepção de que, em Kant, logo após a consumação do crime, a punição centra-se na ideia retributiva, ou seja, pune-se em virtude do cometimento do crime e é pensada de forma a evitar o cometimento de novos crimes. Trata-se de punição retributiva em sentido estrito, literal ou idealmente.

Os escritos de Kant sobre a punição no âmbito do direito permanecem atuais, pois a incerteza acerca da ação realmente constituir uma infração, bem como as dúvidas quanto à motivação e à forma de execução do crime, tornam o risco de erro uma possibilidade real. O filósofo reconhece a possibilidade de cometimento de injustiças, mas isso não é o suficiente para que se elimine a pena do plano jurídico, decisão plenamente justificável quando se tem em mente que ela é o meio para garantir direitos, nesse sentido, a punição jurídica decorre da necessidade que tem a sociedade civil de proteger direitos, trata-se de uma exigência racional, consiste no reconhecimento de um demérito cujo efeito deve ser a pena.

Consoante Scariot explicita, podemos dizer, de forma resumida, que Kant atribui à lei jurídico-criminal uma função de intimidar a coletividade e assim prevenir a ocorrência de delitos, depois cabe ao juiz impor uma pena que retribua a infração e a intenção ligada a esta infração e previna a ocorrência de novos crimes, nos limites da retribuição. Além dessas duas fases há uma terceira, como resta evidente no exemplo da dissolução consensual da sociedade da ilha, qual seja, a execução da condenação. Nessa ùltima etapa cumpre-se a determinação judicial, de forma a implementar um efeito

preventivo, seja reeducando o infrator e/ou aproveitando o caso como exemplo aos demais.O efeito preventivo da execução penal não viola a segunda formulação do imperativo categórico, haja vista a punição ter sido imposta porque o agente praticou uma infração e não somente em virtude de supostos benefícios sociais ou ao próprio infrator. Afirma-se:

> Nessa etapa, o infrator é sujeito a uma coação unilateral, a qual pode estimular a reeducação do infrator, mas não pode impô-la, pois não há como fazer outro indivíduo adotar certo fim, ou seja, o próprio desviante tem que se propor tal fim. Em síntese, a punição qualitativa e quantitativamente proporcional ao delito é imposta de forma a também propiciar a mudança por parte do infrator, contudo isso não pode ser concebido sem a noção retributiva (SCARIOT, 2013, p.84).

Nota-se que no plano jurídico Kant concebe a punição com múltiplas finalidades, numa perfeita mescla de prevenção e retribuição. O foco apenas na retribuição deixa de lado a proteção de direitos, razão da existência da punição jurídica, e atuando somente após o delito a pena não evitaria violações indevidas, o que seria incoerente; já a prevenção pura permite a imposição da pena com vistas a um benefício social ou individual, cujo resultado seria a violação do imperativo categórico, além de tornar impreciso o *quantum* de pena, o que, segundo Kant, viola a justiça (MC, 2008, p. 175).

Na perspectiva de Scariot, a concepção mista de punição, conforme defendido pelo filósofo, possibilita que antes do cometimento da infração o agente compare o benefício que supostamente seria obtido pela infração com a pena que lhe será imposta, dando-lhe um bom motivo para desistir de seu intento e após a infração garante-lhe uma punição proporcional à transgressão, fornece-lhe elementos para sua mudança e/ou serve de exemplo aos demais membros da sociedade.

Entretanto, a punição não se restringe ao campo do direito, haja vista verificarmos em *A Metafísica dos Costumes* um sistema composto por leis da liberdade, as quais levam consigo a possibilidade de transgressão, permitindo pensarmos na possibilidade ou não da punição nos âmbitos ético e moral.

Na esfera ética, vale lembrar que esta caracteriza-se pela liberdade interna do agente, pelos deveres autoimpostos, pela autocoação, pela exigência de uma mola propulsora específica: o cumprimento do dever por dever. Nesse sentido, ao considerarmos apenas a ética, veremos que não há uma autoridade para punir o não cumprimento de um dever de virtude até porque essa modalidade de dever requer um

elemento volitivo específico, cuja verificação não pode ser efetuada por um ser humano por não haver meios para tal. E na hipótese de não cumprimento de um dever de virtude, como já exposto, há uma imputação de avaliação no *fórum conscientae*, um tribunal interno similar ao tribunal criminal, com acusador, defensor e julgador (SCARIOT, 2013, p.85).

Pode-se pensar a existência de uma espécie de debate entre *o homo noumenom* e o *homo phaenomenon*, duas facetas de um mesmo homem que julga a si próprio através de sua consciência e emite uma sentença, seja para reconhecer o cumprimento do dever ou o não cumprimento, isto é, para declarar uma absolvição ou uma condenação. Vejamos nas palavras de Kant:

> Esta dupla personalidade, na qual tem de se pensar o homem que acusa e julga na consciência moral, este duplo eu, que tem de, por um lado, comparecer tremendo perante a barra do tribunal, que, todavia, lhe está a ele próprio confiado, e que, por outro lado, tem nas suas mãos o cargo de juiz por autoridade inata, necessita de um esclarecimento, para que a razão não caia em contradição consigo mesma. - Eu, o acusador, e no entanto, também acusado, sou o mesmo homem (*numero idem*); mas como sujeito da legislação moral procedente do conceito de liberdade, onde o homem está submetido a uma lei que ele a si próprio se dá (*homo noumenon)*, há - de considerar-se como outro (*speciediversus*) em relação ao homem sensível dotado de razão, mas apenas sob o ponto de vista prático - pois que não existe nenhuma teoria sobre a relação causal do inteligível com o sensível - e esta diferença específica é a das faculdades do homem (das superiores e das inferiores) que o caracterizam. O primeiro é o acusador, face ao qual se concede ao acusado uma defesa jurídica (o seu advogado). Uma vez concluída a discussão, o juiz interior, como pessoa com poder para tal, profere o veredicto [...] (MC, 2008, p. 280).

