

**VICTOR MORAES CARDOSO**

**OS PRINCÍPIOS E LIMITES METAFÍSICOS DO ESTADO JURÍDICO  
EM KANT**

Belém-PA  
2014



UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARÁ  
INSTITUTO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA - MESTRADO

**VICTOR MORAES CARDOSO**

**OS PRINCÍPIOS E LIMITES METAFÍSICOS DO ESTADO JURÍDICO  
EM KANT**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-Graduação em Filosofia-Mestrado pela UFPA, como requisito para obtenção do título de Mestre em Filosofia.

Orientador: Prof. Dr. Pedro Paulo da Costa Corôa  
Área de Concentração - História da Filosofia Moderna

Belém-PA  
2014

**Dados Internacionais de Catalogação-na-Publicação (CIP) –  
Sistema de Bibliotecas da UFPA.**

---

Cardoso, Victor Moraes.

Os princípios e limites metafísicos do estado jurídico em Kant/Victor Moraes Cardoso. – 2014.

Orientador: Prof. Dr. Pedro Paulo da Costa Corôa.

Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal do Pará, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Belém, 2014.

1. Algumas divergências. 2. O Direito e a Filosofia Prática. 3. O Direito Privado. 4. Direito Público. 5. Condições formais do Estado Jurídico. 6. Direito de Punir. 7. Forma de Estado. 8. O individualismo.

CDD - \_\_\_\_\_. ed. \_\_\_\_\_.\_\_\_\_\_.

**VICTOR MORAES CARDOSO**

**OS PRINCÍPIOS E LIMITES METAFÍSICOS DO ESTADO JURÍDICO EM KANT**

Dissertação apresentada ao programa de Pós-graduação em Filosofia – Mestrado, IFCH/UFPA, como requisito para obtenção do título de Mestre em Filosofia.

Área de Concentração: História da Filosofia Moderna

Aprovada em : \_\_\_\_/11/2014

BANCA EXAMINADORA:

---

**Prof. Dr. Pedro Paulo da Costa Corôa**  
**Orientador**

---

**Prof.** \_\_\_\_\_  
**Membro da Banca**

---

**Prof.** \_\_\_\_\_  
**Membro da Banca**

# **D**EDICATÓRIA

Aos meus pais, familiares, mestres e amigos, que me ensinaram o verdadeiro e sublime sentido da dignidade e do amor!

# AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, irmãos e todo os meus parentes pelo amor, carinho, educação, dedicação, exemplo e incentivo ao meu estudo e sucesso.

Aos meus amigos e a todos aqueles que me auxiliaram, de alguma forma, em minha jornada filosófica.

Ao meu orientador Dr. Paulo Corôa que com sua indiscutível competência deu uma direção a minha proposta de pesquisa e, de maneira simples, porém, didática e ética soube contornar com extrema categoria todos os percalços que surgiram. Obrigado!

Aos meus colegas de jornada de estudo e professores dedicados e ímpares do programa de Mestrado, agradeço pela paciência e dedicação em me ajudar em todos os momentos, sempre que precisei estavam a minha disposição.

Aos profs. Drs. \_\_\_\_\_ e \_\_\_\_\_, por aceitarem participar da banca examinadora, nos honrando com suas contribuições epistemológicas.

"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"  
(Immanuel Kant, s/d)

## RESUMO

A presente dissertação configura-se em pesquisa bibliográfica de cunho analítico, crítico e reflexivo sobre o universo epistemológico que engloba os princípios e limites metafísicos do Estado Jurídico em Kant, o qual aborda os fundamentos racionais, enquanto arquétipos imutáveis e universais, do Estado Jurídico, a partir daquilo que Immanuel Kant leciona em sua *Doutrina do Direito*. Com essa diretriz e considerando as equivocadas interpretações dos princípios fundamentais do Direito, preliminarmente, esboçam-se algumas concepções destoantes da mencionada obra, as quais são ‘rechaçadas’ no transcurso desta dissertação. Em seguida, explana-se a função exercida pela razão nos usos teórico e prático, com o fito de fixar o *locus* ocupado por um Sistema Moral na Filosofia Prática. Sistema esse constituído por duas subdivisões, quais sejam a Ética e o Direito. Assim, estabelece-se o Direito como uma ciência prática, apresentando seu conceito. E ainda, discute-se o tema da *liberdade*, o qual permeia todo caminho trilhado no desenvolvimento, sua relação com a razão prática, bem como a distinção que há entre vontade e arbítrio. Essas considerações permitem, posteriormente, caracterizar o Direito, porém, sem olvidar de distingui-lo da Ética. Explica-se, também, o princípio e a lei universal do Direito enquanto critérios de legitimação e de justiça, princípio e lei esses que se referem à liberdade do arbítrio, dentro da qual a coação se apresenta como elemento integrante. A imputabilidade é outra questão abordada, a qual pressupõe a ideia de liberdade, cuja ausência destituiria o Direito de todo sentido. Deste modo, segue-se ao Direito Privado, discutindo-o até se chegar ao seu postulado, segundo o qual é possível ter direito sobre qualquer objeto exterior ao arbítrio. Examina-se, outrossim, os institutos do Direito Privado, a dizer, o Direito Real, o Direito Pessoal e o Direito Pessoal de caráter Real. Adentra-se, em seguida, no Direito Público, apresentando o Estado Jurídico como garantidor de direitos que lhe são pré-existentes. Nessa esteira, passa-se às condições formais desse Estado, qual seja a tripartição dos Poderes e suas relações. Outros pontos ligados ao Estado Jurídico são, também, enfrentados, como a cidadania e sua relação aos poderes estatais, o pretense direito de revolução, o dever de reforma da Constituição Civil, o Direito de Punir. Vale ressaltar que tentamos superar uma dificuldade que não é solucionada em nenhum escrito consultado – a responsabilidade dos agentes públicos. Não obstante, a forma do Estado Jurídico é, igualmente, abordada. Ademais, tecem-se algumas linhas aos direitos individuais e sociais e sua relação aos fundamentos do Direito. Enfim, depois de todo percurso trilhado, infere-se que Estado Jurídico é um dever imposto pela razão prática - um fim em si mesmo que decorre de princípios metafísicos - únicos que podem nos oferecer um modelo imutável e insubstituível de Estado.

**Palavras-chave:** Estado Jurídico. Kant. Princípios Metafísicos. Direito.

## ABSTRACT

This dissertation sets in a bibliographic research, of an analytical, critical and reflective nature about an epistemological universe that encompasses the principles and metaphysical boundaries of the Legal State in Kant, which addresses the rational grounds, as immutable and universal archetypes, of the Legal State, from what Immanuel Kant teaches in his *Doctrine of Right*. With this guideline and considering the misinterpretations of the fundamental principles of law, preliminarily, outline some divergent conceptions of the said project, which are 'rejected' in the course of this dissertation. Then it explains the role played by reason in the theoretical and practical purposes, with the aim of fixing the locus occupied by a Moral System in Practical Philosophy. This system consists of two subdivisions, namely Ethics and the Law. Thus, it is established law as a practical science, with its concept. And yet, it discusses the theme of freedom, which pervades the entire path taken in the development, its relation to practical reason, as well as the distinction that exists between will and freedom of choice. These considerations allow subsequently characterize the law, but without forgetting to distinguish it from the Ethics. Also can explain the principle and the universal law of the Right as criteria of legitimacy and justice, law and principle that refer to freedom of choice within which coercion is presented as an analytical element. The accountability is another issue addressed, which presupposes the idea of freedom, whose absence would deprive the law of all meaning. Thus, it follows the private law, arguing it until reaching its premise, whereby it is possible to get right on any object outside the freedom of choice. It examines, instead, the institutes of Private Law, say, the Right *in rem*, Personal rights and the Personal Rights of *in rem* character. Is entered, then, the Public Law, presenting the Legal State as guarantor of rights that are pre-existing. On this track, going up to the formal requirements of the State, which is the tripartition of powers and their relationships. Other points for the Legal State are also addressed, such as citizenship and its relationship to state power, the alleged right of revolution, the duty to reform the Civil Constitution, the Right to Punish. It is noteworthy that try to overcome a difficulty that is not addressed in any written consulted: the accountability of public officials. However, the shape of the Legal State is also addressed. Moreover, spin up some lines to individual and social rights and their relationship to the fundamentals of law. Anyway, after all trodden path, it appears that Legal State is a duty imposed by practical reason - an end in itself which runs from metaphysical principles - ones who can offer us an unchanging model and irreplaceable State.

**Keywords:** Legal State. Kant. Metaphysical Principles. Law.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>09</b>
<b>2 ALGUMAS DIVERGÊNCIAS</b>	<b>13</b>
2.1 O DIREITO ENQUANTO CIÊNCIA TEÓRICA	13
2.2 DIREITO E IDEOLOGIA	16
2.3 UTILITARISMO JURÍDICO	19
2.4 INDIVIDUALISMO JURÍDICO E O DIREITO LIGADO À REALIDADE	21
<b>3 O DIREITO E A FILOSOFIA PRÁTICA</b>	<b>23</b>
3.1 O PAPEL DA RAZÃO NA FILOSOFIA PRÁTICA	23
3.2 O CONCEITO DE DIREITO ENQUANTO CIÊNCIA PRÁTICA	32
3.3 A LIBERDADE	35
<b>3.3.1 Razão Prática e o Imperativo Categórico</b>	<b>35</b>
<b>3.3.2 Arbítrio e Vontade</b>	<b>44</b>
3.4 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO	48
a) O Direito se refere às relações entre pessoas	48
b) O Direito concerne somente às relações entre arbítrios	51
c) O Direito se relaciona somente à forma do arbítrio	51
3.5 ÉTICA E DIREITO	52
3.6 O PRINCÍPIO E A LEI UNIVERSAL DO DIREITO	53
3.7 COAÇÃO	56
3.8 A IMPUTABILIDADE	58
<b>4 O DIREITO PRIVADO</b>	<b>61</b>
4.1 A POSSIBILIDADE DO MEU E DO TEU EXTERIORES	61
4.2 OS DIREITOS REAIS	67
4.3 O DIREITO PESSOAL	69
4.4 DIREITO PESSOAL DE CARÁTER REAL	72
<b>5 DIREITO PÚBLICO</b>	<b>76</b>
<b>6 CONDIÇÕES FORMAIS DO ESTADO JURÍDICO</b>	<b>81</b>
6.1 PODER LEGISLATIVO	81
6.2 PODER EXECUTIVO	81
6.3 PODER JUDICIÁRIO	82
6.4 RELAÇÕES E LIMITAÇÕES NO ESTADO JURÍDICO	83
6.5 CIDADANIA	87
6.6 DIREITO DE SEDIÇÃO E REFORMA	88
<b>7 DIREITO DE PUNIR</b>	<b>91</b>
<b>8 FORMA DE ESTADO</b>	<b>93</b>
<b>09 CONCLUSÃO</b>	<b>97</b>
<b>REFERÊNCIAS</b>	<b>100</b>

## 1 INTRODUÇÃO

O início da Filosofia crítica de Immanuel Kant e seu idealismo transcendental, indubitavelmente, fincaram um marco na História da Filosofia, alterando, drasticamente, o cenário filosófico. No entanto, um dos últimos escritos de Kant, a dizer, *A metafísica dos costumes*<sup>1</sup>, em especial, sua primeira parte – *Doutrina do Direito* - ainda que se possa identificar, algumas vezes, a sua influência na seara jurídica, é uma obra bastante negligenciada. Demais disso, dos poucos autores que abordam a mencionada obra, há aqueles que a interpretam, equivocadamente, contribuindo para a incompreensão do sistema jurídico, tal como proposto por Kant. E nem mesmo se salvam os manuais voltados à Filosofia do Direito, os quais, diferentemente de obras dirigidas a um assunto em particular, tem o mister de traçar apenas as linhas gerais da jusfilosofia, sem muitas minúcias. Conforme atesta Joãozinho Beckenkamp:

A crer nos manuais de filosofia do Direito, particularmente aqueles escritos por juristas, a doutrina do direito de Kant é um dos capítulos mais confusos de toda a história do pensamento jurídico. Nela encontram praticamente de tudo, desde argumentos em prol da incorporação do direito à ética até a defesa de um positivismo jurídico sem precedentes.<sup>2</sup>

As censuras dirigidas à *Doutrina do Direito*, somadas às falsas exegeses desta, bem como as correntes de pensamento que lhe são dissonantes, são inúmeras e, obviamente, exauri-las numa dissertação é tarefa impraticável. Não obstante, é possível classificar as que consideramos mais importantes e, assim, reduzi-las em tópicos. Dentre estes, poderíamos elencar: a) rejeição do Direito enquanto ciência prática em favor de uma pretensa ciência jurídica ao nível teórico; b) julgamentos ideológicos, tais como a de que a *Doutrina do Direito* responde aos interesses da burguesia, ou seja, a acusação de que esse sistema jurídico é condicionado e determinado a fim de satisfazer interesses espúrios de uma classe social; c) a interpretação de que a Filosofia do Direito em Kant é individualista; d) o distanciamento da realidade e o alto nível de abstração da *Doutrina do Direito*, o que resvala em empirismo e utilitarismo.

Esse último ponto, a dizer, o empirismo e o utilitarismo é, hodiernamente, uma tendência que vem ganhando muito espaço no mundo jurídico. Consequentemente, os juristas e os legisladores, amiúde, se distanciam cada vez mais dos fundamentos do Direito,

---

<sup>1</sup> KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. Tradução José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005.

<sup>2</sup> BECKENKAMP, Joãozinho. Introdução. KANT, Immanuel. *Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito*. Tradução de Joãozinho Beckenkamp. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. XII.

substituindo seus princípios racionais por simulacros empíricos que são, na melhor das hipóteses, meras regras gerais que se alteram no decorrer do tempo. Essa conjuntura que, diga-se de passagem, tem o Brasil e suas intermináveis leis como um grande exemplo, enseja o que se denomina, no linguajar jurídico, de inflação legislativa, a qual consiste na produção excessiva de leis casuísticas, com o escopo de regular cada vez mais setores da sociedade. Daí resulta a incerteza de qual lei seria aplicável em cada caso concreto e, assim, a segurança jurídica dá lugar à insegurança jurídica. Se já é tarefa complexa, em muitos casos, ao próprio operador do Direito chegar a uma certeza de qual norma é aplicável, a situação é, ainda, muito mais árdua para aqueles sem formação jurídica. Ademais, o excesso de leis, na medida em que regula as condutas humanas, restringe ainda mais a liberdade externa dos homens, indo na contramão daquilo que cabe ao Direito, segundo Kant, isto é, a conciliação dos arbítrios de indivíduos mutuamente influenciáveis.

É nosso desiderato interpretar a *Doutrina do Direito* com a maior fidelidade possível, ao intento de Kant em seus textos. Nessa esteira, nosso objetivo é demonstrar que o Direito não é uma ciência teórica, senão prática, haja vista seus princípios se referirem à conduta de seres livres em sua influência recíproca, e não à obtenção de conhecimento. Isso já nos conduz a rebater o falso individualismo jurídico em Kant, uma vez que o Direito, para ele, só tem sentido na coexistência dos homens em suas mútuas influências.

Propomos, ainda, que, se a *Doutrina do Direito* foi, ou não, concebida por Kant a fim de satisfazer uma disposição ideológica de sua parte, isso não eiva, conforme ainda explicitaremos, os princípios metafísicos em que se fundam o Direito. Mesmo havendo alguns pontos da obra influenciados por ideologias e costumes da época, isso não significa que os princípios metafísicos do Direito estejam comprometidos, pois tais pontos circunscrevem-se a considerações empíricas e não metafísicas.

E mais, esclareceremos, como esses multicitados princípios constituem a própria condição de possibilidade do Direito. Daí não prosperar a acusação de excessiva abstração dos princípios fundantes do Direito, uma vez que são eles que o possibilitam. A ausência de tais princípios o Direito ininteligível.

Por derradeiro, tencionamos demonstrar que princípios empíricos não podem fundamentar o Direito, haja vista serem apenas contingentes e não gozarem de estabilidade alguma, isto é, princípios empíricos são, na verdade, regras gerais destituídas de universalidade e necessidade, por conseguinte, não podem oferecer um modelo incondicionado. Isso não quer dizer que Kant rejeite princípios decorrentes de generalizações

empíricas, mas sim que eles não sejam considerados como fundamentos do Direito e nem os contradiga.

Desse modo, temos em mira estabelecer os princípios jurídicos metafísicos como fundamentos e condição de possibilidade do próprio Direito e do Estado Jurídico, sendo este considerado como a instituição político-jurídica que preencha um mínimo daquilo que se concebe como o Estado Jurídico em ideia, ou seja, que observe as condições formais do Estado jurídico, condições essas que ainda debateremos, bem como a de rechaçar as equivocadas censuras acima explicitadas, ratificando os princípios fundantes do Estado Jurídico. Esses princípios metafísicos operam, portanto, como elementos balizadores de toda a organização e funcionamento do Estado, e sua importância jaz, justamente, no insubstituível modelo oferecido à sua construção.

Para tanto, evidentemente, a *Doutrina do Direito* será utilizada como texto base de toda a dissertação. Contudo, não podemos nos olvidar do grande préstimo de outras obras kantianas, desde o início de sua fase crítica, haja vista oferecerem diversos conceitos que são imperiosos para a compreensão da *Doutrina do Direito*. Sem o domínio dos conceitos anteriormente delineados a essa obra e que lhe servem de base, o sistema jurídica kantiano se torna incompreensível.

Dentre esses conhecimentos presentes em outras obras que não a *Doutrina do Direito*, é imprescindível que entendamos o papel da razão no campo teórico e prático, pois é esta a faculdade responsável pelos princípios imutáveis do Direito. Sem a distinção desses dois usos da razão, torna-se impossível diferenciar as ciências teóricas das práticas, assim como rebater a proposta kelseniana. Explanar-nos-emos, também, a Ética kantiana, ainda que brevemente, porquanto é nela que esse filósofo expõe o fundamento para a liberdade humana, além de possibilitar a delimitação da Ética e do Direito, enquanto espécies do gênero Moral,

Após essas lições propedêuticas, adentraremos nos princípios fundantes do Direito e do Estado Jurídico. Em cada tópico dedicado, especificamente, à *Doutrina do Direito*, selecionaremos alguns jusfilósofos e teóricos do Direito para destacarmos as críticas realizadas com a sua respectiva resposta em defesa de Kant.

Impende destacarmos que não é nosso intento apenas explanar os conceitos básicos da *Doutrina do Direito*, como sói ocorrer em textos de História da Filosofia, nosso desiderato é um pouco mais amplo. O que apresentamos é, na verdade, uma releitura dessa obra, sem nos esquivar de enfrentar tanto divergências com outros autores e correntes de pensamento, que são externas à *Doutrina do Direito*. E mais, destacar algumas questões intrínsecas dessa obra, susceptíveis à críticas e incompreensão, tais como passagens obscuras, ou pouco

desenvolvidas, ou que se costuma interpretar sem o sentido próprio atribuído por Kant, propondo soluções e aplicando a casos não contemplados na obra.

## 2 ALGUMAS DIVERGÊNCIAS

### 2.1 DIREITO ENQUANTO CIÊNCIA TEÓRICA

O Direito é, conforme ainda explanaremos, uma ciência prática. Entretanto, há quem sustente a tese de que, na verdade, o Direito seja uma ciência teórica. Na trilha dessa corrente de pensamento, Hans Kelsen se destaca. Em sua mais festejada obra – *Teoria pura do Direito*<sup>3</sup> - o jusfilósofo pretende eliminar todo e qualquer tipo de elemento exógeno ao Direito, tais como considerações sociológicas, antropológicas, históricas, metafísicas etc. A teoria pura do Direito seria, assim, uma teoria geral do Direito, que se ocuparia somente de seu próprio objeto: o Direito Positivo.

Para Kelsen, semelhantemente a Kant, o Direito é uma ordem normativa coativa, um sistema de normas reguladoras das condutas humanas na interação recíproca dos indivíduos. Quando as normas não são espontaneamente cumpridas, a coação opera como fator de efetivação dessas normas. É na coação que Kelsen encontra o traço distintivo do Direito perante outras ordens sociais. Nessa trilha:

Como ordem coativa, o Direito distingue-se de outras ordens sociais. O momento coação, isto é, a circunstância de que o ato estatuído pela ordem como consequência de uma situação de fato considerada socialmente prejudicial deve ser executado mesmo contra a vontade da pessoa atingida e – em caso de resistência – mediante o emprego da força física, é o critério decisivo<sup>4</sup>.

Enquanto que, nas ciências naturais, aplica-se a lei da causalidade, a imputação seria o princípio ordenador do mundo jurídico. Com efeito, a imputação é o princípio pelo qual se julga alguém como autor do ato por ele praticado, a partir da norma elaborada pelo legislador. Imputável é, assim, aquele que pode ser responsabilizado pela sua conduta segundo a norma estatuída. E é aqui que se insere a questão da liberdade, pois só seria atribuída a conduta ao seu autor, na medida em que este não se submete à lei da causalidade, enquanto ser livre. Todavia, Kelsen descarta uma vontade livre no homem:

[...] o pressuposto de que apenas a liberdade do homem, ou seja, o fato de ele não estar submetido à lei da causalidade, é que torna possível a responsabilidade ou a imputação está em aberta contradição com os fatos da vida social. A instituição de uma ordem normativa reguladora da conduta dos indivíduos – com base na qual somente pode ter lugar a imputação – pressuposto exatamente que a vontade dos indivíduos cuja conduta se regula seja causalmente determinável e, portanto, não seja livre. Com efeito, a inegável função de uma ordem é induzir os homens à conduta por ela prescrita, tornar possíveis as normas que prescrevem uma

<sup>3</sup> KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012, passim.

<sup>4</sup> Id. *Ibid.*, 2012, p. 37.

determinada conduta, criar, para as vontades dos indivíduos, motivos determinantes de uma conduta conforme as normas [...] <sup>5</sup>.

Desse excerto, constatamos que cabe ao Direito Positivo, com base em suas normas compulsivas, determinar a conduta humana. Para Kelsen, a vontade é sempre heterônoma, o que não é senão a negação da liberdade.

O Direito Positivo, ainda, se estrutura a partir da distinção de dois planos, quais sejam o do *ser* e o do *dever ser*. No primeiro plano, está o mundo dos fatos, ordenado segundo a lei da causalidade. No segundo plano, por sua vez, se encontra a ordem jurídica, enquanto sistema de normas que devem ser seguidas, cujo descumprimento é pressuposto para a imposição de uma sanção que, quando não espontaneamente acatada, é, coativamente, efetivada. E se o *deve ser*, enquanto constituído por normas cogentes reguladoras da conduta dos homens em suas mútuas interações, é estabelecido por um ato de vontade do legislador. Isso significa que o Direito Positivo é constituído por normas postas, isto é, normas estatuídas segundo o arbítrio de quem possui a competência legiferante, à qual, também, é atribuída por meio de regras jurídicas.

