

MORALIDADE E LEGALIDADE EM KANT

Mateus Salvadori¹

RESUMO: Ao tratar do jurídico, Kant distingue o direito natural do direito positivo. O direito natural tem como fonte a razão e é, portanto, *a priori*. Ele refere-se ao justo. O direito positivo relaciona-se com as leis positivadas pelo legislador. Direito positivo é direito posto pelo homem. Está situado, portanto, no espaço e no tempo. Esse direito surge a partir do direito natural, ou seja, ele deve se embasar nas leis naturais e metafísicas. O direito positivo diz apenas o que é lícito e ilícito, mas jamais o que é justo e injusto. A justiça é definida apenas pelo direito racional. O dever ser não pode ser definido a partir do *ser*. Isso é cair em falácia naturalista. Kant evita tanto a falácia naturalista quanto a falácia normativista. Somente a razão define o que é justo e injusto. O direito empírico não faz isso.

Palavras-chave: Kant, Moralidade, Legalidade, Justiça, Razão.

ABSTRACT: When dealing with legal, Kant distinguishes natural law from the law. Natural law has the power to reason and is therefore *a priori*. He refers to the fair. Positive law relates to the laws positivadas by the legislature. Positive law is the right man for the post. Is situated therefore in space and time. This right arises from the natural law, ie, it must to be linked in the natural and metaphysical laws. Positive law says only what is lawful and unlawful, but never what is just and unjust. Justice is defined only by rational law. The duty can not be defined from the being. This is hang in naturalistic fallacy. Kant avoids both the naturalistic fallacy as a fallacy normativist. Only reason defines what is just and unjust. The empirical law does not.

Keywords: Kant, Morality, Legality, Justice, Reason.

1 Doutor em Filosofia pela PUCRS, Professor de Filosofia pela UCS (Universidade de Caxias do Sul). mateusche@yahoo.com.br

Com Kant, o certo, o bem e o justo são definidos a partir de um procedimento que visa à universalidade; não é mais Deus ou um código qualquer que indica como agir. A distinção entre a legislação ética e a legislação jurídica em Kant é realizada a partir de seus móveis. A legislação ética está preocupada com a intenção do agir e não com as suas consequências; ela é deontológica e não teleológica (conforme a teoria de Aristóteles e do Utilitarismo, que defendem que o fim determina o modo de agir). A sua preocupação primordial é com a *intenção do agir*, ou seja, com o início, com o que motiva o agir, e não com o fim. Por isso, a ética de Kant é uma ética das intenções. Isso significa que o nosso agir precisa ter validade universal para ter caráter moral. Antes de qualquer ação devo, comigo mesmo, fazer a pergunta: todos aceitariam a escolha que faço? Seria possível um mundo no qual todos agissem como eu ajo nesta situação? Assim, a ação ganha caráter universal justamente por estar fundamentada na razão.

O imperativo categórico é um mandamento da razão. A razão manda categoricamente. Não há espaço para abrir exceções. Por exemplo, dizer a verdade é uma ação que vale universalmente e eu não posso abrir para *mim* uma exceção para mentir com a finalidade de tirar vantagens sobre os outros. Contradição, para Kant, significa abrir exceções a seu favor. Já segundo Hegel, contradição meramente formal não existe. São necessários princípios determinados para existir contradição.

A legislação jurídica, para Kant, diz respeito somente à relação externa entre as pessoas (intersubjetividade); caracteriza-se por ser uma relação de arbítrios e refere-se apenas à forma e não à matéria do arbítrio. Os interesses dos arbítrios são desconsiderados. Portanto, refere-se à forma e não ao conteúdo das escolhas. Trata das ações em relação a sua conformidade ao dever e não por dever. Dessa visão formal acerca do direito surge o juspositivismo. O *ethos*, a história, os costumes e as tradições são desconsiderados nessa teoria e, por isso, é uma teoria formalista. Do imperativo categórico do direito (“age externamente de modo que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal”) deriva o direito positivo. A justiça é definida apenas através da razão e não da experiência. Kant busca derivar as leis dos princípios. Portanto, o direito positivo deriva do direito natural.