Consoante explicita Scariot, a função da consciência moral não inclui a imposição de punição, mesmo quando o veredito é uma condenação. Nesse caso, cabe ao agente arrepender-se e mudar, mas não há a possibilidade de impor-se qualquer punição. Assim, vemos que no foro interno existe apenas uma imputação de avaliação. Em última análise, ao considerarmos as duas espécies do gênero de deveres morais, é possível percebermos a inexistência de punição humana para o não cumprimento dos deveres éticos, diferentemente da transgressão dos deveres jurídicos, à qual é aplicável uma pena. Na ética a imputação é realizada por pelo próprio agente, cuja consciência moral submete-o a um julgamento e prolata uma sentença, entretanto, no caso de condenação, não cabe ao agente aplicar autopunição, mas apenas se arrepender e mudar. No direito, a imputação é realizada por um juiz ou tribunal, cuja função é aplicar uma pena que simultaneamente seja proporcional à infração (no sentido retributivo) e

previna futuros crimes. A punição jurídica também possui uma função anterior ao cometimento da infração, pois a lei, penal em abstrato serve como advertência coercitiva, e outra posterior, pois a execução da pena possibilita que o infrator se reeduque e/ou sirva de exemplo para os demais (SCARIOT, 2103, p.86). Ao transpormos essas noções ao campo punitivo, é possível percebermos que a punição moral é exclusivamente racional, enquanto a punição jurídica mescla elementos *a priori* e empíricos.

Importante é lembrarmos que, para Kant, há uma distinção entre a forma da vinculação dos conceitos de transgressão e punição merecida (punição retributiva), no tocante às penas jurídica e a moral. Ocorre que se no campo do direito e da ética, a punição pode ser aplicada por seres humanos, há casos em que infratores da lei jurídica não são condenados ou por falta de provas ou porque sua infração sequer foi descoberta, ou no caso específico da ética, como já mencionado, sequer o próprio agente possui certeza de sua ação ser praticada unicamente por dever. Destarte, no campo do direito os deveres punitivos justificariam-se pela junção dos conceitos de transgressão e punição merecida, enquanto que no âmbito da moral, os mesmos conceitos são utilizados para a prescrição, ou seja, a punição jurídica é necessária como meio para prevenir delitos e para legitimar essa coerção unilateral utiliza-se uma justificação moral, isto é, o transgressor merece punição retributiva, há o direito de aplicar a pena legalmente criada no tipo penal pois concretamente houve uma transgressão e assim o sujeito fez-se merecedor de pena. Já a punição moral é necessária categoricamente e, considerando que é aplicada por um Ser que conhece todas as culpas, a própria transgressão já prescreve a punição ou seja, nas palavras de Scariot, no âmbito moral podemos dizer que: a) a onisciência do Ser que pune faz com que a transgressão determine a punição aplicável e b) toda transgressão, na idéia da raazão prática, merece punição (SCARIOT, 2013, p.94). Essa mescla de prevenção e punição, consoante nos explica Scariot, garante que cada pessoa seja tratada como fim em si mesma e nunca simplesmente como meio, o que se percebe em três momentos:

De início, se tem a ameaça contida na lei penal em abstrato, a qual se dirige à coletividade como uma advertência, e ao não se dirigir a um indivíduo específico, não instrumentaliza ninguém. E nesse sentido, duas exigências são relevantes: a) apesar de a pena em abstrato ser retributiva, não é possível estipular penas cuja retribuição viole a humanidade, (poe exemplo, no caso de estupro), de forma a ser necessário o emprego de um talião simbólico (SCARIOT, 2013, p.94); b) a criminalização (idealmente)

apenas atinge aquelas ações que violam injustamente a liberdade de outros indivíduos, possibilitando a coexistência de todos segundo uma lei universal, bem como que cada um persiga seus próprios fins (SACARIOT, 2013, p.95).

O segundo momento representa a imposição da pena pelo juiz e somente inicia para o transgressor, ou seja, não se pune para prevenir crimes, mas antes a pessoa deve ser considerada merecedora da punição. Nessa etapa, ao juiz cabe apurar o fato no processo e aplicar a lei, a função do magistrado nesse momento é de verificar processualmente se houve um crime e estipular a sanção concreta dentro dos limites da pena em abstrato (SCARIOT, 2013, p.95).

Por fim, esse movimento de saída de uma sanção geral e a determinação de uma pena específica ocorre na oportunidade da dosimetria da pena, procedimento pelo qual o magistrado, por exemplo, ao reconhecer a existência de um furto, parte de uma pena de reclusão de uma a quatro anos e, mediante a análise das especificidades do caso, fixa a pena ao transgressor. Em síntese, apesar de vinculado à lei, o juiz possui certa liberdade, determinada por lei (SCARIOT, 2013, p.95).

Assim, segundo a concepção kantiana, a imposição da punição jurídica quanto a sua execução devem sempre que possível, prevenir novos crimes, seja propiciando a reeducação do infrator ou o exemplo aos demais. Contudo, não se pode forçar a correção ou o exemplo, pois mesmo o condenado deve ter sua humanidade respeitada. A sanção concreta e sua execução caracterizam-se pelo estímulo e não pela imposição dos fins preventivos. A punição constitui uma coerção unilateral e, por essa razão, é um óbice à liberdade do indivíduo, suspende a dignidade como cidadão. Entretanto, sua liberdade inata protege-o contra penas que poderiam desrespeitar sua própria condição de homem, Como diz Kant, “não posso negar nem sequer ao vicioso o respeito que, pelo menos na sua qualidade de homem, não lhe pode ser retirado” (MC, 2008, p. 175).

Há na retribuição jurídica kantiana, a necessidade de a punição avaliar a ação externamente e retribuir a intenção do transgressor naquele ato. Nota-se que a importância jurídica da intenção é restrita ao âmbito do crime (SCARIOT, 2013, p.96). Essa concepção kantiana é a vigente na legislação criminal brasileira, na qual, por exemplo, a partir da intenção do agente infrator certa morte pode ser considerada homicídio ou lesão corporal seguida de morte ou ainda, auxílio ao suicídio. Como exposto, o direito exige apenas ações ou omissões externas, contudo após o descumprimento do dever a intenção do agente relacionada ao ato delitivo ganha relevância (CPB, arts. 121 e ss cc/c art.129 e §§, pp. 75-79).

