

Kant, a moralidade e o direito

Kant, morality and the law

Oswaldo Pereira de Lima Junior¹

RESUMO

Este artigo trata da relação entre moral e direito sob a perspectiva deontológica (kantiana) de fundamentação de uma teoria jurídica capaz de adaptar-se a um projeto de justiça. A matriz Kelseniana dicotômica entre direito e ciência do direito é questionada à luz da moralidade que determina a teoria jurídica de Immanuel Kant, exposta principalmente em sua “Doutrina do Direito”, e que permite dar vazão ao seu imperativo categórico do direito. As principais correntes teóricas morais são deslindadas para enfatizar os pontos fortes que o modelo deontológico sobre cada uma delas na sedimentação de uma teoria moral que adjudique não apenas validade, mas também legitimidade ao direito positivo produzido e imposto pelo Estado.

PALAVRAS-CHAVE

Ética; direito moral; Teoria da Justiça.

ABSTRACT

This article deals with the relationship between morality and law in a concept of deontological ethical theory (Kant) doing a legal theory that can be construct a justice project. The Kelsen dichotomous model of relations between law and science of law is questioned under the concept of morality that determines Immanuel Kant’s legal theory, exposed in his "Doctrine of Right", which gives substance to his categorical imperative law. The major morals theoretical currents exposed themselves to emphasize the deontological model strength on the sedimentation of a rational theoretical matrix that adjudicate not only the validity, but also the positive law’s legitimacy that is produced and enforced by the state.

KEYWORDS

Ethics; moral rights; Theory of Justice.

¹ Doutor em Direito pela Universidade Estácio de Sá, Mestre em Biodireito, Ética e Cidadania pelo Centro Universitário Salesiano de Lorena, Professor Adjunto I na Universidade Federal do Rio Grande do Norte.

INTRODUÇÃO

Logo no início do capítulo 2 de sua “Teoria Pura do Direito” Kelsen dá vistas ao mundo de sua descrença quanto à perspectiva de fundamentação da ciência do direito sob uma teoria da justiça por um motivo muito simples: por estribar-se na moral, sempre relativa, o direito aplicado precisa ser apartado da ciência do direito, condição que determina também a disjunção entre a moral, objeto da política e das teorias de justiça, e o direito, que tem por desígnio aferir a validade das normas (KELSEN, 1998, pp. 42-43).

Mas Kelsen era um pessimista moral, uma espécie de cético que apostava em uma moral relativista. Para Kelsen, o problema da vinculação do direito à moral se apresenta problemático porque não há como sustentar uma moral absoluta – válida e vigente em todos os lugares e em todos os tempos – que possa servir como parâmetro para determinação dos conteúdos das normas jurídicas (STRECK, 2012, p. 8).

Ainda hoje continua muito comum na percepção dos operadores do direito essa pressuposta dicotomia estrutural entre direito e moral. Isso por dois motivos fundamentais: primeiramente, porque o positivismo normativista penetrou com força nos ordenamentos jurídicos do ocidente e, muitas vezes, foi conhecido apenas na sua superficialidade; secundariamente, porque os temas que envolvem a ética e a ciência jurídica, o direito e a moral, a justiça e o direito, são vistos e analisados de maneira equivocada, confundindo seus conceitos e colocando a perder qualquer coisa útil e boa que sua interatividade pode resultar.

Este estudo tem por mote destacar e elucidar alguns desses conceitos sob o pano de fundo da teoria moral e jurídica de Immanuel Kant. Buscamos, então, perquirir se a moral pode ou não pode conviver com o direito e se a ciência jurídica se conforma com uma base moral adjudicadora de uma teoria da justiça, no caso, a kantiana.

Para tanto, sua primeira parte faz alusão às diferenças entre ética e moral e estabelece uma breve explicação acerca das principais correntes éticas. Destacamos a diferença entre as concepções subjetivas e objetivas de moral e, seguidamente, explicitamos as teses teleológica e valorativa, ambas contrapostas ao modelo kantiano.

Por fim, na segunda e última parte do trabalho, focamos preliminarmente a teoria ética deontológica e, concluindo, passamos a expor a teoria kantiana do direito com a finalidade de elucidar a proximidade e complementariedade entre ambas as teses (ética e direito) e a natural fundamentação da doutrina do direito em um espaço de moralidade, chamado por Kant de Direito moral.

ÉTICA E MORAL

As questões morais acompanham o pensamento do ser humano desde muito cedo: “por que devo agir de determinada forma?”, “como devemos tratar nosso semelhante?”, “O que é correto e o que é errado?”, “o direito deve buscar a justiça?”. Estes questionamentos representam tão-somente um pequeno exemplo de conjecturas que invadem o pensamento das pessoas e que as fazem buscar respostas corretas diante do comportamento moral. Essa capacidade de questionamento crítico reflete a aptidão de raciocínio do homem, fato que o diferencia dos outros animais, e que confere à sua

conduta a noção de responsabilidade perante as demais pessoas e seres. A ética procura desvendar esses mistérios, responder às questões que envolvem o comportamento humano e a vida em sociedade, por isso sua relevância é histórica e não apenas momentânea e modista.

O primeiro passo que devemos tomar para compreender a relevância da ética para a vida em sociedade é diferenciar os sentidos etimológicos que envolvem as palavras “ética” e “moral”. Isso porque é muito comum usarmos ambas os vocábulos como se representassem a mesma coisa. Mas será isso correto?

Preambularmente, é preciso destacar que ambas as expressões têm origens diferentes, uma vez que “ética”, de *ethiké*, deriva do grego, *ethos*, enquanto que “moral” descende do latim, *mos* (MAYNEZ, 1944, p. 13). No que concerne ao seu sentido, podemos assentir que há confluência de significados, uma vez que ambas podem ser usadas e compreendidas como sinônimas de um hábito ou costume regularmente praticado (CRUZ, 1954, p. 485). Precisamos, contudo, tomar certo cuidado com essa simplificação porque, embora realmente haja certa semelhança de substância, o uso contemporâneo de ambas as locuções assume significações diversas: “A moral é o conteúdo da especulação ética, pois se trata do conjunto de hábitos e prescrições de uma sociedade [...] A ética constitui-se num saber especulativo acerca da moral, e que, portanto, parte desta mesma para se constituir e elaborar suas críticas” (BITTAR, 2009, p. 11).