Tanto a legislação ética quanto a legislação jurídica, em Kant, são formais. O imperativo categórico funciona como uma bússola para o agir humano. Ele deve ser formal, pois somente assim ele atende o critério da universalidade. A razão não é legisladora, pois não está preocupada com “o que deve ser feito”, mas “como deve ser feito”. O imperativo categórico é regulador e orientador. É um dever ser válido para todos, sem exceções.

Leis morais, éticas e jurídicas

Na *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*², Kant não diferencia moral e ética. Distingue somente moral e direito. Já na obra *A Metafísica dos Costumes* é realizada uma distinção entre moral e ética e a fundamentação moral do jurídico é investigada; nela, o termo *moral* tem um sentido amplo; ele corresponde às leis da liberdade (ética e direito) em distinção das leis da natureza. As leis da natureza dizem o que *é* e as leis da liberdade dizem o que *deve ser*. Enquanto as leis da natureza, como os princípios da física, derivam da experiência, as leis morais são *a priori* e não têm como fundamento uma base empírica. Portanto, nem as leis éticas nem as leis jurídicas devem

2 Na obra *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, Kant irá mostrar a primeira grande proposta da universalização da moralidade. Querendo propor um procedimento universal, ele ressalta que o ponto de partida não pode ser algo empírico, pois por meio do empírico não se alcança a universalidade. Por isso, a busca pelo princípio da moralidade deve seguir a via formal (filosofia pura). Tanto na razão teórica quanto na razão prática, Kant visa elaborar uma teoria distante do conteúdo empírico. A elaboração do seu princípio da universalidade parte de elementos *a priori* oriundos da razão pura. “A presente Fundamentação nada mais é, porém, do que a busca e a fixação do princípio supremo da moralidade, o que constitui só por si no seu propósito uma tarefa completa e bem distinta de qualquer outra investigação moral” (KANT, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, p. 19). O princípio universal da moralidade kantiana denota que o sujeito não pode agir movido por emoções, sentimentos ou desejos, pois eles são subjetivos. O imperativo é o critério objetivo da moralidade. Eilo: “devo proceder sempre de maneira que *eu possa querer também que a minha máxima se torne uma lei universal*” (KANT, *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*, p. 34). O imperativo não diz o que deve ser feito, mas como deve ser feito, ou seja, o imperativo é apenas formal e não conteudístico. Conforme Paton, “um princípio objetivo incondicionado é aquele, segundo o qual todo agente racional, independentemente de seus desejos pessoais por fins particulares, deve necessariamente obedecer, se a razão tiver completo controle sobre suas paixões (...). O imperativo categórico formula a obrigação ou mandamento (ordenamento) para obedecer a esse princípio incondicionado; e um princípio excluindo referência a fins particulares pode ser somente a forma de um princípio, ou um princípio formal, ou lei universal como tal”. *The categorical imperative: a study in Kant’s moral philosophy*, p. 133.

ter como base a experiência.

O presente artigo trata da moral nesse sentido e não no sentido estrito. Assim, para compreender a fundamentação moral do jurídico, é necessário compreender a distinção feita entre direito e ética. Tanto a legislação ética quanto a legislação jurídica tem a mesma base metafísica: a razão.

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 de *leis jurídicas*; porém, se adicionalmente requerem que elas próprias (as 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 a sua 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 é liberdade tanto no uso externo como no interno da escolha, porquanto é determinada por leis da razão³.

Portanto, na esfera das leis da liberdade, que são as leis morais (*moralisch*), Kant distingue duas formas de legislação: a legislação ética e a legislação jurídica. Esse conceito de *moral* (gênero) aborda tanto as leis éticas quanto as leis jurídicas (espécies). Nenhum fundamento empírico pode assegurar absolutamente a primazia da justiça e da integridade dos direitos individuais. Um princípio que deve pressupor certos desejos e inclinações não pode estar menos condicionado que esses mesmos desejos. Todos os objetos práticos são objetos empíricos e não podem proporcionar leis práticas.