Quanto à aplicação do princípio de retribuição, devemos efetuar uma diferenciação referente à sua aplicação quantitativa e qualitativa. Aplicar o princípio retributivo à quantidade de pena garante a proporcionalidade e, nesse sentido, permanece atual e válido. No que tange a qualidade, a retribuição possibilita a aplicação de pena de morte, castração, expulsão da sociedade, trabalhos forçados, etc. Essas penas, em virtude da vigente concepção de punição e de direitos humanos, são hodiernamente consideradas arcaicas, contudo, convém lembrar que Kant viveu em um período no qual a punição consistia em um espetáculo público repleto de suplícios, com castigos infames como o esquartejamento, a prática de fazer com que cães despedacem o condenado, o corte do nariz ou das orelhas, entre outros. Além disso, não existia a pena de prisão nos moldes atuais e as raras casas de correção existentes eram estabelecimentos de educação forçada, destinados a um tipo de "criminosos", qual seja, vagabundos, mendigos, mulheres libertinas e outros indivíduos cuja forma de vida não agradava a maioria da sociedade.

Vemos, portanto, Kant insurgir-se contra os suplícios e torturas comuns a seu tempo, e defender uma punição proporcional à transgressão e previamente estipulada em lei, consttuindo não apenas uma justa reivindicação, mas um avanço para sua época. Sua defesa da retribuição foi proposta de modo a não violar a humanidade presente em cada pessoa, incentivando ao transgressor sua reeducação e possível mudança, mas não impondo lhe um fim que não é seu.

Concluindo, retomaremos agora os aspectos kantianos mais relevantes acerca da punição, que consistiriam mesmo em um real sistema punitivo. Kant entende que o crime não se origina de um impulso sensível, mas de uma máxima do infrator, o qual constitui para si uma exceção à regra e por crime o filósofo entende uma "infracção da lei pública que incapacita aquele que a comete de ser cidadão" (MC, 2008, p.174), é publico quando lesa a comunidade ou privado quando lesa apenas o interesse da vítima; que não pode nunca servir simplesmente de meio para fomentar um outro bem, seja em favor do próprio delinquente seja da sociedade civil, mas há de ser-lhe infligida somente porque cometeu um crime" (MC, 2008, p. 174); constitui uma coerção unilateral, pronunciada por um juiz que apura, mediante um processo e em sendo culpado, aplica-se uma punição retributiva quanto à espécie e ao grau. No que tange à justificação moral da punição, o filósofo lembra a existência, na razão prática, de "algo que acompanha a transgressão de uma lei moral, a saber, sua punibilidade"(CRPr, A65-66, p.62),ou seja, a punição é uma ideia *a priori*, uma exigência racional. No que se refere à punição

jurídico-criminal, importante é destacarmos que, apesar de constituir uma coerção unilateral, é necessária, pois os homens exercem influência recíproca e o uso indevido da liberdade pode violar a liberdade de outro, assim essa coerção pode ser entendida como um impedimento a um obstáculo à liberdade geral (MC, 2008, p. 77). No âmbito da política criminal tem-se a pena como um meio de evitar delitos, ou seja, ela se justifica unicamente de forma preventiva, seja através da intimidação social efetuada pela pena contida na lei penal em abstrato, da reeducação de infratores ou da intimidação da sociedade a partir do exemplo extraído da execução penal. Percebe-se na sanção um meio de o Estado cumprir seu fim de garantidor de direitos, pois, ao cumprir a finalidade preventiva a punição ajuda a preservar a liberdade geral.

A liberdade também é a base para a responsabilidade criminal, segundo Kant, são responsáveis somente aqueles que possuem a liberdade de um ser racional sob leis morais restando excluídos crianças, bêbados e outros indivíduos que não são capazes de agir segundo a lei auto imposta, no entanto, o agente que pode ser responsabilizado, responderá se agir com dolo ou com culpa, sendo que o crime doloso, é claro, é mais grave pois demosntra o desprezo pela lei e gera mais perigo para a liberdade geral. Quanto às modalidades de punição, como regra geral a espécie e o grau de punição devem ser determinados pelo princípio da igualdade (lei da retribuição) (MC, 2008, p.175), o qual, se não for possível em termos literais, pode ser considerado quanto a seus efeitos. Para determinar essa pena retributiva o juiz deve considerar a intenção do infrator naquele ato e, dentro dos limites da retribuição, optar por uma sanção com efeitos preventivos. Ainda, a pena imposta deve respeitar a humanidade do infrator e não pode ser arbitrária (MC, 2008, p.174).Nota-se que Kant parece entender a punição no âmbito jurídico da seguinte forma: a punição em abstrato tem a finalidade de inibir ações criminosas de toda a coletividade (prevenção geral negativa), já após a consumação de uma infração, o juiz tem a função de apurar o fato mediante processo e aplicar uma pena retributiva, mas essa retribuição deve ser pensada sempre que possível, de forma preventiva, Dessa maneira a execução da pena propiciará a reeducação do infrator e/ ou o exemplo aos demais (prevenção especial positiva e/ou prevenção geral positiva e negativa).Tem-se ainda no âmbito da ética, onde o indivíduo julga a si próprio em um tribunal da consciência, reconhecendo-se digno de punição, mas sem poder impô-la. Esse processo antecede a punição moral, cuja finalidade é meramente retributiva e cuja imposição seria realizada por um juiz onisciente. Por fim,

há a sanção divina, decorrente da violação dos deveres para com Deus, insondável para os humanos.

Assim, ao estudarmos mais acuradamente os escritos kantianos, verificamos que não nos é possível classificarmos Kant como um defensor do retribucionismo puro, pois atribuir ao filósofo a defesa de uma finalidade da pena puramente retributiva como recorrentemente o fazem, nos parece ser incoerente com os escritos de seus textos. Para Kant a pena é imposta unicamente porque o sujeito cometeu um delito (*post factum*), não pode ser empregada simplesmente para fomentar um bem, seja individual ou social, e deve ser estipulada a partir do princípio da igualdade. Em síntese, há elementos retributivos na punição jurídico-criminal, mas eles não são exclusivos.

No que concerne à possibilidade de classifica-lo como um defensor de um retribucionismo parcial, consideram-se diferentes faces da punição como a ameaça contida na lei penal em abstrato, com efeito preventivo, e sua execução cujo efeito retributivo garante o respeito ao transgressor e limita a reação estatal. Há ainda, aqueles que defendem a concepção de que afastando-se a ideia de retribuição do campo jurídico, Kant fala da punição em duas searas distintas e com diferentes finalidades: no direito a pena visa à prevenção, ou seja, é prevencionista, enquanto na moral é puramente retributiva.