A Ética materializa-se na ciência filosófica direcionada à fundamentação teórica dos costumes humanos. E quando dizemos “costumes” não estamos apenas nos dirigindo ao seu significado comum, de mera repetição de atos, mas **costume** na acepção do *sitten* germânico, no qual a ação costumeiramente praticada adquire uma **tonalidade moral** ganhando, pois, um sentido de obrigatoriedade (MAYNEZ, 1944, p. 13).

Em um primeiro sentido se compreende a moral como uma dimensão que pertence ao mundo vital, ou ao *lebenswelt*, e que está composta de valorações, atitudes, normas e costumes que orientam ou regulam o obrar humano. Entende-se a ética, por sua vez, como a ciência ou disciplina filosófica que leva a cabo a análise da linguagem moral e que elabora diferentes teorias e maneiras de justificar ou de fundamentar e revisar criticamente as pretensões de validade dos enunciados morais. Por isso, “coincidindo com um uso lingüístico não de todo desacostumado na filosofia, pode-se usar o termo Ética como sinônimo de ‘filosofia da moral’” (N. Hoerst, *Texte zur Ethik*). Conforme este uso da linguagem, a ética pode ser considerada então como uma ciência que pertence ao campo da filosofia, como a metafísica ou a epistemologia, enquanto que “a moral” é, em geral, o objeto desta ciência, é dizer, o que ela estuda (tradução livre) (ZAN, 2004, p. 19).²

² Texto original: “En un primer sentido se comprende a lo moral como una dimensión que pertenece al mundo vital, o al *Lebenswelt*, y que está compuesta de valoraciones, actitudes, normas y costumbres que orientan o regulan el obrar humano. Se entiende a la ética, en cambio, como la ciencia o disciplina filosófica que lleva a cabo el análisis del lenguaje moral y que ha elaborado diferentes teorías y maneras de justificar o de fundamentar y de revisar críticamente las pretensiones de validez de los enunciados morales. Por eso, ‘coincidiendo con un uso lingüístico no del todo desacostumbrado en filosofía, se puede usar el término Ética como sinónimo de ‘filosofía de lo moral’ (N. Hoerste, *Texte zur Ethik*). Conforme a este uso del lenguaje, la ética puede considerarse entonces como una ciencia que pertenece al campo de la filosofía, como la metafísica o la epistemología, mientras que ‘lo moral’ es, en general, el objeto de esta ciencia, es decir, lo que ella estudia”.

Chegamos à conclusão que ambas as palavras possuem um sentido leigo semelhante e que, dentro do discurso cotidiano, podem ser usadas como sinônimas. Contudo, sob o aspecto do esboço científico, é mais acertado dizer que expressam acontecimentos diferentes, não obstante direcionados ao mesmo fim: **a regulamentação do bem-viver humano, as regras (mos) e a teorização das regras (ethos) que o Homem deve esposar para ser uma pessoa melhor em si mesmo e para a sociedade em que vive.**

Subjetivismo e objetivismo ético

Nas discussões acerca da universalidade da ética, isto é, quando se perquire se as regras morais estudadas pela ética podem assumir contorno objetivo e único em todos os tempos, perante todos os povos e para todas as pessoas, a primeira e mais açodada resposta é aquela que afirma: “respeito a opinião de meu colega, mas a moral é algo particular de cada um, reflete os ideais íntimos de cada pessoa, e, portanto, não pode ser questionada”. Essa é uma maneira subjetiva de pensar a moral, mas podemos mesmo concordar com essa posição?

Bernard Williams (2005, pp. 19-20) alerta-nos para três afirmações que representam diferentes modos de expressar o subjetivismo moral:

- (a) O juízo moral de um homem apenas expõe (ou expressa) suas próprias posturas.
- (b) Os juízos morais não podem ser provados, constatados, demonstrados como verdadeiros da mesma forma como o podem as afirmações científicas, eles são uma questão de opinião pessoal.
- (c) Não existem fatos morais; o que existe são só os fatos que podem ser descobertos pela ciência ou pela observação, e os valores que os homens atribuem a esses fatos.

A primeira proposição está carregada de sentido lógico, como se quisesse nos dizer o significado linguístico dos juízos morais; a segunda, encerra um sentido epistemológico e remete-se ao conhecimento daquilo que seriam os juízos morais; e a terceira, mais nebulosa das três, pretende um criar um conceito metafísico do tema (WILLIAMS, 2005, p. 20). O apelo relativista presente nas três afirmações deve-se ao fato de que, como a regra moral representa um modo interior de pensar e sopesar a nossa própria conduta em face das condutas das demais pessoas, somos naturalmente inclinados a achar que nossas convicções pessoais constituem a verdade única sobre a moral. Isso equivale a dizer que a moral não é recíproca, mas solipsista e extremamente pessoal, visto que parece que se manifesta de modo diferente nas pessoas.

Identificamos, portanto, duas formas de pensar e teorizar a ética: uma se dá subjetivamente e se conecta à pessoa e sua forma singular de pensar; a outra, faz-se objetivamente, lançando seu olhar aos valores universalmente aceitos. Mas como distinguir o modelo subjetivo do objetivo?

O indivíduo, ao assumir posturas morais, busca para si máximas que subjetiva ou objetivamente dão lógica ao seu **tribunal interno**, à sua consciência, a qual deve sempre prestar contas (MAYNEZ, 1944, p. 24). E é por meio dessas justificativas interiores que podemos distinguir se nossa teoria moral possui bases objetivas ou subjetivas (MAYNEZ, 1944, p. 25).