No entanto, essas normas dependem de um fundamento que as tornem válidas. A validade das normas se baseia em sua estruturação hierárquica, ou seja, num escalonamento normativo e, assim, as normas postas hierarquicamente superiores validam as que lhes sejam inferiores. Kelsen percebe, claramente, que a pluralidade de normas é ininteligível sem um fundamento que lhe confira unidade para, dessa forma, constituir um sistema. Todavia, a fim de evitar um *regressus ad infinitum*, o que impossibilitaria a sistematização e a unidade da ordem jurídica, é necessária uma norma pressuposta, que fundamente as normas postas e, assim, as valide. À vista disso, a norma pressuposta opera, num silogismo, como a premissa maior que atribui competência ao legislador enquanto tal.

Kelsen coloca a norma fundamental (pressuposta) num nível puramente epistemológico, enquanto hipótese teórica pressuposta pela razão. Para o jusfilósofo, a norma hipotética permite que o Direito se torne inteligível e que, destarte, possamos conhecer o Direito Positivo. A doutrina de Kelsen é, portanto, uma doutrina descritiva do Direito, cujo desiderato é conhecer o Direito posto, a partir de um princípio da razão teórica, e não prática, a qual é recusada para fundamentar o Direito. Na verdade, ele, veementemente, nega que exista uma razão prática e que, por conseguinte, esta forneça uma norma fundamental:

[...] O conceito de uma norma imediatamente evidente pressupõe o conceito de uma razão prática, quer dizer, de uma razão legisladora; e este conceito é – como se

---

<sup>5</sup> Id. Ibid., 2012, p. 105.

mostrará – insustentável, pois a função da razão é conhecer e não querer e, o estabelecimento de normas, é um ato de vontade [...]”<sup>6</sup>.

A norma pressuposta serve apenas para fundamentar as normas positivadas pelo legislador, e não tem qualquer influência sobre o conteúdo dessas normas. É por isso que Kelsen concebe a norma pressuposta como um tipo dinâmico, pois se dirige apenas à produção de normas e não ao seu teor. Isso significa que a norma pressuposta tem a capacidade de fundamentar qualquer norma posta, independentemente de seu conteúdo. A norma fundamental, assim: “[...] *determinada pela Teoria Pura do Direito [...] fundamenta, porém, a validade de qualquer ordem jurídica positiva, quer dizer, de toda ordem coerciva globalmente eficaz estabelecida por atos humanos [...]*”<sup>7</sup>.

Uma norma fundamental do tipo estático, por sua vez, voltar-se-ia ao conteúdo das normas postas. Porém, sendo o objetivo de Kelsen a eliminação de qualquer fator externo ao Direito Positivo, não se indaga se as leis são justas ou injustas, se correspondem ou não a alguma ideologia ou ideal, pois isso seria algo exterior ao Direito posto. A norma fundamental é pressuposta em função do Direito posto. Então, a norma hipotética é concebida para fundar qualquer tipo de leis positivadas, aquela se amolda a estas, e não o contrário. Assim:

[...] como é possível uma interpretação, não reconduzível a autoridades metajurídicas, como Deus ou a natureza, do sentido subjetivo de certos fatos como um sistema de normas jurídicas objetivamente válidas descritíveis em proposições jurídicas? A resposta epistemológica (teórico-gnosiológica) da Teoria Pura do Direito é: sob a condição de pressupormos a norma fundamental: devemos conduzir-nos como a Constituição prescreve, quer dizer, de harmonia com o sentido subjetivo do ato de vontade constituinte, de harmonia com as prescrições do autor da Constituição. A função desta norma fundamental é: fundamentar a validade objetiva de uma ordem jurídica positiva, isto é, das normas, postas através de atos de vontade humanos, de uma ordem coerciva globalmente eficaz, quer dizer: interpretar o sentido subjetivo destes atos como seu sentido objetivo. A fundamentação de validade de uma norma positivo (isto é, estabelecida através de um ato de vontade) que prescreve uma determinada conduta realiza-se através de um processo silogístico. Neste silogismo a premissa maior é um norma considerada como objetivamente válida (melhor, a afirmação de uma tal norma), por força da qual devemos obedecer aos comandos de uma determinada pessoa, quer dizer, nos devemos conduzir de harmonia com o sentido subjetivo destes atos de comando; a premissa menor é a afirmação do fato de que essa pessoa ordenou que devemos nos conduzir de determinada maneira; e a conclusão, a afirmação da validade da norma: que devemos nos conduzir de determinada maneira.<sup>8</sup>

A negação, por Kelsen, de qualquer doutrina de Direito Natural e de um sistema metafísico de leis jurídicas, destarte, aparece como uma decorrência natural diante dessa argumentação. No desenvolvimento da supramencionada obra, esse filósofo demonstra uma

<sup>6</sup> KELSEN, Ibid, 2012, p. 218.

<sup>7</sup> Id. Ibid., 2012. p. 242.

<sup>8</sup> KELSEN, op. cit., p. 225-6.

certa incompreensão do Direito Natural, sobretudo, daquele proposto por Kant. Para Kelsen, o Direito Natural pretende determinar o conteúdo das normas positivas. E ainda, que todas as doutrinas referentes ao Direito Natural são, muitas vezes, contraditórias entre si e, por conseguinte, seriam inaptas a fornecer um critério seguro. Ademais, o Direito Natural não seria senão uma ilusão, uma vez que seria constituído por leis da natureza e que, como a natureza não tem vontade, deveríamos conceber uma vontade supra-humana. Assim, segue que:

[...] para a ciência a natureza é um sistema de elementos determinados pela lei da causalidade. Ela não tem uma vontade e não pode, portanto, estabelecer normas. As normas somente podem ser assumidas como imanentes à natureza quando se admita que na natureza está a vontade de Deus. Mas dizer que Deus, através da natureza como manifestação de sua vontade – ou por qualquer outra forma – ordena aos homens que se conduza de determinada maneira, é uma suposição metafísica que não pode ser aceita pela ciência em geral e pela ciência do Direito em particular, pois o conhecimento científico não pode ter por objeto qualquer processo afirmado para além de toda experiência possível.<sup>9</sup>

## 2.2 DIREITO E IDEOLOGIA

Karl Marx, o maior teórico do comunismo, foi um grande estudioso da História. Nesta, procurava entender as relações sociais, detendo-se ao pragmatismo e às condições materiais em que se estabeleciam essas relações, a fim de evitar abstracionismos metafísicos. E é nesse sentido que se compreende o materialismo histórico. Para tanto, esse pensador fez uso do materialismo dialético como metodologia.

Em Engels, o materialismo dialético seria universalmente aplicável, haja vista ser a ciência das leis gerais do desenvolvimento da natureza, da sociedade e do pensamento humano. Essas leis, reduzidas a três, são assim expressas: “[...] (1) a transformação da quantidade em qualidade e vice-versa; (2) a unidade e interpretação dos contrários e (3) a negação da negação”<sup>10</sup>. Em que pese Engels defender a aplicação universal do materialismo dialético, há muita discussão acerca de sua universalidade, cizânia que, obviamente, extravasa os objetivos de nossa dissertação<sup>11</sup>.

No entanto, Marx não adotou tal posição universalista, situando a aplicação do materialismo dialético na economia política. Seu método consistia numa generalização de

<sup>9</sup> KELSEN, op. cit., p. 246.

<sup>10</sup> BATTOMORE, Tom (Editor). *Dicionário do pensamento marxista*. Tradução Waltensir Dutra. 2ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. p. 154

<sup>11</sup> Id. Ibid, 2012.

fenômenos sociais, sempre se pautando na práxis. Assim, as conclusões de Marx não poderiam ser senão empíricas.

Na narrativa da história humana, Karl Marx encontrou o que, para ele, caracterizaria o homem – um ser produtivo – e, enquanto tal, ele se diferencia dos outros animais. Portanto, a história humana é a história das forças produtivas e das relações de produção.

As forças produtivas seriam constituídas pelos meios de produção e pela força de trabalho. As relações de produção seriam estabelecidas a partir das forças produtivas. Assim, de um lado haveria os detentores dos meios de produção, os quais possuíam a propriedade desses meios, enquanto que o outro polo seria ocupado por aqueles que oferecem sua força de trabalho.

Com o desenvolvimento das forças produtivas, isto é, das técnicas de produção, equipamentos, maquinário etc., os modos de produção, também, se alteram. Mas, esse desenvolvimento é marcado por uma tensão constante entre os detentores dos fatores de produção e aqueles que só possuem a sua força de trabalho, uma vez que possuem interesses opostos, os quais se intensificam com o desenvolvimento dos modos de produção.

Essa contradição ocorre, amiúde, ao longo da História, até que seja superada por outro modo de produção, contudo, sempre em favor dos proprietários dos meios de produção. Por mais que os modos de produção mudem no transcorrer do tempo, todas as classes sociais podem ser reduzidas à relação de opressores e oprimidos, relação essa que é constante.

No modelo capitalista, por exemplo, os detentores dos meios de produção seriam os burgueses, ao passo que o proletariado ofereceria sua força de trabalho. Os operários, na medida em que só podem oferecer a sua força de trabalho, estão à mercê dos burgueses. O proletário trabalha, apenas, para a sua subsistência, e vê o produto de seu trabalho como algo estranho a ele, pois passa a pertencer ao burguês. O proletário não é dono do fruto de seu trabalho.

Para a burguesia, o trabalhador não é mais do que uma mercadoria, as relações de produção lhe são opressivas, o trabalho transforma o operário em uma coisa. E, portanto, temos a alienação do trabalho. Nesse sentido, conforme lecionam Dario Antiseri e Giovanni Reale: “*O operário torna-se mercadoria nas mãos do capital. Isso é a alienação do trabalho, da qual, segundo Marx, derivam todas as outras formas de alienação, como a alienação política (na qual o Estado se ergue acima e contra os homens concretos) ou a religiosa*”.<sup>12</sup>

---

<sup>12</sup> ANTISERI, Dario; REALE, Giovanni. *História da filosofia: do romantismo até nossos dias*. 6ª ed. São Paulo: Paulus, 2003. Vol. III. p. 193.

Dessas observações, Karl Marx segue defendendo que as relações sociais são construídas a partir de uma infraestrutura formada pelas forças produtivas e as relações de produção, a qual sustenta a superestrutura, constituída pelas demais relações sociais, isto é, política, Direito, religião, ideologia etc. A infraestrutura é, assim, fator condicionante e determinante da superestrutura. Esta não goza de autonomia alguma, e serve apenas para perpetuar a opressão da classe dominante sobre a classe dominada.

A Filosofia, portanto, é apenas ideologia. A razão não é autônoma, ela é reflexo das forças produtivas e das relações de produção. É a partir o desenvolvimento destas que Filosofia a elas se amolda e se altera.

Na mesma esteira segue o Direito, sendo, também, ideologia. O Direito serve para proteger a propriedade privada dos meios de produção, para preservar as nefastas desigualdades sociais e conservar a dependência servil da classe dominada à classe opressora. Em poucos termos, o Direito não é senão fator de alienação e dominação.

A solução proposta por Marx é o desmantelamento do poder político e da propriedade privada dos meios de produção, logo, do fator que a assegura – o Direito- o que ocasionará o fim das lutas de classes. E, assim, nasceria o comunismo, uma associação de homens supostamente livres, sem a existência do Estado, do Direito e de qualquer outro elemento de dominação. Entretanto, Karl Marx defende uma fase intermediária antes do advento do comunismo. A partir da revolução do proletariado, é necessário implementar algumas medidas tirânicas, com o fito de concentrar os fatores de produção no Estado, agora composto pelo proletariado.

Nessa fase intermediária – o Socialismo - há concentração de todos os poderes nas mãos do proletariado, submetendo todos ao seu jugo. Haveria, assim, um governo do proletariado, uma forma de ditadura da maioria. E como no Socialismo ainda há Estado, Marx acredita que o proletariado, mesmo com essa concentração de poderes, pudesse extinguir o próprio Estado até atingir o Comunismo:

O poder político é o poder organizado de uma classe para a opressão de outra. Se o proletariado, em sua luta contra a burguesia, se organiza forçosamente como classe, se por meio de uma revolução se converte em classe dominante e como classe dominante destrói violentamente as antigas relações de produção, destrói, juntamente com essas relações de produção, as condições de existência dos antagonismos entre as classes, destrói as classes em geral e, com isso, sua própria dominação como classe.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> ENGELS, Friedrich; MARX, Karl. *Manifesto Comunista*. Tradução Álvaro Pina; Ivana Jinkings. São Paulo: Boitempo, 2014. p. 59

### 2.3 UTILITARISMO JURÍDICO

Ainda que os germes dessa corrente filosófica remontem ao epicurismo, foram os britânicos que a propagaram como resultado do empirismo, preponderantemente, nos séculos XVIII e XIX. As reverberações do utilitarismo foram amplas, refletindo nos campos político, econômico e jurídico. Essa linha de pensamento é marcada pela identificação do bem com o útil. Assim, o utilitarismo se ocupa dos móveis que conduzem os atos humanos. Em virtude da limitação imposta pelo método empírico, o utilitarismo dispensa considerações metafísicas sobre o *fim* das ações humanas.

O utilitarismo é hedonista, a maior felicidade possível do maior número de pessoas é o princípio diretor da conduta dos homens, aquela é o fim de todas as ações humanas. Por conseguinte, o atingimento da maior felicidade possível pela maior quantidade possível de pessoas é o critério, segundo o qual as ações devem ser pautadas. Na medida em que o utilitarismo não se limita, unicamente, ao indivíduo, mas também à sociedade, a utilidade individual seria considerada conjuntamente à utilidade pública.

Alertamos o leitor de que optamos pela adoção do termo *utilitarismo jurídico* como epíteto do presente tópico para ressaltar que ora tratamos, especificamente, da repercussão do utilitarismo no campo jurídico.

Um dos grandes nomes do utilitarismo foi Jeremy Bentham, que propunha uma ciência positiva que pudesse calcular com precisão matemática o prazer e a dor<sup>14</sup>. Estas seriam mensuráveis e, por conseguinte, a partir do cotejo entre as quantidades de prazer e dor, poderíamos calcular, com precisão matemática, aquelas ações que produziriam mais prazer para a maior quantidade possível de pessoas.

Essa proposta forneceria um modelo pelo qual o legislador poderia se orientar. O utilitarismo poderia determinar os comportamentos que promoveriam a felicidade e evitariam a dor. Assim, os atos que causam dor deveriam ser combatidos pelo legislador com a imposição de sanções. O mal infligido contra um indivíduo seria, segundo Bentham, um mal primário. No entanto, as consequências maléficas sobre a sociedade, como, por exemplo, a insegurança gerada pelo ato, seriam um mal secundário.

A sanção jurídica deveria ser útil à sociedade, e não se justificaria quando as suas consequências produzissem mais malefícios do que benefícios. Portanto, haveria um

---

<sup>14</sup> A palavra é tomada em sentido amplo, englobando tanto o sofrimento físico quanto psíquico.

sopesamento entre malefícios e benefícios. A punição imposta àquele que comete um mal deveria, portanto, variar, segundo o critério da utilidade:

[...] de modo que se ajuste ao caso específico; equitativa, para infligir uma mesma dor no caso de infrações semelhantes; proporcional, para que as punições de diferentes tipos de infrações sejam proporcionais; exemplar, de modo que se imprima na imaginação dos infratores potenciais; sóbria, para evitar o excesso; reabilitadora, para corrigir o comportamento censurável; incapacitante, para dissuadir os infratores futuros; compensatória, para aquele que sofre; e, para evitar novos problemas, a punição deveria ter aceitação popular e ser passível de remissão por justa causa<sup>15</sup>.

Outro utilitarista bastante conhecido foi John Stuart Mill. Este, apesar de ratificar a felicidade como princípio do utilitarismo, censura Bentham por supor serem as sensações de dor e prazer objetos de cálculo. Com efeito, os prazeres podem ser classificados não só quanto à quantidade, mas, outrossim, quanto à qualidade. Em virtude da complexidade do ser humano, da constituição de suas faculdades, há formas inferiores e superiores de prazeres. Daí ser impossível o cálculo. Somente através da experiência, da observação e do conhecimento adquirido poderíamos avaliar o prazer e a dor.

Mill defendia que o indivíduo, em decorrência de sua liberdade, possui uma esfera intangível. Somente os atos que causam um dano físico ou aos direitos patrimoniais de alguém poderiam justificar a interferência na liberdade dos indivíduos. O utilitarismo, assim, deveria se unir à liberdade individual a fim de promover o progresso social.

A justiça, de acordo com Mill, é composta por dois elementos: uma regra de conduta para o bem geral; e uma sanção contra quem descumpra a regra de conduta. A noção de justiça provém de dois sentimentos, quais sejam o sentimento de autodefesa e o sentimento de simpatia. Em sociedade, em virtude da simpatia que o indivíduo sente pelos seus semelhantes, o seu sentimento de autodefesa se estende a eles. Essa extensão provoca um sentimento peculiar: o de que o causador do dano deve ser punido, como uma retaliação. É esse sentimento de que alguém deve ser punido em virtude de seu ato que caracteriza a Justiça. Daí haver a associação do bem individual ao bem social, a felicidade do indivíduo passa a caminhar junta à felicidade geral, uma vez que o perigo sobre a sociedade é também um perigo para o indivíduo.

Nas palavras de Mill:

[...] Em virtude de sua inteligência superior, mesmo fora do alcance superior da simpatia, um ser humano é capaz de apreender uma comunidade de interesses entre ele e a sociedade humana da qual ele faz parte, de modo que qualquer conduta que

---

<sup>15</sup> MORRISON, Wayne. *Filosofia do Direito: dos gregos ao pós-modernismo*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 231.

ameace a segurança da sociedade em geral, é ameaçadora à sua própria, e evoca seu instinto (e se instinto for, que assim o seja) de autodefesa. À mesma superioridade de inteligência, juntou-se a capacidade de simpatizar com os seres humanos em geral, permitindo-lhe ligar-se à ideia coletiva de sua tribo, de seu país ou da humanidade, de tal forma que qualquer ato prejudicial a eles desperta seu instinto de simpatia, e o impele à resistência<sup>16</sup>.

Ter um direito significa algo que a sociedade tem o dever de assegurar. A ausência de proteção geraria um sentimento de dor às pessoas. Portanto, o sentido do dever é determinado pelo princípio do utilitarismo, ou seja, a maior felicidade possível para o maior número de pessoas possível.

#### 2.4 INDIVIDUALISMO JURÍDICO E DIREITO LIGADO À REALIDADE

Apesar de séculos de interpretação do pensamento kantiano, há, ainda, alguns juristas e jusfilósofos que acusam Kant de alijar o Direito da realidade, perdendo-se em abstracionismos e em metafísica, como se esta fosse um ramo da Filosofia de menor valor. Poderíamos apontar dois exemplos, um no Brasil e outro, estrangeiro, quais sejam: *Ética – Direito, moral e religião no mundo moderno*, de Fábio Konder Comparato; e o prefácio de Michel Villey presente na tradução francesa de Alexis Philonenko da *Métaphysique des moeurs - première partie – doctrine du droit*<sup>17</sup>.

Encontramos, na obra *Ética*, de Fábio Konder Comparato, a seguinte afirmação: “Após haver exposto os fundamentos da ética, em *Fundamento para uma Metafísica dos Costumes* e na *Crítica da Razão Prática*, Kant inicia propriamente a exposição da ética, que ele chama de *metafísica dos costumes* [...]”<sup>18</sup>.

O mesmo autor, ainda, reprova Kant por entender que é:

[...] forçoso reconhecer que a reflexão kantiana resvala para um abstracionismo inteiramente alheio à realidade jurídica. A separação radical entre deveres ou motivos, exteriores ou interiores à consciência do agente, não foi consagrada em nenhum sistema jurídico. Ao contrário, atribui-se sempre mais ao juiz, no direito contemporâneo, o dever de perquirir os motivos que levaram o agente à ação ou omissão no caso concreto. No Direito Privado, o abuso do direito é comumente sancionado como um ato ilícito, exatamente em função do motivo ou intenção do agente. No campo do direito público, a figura do desvio de poder (o ato, formalmente legal, é praticado em vista de finalidade diversa do interesse público), inicialmente reconhecida apenas em relação aos agentes do Poder Executivo, tende hoje a espriar-se para o terreno da legislação e até mesmo do exercício do poder

<sup>16</sup> MILL, John Stuart. Utilitarianism. In: \_\_\_\_\_. *On liberty and other essays*. New York: Oxford University Press Inc, 2008, p. 187, [tradução nossa].

<sup>17</sup> KANT, Immanuel. *Métaphysique des moeurs: doctrine du droit*. Tradução Alexis Philonenko. Paris: Vrin, 2011. Vol. I, passim.

<sup>18</sup> COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. 3ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 298.

judicial. Na legislação penal moderna, a perquirição dos motivos que levaram o réu a praticar o ato definido como crime é comumente feita não apenas para a fixação do grau da pena (motivo nobre, fútil ou torpe, por exemplo), como ainda na própria definição de certos tipos penais (caso de prevaricação, reconhecida quando um agente público deixa de praticar ato de ofício por interesse ou motivo pessoal) <sup>19</sup>.

E mais, o supracitado autor assevera que:

[...] a ideia de coação, apresentada por Kant como nota característica do direito, ainda carece de precisão. Como se verá, o positivismo jurídico moderno interpretou a coação como proveniente de uma força exterior aos sujeitos da obrigação jurídica, força organizada institucionalmente no Estado. A consequência lógica foi negar a qualidade jurídica a deveres que, embora fundados na consciência do respeito à dignidade humana, não eram sancionados pelo ordenamento estatal. Vale dizer, não haveria direitos humanos contra o Estado, o que conduziu aos totalitarismos do séc. XX. Seja como for, para Kant o princípio fundamental do direito é e só pode ser a liberdade, interpretada, porém, em termos puramente individuais. <sup>20</sup>

Por sua vez, Villey desfere duras críticas à *Metafísica dos Costumes*, asseverando que esta não chega a ser nem uma teoria geral do Direito e remonta a uma época já esquecida da Filosofia do Direito; utiliza a linguagem jurídica equivocadamente; adota uma visão individualista do Direito; é moralização do Direito; é uma abstração completamente exterior à realidade. No que tange a esse último ponto, vejamos como Michel Villey se expressa:

Esse formalismo nos parece ser o cerne da doutrina kantiana, o isolamento do direito, o legalismo e o normativismo, por todos os lados são investidos de ataques convergentes: o jurista se vê pressionado a levar em conta as *situações*, a considerar os  *fatos sociais*, a *natureza das coisas*, as condições sociológicas; a deixar de ignorar a história, pelo menos a história de seu tempo, e as famosas *mutações* das sociedades contemporâneas; para se desvencilhar de conceitos que remontam à época de Napoleão, pertencente à estrutura arcaica do Código Civil, que, como hoje dizemos, tiveram seu tempo<sup>21</sup>.

---

<sup>19</sup> Id. Ibid., p. 299-300.

<sup>20</sup> COMPARATO, loc. cit..