Finalmente, adotamos a concepção de que na Ética (doutrina da virtude) inexiste possibilidade de auto punição, pois aqui o foco está no agente racional que se autolegisla, auto coage e auto avalia, ou seja, não há uma autoridade externa para puni-lo. Já na esfera jurídica (doutrina do direito) impõe-se sanção com finalidade preventiva e retributiva, decorrente da necessidade hipotética e a pena é meio para tutelar direitos e da necessidade da justificação moral do castigo jurídico que preconiza que toda transgressão merece punição. Essa dupla finalidade, de acordo com Scariot, pode ser vista em três diferentes momentos:

> 1) A lei penal em abstrato visa intimidar, mas deve ser fixada de forma retributiva (SCARIOT, 2013, p.112), 2) O juiz deve fixar a pena concreta de forma retributiva, mas pensando na prevenção de novos delitos (SCARIOT, 2013, p.112), 3) A execução da pena é uma retribuição ao delito, mas deve possibilitar a mudança do transgressor e o exemplo (SCARIOT, 2013, p.112).

No campo da Moral (doutrina dos deveres) a punição seria aplicada por um Ser onisciente de forma puramente retributiva. Essa modalidade de castigo constitui uma exigência categórica, pois na ideia da razão prática toda transgressão merece punição e, dessa forma a transgressão já prescreve a pena. Em suma, a partir da análise das concepções trazidas ao texto, propostas aos escritos punitivos kantianos e da interpretação das passagens nas quais Kant aborda a punição, é possível percebermos a inexistência de punição ética; uma mescla de retribuição e prevenção na pena jurídica e pura retribuição na sanção moral ou *meremoralis* que é necessária categoricamente enquanto que a jurídica é necessária como meio para tutelar direitos, mas somente aplicável a um crime *(Vergeltung*) tendo seu *quantum* limitado pelo crime (*Wiedervergeltung*); a exigência de prévia transgressão para a aplicação de sanção jurídica constitui sua justificação moral. Por fim, convém lembrarmos que mediante uma construção exegética estabeleceu-se que "a lei penal é um imperativo categórico" (MC, 2008, p. 175), porquanto se pensa a ação punitiva como objetivamente necessária, havendo uma justificação moral para a penalidade jurídica. Acredita-se, portanto, que no âmbito moral ocorra a adequação das sanções jurídicas, seja para punir, seja para garantir a justa retribuição no que tange às penalidades já impostas.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Tanto quanto foi possível percebermos, há uma preocupação política constante no pensamento de Kant, que se desenvolve num crescendo na sua fase crítica. Essa preocupação espelha-se na necessidade de justificar a vida do homem como na sociedade organizada, sob a ideia da liberdade, que, por sua vez, justifica toda preocupação moral já veiculada na *Crítica da razão pura*, por ele concebida como meio para limpar e acertar o terreno sobre o qual deveria construir a contextura firme da sua filosofia prática, que dá valor e dignifica a filosofia de modo geral. A perspectiva histórica e a reflexão sobre Kant parecem autorizar que se conceba a ideia de justiça como um conceito dinâmico. Na sua primeira fase conformou-se como um conceito de igualdade abstrata adequada às condições históricas em que se desenvolveu, até que pôde receber um novo elemento positivo através da Revolução Francesa, a liberdade, e uma sólida fundamentação filosófica através do pensamento de Kant, que não consagra um puro individualismo, mas assenta as bases de um ideal de igualdade e liberdade do homem, enquanto também considerado na sociedade, como consequência da sua constante preocupação pelo universal. Kant coloca no centro do seu conceito de justiça, a ideia de liberdade, seguida da de igualdade, em função das quais, somente, pode ser pensado o conceito de ordem na sociedade.

As fórmulas do imperativo categórico ofereceram-nos os conceitos fundamentais da filosofia jurídica de Kant: a igualdade, a universalidade, a liberdade e o reino dos fins, representados na ideia de republicana e de paz perpétua. A quinta fórmula do imperativo categórico sintetizou os elementos centrais das fórmulas em que se desdobrou a sua expressão originária e geral (universalidade, dignidade da pessoa, liberdade) com que Kant pensa o homem também na ordem política e jurídica. Esses conceitos constituem elementos positivos do pensamento de Kant e traduzem o seu constante inconformismo com o despotismo que trata o povo como incapaz.

A lei moral como fato da razão postula a existência da liberdade ou de uma causalidade livre, diversa da necessidade da natureza. A liberdade é a própria autonomia da razão pura prática ou da vontade pura que aparece também no seu momento externo em relação a outro ser humano sob o princípio da igualdade. O direito é a dimensão do ético que torna possível a liberdade externa, mas que, por sua vez, encontra o critério de

sua validade nos princípios da razão pura prática ou, em última instância, na legislação autônoma da razão. Entrar, portanto, numa sociedade de direito é imperativo categórico da razão jurídica prática, como o é criar uma constituição republicana e instaurar a paz perpétua, que são possíveis sob pressuposto da autonomia da vontade geral (pura) na elaboração da razão, quanto mais livre for a sociedade vice-versa. Justa é a lei que expressa ou que realiza a liberdade, ou o que é dela resultado. Se a liberdade é autônoma, justa é a lei de cuja elaboração os que são seus destinatários participam em igual medida.

À vista disso, a ideia de justiça em Kant (que não é apenas virtude do particular) desdobra-se em três momentos: Justo é, em primeiro lugar, o que reconhece o único direito natural (inato), a liberdade, como igual para todos os seres racionais (o homem na humanidade). Justo é, em segundo lugar, o que realiza as liberdades externas de todos os indivíduos, limitadas por um princípio de igualdade, isto é, segundo uma lei universal, no sentido de compatibilizá-las e tornar possível a sociedade organizada (o homem na sociedade civil). Justa finalmente é, a lei que realiza a liberdade no sentido de autonomia, ou seja, a lei que cada vez mais se aproxima do princípio da racionalidade, criando uma legislação jurídica universal, no sentido de ser a expressão da vontade geral da qual cada um deve participar, como garantia da paz perpétua num reino dos fins (o homem na República e no contexto da sociedade das nações). Este terceiro momento, mostra que a liberdade aparece também na esfera política nas duas formas com que se apresentou na esfera moral: negativa e positiva, não impedimento e autonomia que, na política, aparecem nas expressões liberalismo e democracia (como participação).