A Ética objetiva pretende constituir um estudo moral com formação universal, erguendo-se modelos de comportamento que podem ser generalizados e que, assim, não se resumem no idealismo subjetivo do agente. Reproduz parâmetros que não valem apenas para uma pessoa, mas para toda a espécie humana, de vez que seu conteúdo pretende ser único, invariável e capaz de desvelar o melhor do ser humano.

De outra feita, a Ética subjetiva professa a ideia de que há tantas teorias morais quanto há pessoas ao redor do mundo. Isso porque assume conformação interna de acordo com justificativas pessoais (relativas, portanto) para cada ação praticada. Pressupõe que cada pessoa tem identidade íntima com o sistema ético adotado, de modo que é no pragmatismo diário que se encontra seu conteúdo. Daí dizer-se dela empírica.

No confronto entre ambos os modelos, o objetivo e o subjetivo, qual deles pode conformar uma teoria de justiça apta a dar luz a doutrina do direito capaz de conformar de maneira eficaz as várias vontades que representam as individualidades existentes na vida social?

Dentre uma ou outra posição, havemos de dar prioridade à primeira. De fato, ficamos evidente que a ética subjetivista não é capaz de lidar com a necessidade de interação entre os comportamentos humanos em sociedade. É uma ética do egoísmo e se mostra incapaz de demonstrar o sentido moral do comportamento humano, daí sua preterição neste estudo.

Principais correntes éticas

A Ética relaciona-se, pois, com o agir humano e a sua adequada valoração. Mesmo os mais primevos ensaios de composição teórica acerca das questões mundanas e o *locus* do Homem enquanto pessoa nesse espaço lançou-se sobre as leis da natureza física e igualmente aos impulsos metafísicos inerentes aos princípios éticos que criam, organizam e fundamentam o universo (LEOPOLDO E SILVA, 1993, p. 1). Esse constante obrar em torno da conduta humana deu impulso a uma série de teorizações que se propunham a responder os dilemas da razão prática humana e, assim, adequar a pessoa à ação correta ou, resumidamente, à Ética.

Devido ao recorte metodológico abraçado, ater-se-á apenas a algumas delas, especialmente relevantes à sociedade ocidental e que, de algum modo, relacionam-se – mesmo que por oposição – à ética kantiana que é o principal escopo deste artigo. Veremos, assim, alguns conceitos inerentes à Ética grega, à Ética dos Valores como um todo e, principalmente, a Ética deontológica de Kant.

A ética das virtudes

A Ética das Virtudes direciona-se ao desvelamento do bem supremo e, por isso, é considerada um modelo ético heterônomo e finalístico, isto é, sua proposição dirige-se a uma finalidade que se encontra fora da autonomia do ser humano: a virtude suprema. Aristóteles esclarece que é um modelo prescritivo que aponta desde o seu início qual é seu principal foco, deixando bem elucidado que se “toda arte e toda investigação, bem como toda ação e toda escolha visam a um bem qualquer [...] mas como muitas são as ações, artes e ciências, muitas também são suas finalidades...”, o objeto da filosofia moral deve pautar-se para o fim mais nobre e “se existe, então, para as coisas que fazemos, algum fim que desejamos por si mesmo e tudo o mais é desejado por causa dele; e se nem toda coisa escolhemos visando à outra [...] evidentemente tal fim deve ser o bem, ou melhor, o sumo bem” (ARISTÓTELES, 2007, p. 17).

Tendo por expoente Aristóteles e por obra de referência a “Ética a Nicômaco”, a Ética das Virtudes também pode ser designada **Ética dos Bens**, em razão daquele **sumo bem** já mencionado, ou de **Ética Teleológica**, caso se tome por referência sua característica de perseguir um fim (*telos*). Realmente, quando nos deparamos com este modelo ético é impossível fugirmos do mundo helênico e de sua preocupação com as virtudes e “o mérito das ações no que se refere à relação que as mesmas guardem com um bem maior da vida, em frente do qual os outros são apenas meios” (tradução livre) (MAYNEZ, 1944, p. 113)³.

Mas, dentro de um mundo em que tudo pode ser compreendido na relação entre meios e fins, qual seria o sumo bem destacado pelo estagirita? Podemos acordar que, em sentido geral, a vontade das pessoas diverge quando o assunto é direcionar sua atenção àquilo que mais lhes interessa. Por isso é plausível afirmarmos que, primariamente, os bens desejados podem ser muitos, variando de acordo com a índole e a necessidade do indivíduo no qual se manifesta seu anseio. O gosto individual é bastante sortido porquanto, por exemplo, o dinheiro possui maior importância para quem é pobre, a saúde, para quem está doente, a amizade, para quem é solitário, e assim por diante.

Entretanto, nem todos os fins são absolutos e possuem suprema relevância na vida humana. Isso porque possuímos, afora nossas necessidades banais, outras que são de cunho mais altivo e que, por isso, ostentam maior gravidade. Em frente a esses ideais maiores, as vontades da sensibilidade humana acabam perdendo seu contorno de fim e adquirem matiz de singelo instrumento (ou meio).

Para Aristóteles, o sumo bem, o fim maior de todas as coisas para espécie humana, é a **felicidade**, estado que só se atinge com uma **vida virtuosa**, uma vez que “... quase todos estão de acordo, pois tanto o vulgo como os homens de cultura superior dizem que esse bem supremo é a felicidade e consideram que o bem viver e o bem agir equivalem a ser feliz...” (ARISTÓTELES, 2007, p. 19). O fim da ação moral virtuosa é o aperfeiçoamento do caráter humano para que se tenha uma vida feliz, concretizável por meio da virtude.