<sup>21</sup> VILLEY, Michel. Préface. In: KANT, Immanuel. *Métaphysique des moeurs*: doctrine du droit. Tradução Alexis Philonenko. Paris: Vrin, 2011. Vol. I. p. 17 [tradução nossa].

### 3 DIREITO E FILOSOFIA PRÁTICA

#### 3.1 PAPEL DA RAZÃO NA FILOSOFIA PRÁTICA

Antes de tratarmos, propriamente, do tema deste tópico, é necessário tecermos alguns comentários acerca de duas faculdades humanas cujo conhecimento é requisito para a correta compreensão da função exercida pela razão, quais sejam as intuições e o entendimento.

A sensibilidade, também, epitetada de faculdade das intuições, é a capacidade de receber representações, é por meio dela que os objetos nos são dados. Ela é, dessa maneira, passiva. A sensação é o efeito do objeto sobre a sensibilidade, é uma percepção que modifica o estado do sujeito. Destarte, é a afetação deste.

Os objetos são recepcionados através de nossa faculdade de intuições, a intuição é aquilo que se refere imediatamente a objetos. Se essa referência ocorrer mediante sensações, temos uma intuição empírica, *a posteriori*. Se essa referência ocorrer por meio de uma forma, a dizer, da ordenação do diverso do fenômeno, será pura e *a priori*.

*A priori* indica aquilo que está presente no espírito independente e anteriormente à experiência, isto é, da matéria fornecida pelas sensações, sendo, portanto, mera forma. *A posteriori* significa, por sua vez, aquilo que advém da própria experiência.

A matéria é fornecida pelas sensações, sendo, assim, sempre *a posteriori*. Entretanto, essa matéria é desorganizada e informe. As intuições puras, que são o tempo e o espaço, enquanto meras formas, formatam e enformam a matéria informe, organizando-a, coordenando-as de acordo com determinadas relações. São independentes de qualquer sensação, uma vez que já se encontram presentes no sujeito. São condições da própria experiência, porque devemos pressupô-las antes mesmo de experimentarmos algo. Assim, qualquer experiência que viemos a ter deverá se conformar às representações<sup>22</sup> do tempo e do espaço.

Por sua vez, o entendimento é uma faculdade de nossa espontaneidade, responsável pela produção de representações, através da qual os dados da sensibilidade são pensados e constituídos em conhecimento. Enquanto a sensibilidade é uma faculdade passiva e receptiva, o entendimento é ativo e espontâneo.

É a sensibilidade que nos fornece a matéria a ser pensada pelo entendimento. Sem este, teríamos apenas objetos e nenhum conhecimento. Sem a sensibilidade, teríamos meros

---

<sup>22</sup> O termo *representação*, utilizado pelos escolásticos no sentido de *imagem* ou *ideia*, em Kant, tem o seu significado ampliado, podendo ser entendido, em geral, como qualquer ato ou manifestação cognitiva.

pensamentos sem conteúdo. Portanto, não é possível termos qualquer conhecimento sem a presença dessas duas faculdades, só existe conhecimento a partir dessas duas funções que integram a estrutura cognitiva do sujeito.

Assim como há formas *a priori* presentes no sujeito (espaço e tempo) aos quais objetos devem se conformar; esses objetos estão sujeitos a determinados modos de pensá-los *a priori* (entendimento), ou seja, estão submetidos a regras específicas. Os conceitos são produzidos, espontaneamente, pelo entendimento, que julga e pensa os objetos. Dessa maneira, o conhecimento não está no objeto, mas no sujeito que produz esse conhecimento sobre o objeto de acordo com determinadas leis (categorias ou conceitos puros do entendimento).

Enquanto que as intuições puras enformam os objetos empíricos de acordo com as formas puras do tempo e do espaço, a diversidade de representações são transformadas numa unidade sintética.

As representações são unidas nos juízos segundo determinadas funções, isto é, há um modo específico para que essa ligação ocorra em cada juízo. Dessa maneira, essas funções são pressupostas pelos juízos, e são essas mesmas funções que exercem o papel unificador de representações diversas na síntese, denominados de categorias ou conceitos puros do entendimento.

Os dados fornecidos pela experiência, condicionados pelas intuições puras e pelas categorias, são conhecidos como fenômeno. Assim, fenômeno é aquilo que pode ser objeto de conhecimento. O fenômeno é aparência, não no sentido de ilusão, mas sim como aquilo que aparece, ou seja, os objetos são tais como aparecem para nós, e não como são em si mesmos. Um objeto em si mesmo é um númeno, a dizer, aquilo que não está submetido às condições formais da experiência. E mais, na medida em que conhecemos somente os objetos tais como aparecem para nós, isso quer dizer que o númeno (ou a coisa-em-si) está além de uma experiência possível. Portanto, em que pese nunca podermos conhecer o númeno, podemos muito bem pensar e especular sobre ele. O númeno tem um papel muito importante na filosofia kantiana, conforme ainda estudaremos.

No que tange à razão, esta é exercida mediante distintas capacidades, uma lógica e outra transcendental. Enquanto capacidade lógica, a razão consiste no poder de inferir mediatamente, isto é, por meio de silogismos. Assim, a razão é a faculdade de deduzir. A razão e o entendimento, em seus usos lógicos, se diferenciam a partir da estrutura da inferência: enquanto a primeira ocorre mediatamente, por meio de um juízo intermediário que tenha a condição para se deduzir o juízo particular do universal; a segunda opera de maneira

imediate, isto é, o juízo particular é extraído diretamente do juízo universal, um vez que neste já se encontra incluído.

Sob o prisma transcendental, a razão é capaz de produzir conceitos *a priori*: princípios racionais, com a particularidade de não se reportarem às intuições, mas a pretensos objetos que nunca podemos encontrar na experiência. Em virtude da equivocidade do termo *princípio*, Kant especifica o sentido que confere à expressão: “[...] *darei o nome de conhecimento por princípios àquele em que conheço o particular no universal mediante conceitos. Assim, qualquer raciocínio é uma forma da dedução de um conhecimento de um princípio [...]*”<sup>23</sup>.

Se procedermos mediante pró-silogismos nas inferências racionais, isto é, em vez de partirmos da condição para o condicionado, ascendermos na estrutura silogística, notaremos que esta só é possível ante a pressuposição de um início a partir do incondicionado, ou seja, a condição incondicionada das condições, a totalidade das condições que constitui a unidade e opera como princípio no silogismo. Com efeito, se em toda inferência da razão, devemos pressupor a unidade de todas as condições no cimo de um pró-silogismo, que fundamenta todo o devir dos raciocínios que se encaminha para conhecimentos particulares num episilogismo, é porque o princípio supremo da razão é a busca do incondicionado.

E se a inferência do entendimento é imediata e da razão é mediata, isso quer dizer que esta se aplica àquela. Destarte, a razão se dirige às regras e princípios do entendimento, conferindo-lhes a mais ampla universalidade possível numa unidade, que se denomina unidade da razão.

Agora, torna-se claro o porquê de Kant afirmar a razão como a: “[...] *faculdade que nos fornece os princípios do conhecimento a priori. Logo, a razão pura é a que contém os princípios para conhecer algo absolutamente a priori.[...]*”<sup>24</sup>. Deveras, esse procedimento da razão (busca do incondicionado) é independente de toda experiência. É *a priori* e sintético<sup>25</sup>, por conseguinte, universal e necessário.

A razão se encaminha a um conhecimento que abranja e unifique as regras do entendimento, que encerre e submeta toda cadeia de condições a uma condição incondicionada. Destarte, o incondicionado (totalidade das condições), funciona como

<sup>23</sup> KANT, Immanuel. *Crítica da razão pura*. 7ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010, p. 299.

<sup>24</sup> KANT, op. cit., p. 52-3, [grifo do autor].

<sup>25</sup> Nos juízos, sempre há uma relação entre sujeito e predicado. Quando a relação ocorre por meio do princípio da identidade, estamos diante de um juízo analítico. Nessa espécie de juízo, o predicado já está contido no sujeito. Assim, os juízos analíticos são meras decomposições de conceitos, em que nada de novo se acrescenta, senão de explicitar o que estava implícito. Por esse motivo são denominados, também, de juízos explicativos. Há, ainda, juízos sintéticos, em que a ligação não é efetuada por identidade, o predicado não é pensado no sujeito, mas a este se acrescenta algo de novo.

princípio de síntese para o condicionado submetido às regras do entendimento. E, como a razão nunca se refere a intuições, os seus juízos serão sempre transcendentais.

É-nos, agora, possível propor um conceito de razão em seu uso teórico, e isto: faculdade autônoma e *a priori* (universal, necessária e independente da experiência) da estrutura cognitiva do sujeito, que se dirige, unicamente, às regras e princípios do entendimento puro para conduzi-los e encerrá-los numa unidade sintética, compreendida na mais ampla universalidade possível.

A razão é o verdadeiro baluarte da metafísica, uma faculdade que impele o homem a trilhar veredas hiperfísicas e atingir supostos conhecimentos objetivos. Contudo, como a razão nunca se dirige a fenômenos, seu procedimento é puramente subjetivo.

Quando aplicamos as formas dos raciocínios ao entendimento puro, constituída de acordo com as categorias, podemos chegar a ideias transcendentais<sup>26</sup>, que possibilitam a determinação da aplicação do entendimento no conjunto total da experiência. No entanto, como esse conjunto é o da totalidade das condições e, como os fenômenos nunca podem ser experimentados em sua totalidade, nunca haverá objeto algum na experiência conforme às ideias transcendentais. Ora, é impossível que algo que transcenda a própria experiência possa ser nela encontrado.

As ideias, assim, na medida em que não possuem intuição alguma que lhes corresponda, não constituem um conhecimento, mas mera especulação, pois carecemos de uma intuição intelectual<sup>27</sup>. Destarte, as ideias expressam a tendência da razão em se encaminhar para o absoluto, o incondicionado, o númeno ou coisa-em-si. Isso porque a razão procura uma resposta definitiva para completar o edifício do conhecimento. Num cotejo entre as categorias e as ideias, as primeiras: “[...] são as formas lógicas do julgamento em relação à noção de existência objetiva; as ideias são as formas lógicas do raciocínio em relação à noção de existência absoluta [...]”<sup>28</sup>.

Malgrado as ideias serem imprestáveis para fornecer conhecimento, elas possuem um papel regulador insubstituível. Na incessante busca da razão em alargar o conhecimento para além da experiência, Kant identifica, nessa faculdade, um princípio de ordenação do pensamento, que consiste numa regra que impõe a regressão na série de condições ante um fenômeno dado (que é sempre condicionado).

---

<sup>26</sup> Advertimos que Kant adota o termo platônico *ideia* numa acepção mais estrita, ainda que próxima, com o que o fundador da metafísica utilizara. Uma ideia é, grosso modo, um conceito da razão.

<sup>27</sup> É aquela que cria o seu objeto, impossível para o homem e concebível somente em Deus.

<sup>28</sup> DELBOS, Victor. *La philosophie pratique de Kant*. Paris: Hachette BNF, 2013, p. 202 [tradução nossa].

Somente princípios do entendimento são constitutivos, porque, sempre, se referem a uma experiência possível, única capaz de nos fornecer a matéria a ser pensada mediante as categorias e, por conseguinte, possibilitando-nos produzir conhecimentos acerca do mundo empírico. Portanto, o papel regulador da razão não é um princípio constitutivo do conhecimento, mas um princípio subjetivo, que se dirige às regras do entendimento, sistematizando-as. Esse princípio é apenas uma regra que orienta e ordena o prosseguimento da regressão na série de condições, na tentativa de alargar a experiência ao máximo possível e conferir-lhe uma unidade sistemática. Consiste no que devemos fazer na regressão, mas não nos informa o que seja dado em si no objeto (pois não o é, como já observamos, constitutivo), nem atinge o incondicionado. Assim, não nos guiamos pela experiência, mas a pesquisa desta que se guia pelas ideias, cuja unidade sistemática abrange casos que ainda nem mesmo foram submetidos ao entendimento.

Em suma, o uso do entendimento é determinado e orientado pelo princípio regulador da razão, atribuindo-lhe a máxima unidade. É uma regra que nos impele a buscar, incessantemente, a explicação dos fenômenos, sem que nunca possamos considerar essa tarefa completa e perfeita. Assim, não é senão um princípio heurístico.

Em que pese à supra-aludida impossibilidade de qualquer uso imanente da razão, enquanto faculdade que carece de princípios constitutivos, é possível identificar, conforme já acenamos, seu papel regulador, fator de fundamental importância para a busca do conhecimento.

Se o entendimento reúne o diverso dado na intuição em conceitos de objetos, mediante suas categorias; a razão reúne o diverso desses conhecimentos em ideias, conferindo unidade aos atos do entendimento. Dessa, forma, a razão é responsável pela sistematização do conhecimento, isto é, submete-o a uma totalidade cujas partes se encontram interconectadas segundo um princípio. Do contrário, teríamos apenas conhecimentos difusos, desconexos e desordenados, o que, notoriamente, impossibilitaria nossa compreensão do próprio mundo empírico.

Apesar de as ideias permanecerem, ainda, um problema sem solução para razão pura, elas são tomadas como hipóteses aos quais os conhecimentos particulares constituídos pelo entendimento sempre se submetem e parecem delas derivar. São as ideias reguladoras que convertem o conhecimento vulgar em conhecimento científico. Este nada mais é do que um sistema de conhecimentos ordenados, segundo princípios heurísticos da razão pura e, assim, as ideias nos permitem constituir um corpo de conhecimentos plenamente organizado.

Sem as ideias, a experiência se apresenta como inacabada e contingente. É inacabada, porque a procura por explicações para os fenômenos é infinita, a aquisição de conhecimentos acerca da natureza sempre conduz a novas indagações e, por conseguinte, o progresso das ciências é uma contínua pesquisa que nunca encontra um termo final. É contingente, pois, assim, as leis empíricas se mostram quando consideradas em si mesmas. A contingência dessas regras pode ser melhor explanada com uma pergunta: Por que as leis empíricas são da forma que a conhecemos e não, de outra?

A razão, ao formular as ideias, procura conferir à experiência, a completude e o fundamento de que carece. Para tanto, seguindo as lições de Alexis Philonenko, as ideias podem ser concebidas de duas maneiras: uma, materialmente; outra, formalmente. A primeira consiste em considerar : “[...] *A coisa em si como ideia transcendental é a ideia de um conhecimento incondicionado e completo e ela torna-se, necessariamente, um problema [...]*”<sup>29</sup>.

Formalmente, as ideias:

[...] definirão as linhas estruturais pelas quais a razão guiará o entendimento na constituição dos fenômenos em conhecimentos. A coisa em si como ideia transcendental é, assim, uma máxima da razão e ela é, portanto, o fundamento de orientação da experiência possível, na qual o verdadeiro ser se constitui como conhecimento [...] <sup>30</sup>.

Com efeito, a ideia reguladora não é senão uma máxima de pesquisa, um obstáculo à razão preguiçosa, *i.e.*, a razão que toma as ideias materialmente, considerando a investigação da natureza como uma obra acabada.

A transição da razão teórica para a prática ocorre por meio das ideias, as quais são, segundo Joaquim Carlos Salgado:

[...] o ponto de passagem da filosofia teórica para a prática. Demonstrando através da dialética da razão pura a impossibilidade de ela alcançar um conhecimento por puras ideias, Kant mostrará o caminho certo da razão na esfera do agir, quando a razão opera um retorno em si mesmo e, não mais como intelecto que se volta para o sensível para conhecer, mas como vontade que se desdobra sobre si mesma para agir, percebe que ela mesma é o seu objeto e seu único interesse (*Rohden*) visto que na ordem prática a razão recobra o seu mais alto valor <sup>31</sup>.

Nessa trilha, podemos identificar dois ramos filosóficos, de acordo com o uso exercido pela razão, a dizer, a Filosofia Teórica e a Filosofia Prática. O primeiro trata dos princípios do

<sup>29</sup> PHILONENKO, Alexis. *L'oeuvre de Kant: la philosophie critique*. Paris: J. Vrin, 2003, p. 134-5 [tradução nossa].

<sup>30</sup> Id. Ibid., 2003, p. 136 [tradução nossa].

<sup>31</sup> SALGADO, Joaquim Carlos. *A ideia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2012, p. 44-5 [grifo do autor].

conhecimento *a priori*, aos quais se submetem os fenômenos. Por seu turno, a Filosofia Prática versa sobre os princípios para a determinação da conduta humana, os quais devem ser realizados no mundo empírico. Por isso que a Filosofia Teórica se enceta pela intuição, pois a ela são dados os fenômenos a serem submetidos a leis *a priori*. Enquanto na Filosofia Prática, o ponto de partida são princípios *a priori*, uma vez que estes devem ser concretizados. Assim, a Filosofia Teórica coincide com a Filosofia Natural e a Filosofia Prática abrange a Filosofia Moral<sup>32</sup>.

Se traçarmos um paralelo entre a Filosofia Natural e a Filosofia Moral, verificamos que esta se debruça sobre as leis de acordo com as quais tudo deve acontecer, ao passo que aquela se dedica às leis segundo as quais tudo acontece. Desse modo, a Filosofia Moral se circunscreve no plano do *dever-ser*. Não há sentido algum falar em Filosofia Moral sem concebermos a ideia de liberdade, uma vez que impossível seria a determinação daquilo que deve acontecer. Com ausência dessa ideia, o homem estaria, inexoravelmente, submetido à lei da causalidade e, portanto, o estudo da conduta humana, de acordo com essa lei, resvalaria para o campo da Filosofia Natural, e pouco restaria à Filosofia Prática<sup>33</sup>.

Dessa maneira, o objeto de estudo da Filosofia Moral concerne às leis da liberdade. A Filosofia Moral e Teórica se distinguem a partir do uso que se faz da razão. Assim, o uso prático da razão volta-se à determinação (racional) da vontade e à realização de seu objeto, ao passo que seu uso teórico se dirige à determinação dos objetos e dos seus respectivos conceitos.

Encontramos em Kant, na medida em que a razão fornece os princípios *a priori* da conduta humana, a proposta de um Sistema Moral. Este pode ser compreendido como um conjunto de elementos diversos ligados entre si mediante um princípio, que torna possível interconectá-los numa unidade. E esse princípio é fornecido pela razão: a ideia de liberdade. Dentro desse sistema e, por conseguinte, alicerçados no mesmo fundamento (a liberdade), inserem-se tanto a Ética como o Direito. Estes, ainda que sejam fulcrados no mesmo princípio, possuem traços distintivos que ainda citaremos.

No âmbito da Filosofia Prática, a ideia possui a função de constituir a unidade sistemática de fins à determinação da conduta humana. Assim, quando adentramos na Filosofia Moral, já não estamos tratando da razão no seu uso teórico, senão prático. Aqui, a ideia passa a ser um princípio constitutivo. Isso porque, praticamente, a ideia é algo a ser realizado. Ela impõe uma tarefa a ser cumprida e, por conseguinte, concretizada. Destarte, a

<sup>32</sup> Utilizamos o termo *abrange*, pois Kant compreende na Filosofia Prática, ainda, a História e a Religião.

<sup>33</sup> Demonstraremos em capítulo próprio que a Razão Prática pode ser pura ou empiricamente determinada.

liberdade, enquanto princípio fundante da Filosofia Moral, possui um uso imanente, devendo se tornar real por meio da conduta do ser racional.

A realização de uma ideia consiste na sua efetivação, isto é, na produção de um objeto no mundo empírico. Nesse diapasão, a ideia prática é aquilo que deve se tornar um fato, ainda que o homem não tenha a capacidade para tanto. Não se indaga como o homem possa produzir esse objeto, se ele possui ou não, concretamente, condições para a sua realização, porquanto tal indagação resvala para o campo teórico e não concerne, portanto, à Filosofia Prática.

Tanto a Filosofia Teórica, bem como a Prática, fazem uso da Metafísica. Esta é compreendida como um sistema de princípios racionais *a priori*. Desse modo, a Metafísica é exigida para fornecer os princípios fundamentais (as ideias) dessas áreas da Filosofia. Quando esses princípios são utilizados para se adquirir um pretense conhecimento das coisas em si mesmas, o uso das ideias é transcendente e especulativo. Se os princípios se dirigem à orientação do entendimento na infundável pesquisa da natureza, as ideias tem um papel regulador e sistematizador do conhecimento; por fim, se os princípios estabelecem uma tarefa a ser realizada, mediante a sistematização de fins, as ideias possuem uso imanente e constitutivo.

Toda essa estrutura cognitiva do ser humano demonstra que a razão, tanto em seu uso teórico, bem como prático, é uma faculdade autônoma, a qual não está submetida a condições empíricas. Portanto, sustentar que essa faculdade é determinada pela conjuntura social, por fatores históricos, e mais especificamente, pelos fatores de produção e relações produtivas, como queria Marx, é uma comprovação de total incompreensão do tema.

Em que pese à importância das denúncias acerca das condições nas quais a classe operária vivia e, as de Marx conclusões não poderiam ser diferentes, uma vez que o método por ele empregado nada mais é do que uma abstração empírica de um setor específico da realidade humana ao longo da História, que expõe apenas uma faceta dos homens.

Pensar significa muito mais do que conhecer. Os princípios racionais estabelecem as condições pelas quais podemos pensar uma pluralidade como unidade mediante a sistematização empreendida pelas ideias, dando-lhes sentido, seja no campo teórico, seja no plano prático. Esses princípios, enquanto independentes de condições espaço-temporais, abstraem dos dados contingentes que a experiência oferece, são universais, necessários e incondicionais. A metafísica nada mais é do que um sistema de princípios puros *a priori* da razão.

Mesmo supondo que Kant tenha desenvolvido a sua Filosofia Jurídica a partir de alguma ideologia (e toda Filosofia, em geral, conforme acusação de Karl Marx), esta se encontra adstrita à dimensão empírica e, por conseguinte, não poderia determinar os princípios metafísicos. Do contrário, não poderíamos nem mesmo denominá-los de princípios metafísicos. Dito de outra maneira, princípios metafísicos, na medida em que são independentes da experiência, não podem ser determinados ou subordinados a elementos empíricos. Portanto, no que se refere aos princípios jurídicos metafísicos da *Doutrina do Direito*, pouco importa que Kant pretenda satisfazer ou não alguma ideologia ou interesse.

Ademais, acusar Kant de abstracionismo, sobretudo, em virtude do uso da metafísica, significa dizer que devemos ignorar as condições que permitem que algo seja pensado. O Direito, por exemplo, sem princípios metafísicos, torna-se ininteligível. Abstrair, etimologicamente, significa extrair. Mediante a abstração, extraímos aquilo que as coisas têm de distintas e retemos as suas semelhanças. É esse processo que permite a unificação das coisas em conceitos, é o que nos permite pensá-las em geral. Assim, repelir o uso da metafísica e da abstração é, notoriamente, absurdo.