Na obra *A religião nos limites da simples razão*, Kant afirma: “Um estado civil de direito (político) é a relação dos homens entre si, enquanto estão comunitariamente sob leis de direito públicas (que são no seu todo leis de coação)”⁴. Em seguida, Kant acrescenta: “Um estado civil ético é aquele em que os homens estão unidos sob leis não coativas, *i.e.*, sob simples leis de virtude”⁵.

3 KANT, *A metafísica dos costumes*, p. 63-4.

4 KANT, *A religião nos limites da simples razão*, p. 101.

5 Idem.

Distinção entre a legislação ética e a legislação jurídica

A legislação ética caracteriza-se pela ação praticada por dever. A sua preocupação não é com as leis exteriores, mas com as leis interiores, com a intenção da ação. A relação interna é o que caracteriza a moralidade (*Moralität*) e a relação externa é o que caracteriza a legalidade. A sua motivação (móbeis), ou seja, o princípio subjetivo do desejar é o dever. “A ação é realizada (...) com um sentimento de respeito pela própria lei moral. Assim, o móbil é o respeito pela própria lei moral; apenas este móbil é basicamente ético”⁶.

O valor moral está no fato de que o ser humano é capaz de motivar as suas ações racionalmente e não pelas paixões. Justamente para se opor à tendência sensível da natureza humana é que é necessário o imperativo categórico. Todavia, se não se explicita o conteúdo pressuposto, em uma dicotomia forma-conteúdo, qualquer conteúdo pode ser justificado. A forma aceita qualquer conteúdo. “Desde Hegel, Kant é acusado de um dever-ser meramente subjetivo e, além disso, a-histórico, e a ele é contraposta uma ‘moralidade substancial’, novamente um elemento aristotélico”⁷.

O formalismo kantiano recorre somente às formas gerais das máximas e prescinde dos fins aos quais são dirigidas. A forma da moralidade é o caráter imperativo da lei moral. Uma moral puramente formal é aquela que satisfaz a condição posta por Kant:

Se um ente racional deve representar suas máximas como leis universais práticas, então ele somente pode representá-las como princípios que contêm o fundamento determinante da vontade não segundo a matéria, mas simplesmente segundo a forma⁸.

Essa condição é preenchida pela lei moral puramente formal que é o imperativo categórico. O formalismo define os juízos morais em termos de sua forma lógica, ou seja, preocupa-se apenas com prescrições universais e não com conteúdos.

6 TERRA, *A distinção entre direito e ética na filosofia kantiana*, p. 88.

7 HÖFFE, *Immanuel Kant*, p. 185.

8 KANT, *Crítica da Razão Prática*, p. 45.

A legislação jurídica⁹ é a ação praticada conforme o dever. A ação legal é externa, pois está apenas preocupada com a adesão às leis exteriores, ou seja, com a sua legitimação. Legalmente, sou obrigado somente a me conformar com a ação. Trata-se da liberdade externa. A sua motivação são as inclinações. Portanto, na legislação jurídica se desconsidera o dever como móbil. Preocupa-se apenas com a concordância da ação com a lei.

A lei jurídica (...) admite um outro móbil que não a ideia do dever, no caso, móveis 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 lei¹⁰.