Ora, parece que a felicidade, acima de qualquer outra coisa, é considerada como esse sumo bem. Ela é buscada sempre por si mesma e nunca no interesse de uma outra coisa; enquanto a honra, a razão, e todas as demais virtudes, ainda que as escolhamos por si mesmas (visto que as escolheríamos mesmo que nada delas resultasse), fazemos isso no interesse da felicidade, pensamento que por meio dela seremos felizes. Mas a felicidade ninguém escolhe tendo em vista uma outra virtude, nem, de uma forma geral, qualquer coisa além dela própria (ARISTÓTELES, 2007, pp. 25-26).

Outra noção importante na ética teleológica é a mediania. Ao diferenciar a virtude intelectual, adquirida pelo ensino teórico, da virtude moral, adquirida pelo hábito (ARISTÓTELES, 2007, p. 40), Aristóteles alerta-nos para o fato de que tanto a falta como o excesso podem prejudicar ou estragar aquilo que poderia ser uma virtude. Em outras palavras, a virtude nunca representa um extremo, seja ele negativo ou positivo, mas sempre uma posição de equilíbrio que se dá entre uma e outra extremidade. Revela-se, pois, como “[...] uma disposição de caráter relacionada com a escolha de ações e paixões,

³ Texto original: “[...] el mérito de las acciones a la relación que las mismas guarden con un último bien de la vida, frente al cual los demás son sólo medios”.

e consistente numa mediania, isto é, a mediania relativa a nós, que é determinada por um princípio racional próprio do homem dotado de sabedoria prática” (ARISTÓTELES, 2007, p. 49).

A sabedoria prática é fruto da capacidade de raciocínio humano direcionada ao desvelamento do ponto intermédio que, em si, não é propriamente matemático, mas variável conforme a situação e a inclinação da pessoa na qual se manifesta. Cria-se, portanto, a noção de mediania como **justa medida**, decerto que

O homem é um “ser racional”: a atividade racional, o pensamento, é a expressão de sua essência, o caminho para a realização de seu fim, de seu bem supremo. No pensamento se constitui, pois, a “virtude” do homem, a vida contemplativa é superior à vida prática. Portanto, ainda mesmo as virtudes práticas do domínio de si mesmo, da temperança, da fortaleza, etc., representam a hegemonia da razão sobre a conduta. E a influência da razão consiste em que esta conserva sempre a justa medida, o termo médio universalmente válido entre o demasiado e o demasiadamente pouco (tradução livre) (VON ÁSTER, 1944, p. 105).⁴

A capacidade ética da pessoa não está, para Aristóteles, vinculada, portanto, apenas à perseguição ao bem supremo, mas ao natural florescimento, de acordo com a justa medida, das potencialidades humanas. Seguindo esse projeto a pessoa se desenvolveria com plenitude e equilíbrio e naturalmente iria se tornar um ser capaz de pensar e agir conforme a Ética.

A ética dos valores

Nascida no final do século XIX com a obra *Preludien* de E. Windelband (1884) (MAYNEZ, 1944, p. 205), a Ética Valorativa (ou Ética Axiológica) alicerça-se em tese muito similar à kantiana, mas com uma importante diferença: enquanto Kant condiciona o valor da moral a uma regra imperativa que deve ser observada (imperativo categórico), a ética axiológica inverte essa dependência asseverando que o próprio imperativo (o dever) encontra seu fundamento em um dado valor. Deste modo, aquilo que é “o valor” deve ser descoberto primeiramente para, aí sim, tornar-se uma regra de conduta exigível por dever. Não é o valor alcançado pelo “**dever-ser**” e sim o contrário, determinada conduta deve ser almejada em função de um axioma que se encontra aprioristicamente existente e é percebido pelo indivíduo ou pela sociedade: “só deve ser aquilo que é valioso, e tudo que é valioso deve ser” (MAYNEZ, 1944, p. 48).

A respeito da Ética Valorativa é importante pronunciar que não expressa apenas uma única corrente de pensamento, padronizada em unitárias bases teóricas, como vimos em Aristóteles e veremos em Kant, mas constitui-se em um conjunto de doutrinas com rumos diversificados que visam ao estudo e à delimitação de um único tema, a **essência dos valores** (MAYNEZ, 1944, p. 205). Isto importa a caracterização diversificada entre as escolas subjetivistas, que sustentam que os valores estão totalmente condicionados à intuição estimativa individual, e as escolas objetivistas, que se ajustam na objetividade

⁴ Texto original: “El hombre es un <<ser racional>>: la actividad racional, el pensamiento es la expresión de su esencia, el camino para la realización de su fin, de su bien supremo. En el pensamiento consiste, pues, la <<virtud>> del hombre, la vida teórica está por encima de la vida práctica. Pero aun las mismas virtudes prácticas del dominio de sí mismo, de la templanza, de la fortaleza, etc., representan la hegemonía de la razón sobre la conducta. Y la influencia de la razón consiste en que ésta conserva siempre la recta medida, el término medio universalmente válido entre lo demasiado y lo demasiado poco”.

dos valores afirmando que existem por si mesmos e são independentes da intuição ou dos gostos das pessoas, mas seu conhecimento depende de uma prévia descoberta paradoxalmente feita pela estima ou intuição humana (MAYNEZ, 1944, pp. 209-210).

Deixaremos de lado as correntes subjetivas em função das críticas que fizemos no item 1.1, centrando nossa atenção naquilo que é mais importante para este estudo: delimitar os parâmetros básicos das principais correntes éticas para, em comparação ao modelo kantiano, criarmos o ambiente propício para tratarmos da Teoria do Direito conforme exposta na “Doutrina do Direito”. Isso somente será possível se considerarmos, como Kant, que a ética reflete conceitos objetivos e universais. Caso nos pautemos pelo subjetivismo moral, seremos forçados a admitir que o **valor** também é um conceito pessoal e variável e que, por essa razão, não pode ser objetivamente julgado pela sociedade. Então, a Ética Valorativa cairia na obsolescência e não poderíamos adotar um só preceito válido para a conduta das pessoas, pois tudo seria variável, seja na vida familiar, no trato social ou, ainda, na atividade econômica.