Na Filosofia Moral, a função da Metafísica é, com efeito, a de apresentar os princípios puros *a priori* (logo, universais e necessários) constituintes da tarefa a ser empreendida pelo ser racional, daquilo que deve ocorrer. No entanto, a Filosofia Moral não deve se olvidar dos obstáculos àquilo que deve acontecer e, assim, possui uma parte empírica, denominada, por Kant, de Antropologia Moral. Esta se mostra imprescindível quando consideramos a aplicação dos princípios de uma Metafísica dos Costumes (ou seja, de um sistema moral). Nesse ponto, podemos evidenciar que Kant não ignora a realidade, conforme interpretam Villey<sup>34</sup> e Comparato<sup>35</sup>. Pelo contrário, ele reconhece a antropologia como uma exigência para a aplicação dos princípios metafísicos, tanto da Ética, como do Direito.

Na Metafísica dos Costumes, o ideal da razão é o homem livre, e a ideia que lhe subjaz é a liberdade. Esta, no campo prático, confere a universalidade e a necessidade tanto à Ética como ao Direito. Os fundamentos da Filosofia Prática, em Kant, são estabelecidos pela *Crítica da Razão Prática*, similarmente à *Crítica da Razão Pura*, que, por sua vez, funda as ciências teóricas.

---

<sup>34</sup> VILLEY, op. cit., passim.

<sup>35</sup> COMPARATO, op. cit., passim.

### 3.2 O CONCEITO DE DIREITO ENQUANTO CIÊNCIA PRÁTICA

A Ética se funda na autonomia, ou seja, nas leis que o sujeito dá a si por meio da razão pura prática. No entanto, o homem não segue necessariamente essas leis, ou seja, sua vontade, ainda que possa ser pura, não é santa. Essa constatação deixa o campo aberto a toda sorte de conflitos entre os homens, um estado de guerra latente, que dá azo à violência e embates que resultam, mormente, na imposição do arbítrio do mais forte sobre o arbítrio do mais fraco. Daí surge, inexoravelmente, a necessidade de regular as ações externas dos homens, as quais são exteriorizações da liberdade de ação<sup>36</sup>, em suas relações sociais, cuja tarefa compete ao Direito. Com efeito, se a vontade humana fosse santa, não haveria necessidade alguma de leis jurídicas e nem de leis éticas.

O Direito é condição de possibilidade da coexistência pacífica entre os homens. Cabe ao Direito compatibilizar a liberdade de ação dos homens a fim de coibir conflitos e estabelecer a paz. Não obstante, essa conciliação de arbítrios<sup>37</sup>, na medida em que deve ser realizada, carece de um paradigma. A ausência de paradigma significa ausência de critério, o que tornaria impossível a conformação da liberdade de arbítrios.

Para obtermos esse modelo, podemos extraí-lo ou da experiência, ou da razão pura. Procurar um modelo empírico seria uma busca decepcionante, porquanto a experiência forneceria apenas critérios contingentes. Esses critérios se alteram no tempo e no espaço, por conseguinte, não possuem estabilidade alguma. Portanto, fundamentar o Direito em observações da experiência, como pretende o utilitarismo, é submetê-lo a simplificações e a critérios arbitrários. Nesse sentido:

[...] do ponto de vista filosófico, ver no costume a fonte ativa do direito e subordinar as leis aos usos conduz a operar uma redução naturalista do universo jurídico [...] Se o Direito se edifica a partir do reservatório de tradições, de usos e de costumes, ele será simplesmente casuístico e contingente [...]  
[...] as filosofias reducionistas são aporéticas porque são incapazes de atribuir aos costumes um fundamento *a priori*, puro e universal<sup>38</sup>.

É patente, portanto, a necessidade de um critério universal e necessário. Não obstante, na medida em que a razão pura é a faculdade de princípios *a priori* (universais e necessários), é unicamente nela que se deve perquirir um critério e um conceito de Direito.

<sup>36</sup> Essa liberdade consiste na faculdade discricionária do arbítrio em escolher entre diversas máximas, aquela que será realizada pela conduta, sem estar submetida às manifestações empíricas dos arbítrios de outrem (liberdade do arbítrio em sentido negativo). Assim, não coincide com o conceito inteligível de liberdade. É função do Direito garantir a liberdade externa.

<sup>37</sup> Desenvolveremos o conceito de arbítrio em tópico próprio.

<sup>38</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *La philosophie du droit de Kant*. Paris: Vrin, 1996, p. 52. [tradução nossa] [grifo do autor].

Como o Direito se circunscreve ao plano da Filosofia Prática, apenas as leis da liberdade, promanadas da razão pura prática, podem estabelecer o critério universal e necessário para a regulação das inter-relações da conduta humana. Mas, leis da liberdade só são possíveis em seres livres. Destarte, é na ideia de liberdade que se assenta o Direito.

A liberdade é um direito inerente ao ser humano, haja vista o *fato da razão*<sup>39</sup> comprovar a liberdade do homem enquanto inteligência, ou seja, é uma propriedade, sob o aspecto intelectual, presente em todos os homens. Diz-se inato, pois não é um direito exterior que deva ser adquirido por um ato, mas um atributo ínsito aos homens. Somente assegurando esse direito inato segundo leis morais, mas agora, normatizando ações externas, que é possível falarmos em coexistência pacífica entre os homens.

Nessa esteira, o conceito de Direito não é senão uma ideia prática, sem a qual seria impossível ou mesmo impensável a coexistência pacífica dos homens. Por isso Kant assevera: “O Direito é, pois, o conjunto de condições sob as quais o arbítrio de cada um pode conciliar-se com o arbítrio de outrem segundo uma lei universal da liberdade”<sup>40</sup>.

Nesse conceito racional funda-se a Ciência Jurídica, a qual não é uma ciência teórica, senão prática. A Ciência Jurídica, também chamada de *Doutrina do Direito*, se constitui de leis racionais sistematizadas sob a ideia de liberdade, enquanto princípio moral considerado em sua inserção no plano social, isto é, numa comunidade de indivíduos que se influenciam mutuamente por meio de suas ações. Daí o Direito ter por tarefa possibilitar a concordância das liberdades externas dos homens. Portanto, não há que se falar em individualismo, pois indivíduos em influência recíproca constituem uma comunidade (*commercium*), integrando o próprio conceito de Direito.

O Direito positivo, com certeza, pode muito bem ser, empiricamente, descrito, como Kelsen o fez, com bastante acuidade, inclusive. Para pensá-lo, isto é, sistematizá-lo e compreendê-lo, é imprescindível um fundamento racional, como bem percebeu Kelsen. Todavia, na medida em que o Direito impõe a realização de um fim – a compatibilização da liberdade externa - uma ciência jurídica teórica é impossível, contrariamente ao que supunha Kelsen. Não devemos perquirir as leis do Direito na natureza, mas, sim, construí-lo.

A *Rechtslehre* não elabora, portanto, um conhecimento do direito, pois seria uma busca impossível aos olhos de Kant; mas sim, propõe uma forma de pensar o Direito, na qual a dinâmicas que acompanha a vocação reguladora das ideias não é

<sup>39</sup> O qual será detalhado em outro capítulo

<sup>40</sup> KANT, *Ibid.*, 2005, p. 43.

outro senão o desdobramento das intencionalidades e capacidades da razão prática.  
[...]<sup>41</sup>

A nomenclatura *Direito Natural* é empregada no sentido de racional, por conseguinte, não se confunde com uma ciência teórica, a qual se ocupa das leis da natureza (plano do *ser*). E, conforme ainda estudaremos, o Direito Natural é, enquanto direito racional, pré-estatal, e isso quer dizer que preexiste à instituição do Estado, ou seja, ainda no estado de natureza. Ademais, na medida em que a *Doutrina do Direito* é uma Metafísica do Direito, seus princípios puros *a priori* são unicamente formais, de modo que a matéria é fornecida pela experiência quando aqueles princípios são a esta aplicados. Assim, o Direito Natural, sendo puramente formal, não determina o conteúdo do Direito, conforme sustentara Kelsen.

Dessas noções introdutórias ao Direito, por nós expostas, Otfried Höffe conclui:

[...] a coexistência de seres livres é inconcebível sem o Direito. O Direito é a condição universal de possibilidade de vida em sociedade. Para que a vida de muitas pessoas nem sociedade seja racional, no sentido pleno do termo, deve haver um caráter jurídico. O direito, segundo seu conceito racional, é uma instituição humana, não fortuita e tampouco arbitrária. [...]<sup>42</sup>

Nesse sentido, diferentemente daqueles que se debruçam sobre a experiência a fim de compreender o Direito (que são os mesmos que se embaraçam quando pretendem fornecer um conceito dele), este decorre de uma necessidade racional e não é uma ideologia da burguesia ou um produto da evolução histórica. Destarte, é impossível a extinção do Direito pretendida pelo Comunismo. Devemos estar cômicos de que o ser humano é um ser dotado de razão e, ao mesmo tempo, com carências e necessidades empíricas. O choque de interesses entre os homens decorre dessa sua natureza dúbia, e é muito mais amplo do que um antagonismo de classes (conforme Marx propugnava). Ainda que as classes sociais fossem eliminadas, como pretende o Comunismo, os distintos interesses humanos provocariam disputas e conflitos. E assim, inevitavelmente, recorrer-se-ia ao Direito.

O Direito é a condição de possibilidade da coexistência pacífica dos homens, regulando a relação de seus arbítrios. Ou seja, o Direito é muito mais abrangente que o enfoque de Marx, o qual se circunscreve apenas a um setor da conjuntura humana. Disso resulta que são as relações produtivas e os fatores de produção que se submetem ao Direito, e não o oposto.

É bem verdade que as relações econômicas podem influenciar e até determinar o Direito Positivo, e frisamos, o Direito estatuído, mas não os seus fundamentos racionais de

---

<sup>41</sup> GOYARD-FABRE, Simone. *La philosophie du droit de Kant*. Paris: Vrin, 1996, p. 33. [grifo do autor] [tradução nossa].

<sup>42</sup> HÖFFE, Otfried. *Introduction à la philosophie pratique de Kant: la morale, le droit et la religion*. 12<sup>a</sup> ed. Tradução François Rügge; Stéphane Gillioz. Paris: VRIN, 1993, p. 186 [tradução nossa].

que ora tratamos. Se leis determinadas por fatores econômicos provocarem o afastamento do Direito Positivo de seus princípios puros, contradizendo-os, essas leis serão injustas, conforme abaixo explanamos.

Na medida em que o Direito é condição de possibilidade da coexistência da liberdade externa e, por conseguinte, da própria existência de uma comunidade humana, essa ciência constitui: “*O conjunto de leis para as quais é possível uma legislação externa [...]*”<sup>43</sup>. Com efeito, o Direito Positivo, enquanto conjunto de leis obrigatórias estatuídas, mediante o arbítrio do legislador e cujo objetivo é regular a liberdade de ação, é unicamente legítimo se fundado no Direito Natural. Este é a medida do justo para a legislação positiva. A despeito de o Direito Positivo, mesmo tendo suas leis dirigidas às situações contingentes da experiência, devem se submeter às leis racionais da *Doutrina do Direito*. Qualquer lei estatuída fora dos limites impostos pelo Direito Natural é a esta contraditória, em virtude de infringir as leis universais e necessárias da razão. Portanto, a *Doutrina do Direito* é o paradigma de justiça e de legitimidade para o Direito Positivo.

Poderíamos dizer, portanto, que a *Doutrina do Direito* tem, simultaneamente, duplo sentido, quais sejam: um negativo, o qual consiste na limitação do arbítrio, quando obstaculizador da liberdade externa; e um positivo, na medida em que permite a realização da liberdade mediante a conciliação da liberdade de ação de cada um com a de todos. Por tais motivos é que Simone Goyard-Fabre assevera que “[...] *é pela mediação necessária do direito que a necessidade da razão em seu uso prático orientará os homens para a liberdade*”<sup>44</sup>.

Desse modo, a eliminação do Direito implica a impossibilidade de realização da liberdade e da paz, sendo, justamente, o contrário daquilo que o Comunismo pretende implementar.

### 3.3 LIBERDADE

#### 3.3.1 Razão Prática e o Imperativo Categórico

Impende dedicarmos algumas palavras à razão prática e ao imperativo categórico, pois, enquanto do primeiro promanam os princípios *a priori* do o Direito, o segundo é a prova

---

<sup>43</sup> KANT, Ibid., 2005, p.41.

<sup>44</sup> GOYARD-FABRE, op. cit., p. 23. [grifo do autor] [tradução nossa].

de que o homem é livre, e a liberdade, como já afirmamos alhures, é fundamento do todo o Sistema Moral kantiano.

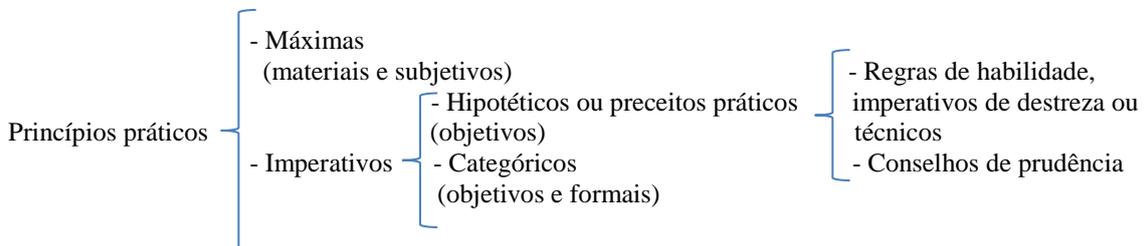
Primeiramente, frisamos que o vocábulo “regra” é empregado por Kant numa acepção bastante ampla, ora como sinônimo de máxima, ora como equivalente a imperativo, ou mesmo como correspondente à lei<sup>45</sup>. Doravante, é nesse largo sentido que o mencionado termo será utilizado, isto é, como “[...] aquilo que regula [...]”<sup>46</sup> a conduta.

O homem, enquanto ser racional, é capaz de agir refletidamente, isto é, de elaborar regras para as suas ações e prever suas possíveis consequências dentro de um contexto determinado. Essas funções são exercidas pela razão em seu uso prático. Em outros termos, a razão prática é a faculdade de um ser determinar a sua causalidade. Porém, o homem, enquanto fenômeno, possui desejos e necessidades, podendo estabelecer metas, objetivos e planos em sua vida com o fito de satisfazer suas carências.

As regras pelas quais se age são denominadas de princípios práticos. A palavra *princípio* significa uma regra geral para a determinação da conduta, que se distingue de uma regra específica de ação numa dada situação particular, por não ser dotada da generalidade que os primeiros exigem. Assim, diante de uma situação concreta, o agente, ao tomar a decisão determinante de sua conduta, submeterá os dados factuais a regras gerais de comportamento, mediante aquilo que Kant identifica como faculdade de julgar prática.

Dessa forma, a razão prática é a capacidade de submeter atos e fatos empíricos a princípios gerais que norteiam a conduta de um ser. Os princípios práticos são premissas que submetem, numa cadeia de silogismos, os dados empíricos a fim de se chegar a uma inferência (uma regra específica) que determine a ação.

Esses princípios são divididos em subclasses, conforme o esquema abaixo:



<sup>45</sup> KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. 9ª ed. Lisboa: Edições 70, 2011. e KANT, Immanuel. *A Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. 2ª ed. Lisboa: Edições 70, 2009.

<sup>46</sup> HOUAISS, Antônio. VILLAR, Mauro de Salles. FRANCO, Francisco Manoel de Mello. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. Pág. 2.417

Antes de prosseguirmos, para que não haja dúvidas para o leitor, devemos explicar um conceito muito utilizado por Kant em sua Filosofia Moral, qual seja a faculdade de desejar. Esta é: “...a faculdade de ser, por intermédio de suas próprias representações, causa dos objetos dessas representações”<sup>47</sup>. A palavra objeto deve ser entendida em sentido amplo para englobar, também, um estado de coisas. A faculdade desejar é, ainda, dividida em duas espécies: faculdade de desejar inferior e faculdade de desejar superior. A primeira coincide com a razão prática empírica e, a segunda, com a razão prática pura, conceitos explicados ainda neste capítulo.

Dando continuidade aos princípios práticos. As máximas são princípios materiais, pois pressupõe um objeto cuja existência é desejada. Esse objeto é a matéria da faculdade de desejar. A máxima é, por conseguinte, uma regra geral para que a ação possa produzir tal objeto. Obviamente, são todos empíricos e cognoscíveis apenas *a posteriori*. Assim, a máxima é uma regra geral para a determinação da conduta, enquanto meio para a realização de um fim, ou seja, de um objeto. Esse objeto desejado depende da constituição subjetiva do agente, cujos desejos variam de acordo com suas características empíricas. E assim, valem somente para o sujeito que as propõe. Portanto, as máximas não podem fornecer leis, mas, sim, regras gerais contingentes com o escopo de determinar a conduta, pois são condicionadas pelos desejos do agente.

Como as máximas dependem daquilo que o agente deseja, segundo a sua constituição particular, elas consubstanciam meras opiniões individuais acerca de prazeres específicos proporcionados pela realização do objeto. E, enquanto princípios gerais de determinação da conduta, as máximas são capazes de revelar certa uniformidade e regularidade, para que o agente deduza a regra específica de uma conduta. Assim, as máximas são aplicadas nas mais diversas situações concretas, a fim de que dela se infira a regra particular para a ação (*in concreto*).

Em poucas palavras, a máxima é um princípio geral do agente para a determinação da regra de conduta aplicável a várias situações concretas semelhantes, enquanto que a regra específica de determinação da conduta numa dada situação particular é dela deduzida.

Por seu turno, os imperativos hipotéticos são princípios práticos que possuem um grau mais elevado de generalidade que as máximas. Não são meras opiniões individuais, mas regras que operam como critério de determinação das máximas. Não obstante, ainda sim, há um fim colimado. Desse modo, essa espécie de princípio prático possui um pressuposto que

---

<sup>47</sup> KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. Tradução José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005. Pág. 15

lhe condiciona. Todavia, a regra para alcançar o objetivo desejado já não se funda na constituição subjetiva do agente, mas valem para todo e qualquer ser racional que deseje uma finalidade determinada.

Os imperativos hipotéticos são objetivamente válidos para todo e qualquer ser racional diante de uma determinada condição, pois determinam “[...] *as condições de causalidade do ser racional, enquanto causa eficiente, simplesmente em relação ao efeito e à capacidade para o produzir* [...]”<sup>48</sup>.

No que concerne às regras de habilidade, imperativos de destreza ou técnicos, tratam-se de regras para a determinação de máximas com o fito de atingir um fim. Essas regras são as que se referem à parte prática das ciências. Assim, um engenheiro, *exempli gratia*, em sua atividade profissional, deve agir segundo máximas submetidas a regras de habilidade.

Seguindo os ensinamentos kantianos<sup>49</sup>, esses imperativos são proposições problemático-práticos, haja vista terem como alvo um fim possível. Portanto, são proposições estabelecidas ante um propósito arbitrário.

A segunda classe de imperativos hipotéticos é o conselho de prudência, o qual é baseado num dado antropológico. O homem, enquanto fenômeno inserido, obviamente, na natureza, possui necessidades, carências e desejos cuja satisfação é-lhe exigida para seu bem-estar e conservação. Nessa vereda, Kant afirma que: “No que se refere à *felicidade*, que a natureza do ser humano o impele constantemente a buscar [...]”<sup>50</sup>. Por tal motivo, Kant denomina as proposições formuladas a partir de conselhos de prudência de assertórica-práticas<sup>51</sup>, pois a fim já é dado – a felicidade. Assim, são proposições formuladas diante de um propósito atual.

A generalidade da classe de princípio prático em comento encontra-se numa escala ainda mais alta do que os imperativos de destreza, porque aqueles se baseiam num fim cujo conceito é mais amplo do que os fins específicos destes.

Deveras, a felicidade é um conceito sistemático da satisfação do conjunto de todos os prazeres, os quais são cognoscíveis apenas na experiência. Daí, fácil percebermos que se trata de um conceito empírico e que é, evidentemente, indeterminado. O prazer baseia-se na capacidade de sentir do sujeito, é a relação entre o sujeito e objetos segundo suas emoções. Essa relação está ligada às características empíricas do agente, submetidos a inumeráveis variações, por conseguinte, só podem dar azo a princípios arbitrários. A concordância de

<sup>48</sup> KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. 9ª ed. Lisboa: Edições 70, 2011. Pág. 34

<sup>49</sup> KANT, Immanuel. *A Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. 2ª ed. Lisboa: Edições 70, 2009.

<sup>50</sup> KANT, Immanuel. *Antropologia de um ponto de vista pragmático*. São Paulo: Iluminuras, 2009. Pág. 220.

<sup>51</sup> KANT, Immanuel. *A Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. 2ª ed. Lisboa: Edições 70, 2009.

alguns preceitos práticos de prudência é apenas contingente, é só pode dar nascimento a conselhos. Desse modo, nunca podem fornecer princípios universais e necessários.

Se interpretarmos o utilitarismo jurídico de acordo com os princípios práticos kantianos, resta claro que o critério do utilitarismo não é senão um conselho de prudência. E em virtude de ser um conceito empírico e indeterminado, numa palavra - arbitrário – não pode servir de fundamento para o Direito.

Todos os princípios práticos condicionados por um fator empírico são formulados pela razão prática empírica. Esta, portanto, tem tão-somente um caráter instrumental, porquanto serve para estabelecer os meios adequados à consecução de fins. A razão se dirige à produção de um objeto cuja realidade é desejada. A regra de conduta a ser formulada pela razão é um mero meio para se atingir um fim: o objeto do desejo. A razão está subordinada à satisfação do desejo. Este se mostra, portanto, como fator condicionante daquela.

Sob o prisma teórico, a regra é necessária, uma vez que segue a lei natural da causalidade. Todavia, sob o ponto de vista prático, a regra não pode ser considerada dessa forma, mas sim como contingente. Isso porque o desejo depende da constituição subjetiva do agente, isto é, de características empíricas do sujeito, cognoscíveis somente *a posteriori*. Logo, tais regras, no aspecto prático, são todas contingentes e, por conseguinte, é truísmo dizermos que não podem determinar lei<sup>52</sup> alguma.

Em termos lógicos:

Chamam-se proposições *teóricas* aquelas que se relacionam com um objeto e determinam o que lhe convém e ou não; proposições *práticas*, pelo contrário, são as que enunciam ação mediante a qual um objeto torna-se possível como condição necessária do mesmo<sup>53</sup>.

Lewis White Beck<sup>54</sup> explana que, num caso concreto, um silogismo da razão prática empírica seguiria a seguinte forma: se eu quero A; se B é um meio para A; logo, devo fazer B.

Há um elemento conativo e outro, cognitivo. *In casu*, a premissa maior corresponde ao fator conativo (ou volitivo), que é o desejo de A; na premissa menor, encontra-se o elemento cognitivo, que seria uma regra fornecida pela razão teórica, uma lei natural da causalidade para a produção do objeto; por fim, o conseqüente é a decisão a ser seguida pelo agente. Nesse exemplo, podemos notar o que afirmamos linhas atrás: embora a razão teórica nos forneça o conhecimento de uma lei (natural), o uso desta está subordinado aos desejos do

---

<sup>52</sup> Lei é uma regra universal e necessária, logo, *a priori*.