A ideia de igualdade acompanha os momentos que aparece a ideia de liberdade (que ocupa o plano principal e lhe dá conteúdo) e se mostra sob três aspectos: Como igualdade de todos os seres racionais que possuem um direito inato: a liberdade. Como limitação dos arbítrios individuais para a formação da sociedade civil. Como igual participação (ou possibilidade de participação) na legislação jurídica, enquanto expressão da vontade geral na perspectiva do republicano.

Ao se ocupar com a definição do conceito de direito, Kant, na verdade, não parece buscar, efetivamente o que o direito possa ser, mas seu problema traduz-se no problema da justiça, ou seja, do critério com base no qual seja possível distinguir o que é justo do que é injusto. Ao dizer que o direito é o conjunto das condições, por meio das quais o arbítrio de um pode estar de acordo com o arbítrio de um outro, segundo uma lei

universal da liberdade", não entende estabelecer aquilo que é o direito na realidade histórica, mas aquilo que o direito deveria ser para corresponder ao ideal de justiça. O que Kant visa é o ideal do direito, ao qual qualquer legislação deve adequar-se para poder ser considerada como justa. Vejamos: "uma ação é justa quando, por meio dela, ou segundo sua máxima, a liberdade do arbítrio de um pode continuar com a liberdade de qualquer outro segundo uma lei universal" (MC, 2008, III, p.67), destarte, entendemos que Kant se preocupa em estabelecer o critério para distinguir uma ação justa de uma injusta, e não aquele para distinguir uma ação jurídica (conforme o direito existente) de uma ação não-jurídica (não conforme o direito existente).

Inferimos, portanto, que Kant, no momento central de sua obra apresenta um ideal de justiça, o qual acreditamos ser o ideal de justiça como liberdade. Na história do pensamento jurídico, consoante observa Bobbio, foram sustentadas várias teorias da justiça sendo que essas teorias se diferenciam a partir da resposta que dão acerca do fim ùltimo do direito. Vejamos as principais. A primeira é a justiça como ordem: parte do entendimento de que o direito tem como fim ùltimo a paz social, razão pela qual foi criado o oredenamento jurídico, ou seja, sair do estado de anarquia, de guerra, no qual viveram no estado de natureza. Trata-se do direito como o meio que os homens, no decorrer da civilização, encontram para garantir à segurança da vida, o bem juridicamente tutelado é o direito natural fundamental à vida. A segunda é a justiça como igualdade: segundo essa concepção, que é a mais antiga e tradicional, que deriva de Aristóteles na sua formação mais clara, o fim do direito é garantir a igualdade, seja nas relações entre indivíduos (justiça comutativa) seja nas relações entre o Estado e os indivíduos (justiça distributiva). O direito é aqui o remédio fundamental e primeiro para as disparidades entre os homens, que podem derivar, seja das desigualdades naturais, seja das desigualdades sociais. Nesse sentido, um ordenamento jurídico não pode ser considerado justo se não protege os fracos dos fortes, os pobres dos ricos, se não estabelece com as próprias regras uma medida, ou uma série de medidas, com as quais seja impedida a prevaricação, e todos os membros de uma sociedade recebam igual tratamento com base em certos critérios fundamentais (que podem ser, ora o trabalho, ora o mérito, ora a necessidade, etc). Se imaginamos a justiça tendo a espada e a balança, a teoria do direito como ordem visa ressaltar a espada e a do direito como igualdade, a balança. O direito natural fundamental que está na base desta concepção é o direito à igualdade. A terceira é justiça como liberdade: com base nessa concepção, o fim ùltimo do direito é a liberdade (entenda-se liberdade externa). A razão última pela

qual os homens se reuniram em sociedade e constituíram o Estado, é a de garantir a expressão máxima da própria personalidade, que não seria possível se um conjunto de normas coercitivas não garantisse para cada um uma esfera de liberdade, impedindo a violação por parte dos outros. O ordenamento justo é somente aquele que consegue fazer com que todos consociados possam usufruir de uma esfera de liberdade tal que lhes seja consentido desenvolver a própria personalidade segundo o talento peculiar de cada um. O direito aqui é concebido como um conjunto de limites às liberdades individuais, de maneira que cada um tenha a segurança de não ser lesado na própria esfera de licitude até o momento em que também não lese a esfera da licitude dos outros. Nessa perspectiva, parece que todo o pensamento jurídico de Kant visa a teorizar a justiça como liberdade, sendo muito provavelmente, a expressão mais característica e consequente dessa teoria; certamente a mais respeitável. Aqui, importa dizer que o conceito de liberdade próprio à teoria liberal do Estado é o conceito de liberdade como não-impedimento. Quando Kant fala de liberdade interna ou externa, ele fala da faculdade que temos de agir não sendo obstaculizados, ou pelas forças interiores das nossas paixões ou pela força externa que provém do arbítrio dos outros.

Mas o que significa, então agir de maneira injusta para Kant? Significa interferir na esfera da liberdade dos outros, ou seja, colocar obstáculos para que os outros, com os quais eu devo conviver, possam exercer sua liberdade na própria esfera de liberdade. A injustiça, portanto, consiste em colocar obstáculos contra a liberdade e a justiça deverá consistir em eliminar esses obstáculos, ou seja, fazer com que cada um possa usufruir da liberdade que lhe pode ser consentida pela liberdade, igual dos outros, entendendo por liberdade aquela esfera do não-impedimento.

O direito natural fundamental de uma teoria da justiça como liberdade é o direito à liberdade. Na *Introdução à doutrina do direito*, Kant, ao fazer a distinção entre direitos inatos (aqueles transmitidos pela natureza independente de qualquer ato juridico) e adquiridos (aqueles que precisam de um ato jurídico para a transmissão) estabelece que como direito inato, considera um único, a saber, a liberdade externa (MC, 2008, B, p.83). Ao pensarmos sobre justiça como liberdade, e, considerando também o direito como liberdade, como enfrentamos o nexo existente entre direito e coação? Não estamos tratando de conceitos antitéticos? Como é possível falarmos em direito como um aspecto da liberdade humana e ao msmo tempo conectá-lo com a coação? Como se concilia a liberdade, que devo respeitar para cumprir a lei jurídica fundamental com a coação que tenho o direito de exercer?