Max Scheler e Nikolai Hartmann prelecionam que a Ética dos Valores está calcada nos seguintes pressupostos: a) a objetividade do que é valioso; b) o caráter emocional e apriorístico do conhecimento estimativo; e c) o método fenomenológico de investigação dos valores (MAYNEZ, 1944, p. 208). A moralidade axiológica se capitaliza, assim, no estudo da existência de valores, na relação entre o conhecimento estimativo do valor e a sua própria descoberta, nos problemas envolvendo a realização desses valores e, finalmente, na liberdade pessoal em face dos valores (MAYNEZ, 1944, p. 209). Sua importância para este estudo está no fato de que inverte a lógica kantiana, de modo que não pode servir de parâmetro para a melhor explicação da teoria jurídica que está velada no seu pensamento.

KANT E O DIREITO

Desfeito os enganos que podem surgir do desconhecimento das mais importantes teorias éticas, é chegado o momento de centrarmos nossa atenção no modelo ético kantiano e nas características que fazem dele a base preordenadora de sua teoria jurídica.

A ética dos deveres

O edifício filosófico moral de Kant, tema de suas obras “Fundamentação da Metafísica dos Costumes” (1785), “Crítica da Razão Prática” (1788) e “Metafísica dos Costumes” (1797), revela-nos uma compreensão ética de natureza formal (ética formal), uma vez, que encerra seus empenhos na visão da ação humana como um agir necessário (**dever-ser**) em função de uma proposição racional, e não como um meio para a concreção de um fim (como vimos na ética das virtudes aristotélica).

O conceito que motiva a ética deontológica está inteiramente inspirado na máxima do dever, prescrição essa nascida do conhecimento apriorístico e racionalizado de uma ideia moral. Fixa-se no campo das ações do homem independentemente do seu querer ou das finalidades de seu obrar. Reflete um fim em si mesmo, um dever descortinado pela atividade intelectual humana que, desta forma, não comporta albergue nas intenções práticas ou empíricas do agente.

Para Kant, devemos analisar o valor de uma ação pela investigação das causas íntimas que levaram o sujeito a tomá-la, e não apenas em função de seus resultados

exteriores (MAYNEZ, 1944, p. 43). O ser humano deve ser compreendido como um ente livre e racional que toma as decisões de acordo com o seu livre-arbítrio. A ética deontológica kantiana representa uma teoria extremamente racional e própria do racionalismo iluminista do século XVIII que articula a independência do pensamento humano à construção própria e pessoal da verdade, somente alcançada com o estudo crítico dos problemas que afligem as pessoas.

As bases de assentamento da ética deontológica se fazem pela razão refletida, o que a faz ser estruturada através de um conceito formal, haurido por intermédio da faculdade cognitiva do homem. Assim, a

Pessoa crítica é a que tem posições independentes e refletidas, é capaz de pensar por si própria e não aceita como verdadeiro o simplesmente estabelecido por outros como tal, mas só após o seu exame livre e fundamentado. [...] Os homens atingem essa etapa por si sós, lentamente, desde que não cedam à covardia e à preguiça, não se deixem tutorar, nem sejam impelidos a atingi-la mediante artifícios e pelo emprego da força. A liberdade é o espaço adequado ao esclarecimento (ROHDEN, 2005, p. 127).

Kant constrói seu primado moral sob a premissa dualista de que o homem vive em um mundo polarizado, dividido entre os apetites sensíveis e os argumentos da razão. A moral reside dentro da chamada razão prática (adere-se ao mundo intelectual) e está constantemente em confronto com as vontades e inclinações biológicas, naturais da espécie humana, próprias do mundo sensível. Neste particular, Kant equipara seu axioma ao de outras estruturas dualísticas como a de Platão e Santo Agostinho, afastando-se, assim, da concepção unitária que procura conciliar ambos universos, como ocorre na filosofia de Aristóteles, São Tomás de Aquino e na filosofia cristã como um todo (PEGORARO, 2006, p. 103).

Partindo desse conflito dualista, Kant faz um alerta para aquilo que denomina **mal radical**, tema intrinsecamente conectado à liberdade que desnuda o conflito entre a razão e os apetites biológicos. Segundo o filósofo de Königsberg, o homem é naturalmente inclinado a ceder aos seus desejos instintivos, aos seus apetites sensíveis, em detrimento à vontade de sua razão. Aquele que guia sua vontade em função de algo externo à razão, como os apetites, não age com absoluta liberdade: tem sua vontade aprisionada por tais elementos exteriores. Já a pessoa que direciona seus atos pela moral deverá ter sua ação permeada pela liberdade de escolha fundada na razão e será, por isso, verdadeiramente livre. Contrariamente, aquela que fixa sua conduta na meta de algum bem (ainda que tal bem seja a felicidade), não pode ser tida como livre, uma vez que a sua ação é prisioneira da necessidade de conquistá-lo. Daí se dizer que a vontade livre é autônoma, isto é, vale por si mesma, enquanto que a vontade não livre se caracteriza pela ligação a um fim externo, ou seja, é heterônoma (CORREIA, 2005, p. 84).

Por tudo isso é que um ser racional deve considerar-se a si mesmo como inteligência (isto é, não pela parte de suas forças inferiores), não como pertencendo ao mundo sensível, mas ao inteligível; ter, portanto, dois pontos de vista dos quais pode considerar-se a si próprio e reconhecer o uso de suas forças e, por conseguinte, de todas as suas ações: o primeiro, enquanto pertence ao mundo sensível, sob leis naturais (heteronomia); o segundo, como pertencente ao mundo inteligível, sob

o domínio de leis que, independentes da natureza, não são empíricas, mas se fundamentam apenas na razão (KANT, 2005, p. 85).