9 Na obra *A Metafísica dos Costumes*, Kant divide a justiça em civil e criminal. A primeira refere-se às relações mútuas dos homens; a segunda, às relações entre indivíduos e o direito penal público. É apresentado três formas de justiça civil, a saber, protetora, comutativa e distributiva, considerando que as duas primeiras se ocupam com o direito privado e a última, com o direito público. Kant também agrupou a justiça comutativa e a distributiva sob o direito natural, ou o direito não-estatutário, conhecido *a priori* pela razão de todos os indivíduos. Como tal, o direito natural inclui não só a justiça que sustenta o relacionamento das pessoas umas com as outras, mas também a justiça distributiva. As duas primeiras formas de justiça estão presentes no estado de natureza, mas a terceira só é possível na condição civil com a existência de um tribunal para administrar a justiça distributiva. O ponto de vista de Kant sobre a justiça criminal é inabalavelmente retributivo, baseando-se na *iustalionis* (pena de Talião) ou em um “princípio de igualdade” *a priori*, mediante o qual o tribunal aplica uma pena ao delinquente que é igual ao crime por ele cometido. Na “Divisão geral dos deveres de direito”, Kant realiza uma crítica à definição de justiça dada por Ulpiano, jurisconsultor romano. Para Kant, pode-se sim adotar as fórmulas de Ulpiano, mas deve-se reformulá-las. As modificações são as seguintes: “1) *Sejas um ser humano honesto (honeste vive)*. A honestidade em direito (*honestas iuridica*) consiste em afirmar a própria dignidade como um ser humano em relação aos outros, um dever expresso pelas palavras: ‘Não faça a ti mesmo apenas um meio para os outros, mas sejas simultaneamente um fim para eles’. Este dever será explicado (...) como obrigação oriunda do direito de humanidade em nossa própria pessoa (*lexiusti*). 2) *Não prejudica ninguém (neminemlaede)*, mesmo que para evitá-lo devas romper o relacionamento com os outros e fugir de toda sociedade (*lexiuridica*). 3) (Se não puderes deixar de relacionar-te com os outros), *participa de uma associação com eles na qual cada um seja capaz de conservar o que é seu (suum cuique tribue)*. Se traduzissemos esta última fórmula por ‘Dá a cada um o que é seu’, o que exprime seria absurdo, uma vez que não se pode dar a quem quer que seja alguma coisa que já tem. Para que tal fórmula fizesse sentido teria que se ler da seguinte maneira: ‘Participa de uma condição na qual o que pertence a cada um possa lhe ser assegurado contra todos os outros’ (*lexiustitiae*)”. KANT, *A metafísica dos costumes*, p. 82-3.

10 TERRA, *A distinção entre direito e ética na filosofia kantiana*, p. 88.

Referindo-se a liberdade interna e externa, é possível constatar que enquanto a liberdade interna diz respeito à moralidade, a liberdade externa diz respeito à legalidade.

Por ‘liberdade moral’ deve ser entendida (...) a faculdade de adequação às leis que a nossa razão dá a nós mesmos; por ‘liberdade jurídica’, a faculdade de agir no mundo externo, não sendo impedidos pela liberdade igual dos demais seres humanos, livres como eu, interna e externamente. (...) Liberdade moral é a liberdade dos impedimentos que provém de nós mesmos (as inclinações, as paixões, os interesses), é liberação interior, esforço de adequação à lei eliminando os obstáculos que derivam da nossa faculdade de desejar; liberdade jurídica, porém, é a liberação dos impedimentos que provém dos outros¹¹.

Essa distinção entre ética e direito é essencialmente formal, pois não se preocupa com o conteúdo da ação, mas apenas com a forma. Tendo o mesmo fundamento (leis morais), a legislação ética e a legislação jurídica se distinguem apenas por meio da motivação de suas ações. A diferença não está entre as leis jurídicas e as leis morais, mas entre as leis jurídicas e as leis éticas.

Para a ética, basta apenas ter como motivação o dever. Não é necessário ter coerção externa. Por isso, cumprir promessas e contratos, se for realizado apenas devido a coerção externa é próprio da legislação jurídica; mas, se for realizado pelo dever é próprio da legislação ética. Assim, a motivação é a forma com que Kant diferencia as duas legislações. Ao responder a pergunta “O que é a Doutrina do Direito?”, Kant diz o seguinte:

Denomina-se *doutrina do direito (ius)* a soma daquelas leis para as quais é possível uma legislação externa. Se houve realmente uma tal legislação, é a doutrina do direito positivo, e diz-se daquele nesta versado – o jurista (*iurisconsultus*) – que é experiente na lei (*iurisperitus*) quando não somente conhece leis externas, como também as conhece externamente, isto é, na sua aplicação a casos que ocorrem na experiência. Pode-se também

11 BOBBIO, *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*, p. 58-9.

dar o nome de jurisprudência (*iurisprudencia*) a tal conhecimento; porém, na falta de ambas essas condições, ele permanece mera ciência jurídica (*iurisscientia*). Este último título diz respeito ao conhecimento sistemático da doutrina do direito natural (*iusnaturalae*), embora alguém versado nesta tenha que suprir os princípios imutáveis a qualquer legislação do direito positivo¹².