Importante é compreendermos que o direito é liberdade, mas liberdade limitada pela presença da liberdade dos outros. Exatamente porque o outro é livre como eu, ainda que com uma liberdade limitada, tem o direito de repelir o meu ato de não-liberdade e pelo fato que que não pode repelí-lo a não ser por meio da coação, esta apresenta-se como um ato e não-liberdade do outro, e portanto, uma vez que duas negações afirmam, como um ato restaurador de liberdade. A coação é, pois, um conceito antitético com relação à liberdade, mas enquanto surge como remédio contra uma não-liberdade anterior, é negação da negação e, então, afirmação. Portanto, ainda que seja antitética com relação à liberdade, a coação é necessária para a conservação da liberdade. E no que concerne à justiça e força? Como pode acontecer que a força seja necessária para a justiça?

A força é necessária para a justiça, quando a sua tarefa é de repelir uma outra força que impede a atuação da justiça, ou seja, a força injusta. É possível falar de dois usos da força: de um uso legítimo ou justo e de um uso ilegítimo ou injusto, segundo se refira à força usada para obrigar ao respeito do direito violado ou para violar o direito. Da mesma maneira a não-liberdade ou coação pode ser incomparável ou compatível com a liberdade, segundo vise a violação ou a restauração da liberdade inicial. Tudo aquilo que é injusto é um impedimento para a liberdade enquanto está submetida a leis universais e a coerção é um obstáculo ou uma resistência á liberdade. Isso significa que a coerção é um obstáculo ou uma resistência à liberdade. Isso significa que a coerção, enquanto impedimento para a liberdade, é injusta? Não. Porque quando um certo uso da própria liberdade é um impedimento para a liberdade segundo leis universais (ou seja, é injusto) então a coerção oposta a tal uso, enquanto serve para impedir um obstáculo posto à liberdade, está de acordo com a própria liberdade, segundo leis universais, ou seja, é justo. Portanto, ligado ao princípio de contradição, há uma competência de exercer coerção sobre alguém que o viola (MC, 2008, D, p.77).

Assim, consoante nos explica Costa, a justiça requer normas gerais, o juiz tem que decidir com justiça nos casos particulares controvertidos, com base em normas positivas gerais e princípios gerais do direito natural. Ainda que a lei obrigue o juiz a respeitar seus parâmetros, baseados mais no genérico do que no individual, não pode o julgador deixar de considerar e estimar o que de concreto e individual lhe foi submetido, daí, chamando-se de justiça individualizada ou judicial. A missão do jurista é dar solução jurídica, do juiz, sobretudo, é dar uma solução justa aos conflitos jurídicos, resolvendo-os dentro de um sistema social e jurídico que está imposto, partindo de

dados legislativos e os mais amplos no campo social, interpretados pelos princípios e exigências morais, constituindo os limites da atividade do próprio jurista, sem excluir uma margem de discricionariedade. O dever de decidir na justiça os casos particulares, que é inerente à função do juiz, o obriga a realizar uma combinação ou síntese da lei e da justiça, não só aplicar a lei, mas a descobrir seu espírito, para chegar às lacunas e corrigir em certos casos os conflitos entre a justiça e as normas de direito estabelecidas. Tudo isso converte o juiz, em uma grande medida, no criador do direito e definidor e garantidor da justiça, sendo a decisão judicial o coroamento da elaboração ou produção do direito. O juiz deve ater-se ao texto da lei, mas, principalmente, nas valorações positiva que a norma se inspira, aplicando-as ao caso concreto. A função do magistrado, neste sentido, ainda mantendo-se em obediência ao direito positivo, é sempre criadora, pois alimenta um rico complexo de valorações particulares sobre o singular, as quais só podem ser levadas a cabo com autoridade por órgão jurisdicional. Podemos assim dizer que, é o juiz, justiça pessoal, sendo prisma dominante na vida jurídica. É na atividade do juiz que se consuma o direito. Os problemas da teoria da justiça parecem ser os mesmos da filosofia do direito, não podendo abandonar a fundamentação deste em princípios morais. A ideia de justiça é uma ideia moral, de ética social.

Fato é que o direito, ampara o ser humano desde o momento em que é concebido e enquanto ainda vive no ventre materno. E depois o segue e acompanha em todos os passos e contingências de sua vida, contemplando o seu nascimento e, com o seu nascimento, o início de sua personalidade. Protege-lhe, com a liberdade, a integridade física e moral. Prevê e segue, de grau em grau, seu desenvolvimento físico e mental, dispondo sobre sua capacidade progressiva ou sobre sua incapacidade. Regula suas relações de família, como filho, parente, nubente, esposo e pai, bem assim suas relações patrimoniais, quer tenham por objeto bens corpóreos, quer recaiam sobre outras pessoas, obrigadas a uma prestação de dar, fazer, ou não fazer alguma coisa. Prevê e disciplina as consequências patrimoniais e penais da violação de seus direitos. Define sua atividade profissional. Contempla sua qualidade de membro de grupos sociais e de membro da comunhão política inclusive suas relações com o Estado. Que ele, o direito, também cria, ordena e enquadra na ordem da comunhão universal. E, por fim, dispõe sobre a sua morte, perpetuando-o através de seus sucessores. Assim, nascituro, menor, incapaz, maior, membro da família, profissional, dono ou proprietário, titular de faculdades destacadas do domínio ou de poderes sobre o produto da mente humana, credor ou devedor, autor de herança, ou sucessor, cidadão- sempre o homem incide na

ação protetora do direito e se a outros homens se associa, criando ou filiando-se a entidades ou grupos com organização própria, de finalidades espirituais, morais, intelectuais, políticas, econômicas, como são as associações, as sociedades, os sindicatos, as corporações, os grêmios e partidos políticos, também e estes grupos, o direito confere personalidade e, pois, capacidade para a aquisição e o exercício de direitos e deveres, através da vida própria, que lhes reconhece, parra além da vida de seus criadores e de seus membros. Nesse viés, podemos mesmo afirmar que o direito se apodera do homem desde antes de seu nascimento e o mantém sob sua proteção até depois de sua morte. Mas certo também é que, sempre e a todo instante, o considera como parte de uma comunhão, que é a sociedade, fora da qual o homem, civilmente, não poderia viver. Por isso é que sociedade e direito forçosamente se pressupõem, não podendo existir aquela sem este, nem este sem aquela, *ubi societas ibi jus*. Se a coexistência social resulta da natureza humana, também a natureza do homem, que Deus fez à sua semelhança, o direito decorre. Entretanto, não se satisfaz com a simples possibilidade da comunhão humana, isto é, não se satisfaz com a simples possibilidade da coexistência social. Não é essa a sua finalidade suprema, senão a de obter, por meio da coexistência social harmonicamente organizada, o aperfeiçoamento da coletividade mediante o aperfeiçoamento do indivíduo.