O **querer**, ou a vontade humana, é o símbolo da **liberdade** do homem diante da possibilidade (ou em face do conflito moral) de poder orientar-se em favor da razão ou da sensibilidade. A liberdade só será plena quando o homem puder optar, dentre as condutas que se lhes apresentam, por aquela que lhe seja mais conforme à razão e que se determine, portanto, como um dever de conduta. Para Kant o maior bem a ser atingido pelo homem está contido na intenção de sua ação e não em causas externas: é o conceito de boa vontade.

A boa vontade não é boa pelo que promove ou realiza, pela aptidão para alcançar qualquer finalidade proposta, mas tão-somente pelo querer, isto é, em si mesma. E considerada em si mesma, deve ser avaliada em grau muito mais elevado do que tudo o que por meio dela puder ser alcançado em proveito de qualquer inclinação ou, se quiser, da soma de todas as inclinações (KANT, 2005, p. 22).

Assim, “A moral kantiana está na passagem do ser humano biológico e sensível para o ser humano racional, onde vigora o primado da razão prática” (PEGORARO, 2006, p. 104) e tem seus fundamentos em três caracteres: a) (boa) vontade; b) o dever; e c) a liberdade.

Kant desenvolve, também, o conceito de i) **princípios práticos**, que são regras de conduta voltadas à edificação de uma máxima de ação pessoal (subjetiva) e que, necessariamente, não é idêntica para cada indivíduo; ii) **princípios imperativos**, que possuem conotação subjetiva, mas se aplicam a todos os seres humanos (KANT, 2005, pp. 44-45). Os princípios imperativos⁵ decompõem-se em **imperativos hipotéticos** (condicionais) e **imperativos categóricos** (absolutos), conforme denotem o juízo de ações praticadas em virtude de uma finalidade ou de um dever, respectivamente.

De fato, o imperativo hipotético expressa condição de possibilidade da ação para alcançar determinada finalidade: são os meios aptos para que a pessoa concretize certo fim previamente desejado. Assim, por exemplo, se quero construir um bom armário de madeira, preciso ter o conhecimento de carpintaria, se quero ser bom professor, preciso estudar muito, se quero ser um bom político, tenho que dominar a arte da retórica e assim por diante.

Já o imperativo categórico “seria o que nos representasse uma ação como objetivamente necessária por si mesma, sem relação com nenhum outro fim” (KANT, 2005, p. 45). Sua qualidade de bom e necessário em si mesmo se deve ao fato de que desvela a fonte da razão prática humana, expressa no conceito de **dever-ser** anunciado pelo imperativo categórico: “*age só segundo máxima tal que possas ao mesmo tempo querer que ela se torne lei universal*” (KANT, 2005, p. 51).

Na universalidade contida no imperativo categórico encontra-se a verdadeira liberdade. Se as pessoas adotassem o preceito da universalização proposto por Kant, cada um seria o seu próprio legislador interno e as ações seriam conduzidas por essa vontade autônoma, racional e livre de coerções externas.

⁵ Segundo Kant, “os imperativos não são mais do que fórmulas para exprimir a relação entre as leis objetivas do querer em geral e a imperfeição subjetiva desse ou daquele ser racional – da vontade humana, por exemplo” (KANT, 2005, p. 45).

A doutrina kantiana do direito

A filosofia kantiana do direito tem sua principal fonte na “Metafísica dos Costumes”, especialmente na “Introdução ao Estudo do Direito: Doutrina do Direito” e, basicamente, reflete três elementos especialmente importantes para o filósofo: a) a doutrina do direito natural; b) o conceito moral do direito; e c) a justificação do poder de coação estatal. O inegável apego ao teor moral que justifica sua ciência do direito sujeita, portanto, o estudioso ao conhecimento prévio de sua teoria moral deontológica, conforme feito na primeira parte deste trabalho.

O título original de sua obra, *Rechtslehre*, no qual a expressão alemã *lehre* significa ensino em um sentido globalizante, remete sua teoria para além do direito enquanto disciplina, denotando, sim, um sentido de docência e de ensino do direito em si, focando o objeto da ciência, isto é, o próprio Direito (HÖFFE, 1998, p. 204). Logo, na obra kantiana, não se percebe a mesma intenção almejada por Kelsen, que despreza o direito em si em função da Ciência do Direito. Ao contrário, seu projeto remete o jurista à sujeição do direito positivo ao direito natural, objeto último de sua “doutrina do direito” (KANT, 2003, p. 75).

Kant não se preocupa exclusivamente com a suma legislativa que compõe, em determinada época, o direito um povo, considera esse conhecimento empírico apenas aquilo que há de superficial na sistematização do direito. Mas afirma que o conteúdo desse direito legislado também é, por assim dizer, direito e busca pensar um critério universal que o fundamente (KANT, 2003, p. 76). Se a “Fundamentação da Metafísica dos Costumes” possui seu princípio moral incrustado na experiência interna do homem, a fundamentação do direito tem seu princípio ordenador parindo da moralidade interna humana, mas se exteriorizando em normas de condutas que geram um sentido de obrigatoriedade às pessoas. A moral recomenda a normatização interna, enquanto que o direito a externa.

Também o Direito parte, para Kant, da liberdade humana de agir conforme aos princípios que regem a razão. Na primeira parte deste estudo vimos que a ética deontológica se estabelece na liberdade advinda da necessidade de agir conforme a razão, é dizer, o “dever” moral é imposto ao homem por ser a única forma de agir livremente, fora do julgo dos sentidos. Pois bem, também o Direito segue esse mesmo pilar liberal que procura libertar a razão dos caprichos dos apetites humanos, mas com uma importante diferença: na Moral, o princípio de liberdade vincula o indivíduo à obrigatoriedade de sua consciência; no Direito, o princípio de liberdade atrela a pessoa à obrigatoriedade de lidar com a liberdade externa, proveniente da vontade livre dos seus concidadãos.