<sup>53</sup> KANT, Immanuel. *Lógica*. Madrid: AKAL, 2000, p. 156. [grifo do autor] [tradução nossa].

<sup>54</sup> BECK, Lewis White. *A commentary on Kant's critique of practical reason*. Chicago: The University of Chicago Press, 1984.

agente, todos dependentes da constituição empírica do sujeito. Assim, a regra de conduta inferida não é senão contingente.

Na razão prática empírica, o propósito do agente não recai diretamente sobre a ação, pois esta é somente um meio para um fim. O propósito, na verdade, jaz no resultado da ação. Aqui, portanto, o interesse do sujeito é patológico. Por isso, a razão prática empírica é sempre heterônoma.

Patológico é aquilo “...*que revela doença; mórbido, doentio...*”<sup>55</sup>. Contudo, não é essa a acepção com que Kant emprega a palavra, mas sim como aquilo que se refere às apetências (prazer pela existência de um objeto ou estado que determina a faculdade de desejar) e às inclinações (apetências habituais).

A razão pura prática, por sua vez, é capaz de fornecer princípios *a priori*, que são universais e necessários. Assim, somente uma regra de conduta estabelecida pela razão pura, totalmente *a priori*, merece ser chamada de lei. A universalidade e a necessidade exigidas só podem ser atingidas mediante uma regra incondicionada. Mas para tanto, toda a matéria da faculdade de desejar deve ser excluída para a determinação da regra universal de conduta e, por conseguinte, não pressupõe qualquer objeto que a condicione.

O que resta a essa regra, portanto, é somente a forma. Assim, a razão prática pura é capaz de determinar o que *deve ser*, e aqui, podemos visualizar que a Filosofia Prática possui o papel de fundamentar o Sistema Moral (Ética e Direito) em princípios universais e necessários. Essa é a grande falha do utilitarismo: a incapacidade de fundamentar aquilo que *deve ser*.

Na lei moral, o interesse do sujeito é prático, porque recai somente na ação em si mesma, sem levar em conta os seus resultados e conseqüências. Estes são considerados somente em análises empírico-pragmáticas, e a razão prática não seria pura, por conseguinte, não haveria uma lei universal e necessária daquilo que deve ocorrer.

O imperativo categórico nos conduz à ideia de humanidade, que consiste na soma de todas as propriedades essenciais do homem em perfeito acordo com seus fins. Todos os fins relativos e arbitrários do homem são condensados num único fim: a perfeição moral. Sendo esta possível somente mediante uma lei da razão pura prática, somente o ser racional em si mesmo é seu fim. Significa, portanto, a promoção do homem enquanto ser racional, isto é, um ser dotado de razão prática e livre.

---

<sup>55</sup> HOUAISS, Antônio. VILLAR, Mauro de Salles. FRANCO, Francisco Manoel de Mello. *Dicionário Houaiss da língua portuguesa*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2001. Pág. 2.150

Todos os fins que se fundam na faculdade de desejar são relativos, pois, o valor se assenta na relação dessa faculdade com o sujeito. Outrossim, os meios para se atingir esses fins são meramente relativos, uma vez que seu valor reside na eficácia para se atingir um propósito. Abstraindo todos esses fins relativos e contingentes, chega-se à ideia de um fim absoluto. Apenas o homem, enquanto ser racional, pode ser um fim em si mesmo. Isso porque ele não é objeto da lei moral, mas o sujeito que a formula a si, destinado à perfeição moral.

Por tais motivos, a humanidade possui um valor incondicional, que não permite a substituição por um equivalente. Esse valor incomensurável é a dignidade. Todos os homens a possuem, pois se funda na natureza racional presente em todos eles. O respeito (abaixo explanado), enquanto sentimento decorrente da lei moral, é, também, respeito pelo homem (porque dotado de razão), o qual não pode ser tratado como mero meio, mas como um fim em si mesmo, o que implica o reconhecimento de sua dignidade.

Embora Kant tenha tratado a dignidade humana dentro de sua Ética, é-nos possível visualizar a sua repercussão jurídica. A dignidade humana é o valor incomensurável do homem, enquanto ser livre, que deve ser observado pelo Direito. Este não pode, em hipótese alguma, tornar-se um mecanismo de ofensa à dignidade de qualquer pessoa que seja. Isso quer dizer que a legislação nunca pode tratar o homem como meio, mas, sempre, como um fim em si.

A partir de pró-silogismos práticos, a lei moral, enquanto regra universal e incondicionada (proposição apodítica-prática), está no ápice da cadeia. Destarte, o imperativo categórico serve de critério a que as máximas devem se submeter para serem universalizadas.

Ressaltamos que a máxima subordinada ao imperativo categórico não exclui a matéria empírica, mas sim a desconsidera na determinação da lei. Significa dizer que a determinação da regra universal de conduta é puramente formal, e a matéria deve ser submetida à lei moral, permanecendo quando for universalizável. A matéria, portanto, não é condição da lei, mas é por ela condicionada.

O imperativo categórico, ainda, não determina que todos os seres racionais ajam da mesma maneira, mas sim que as máximas de conduta estejam em plena harmonia, isto é, que estejam num acordo umas com as outras em ligação sistemática, o que ocorre quando submetidas à lei moral.

Na medida em que a máxima que determina a conduta pode ter sido determinada por toda sorte de fins que não o próprio dever, a conduta, para ser moral, deve ser realizada por dever, além da conformidade da máxima determinante da ação à lei (legalidade), exige-se a moralidade, isto é, que a máxima determinante do comportamento não tenha qualquer outro

propósito que não seja a própria ação. A máxima é moral apenas quando abstraída de todo e qualquer objeto da faculdade de desejar. Ou seja, quando não haja uma heteronomia para a vontade. “[...] é absolutamente impossível encontrar na experiência com perfeita certeza um único caso em que a máxima de uma ação, de resto conforme ao dever, se tenha baseado puramente em motivos morais e na representação do dever”<sup>56</sup>.

Essa afirmação é decorrência da impossibilidade de investigar, com plena exatidão, os motivos íntimos determinantes da conduta de um agente. Com efeito, sem acesso aos móbeis internos do sujeito, não há como avaliar a moralidade da máxima. E é por isso que Kant nos fornece o seguinte exemplo:

[...] quando as contrariedades e o desgosto sem esperança roubaram totalmente o gosto de viver; quando o infeliz, com fortaleza de alma, mais enfadado do que desalentado ou abatido, deseja a morte, e conserva, contudo, a vida sem a amar, não por inclinação ou medo, mas por dever, então a sua máxima tem um conteúdo moral<sup>57</sup>.

E aí se apresenta, mais uma vez o dado antropológico por nós já mencionado: a finitude do ser humano. A lei moral se mostra como um imperativo, pois a vontade humana, ainda que possa ser pura, é apenas contingentemente pura, nunca santa<sup>58</sup>. A lei moral constrange o amor próprio, haja vista restringir as tendências em satisfazer a felicidade pessoal que, amiúde, são contrárias à lei. Assim, há uma coação interior para anular fatores que possam gerar uma heteronomia para a razão prática.

Apesar desse efeito negativo, a lei moral possui um efeito positivo, que provoca o sentimento do respeito. Ainda que fundado na capacidade de sentir do sujeito, esse sentimento não possui origem empírica, vez que possui uma causa intelectual – a lei da razão pura prática. O respeito, assim, funcionaria como móbil para a promoção da ação moral.

Portanto, há exigências objetivas e subjetivas para se agir por dever. Objetivamente, a tipicidade da máxima à lei moral; subjetivamente, o interesse prático, aquele cujo propósito do agente é voltado unicamente à ação, e o respeito, o sentimento corolário da consciência de agir por dever.

O imperativo categórico é uma ideia que tem realidade objetiva, haja vista ter aplicação real. Como conceito pensado sem a intervenção das intuições puras, a demonstração de sua realidade não pode ocorrer no plano sensível, como se fosse uma prova científica. A consciência da lei (*fato da razão pura*), portanto, é a evidência de sua realidade, de que a

<sup>56</sup> KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. 2ª ed. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2009, p. 40.

<sup>57</sup> Id. Ibid., p. 27-8.

<sup>58</sup> Vontade santa é aquela que concorda necessariamente com a lei moral.

razão pura pode ser prática. Não se trata de uma ficção, pois a lei moral é utilizada como critério de julgamento das ações. Apenas com base na lei moral que é possível julgar se uma ação é ou não conforme o dever. Ademais, o respeito é uma decorrência empírica da lei moral, pois é um sentimento que se manifesta no sujeito, enquanto afetação de sua capacidade de sentir prazer ou desprazer, sem nos olvidarmos, contudo, de que é gerado por um conceito intelectual.

Com apoio nessas explicações, podemos conceber a Ética como um ramo filosófico que trata das leis da liberdade para um ser racional, na medida em que este pode formular, a partir de sua vontade pura, a lei para a determinação de sua conduta. Nesse sentido, a moralidade ou eticidade consiste em agir por dever, nos termos anteriormente por nós definidos. A Ética, portanto, trata da moral no âmbito pessoal do agente, das leis internas de determinação de sua conduta.

Rememoremos que Kelsen sustenta que a razão não pode ser prática, tampouco a concepção, implícita na *Teoria Pura do Direito*, de que a vontade é sempre heterônoma. Outrossim, os utilitaristas concebem a vontade apenas como heterônoma, única conclusão a que poderiam chegar diante das limitações empíricas. Entretanto, as linhas acima demonstram que a razão, além de ser prática, pode, ainda, ser autônoma. A liberdade, comprovada pelo *fato da razão* é um direito inerente a todo ser racional. A negação da razão prática e o confinamento da vontade à heteronomia é, também, negar a liberdade e a humanidade dos homens enquanto seres dotados de racionalidade. E, assim, a rejeição da razão pura prática e da liberdade torna o Direito ininteligível.

Praticamente, em sentido negativo, a liberdade consiste na ausência de princípios materiais para a determinação da conduta do sujeito, ou seja, é a independência de impulsos sensíveis na formulação da regra de comportamento pela razão prática. Não obstante, a razão pura prática é capaz de fornecer uma lei da liberdade: a lei moral. Assim, a vontade pura estabelece uma lei que confere um sentido positivo à liberdade. Nisso consiste a autonomia, que é a propriedade da vontade pura em estabelecer uma lei para si mesma, isto é, a autodeterminação da razão pura prática. Em outros termos, a autonomia é a capacidade de a razão pura prática dar a si mesma a sua lei.

A lei moral é uma ideia, e, enquanto tal, é pensada *a priori* pela razão, independentemente das condições de uma experiência possível. Assim, é uma lei sem restrição, incondicional. Ela expressa a causalidade livre de um ser racional, o qual determina sua própria lei de conduta. Todavia, como o primeiro conceito de liberdade é meramente negativo, não podemos, daí, tornar-nos conscientes da liberdade. Essa consciência ocorre

apenas com a lei moral, porque esta é a própria regra de uma causalidade livre da razão. A liberdade é condição da lei moral, mas esta é condição de consciência daquela: “[...] a liberdade é, certamente, a ratio essendi da lei moral, mas que a lei moral constitui a ratio cognoscendi da liberdade [...]”<sup>59</sup>.

O imperativo categórico é uma regra que exprime um início absoluto, insubordinado a qualquer condição, cujos efeitos, estes sim, se encontram no mundo fenomênico. Por conseguinte, é uma regra inteligível que expressa aquilo que deve ser no mundo dos fenômenos. Nesse sentido:

[...] No mundo dos sentidos, com efeito, *nenhuma ação dada (porque toda ação só pode ser percebida como um fenômeno) não pode começar, ela mesma, absolutamente. No mundo inteligível não há nem antes nem depois, e toda ação é independente da relação de tempo ou onde ela se encontra com outros fenômenos, o efeito imediato do caráter inteligível da razão pura [...]*

[...] os atos voluntários devem ser tratados como se fossem começos absolutos e incondicionados [...] <sup>60</sup>.

A consciência da lei moral é uma prova de que a razão prática pode ser pura. Por conseguinte, também, é uma prova da liberdade de um ser inteligível, do ser racional. Esse sujeito inteligível, na medida em que é livre, é um sujeito moral.

### 3.3.2 Arbítrio e Vontade

A partir das explicações *supra*, poderíamos, assim, conceber dois caracteres no homem: um empírico e outro inteligível. O primeiro seria aquele por meio do qual o homem, enquanto fenômeno, estaria submetido à série fenomênica de mudanças de estado sucessivas no tempo, segundo às leis da natureza. Enquanto um ser do mundo sensível, não poderíamos considerá-lo como um ser livre positivamente, pois as suas condutas estariam, inexoravelmente, subordinadas à causalidade da natureza. Somente é possível concebermo-lo como livre em sentido negativo, pois seu arbítrio não está, necessariamente, determinado por condições sensíveis (conforme abaixo explanado)

Porém, ao concebermos o homem como ser inteligível, isto é, um ser numenal, o ser racional que pensa independentemente das condições da experiência a que se submetem os fenômenos, ele estaria fora da série fenomênica e, por conseguinte, não estaria subordinado à causalidade segundo a natureza. É nesse sentido que ele pode ser considerado um ser livre.

<sup>59</sup> KANT, *Ibid.* 2009, p. 12.

<sup>60</sup> DELBOS, *op. cit.*, p. 224-5. [grifo do autor] [tradução nossa].

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.

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. O sujeito inteligível é, “[...] enquanto *númeno...considerando a faculdade do homem meramente como inteligência [...]*”<sup>61</sup>. Estamos diante, na verdade, de dois conceitos de causa eficiente de um mesmo sujeito, quais sejam um conceito empírico e um conceito intelectual. Conforme assevera Alexis Philonenko no que atina ao caráter inteligível: “[...] o *autêntico significado do caráter inteligível: o caráter, em geral, não é uma coisa, mas uma lei [...]*”<sup>62</sup>. Essa lei é inteligível, porque é pensada independentemente das condições da experiência, ou seja, é uma lei incondicionada. E, assim, podemos conceber a coexistência de duas causalidades: uma intelectual, enquanto liberdade, e outra empírica, enquanto causalidade natural.

Mas, isso só é possível no homem por ele ser um ser dotado de razão, faculdade por via da qual ele pode dar a si a lei de sua conduta independentemente de restrições empíricas, diferentemente dos animais, cuja faculdade racional é ausente. Com efeito, os animais possuem apenas um *arbitrium brutum*, que é aquele cuja ação se encontra, necessariamente, determinada pelos sentidos. Porém, no homem, o arbítrio, apesar de patologicamente afetado por impulsos sensíveis (*arbitrium sensitivum*), é *arbitrium liberum*, isto é, aquele que não é determinado, necessariamente, pelos sentidos, uma vez que sua razão possui a capacidade de determiná-lo. Assim, podemos sustentar um livre-arbítrio, aquele que pode ser determinado pela razão pura.

No que tange aos dois aspectos do sujeito, seu caráter inteligível forneceria a lei moral, enquanto sua manifestação ocorreria no sujeito empírico. Assim, haveria uma lei representada independentemente de condições sensíveis, estabelecendo um começo absoluto, cujo efeito seria a conduta do sujeito empírico, subordinada às leis empíricas. A vontade formula a lei de uma causalidade inteligível, e a máxima do arbítrio que determina a conduta do agente, submetida àquela lei, seria a manifestação fenomênica daquela causa numênica. Essa distinção, como ainda veremos, possui reflexos acerca da imputabilidade no Direito.

Nesse ponto, impende distinguir arbítrio e vontade. Atentemos para os excertos seguintes:

---

<sup>61</sup> KANT, Ibid., 2009, p. 37.

<sup>62</sup> PHILONENKO, op. cit., p.281 [tradução nossa].

[...] faculdade discricionária de fazer ou não fazer. Na medida em que esta faculdade esteja conexas com a consciência de a ação ser capaz de produzir o objeto chama-se arbítrio [...]<sup>63</sup>

[...] a leis procedem da vontade; as máximas do arbítrio [...]<sup>64</sup>

Dessas passagens, podemos extrair algumas características do arbítrio, quais sejam: seu exercício concerne à aplicação concreta de regras de conduta e, portanto, tem em mira diretamente, a ação, sendo esta a realização da máxima; inclui a consciência da capacidade de produzir seu objeto; e fornece, apenas, máximas.

A isso, acrescentamos o que, anteriormente, expusemos sobre as máximas: são regras regulares de conduta do sujeito para aplicação concreta, a fim de se obter uma decisão acerca da ação a ser realizada em uma dada situação. Ou seja, o arbítrio dá nascimento às máximas que determinarão a regra específica de conduta numa situação particular, estando nela inclusa a capacidade para a realização do objeto. Assim, numa situação particular, a tomada de decisão da ação a ser realizada compete ao arbítrio. Em poucos termos, o arbítrio se refere à liberdade de ação.

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”<sup>65</sup>. O arbítrio implica a escolha da máxima capaz de realizar o seu objeto, a ser adotada no caso concreto. Não obstante, na medida em que máximas se submetem às regras racionais, o arbítrio está submetido à vontade. Com efeito, a vontade legisla e o arbítrio executa. “[...] O arbítrio aparece no homem como um momento de realização ou aplicação da regra ditada pela vontade”<sup>66</sup>. Portanto, arbítrio e vontade não se confundem.

Enquanto faculdade de escolha de uma máxima dentre outras a ser aplicada, o arbítrio não pode ser compreendido como agir de acordo ou contra a lei moral, embora isso ocorra no campo da experiência. O arbítrio aparece, apenas, empiricamente e, neste âmbito, podemos conhecer somente o conceito de liberdade do arbítrio em sentido negativo, isto é, aquele que não é, necessariamente, determinado por princípios materiais<sup>67</sup>. O conceito de livre-arbítrio, por seu turno, é um conceito intelectual e, na medida em que é determinado pela razão pura prática, não temos intuição alguma que seja capaz de nos fornecer dados para constituir um conhecimento da liberdade em sentido positivo, a ligação da vontade pura ao arbítrio é

<sup>63</sup> KANT, *Ibid.*, 2009, p. 18.

<sup>64</sup> *Id.* *Ibid.*, p. 37.

<sup>65</sup> HÖFFE, *op. cit.*, p. 181. [tradução nossa].

<sup>66</sup> SALGADO, *op. cit.*, p. 157.

<sup>67</sup> Como ainda explanaremos em outro tópico, o Direito refere-se à relação entre arbítrios, uma vez que os homens influenciam-se reciprocamente. Desse modo, a liberdade do arbítrio em sentido negativo, inclui a independência do arbítrio de um ao arbítrio compulsivo de outrem.

puramente intelectual. Essa diferença é enfatizada por Kant: “*Mas a liberdade do arbítrio não pode ser definida como faculdade de escolher agir a favor ou contra a lei [...] a liberdade só a conhecemos como propriedade [...]*”<sup>68</sup>. Assim, ainda que determinada por impulsos sensíveis, a capacidade de o arbítrio ser determinado pela vontade pura permanece.

Portanto, enquanto o livre-arbítrio é a 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*.

No que tange à vontade, Kant expõe seu conceito de maneira um tanto quanto confusa. Algumas vezes, esse filósofo fala da vontade, como se houvesse, apenas, uma vontade pura; noutras ocasiões, parece distinguir vontade pura de vontade empírica. E mais: ora discorre sobre o tema como se a vontade fosse uma faculdade distinta da razão, ora identificando-as. Nossa opinião é a de que a coincidência entre vontade e razão prática em geral parece ser o caminho mais adequado à resolução dessas dissonâncias de sentido. Assim, a vontade pura seria a própria razão pura prática, e a razão prática empírica seria a vontade empiricamente determinada.

A partir dessa proposta exegética, somando-a ao que já expusemos acerca da razão prática, podemos conceituar a vontade como a faculdade de um sujeito racional em representar regras para a determinação de máximas de conduta. Disso se distingue um mero impulso. Este, com efeito, dá nascimento a ações irrefletidas, sem a participação da razão prática. Ocorre, por exemplo, quando alguém age por mero reflexo.

Nessa esteira, a vontade aparece como uma capacidade cuja função é a de formular regras de comportamento, as quais serão utilizadas como premissas para a determinação de máximas dirigidas ao comportamento do agente. À vontade compete, portanto, a atividade regradora de princípios práticos. Ao formular o imperativo categórico, a vontade é pura; quando patologicamente afetada, a vontade é empiricamente condicionada, e só pode fornecer imperativos hipotéticos. Em poucas palavras, a vontade pura submete a natureza à lei da razão, ao passo que a vontade empiricamente condicionada está submetida às leis da natureza.

Não podemos afirmar ser a vontade livre ou não livre, posto que ela apenas legisla, isto é, apenas representa regras às quais as máximas se submetem e, não concerne, portanto, a uma escolha. Esta está relacionada ao arbítrio, que implica a escolha de máximas a serem adotadas num caso concreto.

Por tais motivos, Kant leciona que:

---

<sup>68</sup> KANT, loc. cit., 2011, passim.

As leis procedem da vontade; as máximas do arbítrio. Este último é no homem arbítrio livre; a vontade, que não se refere a nada senão à lei, não pode ser denominada de livre ou não livre, porque não se refere às ações, mas diretamente à legislação concernente às máximas das ações (a própria razão prática, portanto), daí que ela seja também absolutamente necessária e não seja ela mesma susceptível de qualquer coerção. Por conseguinte, só o arbítrio, podemos apelidar de livre<sup>69</sup>.

Além de o imperativo categórico ser uma lei que prova que a razão pura prática possui uma causalidade livre, a liberdade é, necessariamente, pressuposta por todos os seres racionais. Somente o homem pode estabelecer metas, objetivos e planos, bem como engendrar meios para alcançá-los. Mas, para tanto, o homem, malgrado não poder se conhecer senão como fenômeno, pensa-se como livre. A liberdade, assim, é um pressuposto para que o ser humano aja. É em virtude da natureza racional do homem, portanto, que ele se concebe como livre.

### 3.4 CARACTERÍSTICAS DO DIREITO

#### a) Direito se refere às relações entre pessoas

A Filosofia Moral, em sua parte pura, versa sobre os princípios *a priori* da liberdade, portanto, concerne às leis que a razão pura dá a si em seres livres, isto é, considerando os seres humanos em seu aspeto inteligível. Essas leis podem se referir à legislação interna ou externa. À primeira, dedica-se a Ética, por sua vez, da segunda, ocupa-se o Direito Natural.

A legislação externa é o conjunto de leis racionais puras que regulam as ações externas, a dizer, as condutas que se manifestam empiricamente. Ante a constatação de que os seres humanos vivem em comunidade, a conduta de cada um pode influenciar a de outrem e vice-versa. E, enquanto essa influência recíproca é sempre possível, essa comunidade é entendida como *commercium*. Assim, a *Doutrina do Direito* se circunscreve à normatização das ações externas dos indivíduos na medida em que diversas condutas podem-se influenciar, mutuamente.