Não obstante, não se defina como a simples soma dos indivíduos que a formam e, sim, como um todo orgânico dotado de ações e reações próprias, a sociedade não é um ser em sentido biológico, nem é capaz de sobreviver totalmente indiferente à sorte de seus membros, que não são seus meros instrumentos, mas a sua própria finalidade, pois a vida social é uma decorrência da natureza do homem. Por uma suposta felicidade coletiva, política, social ou econômica, não se deve pagar o preço do aviltamento do homem, na supressão total, ou totalitária, de sua liberdade espiritual, intelectual, cívica e econômica, o preço, isto é, da destruição de sua personalidade.

De modo que inferimos que o direito assume o caráter de força social propulsora, quando visa proporcionar por via principal aos indivíduos e por via de consequência à sociedade, o meio favorável ao aperfeiçoamento e ao progresso da humanidade. O direito, portanto, pode ser entendido como uma força social em sua origem, em sua essência e em sua finalidade, apresentando-se como um sistema de disciplina social fundado na natureza humana, que estabelece, nas relações entre os homens, uma proporção de reciprocidade nos poderes e nos deveres que lhes atribui, regula as condições existenciais e evolucionais dos indivíduos e dos grupos sociais e,

em consequência, da sociedade, mediante normas coercitivamente impostas pelo poder público.

Enfim, inquestionável é que o mundo transformou-se e se transforma a olhos vistos. O processos de comunicação e informação alteraram e continuam transmudando a face do planeta; o Estado, ontem absenteísta e apático, hoje se agiganta como "o monstro frio" anunciado por Nietzsche, a tudo e a todos querendo substituir; o jogo das aventuras individuais e das instituições criadoras de empresários geniais é substituído pela programação objetiva e impessoal dos cálculos eletrônicos; o futuro a todo instante se põe como componente primordial das soluções normativas, ao serem traçados planos de desenvolvimento tecnológico e econômico, graças aos quais se pretende subordinar os eventos de amanhã às providências cautelares de hoje; tudo, em suma, se ordena numa visão prospectiva e concreta da existência, e nós juristas continuamos imperturbáveis, a manejar nossos antigos instrumentos de análises , os mesmos que serviam aos juristas da escola de exegese nos dias aparentemente tranquilos da *belle epóque.* Afinal, poderíamos contestar o fato de que o direito de hoje ainda se conserva um direito cartulário, servo de antigas fórmulas e rotinas, que são entraves à obtenção da justiça concreta?Como é triste um advogado falar perante um juiz, por exemplo, que é prisioneiro do sistema vigente que o mantém distante, encerrado no casulo de um diálogo desigual ou impossível. Como é decepcionante e desanimador ouvir, às vezes, o desenrolar de um juízo fundado em falsas e inexoráveis premissas e nada se poder aduzir, nada se poder objetar, a bem da verdade e da justiça que ambos, o advogado e o juiz, temos em vista atingir. Também, perguntamos senão é menos triste o desenlace angustiante de demandas, comprometidas pela inexperiência ou pela temeridade de um profissional sem que ao juiz seja dado interferir em virtude do apequenamento que tem prevalecido na compreensão das atribuições reais do magistrado, sobretudo no instante crítico do despacho saneador?A lei em si resolve?

Nesse sentido, a lei se limita a materializar normas de conduta que o estado impõe coativamente. Da maior ou menor adequação dessas normas à realidade sócio-econômica é que depende a solução ou não nos problemas com que nos defrontamos. Mas se é fácil dizer como se resolver, difícil é executá-lo. O direito sempre esteve em atraso em face da evolução social e econômica. O legislador, aos contrário do matemático, não arma problemas para resolvê-los, mas espera que eles surjam e se transformem numa questão de interesse social. E para solucioná-los, o legislador, além de estar tolhido pelas leis já existentes, a ordem jurídica é um todo harmônico e uma lei

não deve romper com os princípios fundamentais desse complexo- o legislador, dizíamos, foi e é conservador. Só excepcionalmente, em momentos de crise, é que ele reage a essa tendência que lhe é natural, mas logo a ela procura retornar. Hoje as realidades sociais e econômica se transformam na cadência vertiginosa que as descobertas técnicológicas lhes imprimem.

O mundo todo sofre um processo de mutação acelerada em suas condições de vida, em contrapartida, o homem segue cada vez mais carente da observação de princípios norteadores que possam efetivamente lhe trazer maior satisfação pessoal do que lhe trazem a extrema supercialidade e indiferença verificável em sua inteiração social e sobretudo, pessoal. Nesse sentido, acreditamos que somente a justiça, a caridade, a paz e o amor se necessitam e se completam reciprocamente. Todo o problema do nosso tempo é um problema de amor. Esperemos que o direito e a justiça repletos de conteúdo moral e num ambiente de compreensão e fraternidade entre os homens, cheguem, algum dia, não demasiado remoto, a imperar no mundo.

5 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALLISON, Henry E. *Idealism and freedom*: essays on Kant's theoretical and practical philosophy. Cambridge University Press, 1996.

_____ . *Kant's theory of freedom*, Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

ALMEIDA, Guido Antônio de. Sobre o princípio e a lei universal do Direito em Kant, *Kriterion*, Belo Horizonte, v.47, n. 114, p.209-222, dez. 2006.

_____ Sobre as Fórmulas do Imperativo Categórico. In: DOMINGUES, Ivan; MARGUTTI, Pinto, e DUARTE, Rodrigo. *Ética, politica e cultura*. Belo Horizonte, 2002.

ARISTOTELES, *Ética a Nicômaco*, Brasilia, 2ª Edição, Editora Universidade de Brasília, 1985.

BECCARIA, Cesare. *Dos Delitos e das Penas,* São Paulo,2ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 1997.

BECKENKAMP, Joãozinho. Sobre a Moralidade do Direito em Kant,*Ethic@*, Florianópolis, V.6, N.1, pp.63-83, Jun 2009.

_____. *Princípios metafísicos da doutrina do direito,* São Paulo, Editora Martins Fontes, 2014.

BOBBIO, Norberto. Direito e Estado no Pensamento de Emmanuel Kant, Brasília, 4ª edição, Editora Universidade de Brasília, 1997.