O direito ergue seu domínio sobre um fundamento moral que obriga as pessoas a agir de determinada forma não porque é esta a vontade da norma, mas porque a lei deve conter o conceito moral de direito e, deste modo, sua substância representa uma obrigação necessária por corporificar-se em um imperativo categórico da razão (HÖFFE, 1998, p. 204). Notamos que Kant prioriza o princípio liberal que se expressa internamente na Ética e externamente do imperativo categórico do Direito: “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” (KANT, 2003, p. 76).

Kant irá identificar no estudo do Direito uma parte positiva, que se remete ao direito legislado em determinado tempo e local, e uma parte natural (moral), que fundamenta o direito legislado e responde à pergunta: “o que é justo e o que é injusto?”. A segunda deve preordenar a primeira na medida em que ela se resume em um imperativo

categorico necessário: a ação livre de acordo com a racionalidade individual deve conformar-se à soma das liberdades individuais coletivamente pensadas em uma sociedade. Cria-se, portanto, uma regra universal de reconhecimento do certo e do errado.

A ação justa é aquela que se conforma com a ética e que obriga por representar um dever-se consecutório à liberdade obtida pela razão. O imperativo categorico do direito se faz, então, presente: “...*age externamente de modo que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal*” (KANT, 2003, p. 77).

Höffe (1998, pp. 211-214) discorre a respeito das condições de aplicação da teoria jurídica kantiana mostrando que seu pensamento se amolda a um conceito moral de direito, de origem metafísica que se concretiza na fórmula universal (imperativo categorico) representativa de um conceito *a priori* sintético que se divide em duas etapas: a obrigatoriedade e as condições de aplicação. Sobre a primeira delas já discursamos o suficiente, de vez que envolve o desenvolvimento do princípio moral do direito: o conhecimento do imperativo categorico do direito. Já a segunda etapa não está relacionada a um conceito metafísico moral, mas às condições exteriores de aplicação do fundamento moral do direito. Dito em outras palavras, refere-se ao instrumental necessário a dar efetividade ao direito moral, cujo cerne, agora, desloca-se da metafísica prática para a metafísica teórica e se concretiza na necessidade de legislar conforme a primeira instância e no poder de constranger as pessoas a agir conforme o imperativo.

A doutrina kantiana do direito se funda, assim, em dois momentos marcantes: o primeiro, de natureza ética, onde o princípio moral (legislação interna) é aplicado ao direito, isto é, a uma legislação externa; o segundo, meramente teórico, no qual se estabelecem as condições para que o imperativo categorico jurídico seja cumprido pela sociedade. Essas condições se desenvolvem em três considerações: a) na intersubjetividade na reciprocidade; b) na relação com o arbítrio de outrem; c) no formalismo na relação de arbítrio recíproca (HÖFFE, 1998, p. 215).

A primeira condição esconde uma determinação tripla, decerto que trata do Direito como um instrumento de mediação nas relações sociais entre pessoas, isto é, i) são atos imputáveis à liberdade externa do indivíduo e não à interna; ii) o contexto no qual os problemas jurídicos ocorrem contém a pluralidade de pessoas: a intersubjetividade e a reciprocidade (pessoas inter-relacionando-se entre si); iii) ocorre naquilo que se denomina vida comum, onde as necessidades concretas de bens e utilidades da pessoa são expostas (HÖFFE, 1998, pp. 215-216).

O conceito de 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 a outra, na medida em que suas ações, como fatos, possam ter influência (direta ou indireta) entre si (KANT, 2003, p. 76).

A segunda condição vai elucidar o contexto de intersubjetividade exposto na primeira condição de aplicabilidade. Segundo Kant, o arbítrio relaciona-se à liberdade de ação do homem em relação aos desejos de sua vontade. A intersubjetividade na qual o direito floresce é, portanto, aquela que trata das relações de arbítrio entre as pessoas e não entre a pessoa e seus próprios desejos: o direito se constrói num método de contenção, regulação e proteção dos variados arbítrios que representam as vontades dos indivíduos que compõem a sociedade. Qualquer outro quadro como, por exemplo, a necessidade das

peçoas, é deixado de lado em função do arbítrio (Kant refuta as teorias utilitaristas) (HÖFFE, 1998, pp. 217-218).

A terceira e última condição de aplicação é o formalismo na relação recíproca de arbítrio. Segundo Kant, o direito não deve discorrer acerca da matéria do arbítrio ou, em outras palavras, não importa moldar ou saber o que as pessoas querem, ou seus porquês, mas sim as condições de liberdade nas quais as vontades podem ser harmonizadas, onde **o máximo da liberdade individual pode ser preservado em face da liberdade das demais pessoas** (HÖFFE, 1998, p. 219).

Percebe-se, em suma, a relevância da forma da lei universal, princípio descortinado em sua filosofia prática, para a construção do direito moral kantiano: sua concepção de direito se revela fora do princípio da moralidade pessoal, da liberdade interna e da autonomia da vontade, direcionando-se à razão prática pura e sua manifestação formalística através da legislação universal (HÖFFE, 1998, p. 220). A proposta de Kant para o Direito mostra-se, portanto, assentada em parâmetros de justiça plenamente verificáveis, eis que assentada na teoria moral deontológica e na conformação entre as liberdades que esta institui no seio da sociedade. O Direito deixa de ser, como em Kelsen, um mistério atrelado a certa moral relativista para estear-se num projeto de moral e de justiça bem arquitetado e cujo conteúdo permite conjugar a Ciência do Direito ao próprio Direito em si, fazendo-o atuar como instância social de espraiamento da Ética.

CONCLUSÃO

Um dos mais tormentosos temas do direito, a separação entre direito e moral, também se revela, ao fim, um dos motes principais da doutrina do direito kantiana. O ideal positivista de Kelsen e sua ciência do direito apartada da moral encontram-se, antes mesmo de sua construção, implicitamente questionados pelo formalismo ético de Kant, assento primário de sua teoria jurídica.