Confrontando o Direito Natural e a Ética, observamos que enquanto que, no primeiro, a moral está no plano da conduta pessoal, na segunda, a moral se insere nas inter-relações entre pessoas, haja vista a influência recíproca das ações humanas. Portanto, o Direito não pode ser concebido como individualista, uma vez que, sempre, se refere à relação entre indivíduos, isto é, a uma comunidade.

---

<sup>69</sup> KANT, loc. cit., 2011, passim.

A Filosofia do Direito, como proposta por Kant, é, amiúde, tachada de individualista. Geralmente, aqueles que pretendem rebater essa acusação, enfatizam que o Direito sempre se refere à relação entre indivíduos, em sua interação recíproca, enquanto inseridos numa comunidade (*commercium*). Na verdade, há uma confusão entre juristas e filósofos. Quando estes negam o individualismo em virtude de o Direito se referir à influência recíproca entre indivíduos, é porque não entendem o sentido de individualismo empregado por aqueles.

Os direitos individuais são também chamados de direitos fundamentais de primeira geração, em virtude de terem sido os primeiros a serem positivados. “[...] O paradigma de titular desses direitos é o homem individualmente considerado [...]”<sup>70</sup>. “São por igual direitos que valorizam primeiro o homem-singular [...]”<sup>71</sup>. Como os juristas soem caracterizar, os direitos individuais seriam direitos do homem isoladamente considerado.

Todavia, essa definição é deveras imprecisa. É lição pacífica, na seara jurídica, a de que não há direito algum sem sociedade, isto é, sem a relação entre homens. Assim, devemos buscar uma explanação mais acurada dos direitos individuais. Estes correspondem ao que denominamos de liberdades civis e consubstanciam uma esfera de direitos na qual pessoa alguma (seja física, seja jurídica) pode adentrar. Assim, na medida em que são direitos que devem ser resguardados, ingerências estatais restam proibidas. Ao Poder Público compete tão somente impedir os óbices ao exercício dessas liberdades, Ou seja, o Estado protege esses direitos, seja coibindo os obstáculos que impeçam o seu exercício pelos indivíduos, seja não invadindo essa esfera de direitos. Nesse sentido, os direitos individuais coincidem com o conceito de Direito, enquanto regulador da liberdade externa. Conforme explana Bobbio:

[...] essa concepção de Estado também foi chamada de *negativa*, porque sua característica é de não ter fins próprios e sua tarefa essencial não é a de fazer algo para a felicidade dos seus próprios súditos, mas simplesmente impedir, pela limitação das liberdades externas, que um cidadão não possa alcançar a sua própria felicidade, segundo a sua maneira de ver; ou, em outras palavras, não é a de promover o bem-estar geral, mas de remover os obstáculos que se colocam para que cada um alcance o bem-estar individual pro suas próprias capacidades e meios [...]<sup>72</sup>

Agora, é possível compreendermos melhor a acusação lançada contra Kant. Quando os juristas acusam Kant de individualismo, há dois pontos merecedores de atenção: um, os primeiros não entendem a abordagem kantiana do Direito; e outro, os juristas parecem interpretar o filósofo como se este rejeitasse ou não desse margem para concebermos outras espécies de direitos, como, *exempli gratia*, direitos sociais.

<sup>70</sup> BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 155.

<sup>71</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 564.

<sup>72</sup> BOBBIO, op. cit., p. 213.

No que tange ao primeiro ponto, cumpre salientarmos que Kant se ocupa dos princípios puros *a priori* do Direito, isto é, de seus princípios imutáveis, as leis universais e necessárias do Direito, as únicas aptas a lhe servir de fundamento. Por nós, já foi dito e redito o porquê de a liberdade ser o fundamento do Direito. Tratar a jusfilosofia kantiana com desdém por se concentrar na liberdade apenas demonstra a incompreensão da proposta desse filósofo.

No que atina ao segundo ponto, em nenhuma passagem da *Metafísica dos Costumes*, Kant elimina a possibilidade de se considerar em outras modalidades de direitos, tais como os direitos sociais. O que não é permitido é que estes contradigam os princípios racionais do Direito.

Os direitos sociais, outrossim, conhecidos como direitos fundamentais de segunda geração, que ora tomamos como exemplo, são entendidos como prestações materiais realizadas pelo Estado, a fim de promover melhorias nas condições de vida dos menos favorecidos e, assim, atingir a igualdade. Enquanto que os direitos individuais devem ser protegidos, os direitos sociais devem ser promovidos. Essa classe de direitos são predominantes nos Estados Sociais.

Kant não recusa a possibilidade dessa classe de direitos. Pelo contrário, conforme ainda apontaremos mais adiante, temos o claro exemplo disso quando o filósofo afirma que cabe ao Estado impor tributos às classes mais abastadas para, além de manter a própria estrutura estatal, possibilitar o sustento daqueles que não tem condições de fazê-lo por conta própria. No entanto, os direitos sociais não podem contradizer os princípios metafísicos do Direito, como, por exemplo, adoção de políticas públicas para a melhoria das condições de vida de hipossuficientes baseadas no utilitarismo. As medidas implementadas pelo Poder Público, na verdade, devem eliminar os obstáculos que esses hipossuficientes enfrentam quando exercitam a sua liberdade externa.

Podemos asseverar, ainda, que a própria *Metafísica dos Costumes* fornece o fundamento de direitos sociais. O homem é um ser livre porque pode estabelecer a si seus próprios fins. E o Estado, na medida em que deve salvaguardar a dignidade humana, deve eliminar os óbices que embarcem os homens de perseguirem seus próprios fins, isto é, o Estado deve possibilitar que os cidadãos desenvolvam as suas capacidades para que, mediante estas, procurem atingir os fins que a si estabelecem. Portanto, os direitos sociais devem ser compreendidos a partir dos fundamentos racionais do Direito, visto que, se fundados em princípios empíricos de benevolência, os quais não possuem universalidade e necessidade, o Estado resvala para o despotismo, conforme ainda explanaremos.

## **b) Direito concerne somente às relações entre arbítrios**

O arbítrio humano, enquanto arbítrio patologicamente afetado, amiúde, embaraça a realização da ideia de liberdade, tolhendo o livre-arbítrio. Destarte, o Direito se dirige à limitação do arbítrio, aos obstáculos criados à liberdade. Por isso, Kant fala em conciliar arbítrios.

O arbítrio, ainda, produz máximas a serem aplicadas em situações concretas. Por conseguinte, as ações humanas são produzidas pelo arbítrio, este é o princípio de ação. Assim, para regular as ações externas, o Direito se volta ao arbítrio, na medida em que este possui função executiva, e não à vontade, cuja função é unicamente legislativa.

Ademais, como o Direito se ocupa de ações externas, ou seja, das condutas que efetivamente ocorrem, nada mais óbvio do que se voltar à relação entre arbítrios, pois o arbítrio inclui a consciência da capacidade de produzir o seu objeto. O Direito, conseqüentemente, não se reporta à mera faculdade de desejar, uma vez que nela não se inclui a consciência da possibilidade de realizar seu objeto.

E ainda, como o conceito de Direito exige a concordância dos arbítrios mediante uma lei universal, isso implica dizer que a limitação do arbítrio deve ser a mesma para todos. Uma limitação desigual seria uma contradição, o que tornaria impossível a universalidade na concordância entre arbítrios. A limitação, portanto, deve incidir igualmente sobre cada arbítrio.

## **c) Direito se relaciona somente à forma do arbítrio**

Com isso se quer dizer que, apenas, a forma do arbítrio interessa à *Doutrina do Direito*. A matéria do arbítrio, isto é, a finalidade que cada um se propõe a conferir ao objeto a ser produzido, é, juridicamente, irrelevante, por conseguinte, encontra-se fora da esfera jurídica. Com efeito, não compete ao Direito determinar os fins pessoais que cada um se propõe, mas, apenas, compatibilizar arbítrios. O Direito estabelece somente o conjunto de possíveis ações e omissões lícitas e ilícitas pela qual alguém pode se conduzir, sem se indagar qual fim pretende com a sua conduta. Assim:

[...] 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 em prescrever a forma,

ou seja, as modalidades através das quais aquele fim deve ser alcançado, e aqueles interesses, regulados [...] <sup>73</sup>.

Portanto, o que o Direito nos informa é que não lhe cabe prescrever as finalidades que cada homem deve perseguir, porque essa escolha não compete ao Direito, mas sim a cada um dos seres humanos. Daí, podemos perceber que isso não implica, de acordo com a interpretação de Comparato <sup>74</sup>, que esses fins particulares não devam ser aferidos, por exemplo, em casos de ilicitude, conforme ainda estudaremos no capítulo dedicado ao direito de punir.

### 3.5 ÉTICA E DIREITO

Quadro 1 – Quadro comparativo entre Ética e Direito

<b>ÉTICA</b>	<b>DIREITO</b>
Constituída pelo conjunto de condições mediante as quais é possível uma legislação interna	Constituída pelo conjunto de condições por meio das quais é possível uma legislação externa
Refere-se à legislação interna	Refere-se à legislação externa
Regula ações internas	Regula ações externas
Dirige-se ao ato pessoal	Dirige-se à possível influência entre pessoas através de seus atos
Relaciona-se ao aspecto pessoal da moral	Relaciona-se ao aspecto público da moral
Funda-se, necessariamente, na autonomia	Admite heteronomia
Há só um móbil: o dever, objetivamente; e o respeito, subjetivamente (dois aspectos de um mesmo móbil)	Admite os mais variados móveis
Coação interna	Coação externa
Exige moralidade	Basta a legalidade
A obrigação moral decorre de uma legislação interna: dever ético	A obrigação moral decorre de uma legislação externa: dever jurídico
O imperativo categórico é um critério metafísico para as máximas	A lei universal do direito é um critério metafísico para as leis positivas

Fonte: Pesquisador, 2014.

Parafraseando Guilherme Almeida e Eduardo Bittar, estes concluem:

E aqui, todo tempo, a noção de liberdade é importantíssima. Isso porque as pretensões jurídicas são menores que as pretensões morais. Aquelas deitam-se sobre a regulamentação da conduta, para que faculte a *coexistência* pacífica entre as vontades e as liberdades humanas (conforme a da conduta à lei positiva), estas visam à moralização do homem no conceito de dever segundo o imperativo (conformidade da conduta ao imperativo e intenção do agir de acordo com o imperativo). A pacificidade do convívio é meta das normas jurídicas <sup>75</sup>.

<sup>73</sup> BOBBIO, Noberto. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. São Paulo: Mandarim, 2000, p. 112. [grifo do autor].

<sup>74</sup> COMPARATO, op. cit., passim.

<sup>75</sup> ALMEIDA, Guilherme Assis de. BITTAR, Eduardo C. B. *Curso de Filosofia do Direito*. 9ª. São Paulo: Atlas, 2011, p. 332-3 [grifo do autor].

Ante o exposto, fica clara a distinção entre Ética e Direito. Quem acusa Kant de promover uma moralização (eticização para ser mais exato) do Direito é por que não entende a diferença entre esses dois ramos, além de não compreender o significado de *moral*. Um Sistema Moral é um conjunto de princípios puros *a priori* da razão prática para determinar o *dever ser*, o qual somente é pensável se consideramos um sujeito moral, isto é, um ser livre. Assim, um Sistema Moral trata das leis da liberdade, da liberdade externa (Direito) e liberdade interna (Ética).

Outro exemplo é a inserção da solidariedade entre deveres jurídicos. Isso sim consiste numa eticização do Direito, uma vez que deveres de solidariedade são deveres éticos. Essa confusão é notória no utilitarismo, apesar de algumas variações, o princípio fundante da Ética e do Direito é o mesmo: a felicidade. No entanto, o Direito se destina a compatibilizar os arbítrios de homens em suas relações recíprocas, ou seja, a garanti-los, e não a produzir a felicidade de outrem (beneficência).

### 3.6 PRINCÍPIO E LEI UNIVERSAL DO DIREITO

As características do Direito supra explanadas possuem natureza descritiva. Porém, a *Doutrina do Direito* possui, ainda, um caráter normativo: o princípio e a lei universal do Direito que, respectivamente, segundo Kant, são:

Uma ação 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  
[...]  
[...] age exteriormente de tal modo que o uso livre do teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de cada um segundo uma lei universal<sup>76</sup>.

Esse princípio nada mais é do que a transposição do imperativo categórico para o âmbito jurídico. Igualmente ao que ocorre na Ética, trata-se de um princípio *a priori*, puro (haja vista a abstração de condições empíricas) e, por conseguinte, unicamente formal, cujo valor é universal e necessário. Embora o princípio universal do Direito não seja um princípio sintético, mas, analítico, uma vez que não se acrescenta coisa alguma além do que já contém o conceito de liberdade externa, esse princípio pressupõe, como ainda veremos, a liberdade transcendental do sujeito moral, comprovada pela lei moral, esta sim uma proposição sintética.

---

<sup>76</sup> KANT, *Ibid.*, 2005, p. 43-4.

A universalidade do princípio do Direito supõe a igualdade entre os seres aos quais se aplica – os seres humanos – ante a sua natureza inteligível, como bem reconhece Joaquim Carlos Salgado, ao expressar, acerca do imperativo categórico, que:

[...] só se pode falar na sua validade – por isso em sua universalidade – se se supõe a igualdade daqueles a que o imperativo categórico se destina. O critério da igualdade é o mesmo da universalidade, isto é, a razão. Só que agora se trata de uma razão como dado diferenciador do ser humano que torna possível detectar uma igualdade essencial entre os seres humanos. Como, porém, me comunico com a razão do outro e o identifico como ser racional? Do ponto de vista de quem formula o imperativo categórico, a igualdade é uma ideia, um pressuposto da razão, sob pena de não ser possível a lei moral [...]<sup>77</sup>.

O autor parece esposar a tese de que Kant apresenta, implicitamente, uma nova ideia prática. Porém, acreditamos que essa ideia, embora seja sim prática, é apenas a faceta jurídica-racional da ideia da humanidade, isto é, seu desdobramento social e político. Assim, a igualdade já se encontra no conceito de liberdade. O Direito, na medida em que se baseia em leis da liberdade, a promove e, outrossim, fomenta a perfeição moral, ou seja, permite a realização do homem como fim. Portanto, a igualdade é coincidente à ideia de liberdade, tanto que Kant, ao falar da igualdade aduz que:

[...] A igualdade inata, quer dizer, a independência, que consiste em não se ser obrigado por outros a mais do que reciprocamente, os podemos obrigar... todas essas faculdades encontram-se já ínsitas no princípio de liberdade inata e não se distinguem verdadeiramente dela (como elementos de uma divisão com base num conceito superior de Direito)<sup>78</sup>.

A diferença do imperativo categórico na Ética e no Direito jaz na sua aplicação, porque, na Ética, esse imperativo se dirige à legislação interna, enquanto que, no segundo, se volta à legislação externa. Assim, enquanto que na Ética se deve pensar numa legislação universal para a liberdade interna, no Direito deve se pensar numa legislação universal da liberdade externa. Em poucos termos, o princípio universal do Direito é a lei moral dirigida às ações externas. Eis o critério para a liberdade de ação.

Nessa trilha, toda conduta cuja máxima determinada pelo arbítrio seja conciliável ao arbítrio de todos os outros, de acordo com uma lei universal, é considerada justa e, o que lhe contraria, injusto. Daí a afirmação de Kant: “[...] O que é correto segundo leis externas chamam-se justo (*justum*), o que o não é, injusto (*injustum*)”<sup>79</sup>. Para saber se uma lei positiva é justa ou injusta, devemos submeter essa lei ao princípio universal do Direito.

<sup>77</sup> SALGADO, op. cit., p. 146.

<sup>78</sup> KANT, Ibid, 2005, p. 56-7.

<sup>79</sup> Id. Ibid., p. 34 [grifo do autor].

Cada Estado possui sua lei positiva, a qual se altera no decorrer da História diante das contingências que deve regular. Mas, o princípio universal do Direito é derivado da razão pura prática e, por conseguinte, não se altera segundo circunstâncias empíricas. Estas mudam, mas o princípio se mantém imutável. Portanto, esse princípio não é senão um metacritério para toda e qualquer lei positiva.

As leis jurídicas racionais podem ser, ainda, enquanto imperativos categóricos, preceptivas, proibitivas ou permissivas, o que equivale a dizer, respectivamente, que impõe uma conduta comissiva ou omissiva, ou que a conduta é permitida por ser moralmente indiferente. Aquilo que é permitido por ser moralmente indiferente consiste numa conduta que não é restringida por lei preceptiva ou proibitiva alguma, por conseguinte, toda conduta que não ofenda a lei universal do Direito é permitida, em sentido amplo. Podemos falar, ainda, de uma conduta permitida em sentido estrito, que consistiria numa autorização determinada por uma lei jurídica-racional, tal como é o postulado do Direito Privado (que ainda estudaremos). Mesmo que soe estranho denominar uma lei permissiva (em sentido amplo e estrito) de imperativo categórico, a estranheza se esvai se consideramos que a permissão não comporta exceção e é incondicional. Portanto, a lei permissiva é um imperativo categórico, pois não se admite a proibição da faculdade jurídica conferida por essa lei.

O justo é avaliado por um procedimento semelhante ao que, anteriormente, apontamos sobre o justo e o injusto. Assim, considerando uma legislação positiva: se a lei positiva que exige uma conduta comissiva ou omissa se ajusta ao que a lei jurídico-racional ordena, trata-se de uma lei justa. E, também, é justa a lei que faculte uma conduta permitida por uma lei jurídica-racional (sentido amplo e estrito).

Os deveres podem ser de cariz ético ou jurídico. Se a ação livre decorrer do imperativo categórico, estaremos diante de um dever ético, visto que o mandamento é necessário mediante uma legislação interna. Por sua vez, se a ação livre derivar do imperativo categórico dirigido a ações externas é porque se trata de um dever jurídico-racional e a necessidade da obrigação se dá mediante uma legislação externa.

Kant, ainda, apresenta a lei universal do Direito sob uma forma imperativa, a qual torna muito mais nítida à lei moral ética como uma reformulação para a esfera do Direito racional: [...] age exteriormente de tal modo que o uso livre do teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de cada um segundo uma lei universal [...]<sup>80</sup>.

---

<sup>80</sup> KANT, *Ibid.*, 2011, p. 44 [grifo do autor].

Como essa lei se aplica à liberdade de conduta, o Direito exige, apenas, a conformidade à lei universal para ser justo. Enquanto que a moralidade jaz na submissão da máxima da conduta à lei ética-racional, ou seja, na autonomia; por sua vez, a legalidade se assenta sobre a adequação da conduta à lei universal do Direito. Basta que a máxima que provoca a conduta seja uma regra de ação que gere atos que possam se conciliar com a liberdade de arbítrio de todos. O agente pode se comportar de acordo com o seu temor por um castigo divino, pela reprovação social, pelas consequências jurídicas ou, mesmo, por um móbil ético etc. Pouco importam os princípios que o sujeito adota para determinar a sua conduta. Seus móveis podem ser os mais diversos, desde que haja legalidade, seus atos serão justos.

Daí Kant afirmar que “[...] a doutrina do Direito e a doutrina da virtude não se distinguem, pois tanto pelos seus diferentes deveres como pela diferença da legislação, que liga um ou outro móbil com a lei”<sup>81</sup>.

Impende, por derradeiro, cotejar as proposições jurídico-rationais e jurídico-positivas. A lei universal do Direito, conforme expusemos, é um imperativo categórico. Todavia, as leis positivas, na medida em que visam a certos fins, são proposições práticas formuladas sob a forma de imperativos hipotéticos. A título exemplificativo, o homicídio é capitulado como crime em nosso Código Penal. Assim, esse dispositivo do Diploma Penal é uma norma proibitiva cujo fim é a conservação da vida humana e, por conseguinte, um imperativo hipotético. Quando submetida à lei universal do Direito, a proibição é uma restrição ao arbítrio perfeitamente compatível com o arbítrio dos demais e, portanto, é uma norma justa.

Da mesma forma que submetemos uma máxima ao imperativo categórico para sabermos se pode se tornar uma lei universal na Ética, subordinamos a conduta descrita na norma jurídica-positiva à lei universal do Direito, a fim de avaliar se aquela é justa ou injusta, isto é, se a lei estatuída permite que se conciliem as liberdades exteriores de seres livres inseridos numa sociedade.

### 3.7 COAÇÃO

Conforme explicamos alhures, a lei jurídico-racional se dirige à limitação do arbítrio, limitação essa que deve ser igual para todos. E mais: a conformidade de um ato a essa lei é o que se exige para haver legalidade. Para tanto, as restrições impostas ao arbítrio devem impedir todo e qualquer tipo de ato que ameace a liberdade externa. Registramos que as

---

<sup>81</sup> KANT, Ibid., 2005, p. 29.

máximas do arbítrio, no plano jurídico, não necessitam ter fundamento na vontade pura, isto é, não há qualquer exigência de moralidade nas máximas. O que importa é que tais máximas, ainda que subordinadas a princípios empíricos, não embarquem o exercício da liberdade de ação de outrem, o que deixa o caminho aberto para a consecução do livre-arbítrio, e nisso consiste a conciliação dos arbítrios, segundo uma lei universal.

Contudo, o arbítrio humano, conquanto seja afetado por impulsos sensíveis, é necessário limitar o arbítrio quando comprometa a realização da liberdade, de acordo com uma lei universal. E, para implementar essa tarefa, entra em cena a coação. Mediante esta, portanto, o arbítrio deve ser constrangido a não tolher o exercício da liberdade externa. Mas, qual seria o limite desse meio de limitação? – A resposta está, justamente, na liberdade do arbítrio, esta é a medida da coação. Assim, qualquer coação direcionada a condutas que não interfiram na liberdade de ação é injusta, ou, dito de outro modo, qualquer constrição a atos que se conciliem com o arbítrio de cada um mediante uma lei universal (atos juridicamente autorizados ou justos) é injusta.

Nessa esteira, a coação tem em mira atos injustos, isto é, atos incompatíveis com o arbítrio de todos, de acordo com uma lei universal. O ato injusto, deveras, é um obstáculo ao ato justo, uma negação de um ato juridicamente autorizado. A coação, portanto, aparece como a negação da negação, o que implica a afirmação de um ato justo e, conseqüentemente, na promoção da liberdade mediante resistência oposta a atos injustos.

Assim, a faculdade de coação é obtida analiticamente, a partir do princípio universal ao Direito, uma vez que este possibilita afirmar o que é um ato justo e, por conseguinte, a negação da negação de um ato injusto resulta na afirmação do ato justo. A coação, portanto, não é um novo elemento da lei universal do Direito, aquela está inserida nesta, de acordo com o princípio da identidade.

Com efeito, o direito de uma pessoa inclui a faculdade de constranger o arbítrio de todos, segundo uma lei universal, a observarem tal direito. Sem essa faculdade, não haveria qualquer garantia de direitos. Um direito tem *status* de direito, porque é um poder jurídico compatível com o arbítrio de todos, de acordo com uma lei universal. Por conseguinte, a negação de um direito é uma oposição a uma lei necessária e universal, logo, uma contradição.