Portanto, ao buscar definir o direito, Kant irá distinguir o direito positivo e empírico (definido pelo jurista, que trata dos atos lícitos e ilícitos) do direito natural e racional (que trata 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). O direito natural é o fundamento do direito positivo. Mas isso não significa a não importância do direito positivo.

Uma comunidade necessita desse direito, pois é impossível que ela seja governada apenas por leis advindas da razão. São necessárias, para governá-la, leis positivas. Essas leis, devido à fundamentação moral do jurídico, fundamentam-se no direito natural. Kant trata de uma

(...) 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 prática¹³.

O conceito do justo e do injusto não pode ser tirado do direito positivo. O direito positivo diz respeito apenas ao lícito ou ao ilícito. Para saber o que é a justiça 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.

12 KANT, *A metafísica dos costumes*, p. 75.

13 BOBBIO, *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*, p. 67.

Afinal, o que é direito?

O justo e o injusto permanecem ocultos para o direito, ou seja, não se conhece o critério universal para se delimitar o justo do injusto. O direito positivo deve abandonar as leis empíricas, buscando os seus princípios na razão. “Como a cabeça de madeira da fábula de Fedro, uma doutrina do direito meramente empírica é uma cabeça possivelmente bela, mas infelizmente falta-lhe cérebro”¹⁴. Portanto, “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”¹⁵. O “cérebro” do direito positivo é o direito natural. O conceito do justo e do injusto é dado pela razão e não pelo direito positivo. O conceito do direito, na visão kantiana¹⁶,

(...) 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, 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 a escolha de outrem de acordo com uma lei universal de liberdade¹⁷.

14 KANT, *A metafísica dos costumes*, p. 76.

15 WEBER & HAEBERLIN, *Equidade na Doutrina do Direito de Kant*, p. 125.

16 Para Kant, o conceito do direito é descritivo; para Hegel, é normativo.

17 KANT, *A metafísica dos costumes*, p. 76.

Portanto, Kant caracteriza o direito através de três elementos:

I) o direito diz respeito somente com a relação externa – e não interna – entre as pessoas. Assim, o direito é compreendido a partir da intersubjetividade. O indivíduo, em seu estado de natureza, não é considerado na teoria jurídica kantiana. Somente é relevante a noção de comunidade (sem Estado para o direito privado e com Estado para o direito público);

II) o direito caracteriza-se por ser uma relação de arbítrios¹⁸. Além da intersubjetividade, é também necessário para o direito a reciprocidade, pois sem dois arbítrios não há relações jurídicas. “A comunidade jurídica não é uma comunidade de solidariedade entre indigentes, senão uma comunidade de liberdade entre sujeitos responsáveis”¹⁹. Os interesses e os desejos dos arbítrios não são considerados pelo direito, mas apenas o modo como os arbítrios se relacionam, visando à liberdade de ambos a partir de uma lei universal;