Isso quer significar que, para Kant, o Direito não se encontra determinado tão-somente no mundo das regras positivadas, ao contrário, embora estas façam parte das condições de aplicação do direito, seu fundamento superior está em um pressuposto que, em última instância, faz uso do princípio universalizante da moral: o imperativo categórico do direito. Por isso acordamos que, em Kant, não há separação entre moral e direito, pelo menos não uma separação conceitual, embora seja sensível concordar que há um estudo apartado de cada um dos temas, o que nos leva a uma separação analítica entre ambos (BARRETTO, 2013, p. 56). O que existe é uma interação entre o Direito e a Moral que remete o jurista à necessidade de capitular o direito positivado em favor dos direcionamentos de justiça que estão presentes na moral.

Radbruch (1974, pp. 98-99) destaca que não somente as atitudes exteriores interessam ao direito, porque aquilo que está no interior, em potência, pode vir a exteriorizar-se numa ação contrária tanto à moral como ao direito. O modo pelo qual a Ética obriga, coagindo-nos internamente pelo puro dever, e o modo pelo qual o Direito obriga, através da coação externa que se confunde com o próprio direito, reclama uma distinção correta, mas inexata se nela compreendermos que há duas formas diferentes de obrigar: uma pelo puro dever interno e outra pela pura legalidade. Ambas obrigam porque fundamentam uma norma que consome beneficentemente a vontade do agente, uma vez que a conquista, fazendo com que sua ação se faça necessariamente conforme seus preceitos. Não é o direito positivado que faz a vontade mudar, pois a ação conforme a legislação

positiva pode ocultar uma vontade contrária, essa vontade interior interessa não somente à Ética mas, sobretudo, ao Direito, na medida em que pode orientar as futuras ações da pessoa: “a conduta exterior só interessa à moral na medida em que *exprime* uma conduta interior; a conduta interior só interessa ao direito na medida em que *anuncia* ou deixa esperar uma conduta exterior” (RADBRUCH, 1974, p. 100).

Através desse bem arquitetado relacionamento entre norma jurídica e moral o **Direito Moral** representa a instância de poder e de fundamentação do Direito Legislado. A moralidade continua a ter sua projeção pessoal e interna porque regula a ação individual segundo uma máxima que é boa por si mesma, já o direito parte da ideia universal da norma moral para desvelar aquilo que é bom para a vida em comunidade.

Enquanto Kelsen se mostra incapaz de responder à pergunta “o que é a justiça”, a doutrina do direito kantiana consegue compor o conhecimento filosófico do direito a uma teoria da justiça que procura dar um sentido à ciência jurídica, funcionando como uma instância que pretende focar a “análise crítica-valorativa do Direito positivo e a discussão racional sobre os valores éticos que se desejam ver refletidos no Direito para que este seja considerado com um Direito justo” (FERNANDEZ, 1984, pp. 30-31).

O Direito deixa de ser apenas norma para, em conclusão, ser um Direito Justo que obriga não somente pela coação externa, mas, e principalmente, pela vontade interna do agente que percebe na norma um ideal de justiça a ser obedecido. Esta é a contribuição mais importante de Kant para o direito e a partir dela podemos dar fundamentação sólida, por exemplo, a uma teoria dos direitos humanos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARISTÓTELES. *Ética a nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2007.
- BARRETTO, Vicente de Paulo. *O fetiche dos direitos humanos e outros temas*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013.
- BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de ética jurídica: ética geral e profissional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.
- CORREIA, Adriano. O conceito de mal radical. *Revista Trans/Form/Ação*, São Paulo, n. 28, pp. 83-94, 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/trans/v28n2/29415.pdf>>. Acesso em 29 ago. 2016.
- CRUZ, Estêvão. *Compêndio de filosofia*. 6. ed. Porto Alegre: Globo, 1954.
- FERNANDEZ, Eusébio. *Teoria de la justicia y derechos humanos*. Madrid: Debate, 1984.
- HÖFFE, Otfried. O imperativo categórico do direito: uma interpretação da “introdução à doutrina do direito”. *Studia Kantiana*, Santa Maria, v. 1, n. 1, p. 203-236, set. 1998.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. São Paulo: Martin Claret, 2005.
- _____. *A metafísica dos costumes*. Bauru: Edipro, 2003.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. 6. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.
- LEOPOLDO E SILVA, Franklin. Breve panorama histórico da ética. *Revista Bioética*, São Paulo, v.1., n.1, 1993. Disponível em: <http://revistabioetica.cfm.org.br/index.php/revista_bioetica/article/view/473>. Acesso em: 29 ago. 2016.

MAYNEZ, Eduardo Garcia. *Ética: ética empírica, ética de bienes, ética formal, ética valorativa*. México: Universidade Nacional de México, 1944. Disponível em: <<http://www.latosensu.com.br/viewbva.asp?id=511&secao=Filosofia%20Geral>>.

Acesso em: 29 jan. 2008.

PEGORARO, Olinto. *Ética dos maiores mestres através da história*. Petrópolis: Vozes, 2006.

RADBRUCH, Gustav. *Filosofia do direito*. Coimbra: Armênio Amado, 1974.

ROHDEN, Valério. O criticismo kantiano. In: REZENDE, Antonio (Org.). *Curso de filosofia: para professores e alunos dos cursos de segundo grau e de graduação*. 13. ed. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. *Contra o neoconstitucionalismo*. Disponível em: <<http://www.revistasconstitucionales.unam.mx/pdf/3/art/art11.pdf>>. Acesso em: 18 jun. 2013, ano 2012.

WILLIAMS, Bernard. *Moral: uma introdução à ética*. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

VON ÁSTER, Ernest. *Historia de la filosofía*. Barcelona: Editorial Labor, 1935.

ZAN, Julio de. *La ética, los derechos y la justiça*. Montevideo: Mastergraf, 2004.

Recebido em: 15 de junho de 2016.

Aprovado em: 08 de julho de 2016.