A *Doutrina do Direito* se dirige à legislação externa e, obviamente, a coação é, outrossim, externa. A coação deve ser capaz de estimular ou coibir o arbítrio a respeitar a lei universal do Direito, tarefa que se funda nos elementos patológicos de determinação do arbítrio, o que implica uma heteronomia para este. Portanto, se relaciona com os sentimentos

de prazer e desprazer. Registramos, também, que é um equívoco considerar não haver coação na Ética, mas não se trata de uma coação de mesmo jaez que da *Doutrina do Direito*. A coação deste é externa, ao passo que, naquela, a coação é interna. Ademais, a coação, enquanto fator de limitação do arbítrio, deve ser aplicada igualmente a todos, isto é, uma pessoa não poder obrigar os outros em medida maior do ele mesmo está obrigado.

Para concluir esse tópico, devemos destacar que Kant fornece o fundamento e o critério para a coação, pois os meios de estímulo e desestímulo ao cumprimento da lei são estipulados, empiricamente, na legislação positiva, desde que observados os limites traçados nas linhas anteriores.

### 3.8 IMPUTABILIDADE

Kant conceitua a imputação como o “[...] o juízo por meio do qual alguém é considerado como autor (*causa libera*) de uma ação, que então se chama ato e está submetido a leis [...]”<sup>82</sup>. O ato, por sua vez, é “[...] uma ação na medida em que esteja submetida a leis de obrigação e, conseqüentemente, também na medida em que se considera o sujeito nela sob a perspectiva da liberdade do seu arbítrio [...]”<sup>83</sup>. Assim, o autor é sempre um agente livre e, por conseguinte, sendo o homem que unicamente possui livre-arbítrio, em virtude de sua natureza inteligível, a imputabilidade e a responsabilidade sobre atos recaem somente sobre os homens.

Isso nos conduz ao conceito de pessoa, o qual é o ser agente dotado de personalidade moral, isto é, um ser racional submetido a leis morais. Não obstante, o conceito de pessoa revela mais, a dizer, o aspecto empírico do homem, enquanto ser afetado por impulsos sensíveis. A imputação é jurídica quando acarreta conseqüências jurídicas para o autor do ato. E o Direito só tem sentido para seres que, além da natureza racional (pois se fossem unicamente racionais, não haveria necessidade alguma do Direito), também possuem natureza empírica. Portanto, esse conceito encerra em si a dualidade do agente - sujeito empírico e inteligível.

O ser humano pode ser concebido nos mais diversos aspectos, sendo o seu conceito mais amplo do que o de pessoa. Conforme conclui Philonenko acerca do conceito de homem

---

<sup>82</sup> KANT, *Ibid.*, p. 38 [grifo do autor].

<sup>83</sup> *Id.* *Ibid.*, p. 33.

no conjunto das obras de Kant: “[...] *ele é fenômeno material, organismo, indivíduo, ser livre ou racional*”<sup>84</sup>.

A imputação, obviamente, gera a responsabilidade da pessoa. Ainda que esta tenha se conduzido de modo injusto, a partir de princípios materiais, a responsabilidade da conduta lhe é imputável, porque a faculdade de se autodeterminar, a partir de princípios racionais puros, permanece. Potencialmente, o homem, sempre, pode determinar sua conduta, segundo a vontade pura. Assim, o livre-arbítrio é, sempre, um poder que, sendo posto em prática, corretamente, nunca produzirá atos injustos. Como bem exemplifica e explana Kant acerca de uma ação voluntária:

[...] uma mentira maldosa, pela qual um homem introduziu certa desordem na sociedade; e que se investigam primeiro as razões determinantes que a suscitaram, para julgar em seguida como lhe pode ser imputada com todas as suas consequências. Do primeiro ponto de vista, examina-se primeiro o carácter empírico desse homem até às suas fontes, que se procuram na má educação, nas más companhias e, em parte também, na maldade de uma índole insensível à vergonha, atribuindo-se também, em parte, à leviandade e irreflexão e não deixando de ter em conta os motivos ocasionais que a motivaram. Em tudo isto se procede como em geral se faz no exame da série de causas determinantes de um efeito natural dado. Ora, embora se creia que a ação foi assim determinada, nem por isso se censura menos o seu autor; não, aliás, pela sua má índole, nem pelas circunstâncias que sobre ele influíram, nem sequer pela sua conduta anterior; pois se pressupõe que se podia pôr inteiramente de parte essa conduta e considerar a série passada de condições como não tendo acontecido e essa ação inteiramente incondicionada em relação ao estado anterior, como se o autor começasse absolutamente com ela uma série de consequências. Esta censura funda-se numa lei da razão, pela qual se considera esta uma causa que podia e devia ter determinado de outro modo o procedimento do homem, não obstante todas as condições empíricas mencionadas. E não se considera esta causalidade da razão simplesmente como concorrendo para aquela conduta, mas como completa em si própria, embora os móveis sensíveis não lhe sejam nada favoráveis, mas completamente adversos; a ação é atribuída ao carácter inteligível do autor; e este é totalmente culpado no momento em que mente; por conseguinte, não obstante todas as condições empíricas da ação, a razão era plenamente livre, e este ato deve inteiramente imputar-se à sua omissão<sup>85</sup>.

Ao conceito de pessoa se contrapõe o de coisa<sup>86</sup>. Esta, na medida em que não tem personalidade moral, é um ser irracional e, conseqüentemente, destituído de liberdade. Um sistema de direitos e deveres jurídicos, enquanto seja possível uma legislação exterior mediante o princípio universal do Direito, atina só à relação entre pessoas. Assim, não há qualquer direito ou dever perante coisas, mas, sim, direitos ou deveres sobre coisas em referência a outras pessoas.

<sup>84</sup> PHILONENKO, op. cit., p. 144. [tradução nossa].

<sup>85</sup> KANT, Ibid., 2005, p. 476-7.

<sup>86</sup> Coisas são uma das espécies de objetos do arbítrio, o que será explanado nos tópicos seguintes.

Coisas nunca podem ser fins em si mesmos, mas tão somente pessoas, por conseguinte, apenas pessoas são sujeitos cujos objetos são as coisas. Não há qualquer sentido em falar de imputabilidade de coisas. Os animais, enquanto seres animados, são capazes de produzir objetos. Contudo, eles os produzem por meros impulsos, porquanto seus arbítrios são, necessariamente, afetados e, portanto, não podem ser responsabilizados pela sua conduta.

Ante as limitações da metodologia descritiva de Kelsen, este não consegue perceber o que possibilita a imputabilidade e a responsabilidade do agente: a liberdade. Esta é a condição pela qual alguém pode ser julgado como autor de um ato com consequências jurídicas. Sem pressupor a liberdade, o homem fica adstrito à lei da causalidade, e suas ações passam a ser encaradas tão somente sob o prisma do mecanismo da natureza, semelhantemente aos animais. Sob essa ótica, a única diferença entre os homens e os animais seria o papel instrumental de sua razão empiricamente condicionada que, de qualquer forma, não poderíamos denominar de livre. Assim, sem a liberdade, a imputabilidade e a responsabilidade permaneceriam destituídas de sentido.

## 4 DIREITO PRIVADO

### 4.1 POSSIBILIDADE DO MEU E DO TEU EXTERIORES

Porquanto somente as pessoas são fins em si mesmas, a dizer, sujeitos livres, todas os outros entes a eles exteriores são meros meios e, enquanto tais, podem ser por aqueles utilizados. Ou seja, um objeto exterior é aquilo que pode ser utilizado segundo o arbítrio de alguém. Esse conceito é necessário, haja vista que negar o uso de algo utilizável, se alçado em lei universal, importa em contradição. Nesse caso, a liberdade do arbítrio estaria negando a sua própria liberdade de usar seus objetos<sup>87</sup>. Sobre a relação dos objetos do arbítrio e a liberdade exterior:

[...] Enquanto liberdade exterior, ela representa a possibilidade de perseguir seus próprios fins pelos meios que pareçam mais adequados, sem contradição exterior. Portanto, sem objetos exteriores, sem coisas e sem estados de outro em relação a mim, não se poderia perseguir fim algum. Essa constatação, independentemente da questão empírica de saber em que consiste os fins perseguidos pelos homens<sup>88</sup>.

Não obstante, para que haja essa possibilidade de uso, é imprescindível possuí-las. Assim, a razão prática deve postular a possibilidade de se possuir algo exterior ao arbítrio, daí que: “*É possível ter como meu qualquer objeto exterior do meu arbítrio [...]*”<sup>89</sup>.

Um postulado, em Kant, significa uma pressuposição necessária, a *conditio sine qua non* de um conceito necessário. E, na medida em que é algo que pode ser utilizado, de acordo com o arbítrio de uma pessoa, a possibilidade de tê-lo é uma pressuposição necessária fornecida pela razão prática. Assim, não podemos afirmar que esse postulado deriva da lei universal do Direito, porque é um pressuposto e não uma consequência.

O uso de algo exterior ao arbítrio jaz no conceito de posse, esta é a condição de possibilidade do uso em geral de objetos do arbítrio segundo a liberdade deste. Esse uso deve estar submetido à lei universal do Direito, isto é, a utilização de um objeto do arbítrio deve se conciliar ao arbítrio de todos segundo uma lei universal.

Kant distingue as seguintes espécies de posse:

- a) Detenção (*possessio phaenomenon*) - a mera posse física de algo no tempo e no espaço.
- b) Haver (*in potestate mea positum esse*) – como conceito puro do entendimento, o qual “[...] abstrai das condições de espaço e tempo. Embora a posse como um conceito puro do entendimento seja uma abstração do conceito empírico de posse, o

<sup>87</sup> Kant utiliza o método apagógico como prova do postulado, isto é, pela *reductio ad absurdum* da tesa contrária.

<sup>88</sup> HÖFFE, op. cit., p. 205. [tradução nossa].

<sup>89</sup> KANT, Ibid., 2005, p. 68.

aspecto físico da posse ainda é preservado, porque o possuidor tem a coisa sob seu controle físico (*potestas*) [...]”, é algo sob o poder (o que importa num ato do arbítrio) de alguém e, assim, o aspecto físico está ainda contido no conceito.

c) Posse jurídica (*possessio noumenon*) – posse inteligível, concebida pela razão pura prática, a dizer, a posse por uma pessoa de algo diferente dela mesma, ou seja, a posse com abstração de todos os elementos empíricos<sup>90</sup>.

O juridicamente meu (*meum iuris*) é aquilo cujo uso por alguém sem o consentimento do seu possuidor é a este lesivo. Se o uso não consentido pelo possuidor não lhe fosse danoso, o possuidor não poderia dizer que algo lhe pertence. Portanto, o conceito de posse deve ter mais de um sentido além daquele submetido a condições empíricas. A necessidade do conceito de uma posse inteligível como posse jurídica pode ser explicada, a partir do seguinte exemplo por Kant fornecido:

Um lugar na terra não é algo meu exterior porque eu o ocupo com o meu corpo [...] pelo contrário, se eu possuo esse lugar mesmo que dele me tenha afastado e me tenha deslocado para outro sítio, então está em causa o meu direito externo e aquele que queira converter a ocupação permanente deste lugar pela minha pessoa em condição para o ter como meu tem ou bem que afirmar que não é de modo algum possível ter algo exterior como seu (o que contradiz o postulado do §2) ou pretender que, para tal conseguir, eu esteja em dois lugares ao mesmo tempo [...]”<sup>91</sup>

Nesse exemplo, podemos perceber que apenas o conceito de posse inteligível satisfaz o conceito daquilo que é chamado de juridicamente meu, pois, *in casu*, quando alguém se afasta de seu terreno possuído, o uso desse terreno sem o seu consentimento não lhe seria lesivo. Isso, obviamente, importaria em afirmar que somente quando o terreno estivesse sob o poder ou em conexão física com seu possuidor poderia este dizer que o terreno é juridicamente seu. Por conseguinte, a ligação do objeto exterior à pessoa deve ser inteligível e, assim, mesmo que a pessoa não tenha a detenção desse objeto, o seu uso não consentido constitui uma lesão, porquanto prejudica a liberdade do arbítrio do possuidor. Essa lesão é um prejuízo, pois impõe uma limitação injusta ao arbítrio de alguém, isto é, tolhe o arbítrio do possuidor em usar, como bem queira, o objeto possuído, o que incompatibiliza a liberdade de ação segundo uma lei universal. Portanto, o postulado da razão prática é uma lei jurídico-racional permissiva, que confere a faculdade de usar um objeto do arbítrio como queira o possuidor.

A posse inteligível é um conceito racional sintético *a priori*, uma vez que extravasa os limites da experiência e afirma mais do que esta possa testemunhar, cuja validade é universal e necessária. Não obstante, como se trata de uma ideia prática, não se presta à obtenção de

<sup>90</sup> BYRD, B. Sharon Byrd. HRUSCHKA, Joachim. *Kant's doctrine of right: a commentary*. New York: Cambridge University Press, 2012. p. 110 [tradução nossa].

<sup>91</sup> KANT, *Ibid.*, 2005, p. 82-3.

conhecimentos, mas consubstancia uma tarefa a realizar, isto é, possibilitar ao arbítrio o uso de seus objetos exteriores, na medida em que o uso dado pelo arbítrio seja compatível ao arbítrio de outros. Assim, a posse inteligível é uma ideia prática que permite que um objeto do arbítrio seja pensado como o *meu ou teu*.

Os objetos do arbítrio, conquanto sejam algo de diferente do sujeito que as possui, é preciso que sejam adquiridos, o que ocorre mediante um ato jurídico. Daí sua diferença entre o único direito inato, a liberdade, visto que este se encontrem no próprio sujeito (humanidade em sua pessoa), não carece de um ato jurídico de aquisição.

Mas, o postulado da razão prática citado é uma lei jurídico-racional permissiva que confere a faculdade de usar os objetos exteriores ao arbítrio, de acordo com o próprio arbítrio de seu possuidor, isto é, de possuí-los. Uma vez adquirido esse direito, e se, por conseguinte, a todo direito (em sentido estrito) corresponde um dever, a razão prática estabelece a contrapartida do seu postulado, consequentemente, que “[...] é dever jurídico actuar face aos demais de tal modo que o exterior (útil) possa ser igualmente seu para qualquer outro [...]”<sup>92</sup>. Esse dever precisa ser compreendido segundo a lei universal do Direito, haja vista atinar à reciprocidade de arbítrios. A ausência dessa contrapartida do postulado da razão prática tornaria impossível a conciliação de arbítrios, segundo uma lei universal. Ora, se, assim, não fosse, haveria uma máxima do arbítrio válida somente para o possuidor e todos os demais deveriam abster-se de turbar ou esbulhar a posse, mas o possuidor não haveria de atuar da mesma maneira, o que importa em contradição.

Rememorando, ainda, a igualdade, ínsita à liberdade, ninguém pode ser obrigado em medida desigual aos outros, isso implica dizer que tanto a faculdade de possuir algo como seu, bem como o dever de agir conforme essa faculdade aplica-se a todas as pessoas. Isso quer dizer que o dever de abstenção relativo à posse não pode ser imposto mediante uma máxima unilateral, mas sim submetido a uma legislação universal que obrigue o respeito mútuo de posses, isto é, que confira garantia a estas.

Acerca dessa questão, com muita perspicácia, Bobbio percebe o traço distintivo do Direito e Ética:

[...] assim como a experiência moral se fundamenta no princípio da *pessoa como fim*, a experiência jurídica se fundamenta no princípio da *coisa como meio*, motivo pelo qual a regra fundamental da moral é, segundo Kant: ‘Reconheça a pessoa humana como fim em si mesma’. A regra fundamental do direito pode ser assim formulada: ‘Usa as coisas do mundo externo como meios para os teus fins’. O objeto da moral é o mundo pessoal; o objeto do direito é o mundo real. A moral ensina como deve ser o nosso comportamento com as pessoas, o direito ensina como deve

<sup>92</sup> KANT, *Ibid.*, 2005, p 80.

ser o nosso comportamento com as coisas em relação às pessoas. É, portanto, o complexo das regras para a conquista e o uso, por parte dos homens, do mundo externo. Toda experiência prática do homem pode ser resumida nesta dupla máxima fundamental: ‘Considera os teus semelhantes como fins; considera as coisas como meios’, e dessas máximas surgem tanto ordenamento moral quanto o jurídico, o primeiro acentuando o fato de que o homem é o fim da natureza, o segundo acentuando o fato de que todos o resto da natureza é meio para a conservação do homem. [...]”<sup>93</sup>

Em poucos termos, os postulados preceituam a possibilidade de uma pessoa se investir na posse de um objeto exterior ao seu arbítrio, assim como o dever de se comportar perante outras pessoas enquanto titulares da mesma faculdade. Por corolário, caso A se apossar de um bem, todos estão proibidos de prejudicar esse direito, assim como todos, incluindo A, devem respeitar a posse de B. Daí a necessidade de um poder que garanta a posse coercitivamente, segundo a lei universal do Direito, a qual só pode ser concebida ante uma vontade (razão prática) universal legisladora, “[...] numa lei da vontade comum [...]”<sup>94</sup>, isto é, a unificação das vontades.

Essa unificação de vontades é alcançada por meio de uma Constituição Civil que funde o Estado Jurídico (segundo postulado da razão prática). Consequentemente, sendo “[...] juridicamente possível ter um objeto exterior como seu, então o sujeito há de estar também autorizado a compelir qualquer outro com quem entre em conflito sobre o meu e o teu acerca de tal objeto a entrar com ele numa Constituição Civil”<sup>95</sup>.

Nesse ponto se insere a ideia de uma sociedade civil, formada a partir de uma Constituição, a qual, além de fundamentar, no nível empírico, a legislação externa (sendo, também, já uma legislação externa) dessa sociedade, está submetida ao princípio universal do Direito e aos postulados da razão prática. São estas que fundamentam no nível metafísico (logo, racional) e legitimam uma Constituição Civil, cujo escopo é o de regular e assegurar os direitos das pessoas numa sociedade. E, na medida em que lhe compete assegurar direitos, é por que tais direitos preexistem ao Estado. Por isso, Kant sustenta que a:

[...] Constituição Civil é unicamente o estado jurídico através do qual se assegura a cada um o que é seu, mas que, na verdade, não fixa nem o determina. Toda garantia pressupõe já, portanto, o seu de alguém (a quem o assegura). Por conseguinte, tem de admitir-se como possível previamente à Constituição civil (ou abstraindo dela) um meu e teu exteriores, e, ao mesmo tempo, o direito de compelir a qualquer um, com o qual nos possamos de algum modo vir a relacionar, a entrar conosco numa Constituição em que tal possa ser assegurado [...]”<sup>96</sup>.

<sup>93</sup> BOBBIO, op. cit., p. 162.

<sup>94</sup> KANT, Ibid., 2005, p. 86.

<sup>95</sup> KANT, loc. cit.

<sup>96</sup> KANT, loc. cit.

O direito a objetos exteriores ao arbítrio, anteriormente à existência do Estado Civil, ou seja, no estado de natureza (concebida como ideia, e não como fato), não tem, ainda, a segurança fornecida pelo Estado. Por conseguinte, a ligação das pessoas a esses objetos não pode ser inteligível, mas, somente, empírica. Entretanto, na medida em que o Estado não é uma instituição fortuita, mas uma exigência da razão prática, é plenamente admissível considerar a detenção desses objetos exteriores como uma posse provisória, pois goza de legítima presunção a se tornar uma posse peremptória, isto é, a posse assegurada pelo poder do Estado.

Falamos de posse, pois os outros direitos são ainda inconcebíveis sem Estado Civil. Assim, a primeira aquisição só pode ser de uma coisa, e mais, deve recair sobre um terreno. Deveras, a aquisição de qualquer outra coisa diferente de uma área de terra pressupõe o domínio de um terreno, pois qualquer objeto que seja produzido, por mais variegados e numerosos que sejam, todos tem, ao menos de forma mediata, o labor sobre a terra como origem comum. Na esteira dos postulados da razão prática, qualquer pessoa tem a permissão jurídico-racional de ocupação de qualquer terreno que já não tenha possuidor. Como se trata de uma permissão relativa ao Direito Natural, a ocupação constitui um ato jurídico (originário). Aqui, estamos tratando da posse originária da terra, porque versa sobre um ato jurídico não derivado de um ato jurídico anterior.

Nessa senda, Kant utiliza a ideia de uma comunidade originária da terra (*communio fundi originaria*)<sup>97</sup>, a qual seria o fundamento da posse originária, bem como das coisas que nela se encontram. Nela se encontra a condição de possibilidade de todo o Direito Privado. Se coisa é um objeto corpóreo exterior ao arbítrio, por conseguinte, utilizável e se posse é condição subjetiva de uso, é contraditório conceber um objeto físico utilizável cujo uso esteja proibido, ou seja, uma coisa sem dono (*res nullius*). E, assim, todas as pessoas estão na posse comum de toda a extensão do terreno da Terra, isto é, tem como direito a faculdade jurídico-racional à ocupação. A única maneira de compatibilizar a ocupação, enquanto posse originária à liberdade dos outros, é a sua precedência temporal. Assim, a ocupação só pode ser empírica.

A comunidade originária da Terra é a ideia que confere um direito permissivo, uma autorização à aquisição originária de terrenos. Não pode ser concebida como a posse comum ou inexistência de posses. A composses originária seria contraditória, pois não haveria sujeito

---

<sup>97</sup> Essa ideia não pode ser confundida com a comunidade primeva, a qual não é senão uma tese fictícia de que a terra seria originariamente livre. Mas para que fosse livre, seria necessário um ato jurídico anterior (um contrato) que contivesse a unificação de posses individuais numa posse comum, bem como a renúncia ou suspensão de uso desse terreno. Daí seria duplamente contraditório afirmar uma posse originária: a uma, porque haveria a proibição de uso, o que tornaria impossível a posse, ou seja, o uso de um objeto do arbítrio; a duas, porque a posse já não seria originária, mas derivada.

passivo, ou seja, seria um direito contra ninguém; ou todas as pessoas já teriam se apossado de todos os terrenos da Terra e, posteriormente, teriam estabelecido a composses por meio de contrato. Assim, é contraditório afirmar ser uma comunidade originária quando, na verdade, já a pressupõe. A inexistência de posse, por sua vez, já pressupõe que, em algum momento, alguém ou alguns teriam, originariamente, se apossado de todas as áreas da Terra, impedindo que todos os outros a utilizassem. Seguindo as lições de B. Sharon Byrd e Joachim Hruschka: “[...] *Negar-me um pedaço de terra* (atirando-me no oceano ou lançando-me no espaço) *resultaria na minha morte, o que torna, disjuntivamente, a posse universal um direito. Todos tem um direito contra todos a algum pedaço de terra*”<sup>98</sup>.

Conforme explicitamos, a primeira posse só pode ser empírica e, na medida em que é possível ter a posse de qualquer objeto do arbítrio, cada pessoa pode se apossar do terreno em que, originariamente, se encontra, seja pelo destino ou sorte, mediante seu arbítrio unilateral; bem como obrigar terceiros a respeitar a sua posse, também mediante seu arbítrio unilateral. Mas, esses atos do arbítrio, enquanto unilaterais, só se justificam enquanto tendem para a instituição do Estado Civil, quando ocorre a unificação de vontades.