III) o direito refere-se apenas a forma e não a matéria do arbítrio. Devido

18 Hegel (1997) defende a insuficiência do arbítrio e da liberdade transcendental. Segundo ele, desde o começo da concretização da liberdade há conteúdo. Ao chamar a vontade de arbítrio, Hegel quer indicar a insuficiência do arbítrio. Kant indicava que o direito é uma relação entre dois arbítrios. O livre-arbítrio é um momento da ideia da liberdade, porém ele é insuficiente. Deve-se, portanto, fazer uma distinção entre arbítrio e liberdade (vontade livre), pois o arbítrio é uma expressão imediata da vontade, portanto, não reconhecida, sendo assim uma indeterminação. A vontade racional efetivada não é uma vontade como arbítrio, pois a vontade racional é autônoma e o arbítrio não tem mediação. O arbítrio é o momento da imediatez do conceito, ou da vontade livre, ou da liberdade. Mas livre-arbítrio não é liberdade. Desta forma, não faz sentido falar em vontade natural. Essa é uma expressão vazia. A liberdade kantiana é transcendental a advém da razão. Conforme Hegel, essa concepção imediata de liberdade (primeira natureza) é denominada de livre-arbítrio. Essa liberdade natural deve ser superada pela mediação social, pois essa concepção é pura identidade e apriorismo. Assim, o livre-arbítrio torna-se liberdade (segunda natureza), ou seja, passa-se do imediato ao mediatizado, ao reconhecido. “Vontade natural quer dizer, também vontade imediata, formal, sem conteúdo e também abstrata. (...) O homem é livre por essência, e se faz livre essencializando-se nas determinações concretas em que essa liberdade se realiza”. FLOREZ, *La Dialéctica de la Historia em Hegel*, p. 231. A liberdade concreta pressupõe negação, mediação e relação. “No plano fenomênico (humano), a negatividade é a liberdade real que se realiza e se manifesta ou revela como ação (...) No plano fenomenológico, a negatividade é a liberdade humana, isto é, aquilo por que o homem difere do animal. (...) A liberdade não consiste numa escolha entre dois dados: ela é a negação do dado, tanto daquele que se é em si mesmo (como animal ou como “tradição encarnada”) quanto daquele que não se é (e que é o mundo natural e social). (...) A liberdade que se realiza e se manifesta como ação dialética ou negadora é por isso mesmo essencialmente uma criação”. KOJÈVE, *Introdução à leitura de Hegel*, p. 462-4. Para Kant, liberdade era sinônimo de autonomia (*sapere aude!*). Para Hegel, esse conceito é insuficiente, pois isso pode desembocar em um solipsismo - individualismo - ou em um formalismo abstrato.

19 HÖFFE, *Immanuel Kant*, p. 236-7.

essa conceituação do jurídico, Kant acaba caindo em um formalismo vazio. O objetivo de Kant não é buscar uma lei com um conteúdo específico, mas, a partir de um critério, julgar qualquer conteúdo específico. E esse critério é formal. Assim, o conteúdo material das ações (história, costumes e tradições) não é importante para a determinação do caráter moral ou imoral das ações²⁰.

O imperativo categórico do direito diz o seguinte: “age externamente de modo que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal”²¹. Desse imperativo é que deriva o direito positivo. Somente a razão e não a experiência define o critério de justiça. A ação somente é justa se a liberdade de um puder coexistir com a liberdade de outrem. Desta forma, direito, para Kant, é “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”²². 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 persegue²³.

Desta maneira, a máxima popular que diz que “a liberdade de um termina quando começa a liberdade de outro” está presente na filosofia kantiana.

Esse procedimento - imperativo categórico do direito - é formal. Ele não diz o que é justo e 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. O objetivo da doutrina do direito de Kant é derivar as leis dos princípios. “O direito positivo deve encontrar seu critério de justiça e seu fundamento no direito natural”²⁴.

O princípio do direito, sendo uma fórmula que se refere à lei universal, é um teste de permissibilidade jurídica (*juridical permissibility*) para as ações²⁵. Esse

20 Cf. GUARIGLIA, *Moralidad. Ética universalista y sujeto moral*, p. 87.

21 KANT, *A metafísica dos costumes*, p. 77.

22 Idem, p. 76.

23 Cf. LOPARIC, *O problema fundamental da semântica jurídica de Kant*, p. 03.

24 NOUR, *A Paz Perpétua de Kant: Filosofia do Direito Internacional e das Relações Internacionais*, p. 05.

25 Cf. WOOD, *Hegel's Ethical Thought*, p. 35.

princípio não pode ser distinguido do imperativo categórico, pois assim como o imperativo, o princípio do direito tem como argumento o princípio da universalização²⁶.

A justiça, portanto, é a *liberdade*²⁷. O objetivo do direito é a liberdade. “Uma constituição justa tem como objetivo harmonizar a liberdade de cada indivíduo com a liberdade de todos os demais”²⁸. Os sujeitos que vivem em sociedade devem ter um espaço para desenvolver sua própria personalidade. Direito, desta forma, significa um limite à liberdade. Kant, com essa visão, inspira a concepção do Estado Liberal.