CÓDIGO CIVIL. São Paulo, 7ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 2002.

CÓDIGO PENAL. São Paulo, 35ª Edição, Editora Saraiva, 1997.

COSTA, Alváro Mayrink da. *Criminologia*, Editora Forense, Rio de Janeiro, Vol.1, Tomo II, 3ª Edição, 1982.

DELBOS, Victor. *La Philosophie Pratique de Kant*, Troisième èdition. Paris: Presses Universitaires de France, 1969.

FILHO, Edgard José Jorge. Virtude e fé moral em Kant, Síntese, Belo Horizonte, V. 42, N. 133, 2015.

CAYGIL, Howard. *Dicionário Kant*. Tradução Álvaro Cabral; revisão técnica Valério Rohden. Rio de Janeiro, Jorge Zahar, 2000.

HEGEL, G.W.F. *Princípios da Filosofia do Direito*, São Paulo, 3ª Edição, Editora Martins Fontes, 1997.

HERRERO.Francisco Javier, *Religião e História em Kant*, São Paulo, Editora Loyola, 1991.

HÖFFE, Otfried. *Introduction à La Philosophie Pratique de Kant*: La morale Le Droit et la Religion, Editora: Librairie Philosophique J. Vrin, Paris, 1993.

_____. *Immanuel Kant*, Trad. De Christian Viktor Hamm, Valério Rohden. São Paulo: Marins Fontes, 2005.

KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*, Tradução Valerio Rohden, São Paulo, 2ª Edição, Editora Martins Fontes, 2011.

_____ *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Tradução e Introdução Guido Antônio de Almeida, São Paulo, Editora Barcarolla, 2009.

_____. *Crítica da Razão Pura*, Introdução Manuela Porto dos Santos e Alexandre Fradique Morujão, Fundação Calouste Gulbenkian, Lisboa, 5 edição, 2001.

_____. *Metafísica dos Costumes*, Tradução Edson Bini, Editora Vozes, São Paulo, 2ª Edição, 2008.

_____. *Paz Perpétua e Outros Opúsculos*, Tradução de Artur Morão, Lisboa, Edições 70, 1988.

_____. *A Religião nos Limites da Simples Razão*, Tradução Ciro Mioranza, São Paulo, Editora Escala Educacional, 2006.

_____. *Prolegómenos a toda a metafísica futura que queira apresentar-se comociência*. Trad. Alemão: Artur Morão. Lisboa, Edições 70, 1987.

KELSEN, Hans, *Teoria Pura do Direito*, São Paulo, 6ª Edição. Edtora Martins Fontes, 2003

KERSTING, Wolfang. O fundamento de validade da moral e do direito em Kant. In: TRAVESSONI GOMES, Alexandre (Coord.). *Kant e o direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009.

MIRABETTE, Julio Fabrini, *Código Penal Interpretado*, Editora Atlas, São Paulo, 1999.

NODARI, Paulo César. *A Teoria dos Dois Mundos e o Conceito de Liberdade em Kant*, Caxias do Sul, Educs, 2009.

OLIVEIRA, Manfredo de Araújo. A concepção de ética e direito na filosofia de Kant, *Síntese*, Belo Horizonte, 2010, V.37, N. 119, 351-369

PATON H.J. *The Categorical Imperative, A Study in Kant's Moral Philosophy,* London, Hutchinson's University Library, 1947, p. 43.

PEREIRA, Gisele Mendes. *Direito Penal I*. Caxias do Sul, Editora Educs, 2012.

PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl, *Manual do Direito PenalBrasileiro*, São Paulo, 2ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, 1999.

PINZANI, Alessandro. A relação entre educação e política à luz do debate entre liberalismo e republicanismo, *Conjectura,* V.11, .2, p.9-27, jul/dez. 2006

PLATÃO, *A República*, Tradução Carlos Alberto Nunes, Editora Universitária Federal do Pará, Belém, 2000, p.205-6

RAWLS, John. *Lectures on the History of Moral Philosophy,* Editora Harvard University, EUA, 2ª Edição, 2000.

REALE, Miguel. Filosofia do Direito, São Paulo, 12ª Edição, Editora Saraiva, 1987.

ROSEN, Allen D. *Kant's Theory of Justice*, New York, University Press, 1993.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A Ideia de Justiça em Kant,* Belo Horizonte, 2ª Edição, Editora UFMG, 1995, p.156.

SANDEL, Michael J. *Justiça*: *O que é Fazer a Coisa Certa*, Rio de Janeiro, 13ª Edição, Editora Civilização Brasileira, 2014.

SALVADORI, *Mateus. Metafísica e Filosofia Prática- Hegel e o formalismo kantiano*, Curitiba, Editora Prismas, 2017.

SCARIOT, Juliane. *A punição no sistema penal kantiano*, Caxias do Sul, Dissertação (Mestrado)- Universidade de Caxias do Sul, Programa de Pós-Graduação em filosofia, 2013, CDU 2.ed.: 340.12.

SCHNEEWIND, J.B. *A invenção da autonomia*: uma história da filosofia moral moderna. São Leopoldo: Unisinos, Tradução Magda França Lopes, 2001.

SULLIVAN, Roger J. *Immanuel Kant's Moral Theory*, Cambridge University Press, New York, 1989.

TERRA, Ricardo R. *Kant e o Direito*, Editora Jorge Zahar, Rio de Janeiro, 2004.

_____. A distinção entre direito e ética na filosofia kantiana. In> PEREZ, Daniel Omar (Org.) *Kant no Brasil*. São Paulo; Escuta, 2005.

TRIVISONNO, Alexandre travessoni Gomes; MERLE, Jean-Christophe. *A moral e o Direito em Kant*, Ensaios Analíticos, Caxias do Sul, Editora Educs, 2ª Edição, 2015.

_____ *Kant e o Direito, Immanuel Kant*, Belo Horizonte, 1ª Edição, Editora Mandamentos, 2009.

WEBER, Thadeu, *Ética e Filosofia do Direito*, Petrópolis, Editora Vozes, 2013.

_____, Equidade na doutrina do direito de Kant: um direito que, não sendo um direito, enfraquece a "tese da independência". *Veritas,* Porto Alegre, V.57, N. 3, 2012, p.121-137.