A liberdade é um direito natural. Ser livre não significa agir sem regras e normas, mas seguir livremente uma regra dada pela razão (autonomia da vontade). 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 vindas da sensibilidade não afetam a vontade, que somente se deixa determinar pela própria razão.

A vontade é livre. A determinação da vontade ocorre através de princípios práticos. Quando os princípios são subjetivos são chamados de máximas; quando são objetivos, são chamados de leis práticas válidas para todo ser autônomo e racional.

26 Cf. KERSTING, *Politics, Freedom, and Order: Kant's Political Philosophy*, p. 344.

27 A liberdade positiva é entendida como autonomia, ou seja, é a capacidade que o ser humano tem de se determinar pela razão. “Sob o ponto de vista da autonomia, a liberdade não é simplesmente submetida a uma lei, mas se torna igualmente seu fundamento”. ROHDEN, *Interesse da Razão e liberdade*, p. 123. A liberdade entendida como sendo criadora de leis é “a maior descoberta de Kant”. BECK, *A Commentary on Kant's Critique of Practical Reason*, p. 179. Ser livre, portanto, é agir segundo leis. “A liberdade é uma lei para si mesma, porque a vontade de um ente racional é uma faculdade de agir segundo regras universal e objetivamente válidas, isto é, uma faculdade de autolegislar-se”. ROHDEN, *Interesse da Razão e liberdade*, p. 135. A liberdade no sentido positivo é uma forma legislativa universal; é a legislação própria da razão pura e como tal prática; é quem determina a vontade; é a capacidade autolegisladora da razão. Já a liberdade no sentido negativo é a condição de possibilidade da liberdade do sentido positivo. Ela caracteriza-se pela forma da lei, abstraída de toda a matéria; ela corresponde à independência a respeito da matéria, aos estímulos sensíveis e às inclinações. Conforme Salgado, “(...) 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’”. SALGADO, *A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*, p. 243. Kant explicita assim a necessidade da liberdade transcendental, que significa a independência de conteúdos empíricos. Imediatamente se põe a função autolegisladora da razão. Espontaneidade pressupõe independência. Portanto, liberdade, no sentido transcendental, é independência ou espontaneidade? São ambas. Isso é descrever a liberdade em um ponto de vista formal. Não se está dando conteúdo empírico da liberdade.

28 SANDEL, *Justiça. O que é fazer a coisa certa*, p. 171.

É verdade que o direito é liberdade; mas é liberdade limitada pela presença da liberdade dos outros. Sendo a liberdade limitada e sendo eu um ser livre, pode acontecer que alguém transgrida os limites que me foram dados. Mas, uma vez que eu transgrida os limites, invadindo com minha liberdade a esfera da liberdade do outro, torno-me uma não-liberdade para o outro. 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’. Pelo fato que não pode repeli-lo a não ser por meio da coação, esta apresenta-se como um ato de não liberdade cumprido para repelir o ato de não-liberdade anterior, é negação da negação e, enfim, afirmação. Portanto, ainda que seja antitética com relação à liberdade, a coação é necessária para a conservação da liberdade²⁹.

A *força* é necessária para a *justiça*, mesmo que esses dois conceitos sejam considerados antitéticos. Quando a atuação da justiça é impedida por uma força injusta, é necessário a aplicação da força a fim de repelir a atuação dessa força injusta. Desta forma, há dois usos da força: um uso legítimo e um uso ilegítimo.

A identificação da justiça com a liberdade foi feita por Kant nos seguintes termos: “Uma sociedade na qual a liberdade sob leis exteriores encontra-se ligada no mais alto grau a um poder irresistível, ou seja, uma constituição civil perfeitamente justa, deve ser a mais elevada tarefa da natureza para a espécie humana”³⁰.

Considerações finais

Os princípios, quando pressupõem algo empírico (como a felicidade), não fornecem nenhuma lei prática, sendo considerados princípios da faculdade de desejar inferior. Eles devem determinar a vontade segundo a forma e não segundo a matéria. Kant separa a forma e o conteúdo na lei. Hegel vê isso como uno, pois é impossível tratar da forma sem o conteúdo e vice-versa. Saber apenas como se deve agir é

29 BOBBIO, *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*, p. 78.

30 KANT, *Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita*, p. 15.

insuficiente. Deve-se saber o que se deve fazer.

Portanto, o conteúdo do agir é essencial ao tratar da doutrina do direito e não apenas sobre a sua formalidade. É no “espírito do povo” que a justiça se realiza e não apenas em um dever ser (*sollen*) formal e abstrato. Defender princípios universais significa deixar de lado a realidade histórica. Kant aceita que a moral é pressuposto do direito. Mas, devido o formalismo, o autor, ao tratar do jurídico, acaba ficando preso ao que foi positivado, ao que está escrito na lei. Além disso, a fundamentação do jurídico é puramente racional; a experiência, assim, não é considerada na doutrina do direito, pois a fundamentação de tal doutrina é metafísica. O direito permite a coexistência entre os homens. Essa é a sua função, a saber, permitir que o arbítrio de um possa coexistir com o arbítrio de outrem. Tudo o que é contrário ao direito acaba sendo um obstáculo à liberdade.

Por isso, a coerção (faculdade de obrigar) é indispensável ao direito; através dela é possível a coexistência entre os arbítrios segundo a lei universal. A preocupação de Kant é com a questão do justo e do 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 outro, 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.

Referências

BECK, L.W. *A Commentary on Kant's Critique of Practical Reason*. Chicago/London: The University of Chicago Press, 1966.

BOBBIO, N. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. Trad. de Alfredo Fait. Brasília: Edunb, 1991.

FLÓREZ, R. *La Dialéctica de la Historia em Hegel*. Madrid, Gredos, 1983.

- GUARIGLIA, O. *Moralidad*. Ética universalista y sujeto moral. Buenos Aires: Fondo de Cultura Económica, 1996.
- HEGEL, G. W. F. *Princípios da filosofia do direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- HÖFFE, O. *Immanuel Kant*. Trad. Christian Viktor Hamm, Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- KANT, I. *A metafísica dos costumes*. Trad. De Edson Bini. São Paulo: EDIPRO, 2008.
- _____. *A religião nos limites da simples razão*. Lisboa: Edições 70, 1992.
- _____. *Crítica da Razão Prática*. Trad. Valério Rohden. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2011.
- _____. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad. de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2009.
- KERSTING, W. "Politics, Freedom, and Order: Kant's Political Philosophy". In: GUYER, P. (ed.). *The Cambridge Companion to Kant*. Cambridge University Press, 1999, p. 342-366.
- KOJÈVE, A. *Introdução à leitura de Hegel*. Rio de Janeiro: Contraponto: EDUERJ, 2002.
- LOPARIC, Z. O problema fundamental da semântica jurídica de Kant. In: *Direito e paz na filosofia de Kant – 2005/I, Programa de aula do Prof. Dr. Nythamar de Oliveira*. Disponível em: <<http://www.geocities.com/nythamar/direito.html>>. Acesso em: 18 mar. 2005.
- NOUR, S. *A Paz Perpétua de Kant: Filosofia do Direito Internacional e das Relações Internacionais*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.
- PATON, H. J. *The categorical imperative: a study in Kant's moral philosophy*. Philadelphia, Estados Unidos: University of Pennsylvania press, 1971.
- ROHDEN. *Interesse da Razão e liberdade*. São Paulo: Ática, 1981.
- SALGADO, J. C. *A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 1986.
- SANDEL, M. *Justiça*. O que é fazer a coisa certa. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2011.
- TERRA, R. R. A distinção entre direito e ética na filosofia kantiana. In. PEREZ, D. O.,

(Org.), *Kant no Brasil*. São Paulo: Escuta, p. 87-107, 2005.

WEBER, T; HAEBERLIN, P. *Equidade na Doutrina do Direito de Kant*, Revista Veritas, Porto Alegre, v. 57, n. 3, set./dez. 2012, p. 121-137.

WOOD, A. *Hegel's Ethical Thought*. Cambridge University Press, 1990.