O limite da ocupação se estende até onde o possuidor possa, fisicamente, exercer seu poder, ou seja, segundo um conceito puro do entendimento de posse e, assim, como anteriormente acenamos, a primeira posse não pode ser inteligível. Embora a posse ocorra, unilateralmente por um ato do arbítrio (vez que é originária e não decorre de um ato jurídico anterior), a máxima do arbítrio que determinou esse apossamento deve ser concorde à liberdade do arbítrio de todos e, conseqüentemente, é somente mediante uma vontade universal legisladora da liberdade de ação que a repartição de terras a particulares pode ser justa. Sem a conciliação de arbítrios, mediante a ideia de uma vontade legisladora universal, os não possuidores de um terreno estariam obrigados a respeitar a ocupação do possuidor apenas unilateralmente, por meio do arbítrio do possuidor. Em virtude de ser a Sociedade Civil um dever imposto pela razão pura prática, a aquisição originária deve ter em mira a constituição dessa sociedade, que unifica os arbítrios. Ou seja, a aquisição originária, enquanto posse empírica é o primeiro passo e, outrossim, o primeiro ato jurídico, em vista da realização da Sociedade Civil, estágio em que a posse provisória se torna peremptória. Portanto, a ocupação só é legítima na medida em que se encaminha para a efetivação da Sociedade Civil.

---

<sup>98</sup> BYRD, *Ibid.*, p. 128-9 [tradução nossa].

Os momentos da aquisição originária são os seguintes: apreensão de um objeto exterior ao arbítrio que não esteja sob o jugo de alguém; declaração verbal ou por meio de atos da posse; apropriação a partir do Estado Civil pela passagem da posse empírica à jurídica (inteligível). Um objeto imóvel é aquele que não pode ser removido sem destruição de sua forma, enquanto que um objeto móvel é aquele que pode ser removido sem destruição de sua forma. Por conseguinte, um terreno (imóvel) se ajusta ao conceito de substância, ao passo que móvel corresponde aos acidentes dessa substância. O terreno, portanto, é o principal e os móveis que nele se encontram são seus acessórios. Na medida em que a aquisição originária recai sobre uma extensão de terra, os acessórios seguem a sorte do principal e, por conseguinte, não podem ser apossados sem a aquisição do terreno. Não obstante, nada proíbe que sejam esses móveis alienados, desde que o sejam, posteriormente, mediante contrato. Portanto, toda troca de objetos do arbítrio por meio de contrato, invariavelmente, supõe a ocupação fundada na ideia da *communio fundi originaria*.

Dessa forma, o trabalho não pode servir de fundamento à aquisição originária, pois pressupõe a posse de uma matéria sobre a qual recai o labor. As transformações efetuadas sobre a terra com o trabalho são apenas acidentes que pressupõem a posse da substância. Na melhor das hipóteses, a laboração da terra pode apenas servir de sinal exterior e, portanto, empírico, da posse. O labor, enquanto fundamento da propriedade, como salienta Bobbio, baseia-se:

[...] numa personificação ingênua das coisas, motivo pelo qual se imagina que a própria coisa tenha obrigações com relação a quem trabalha, surgindo, assim, uma relação jurídica entre pessoa e coisa, enquanto uma relação jurídica só poderia subsistir entre pessoas<sup>99</sup>.

## 4.2 DIREITOS REAIS

Os direitos reais consubstanciam o direito sobre o uso privativo de um objeto corpóreo exterior ao arbítrio, segundo a substância. Na medida em que uma coisa não pode ser sujeito de direitos e deveres, a relação jurídico-real tem como sujeito ativo o possuidor, todas as outras pessoas como sujeitos passivos e, por fim, um corpo exterior ao arbítrio como objeto de direito. Portanto, o direito real é constituído pelo conjunto de leis atinentes aos direitos de uma pessoa sobre coisas perante todas as outras pessoas, segundo leis externas universais da liberdade.

---

<sup>99</sup> BOBBIO, op. cit., p. 172.

A propriedade é normalmente compreendida como o direito: de usar (*ius utendi*), utilizar a coisa; de gozar ou fruir (*ius fruendi*), retirar os frutos da coisa; de dispor (*ius disponendi*), ou seja, alienar a coisa; de reivindicar (*ius vindicandi*) a coisa de quem quer que a detenha ou a possua injustamente. Esses são os direitos relativos à substância e às suas inerências. E isso nada mais é do que a posse plena de um objeto exterior corpóreo assegurada (peremptória), ou seja, efetivada, o que só é possível, conforme explanamos no tópico anterior, mediante a unificação de vontades, ou seja, apenas no Estado Jurídico. A repartição e a individualização das propriedades, isto é, as suas limitações, que por meio das leis públicas desse Estado. Assim, os títulos de propriedade são conferidos pelo Estado. Isso significa que, apenas, no Estado Jurídico podem-se dar os efeitos jurídicos da posse de um objeto exterior corpóreo.

Por isso Kant afirma que:

O objeto exterior, que, de acordo com a substância, é o seu de alguém constitui a propriedade (*dominium*) daquele a que são inerentes todos os direitos sobre a coisa (tal como os acidentes o são relativamente à substância) e sobre esse objeto pode, portanto, o proprietário (*dominus*) dispor segundo o seu arbítrio [...] <sup>100</sup>.

Entretanto, o proprietário pode perder o seu domínio como consequência da aquisição por outra pessoa, por prescrição. Uma pessoa, por esse meio, adquire algo provisoriamente e o Estado Jurídico lhe garante essa posse, agora peremptória e, por conseguinte, conferindo-lhe o título de propriedade. Portanto, negar a possibilidade de usucapião é o mesmo que negar os fundamentos racionais que tornam uma posse peremptória. O antigo proprietário, em virtude de sua omissão em documentar e praticar contínuos atos de posse, é considerado como um proprietário inexistente. Contudo, como já asseveramos, essa é mera consequência da usucapião, e não seu fundamento.

O período de abstenção de atos possessórios do antigo proprietário que dá azo à usucapião, bem como o período de manutenção da propriedade mesmo com a mencionada abstenção, obviamente, deve ser determinado empiricamente, ou seja, cabe ao legislador estipulá-los.

Na medida em que a propriedade se funda em princípios puros *a priori*, ela decorre de uma necessidade racional. Portanto, o fim da propriedade privada, como sustentava Marx, contraria, frontalmente, princípios racionais.

---

<sup>100</sup> KANT, *Ibid.*, 2005, p. 107 [grifo do autor].

### 4.3 DIREITO PESSOAL

Nos dois tópicos precedentes, não só apresentamos o conceito de direito real, como também explanamos acerca da possibilidade de possuir, em geral, objetos exteriores ao arbítrio<sup>101</sup>. Sem embargo, tais objetos não se limitam a coisas corpóreas (relativos ao direito real), mas incluem também o arbítrio de outrem.

O direito pessoal é a faculdade de determinar, por meio de seu arbítrio, o arbítrio de outrem a realizar uma prestação, de acordo com leis externas da liberdade, cujo sistema é composto pelo conjunto de leis que regulam tal direito. Este recai sobre o arbítrio de alguém, o qual é entendido como causa, cujo efeito é a consecução da prestação a que alguém se obriga. Daí ser a posse do arbítrio de alguém, posse essa que é compreendida em termos de causalidade. Aqui, considera-se a posse do arbítrio de uma pessoa apenas em seu sentido físico, visto que o sujeito inteligível não é um objeto exterior ao arbítrio, nem mesmo pode ser um meio (mas um fim em si mesmo), ou seja, o direito é sobre a pessoa física (sujeito fenomênico) e não, sobre a pessoa moral (sujeito numenal).

Nessa relação jurídica, o sujeito ativo é o possuidor do arbítrio de outrem. O polo passivo, por sua vez, é constituído pela parte que tem o arbítrio possuído e, por derradeiro, o objeto dessa relação é a prestação a ser cumprida pelo sujeito passivo. Assim, o que se adquire por meio do contrato é a prestação e não, a coisa ou serviço.

Se a aquisição originária é unicamente a de um terreno, isso implica a exclusão da aquisição de um direito pessoal, originariamente. Se fosse adquirido por um ato jurídico unilateral, contradiria a lei universal do Direito. Portanto, se o direito pessoal não pode ser adquirido, por meio da imposição de um arbítrio sobre o outro, ele é sempre derivado de outrem. O direito pessoal, também, não pode derivar de um ilícito, pois a reparação é uma compensação pelo dano sofrido, ou seja, a obrigação de reparar não produz algo a ser acrescentado, mas tem em mira a recomposição de um *status quo ante*. Por fim, o direito pessoal não pode decorrer de uma conduta omissiva, uma vez que a renúncia de um direito, seja ela expressa ou tácita, objetiva a eliminação da posse de um objeto pelo seu proprietário. E a aquisição dessa propriedade abandonada por alguém não será, portanto, por via de um contrato, mas um direito real mediante a passagem de uma posse provisória à peremptória.

Num contrato, é possível identificar determinados atos: preparatórios (contratação), constituído pela oferta (*oblatio*) e pela aprovação (*approbatio*); e constitutivos (conclusão),

---

<sup>101</sup> Como ainda veremos, Kant adota, na esteira das categorias da relação, uma tripartição de espécies de direitos.

que compreende a promessa e a aceitação. Estes últimos, quando considerados empiricamente, são sucessivos. Nessa sucessão, haveria um momento em que seria adquirido um objeto sem possuidor (abandono da posse), o que tornaria impossível o contrato enquanto emanada de um acordo entre arbítrios e, assim, a aquisição seria a de um objeto abandonado.

O ato do arbítrio de cada contratante deve ser compreendido, inteligivelmente, como uma vontade comum, ou seja, unificada, de acordo com a lei racional da continuidade. Só mediante esse conceito que ultrapassa limitações empíricas é possível pensar um contrato.

Essa forma de direito difere do direito real, na medida em que este recai sobre uma coisa corpórea perante todos os outros obrigados a se absterem de atos que embarquem a posse. O direito pessoal, por seu turno, recai sobre um arbítrio e, assim, não é a posse de uma coisa corpórea, mas um direito sobre uma pessoa física a realizar uma prestação, e é somente com a transmissão do objeto que podemos afirmar existir um direito real.

A prestação pode ser em um serviço, bem como a transmissão de uma coisa (*traditio*). Nesse segundo caso, somente quando ocorre a tradição, isto é, a efetiva entrega de uma coisa, o adquirente passa a ter um direito real sobre esse objeto corpóreo.

Nessa esteira, a herança deve ser compreendida em termos de direito pessoal. Isso quer dizer que quando o testador deixa de existir e o herdeiro expressamente ou implicitamente aceita, consideram-se simultâneas e unificadas as vontades de ambos.

Na medida em que o postulado da razão prática possibilita a aquisição de objetos exteriores ao arbítrio, e aí se inclui a aquisição do arbítrio de outrem, essa lei permissiva existe independentemente do Estado. Porém, a garantia de cumprimento do contrato só é possível numa Sociedade Civil (segundo postulado da razão prática). É o Estado Jurídico que confere os efeitos jurídicos dos contratos. Assim, caso o contrato não tenha sido cumprido, o lesado pode reclamar judicialmente. Todas as outras pessoas que não os contraentes têm o dever jurídico de respeitar o acordado, semelhantemente ao que ocorre no direito real. No entanto, o direito pessoal e o real não se confundem. Seus conceitos se mantêm íntegros, pois: “[...] *Um direito in rem é um tipo de direito universal, e a liberdade de não sofrer interferências nos direitos e deveres decorrentes da relação contratual é outro*”<sup>102</sup>. E a proteção desse direito a não interferência na relação contratual só é possível mediante a instituição do Estado Jurídico.

Kant oferece uma divisão *a priori* das espécies de contratos, as quais seriam as suas formas básicas sem a interferência de elementos empíricos, que podem ser combinadas ou

---

<sup>102</sup> BYRD, op. cit., p. 237-8. [tradução nossa].

acrescidas dos mais variados dados empíricos. A previsão destas é tarefa da legislação positiva. Todavia, no que se refere à metafísica do Direito, compete-lhe tão somente tratar das formas puras de contrato, abstraídas da matéria.

O filósofo, infelizmente, não desenvolveu a classificação dos contratos *a priori* por ele apresentada na *Doutrina do Direito*<sup>103</sup>, legando-nos dúvidas acerca de sua exata compreensão. No entanto, em B. Sharon Byrd e Joachim Hruschka<sup>104</sup>, encontramos uma interpretação muito interessante, a partir do uso das categorias da *Crítica da Razão Pura*<sup>105</sup>, que, evidentemente, apesar de não podermos dizer que seja uma leitura nos exatos termos pensados por Kant, ela nos oferece excelentes pistas que são de grande auxílio para entendermos essa tábua de contratos.

O agrupamento dos contratos gratuitos é considerado de acordo com as categorias da quantidade, e diz respeito à quantidade ou extensão dos direitos sobre uma coisa que são transferidos através do contrato. Na guarda de um bem confiado (*depositum*), transfere-se somente a posse sobre a coisa. No comodato (*commodatum*), a transferência é, além da posse, das várias possibilidades de usos da coisa. Já na doação (*donatio*), transfere-se a totalidade de direitos sobre uma coisa, isto é, a propriedade.

No que tange aos contratos onerosos, especificamente, aos contratos de alienação (*permutatio late sic dicta*), estes são encarados sob as categorias da qualidade e refere-se ao pagamento.

Grupo B.I, encarado sob o ponto de vista da *forma* daquilo que é recebido, assim, inclui os conceitos seguintes: (a) bens, incluindo serviços e direitos de uso, que tem um propósito especificamente definido e, assim, adquiridos pelo seu valor intrínseco; (b) dinheiro, o qual, geralmente, não é adquirido pelo seu valor intrínseco, mas por representar todos os bens como meios de comércio e, assim, completamente intercambiável; (c) uma coisa com um valor intrínseco específico, como grãos, que são vistos sob a perspectiva de um meio de troca, ou como algo, como (e incluindo) dinheiro, que é completamente intercambiável.<sup>106</sup>

Dessa forma, a permuta (*permutatio stricte sic dicta*) corresponde à categoria da realidade, pois ela é feita a partir de bens infungíveis com valor real, ou seja, com valor intrínseco. Por sua vez, a compra e venda (*emptio, venditio*) é vista sob o prisma da categoria da negação, uma vez que o dinheiro utilizado não possui valor real, ou seja, não possui valor intrínseco. Por fim, a categoria da limitação se refere ao empréstimo (*mutuum*), em que bens

<sup>103</sup> KANT, Immanuel. Op. cit.

<sup>104</sup> BYRD, op. cit. et BYRD, Sharon. Kant's Theory of Contract. In: TIMMONS, Mark (edit.). *Kant's metaphysics of morals: interpretative essays*. New York: Oxford University Press, 2004.

<sup>105</sup> KANT, Immanuel. Op. cit.

<sup>106</sup> BYRD, op. cit. p. 253. [tradução nossa]

com valor intrínseco, ou seja, com valor real, são utilizados como se não possuíssem valor real.

Em se tratando do grupo B.II., isto é, dos contratos de locação (*locatio, conductio*), levamos em conta as categorias da relação. Na locação de uma coisa minha a outrem para que a use (*locatio rei*), adquire-se a substância da coisa. Na prestação de serviços (*locatio operae*), adquire-se o arbítrio de outrem. No contrato de mandato (*mandatum*), forma-se uma comunidade entre as partes, daí o contratado atuar como agente do contratante.

No último grupo de contratos, temos as categorias da modalidade, que concernem aos contratos de caução. Nestes tipos de contratos, há uma progressão nas garantias prestadas: “...nós, portanto, sugerimos que concernem à *certeza* adquirida pelo contrato de garantia em relação ao contrário primário”<sup>107</sup>.

#### 4.4 DIREITO PESSOAL DE CARÁTER REAL

Trata-se da posse de um objeto exterior ao arbítrio como se uma coisa fosse, e utilizada como uma pessoa. Isso quer dizer que, embora a pessoa seja um objeto de posse, ela deve ser respeitada em sua humanidade e dignidade, ou seja, o uso que dela se faz não pode significar a negação de sua personalidade moral, pois equivaleria à negação de seu direito inato à liberdade.

Esse direito, entendido segundo as categorias, corresponde à síntese das categorias da substância e da causalidade. Refere-se, assim, ao *commercium* existente numa sociedade doméstica, enquanto um conjunto de membros de seres livres que se influenciam reciprocamente.

A sociedade doméstica não surge a partir de um ato unilateral do arbítrio como ocorre na aquisição de um direito real, tampouco na unificação dos arbítrios na aquisição de um direito pessoal. A sociedade doméstica funda-se numa lei natural permissiva, na medida em que possibilita a sua constituição de acordo com a lei universal do Direito. A instituição da família, bem como a existência de empregados que a servem, são, assim, permitidas por uma lei jurídica-racional. Somente uma lei fundada na razão pura prática permite a preservação da personalidade moral na união de pessoas.

O casamento, portanto, não é um instituto arbitrário, mas decorre de uma lei racional. Nele, duas pessoas de sexos distintos (comunhão sexual natural, pois pode gerar um

---

<sup>107</sup> BYRD, op. cit. p. 258. [tradução nossa]

semelhante) podem usar reciprocamente seus órgãos e faculdade sexuais (segunda uma lei natural). A reciprocidade de uso anula a possibilidade de conversão de uma pessoa em coisa. “[...] Seria possível dizer então que cada um dos dois é coisa enquanto possuída, mas pessoa enquanto possui [...]”<sup>108</sup>.

Consequentemente, no concubinato, assim como na prostituição, a comunhão sexual converte a pessoa em coisa. Semelhantemente, na poligamia, na medida em que uma das partes se entrega totalmente e a outra, parcialmente, não havendo a reciprocidade exigida, a pessoa, também, se converteria em coisa. E mais, em virtude da impossibilidade de uma relação homoafetiva produzir um semelhante, o casamento é impossível, sendo, conforme aduz Kant, um vício contra a natureza. Assim, o casamento entre pessoas do mesmo sexo, ainda que seja uma realidade em alguns países, não segue a lei da razão.

Somente com o casamento e a sua consumação pela coabitação conjugal é possível que duas pessoas estejam na posse recíproca de suas propriedade sexuais e não se convertam em meras coisas. Como se trata de uma lei permissiva natural, o casamento precede (logicamente, não temporalmente) ao Estado Jurídico. Entretanto, deste depende para que seja garantido.

Em virtude da igualdade de posses entre o casal, o acervo patrimonial está aí incluído. Para que haja renúncia de bens, portanto, é preciso um contrato especial com essa previsão. Embora Kant ressalte a igualdade entre o casal, enquanto ambos são seres livres, o filósofo adentra no campo empírico e afirma:

[...] Quanto à questão de saber se contradiz a igualdade dos cônjuges enquanto que a lei diga do marido em relação à mulher; ele deve ser o teu senhor (ele a parte que ordena, ela a parte que obedece), isto não pode ser considerado como estando em contradição com a igualdade natural do casal, se na base desta relação de autoridade se encontrar somente uma superioridade natural da capacidade do marido sobre a da mulher de levar a cabo o interesse comum do lar e o direito de mandar fundado nessa superioridade, direito esse que pode, por isso, ser ele próprio inferido do dever de unidade e de igualdade com vista ao fim<sup>109</sup>

Como esse excerto se baseia em considerações antropológicas (portanto, empíricas) bastante discutíveis e, ainda, ante a grave suspeita de afrontar a dignidade da mulher, pode ser rejeitado, sobretudo, porque os princípios puros *a priori* que fundamentam o Direito mantêm-se íntegros.

A prole, derivada dessa comunhão sexual, é constituída por seres livres. Se esse nascimento for compreendido segundo condições empíricas, haveria uma patente contradição,

<sup>108</sup> BOBBIO, op. cit., p. 179. [grifo do autor].

<sup>109</sup> KANT, Ibid., 2005, p. 123.

pois não se pode conceber, segundo a lei empírica da causalidade, como atos físicos poderiam gerar um ser inteligível. Portanto, somente numa relação puramente intelectual, isto é, de seres numerais, poderíamos compreender o nascimento de seres livres.

Os filhos estão submetidos à mesma forma de direito que os pais estão entre si, ou seja, os pais possuem um direito pessoal de caráter real sobre os filhos. Os pais têm o dever de satisfazer as necessidades de seus filhos, bem como a obrigação de orientá-los e educá-los, para que possam desenvolver suas faculdades intelectuais, haja vista serem pessoas, ou seja, sujeitos livres. Os pais possuem, ainda, direito sobre a formação dos filhos, bem como o direito de exigir o retorno dos filhos ao convívio familiar quando do lar se afastarem.

A emancipação significa a etapa da vida, quando os filhos possuem a capacidade de autoconservarem, não mais necessitando do auxílio dos progenitores. Nessa fase, os pais perdem seus direitos e deveres sobre os filhos e estes nada lhes devem, segundo o Direito. Se há algum dever entre eles, é tão somente enquanto dever ético.

Os empregados que servem à família, também, são objetos exteriores ao arbítrio sobre os quais pode pender um direito pessoal de caráter real. Vale ressaltar que da mesma forma que toda pessoa tem direito inato à liberdade, os empregados, enquanto pessoas, também, devem ser utilizadas de acordo com esse direito inato. Assim, qualquer uso que deles se faça, além desse limite, converteria os empregados em coisas, isto é, homens sem personalidade moral.

Entretanto, discordamos de Kant nesse ponto, pois nos parece que haveria apenas um contrato de prestação de serviços entre o empregado doméstico e o seu empregador. Não vemos por que incluí-los dentre os direitos pessoais de caráter real apenas por exercerem atividades em ambiente doméstico. Deveras, essa modalidade pertence aos direitos pessoais.

No Brasil, já foi uma prática comum o uso de criados que, felizmente, encontra-se cada vez mais em desuso. Por criados, compreendemos aquelas pessoas recebem vestuário (geralmente, bastante modesto), comida e um local para dormir, mas sem perceberem salário (no máximo, recebem alguns míseros trocados), em troca do exercício de atividades domésticas para uma família. Essa situação mais parece uma servidão dos tempos modernos, porque coloca esse criado é constrangido a permanecer numa dependência da qual dificilmente conseguirá se livrar. Obviamente, trata-se de exploração, uma ofensa à dignidade do criado, haja vista estar impedido de perseguir seus próprios fins.

Por derradeiro, compreendemos que o direito pessoal com caráter real é a síntese do direito real e pessoal. Semelhantemente ao direito de propriedade, o direito pessoal com caráter real seria constituído pelos mesmos direitos inerentes a uma coisa corpórea, porém,

modulados pelo direito inato à liberdade, ou seja, à sua personalidade moral. Assim, o uso e a fruição dos órgãos e faculdade sexuais corresponderiam ao *ius utendi* e *ius fruendi*, limitados à reciprocidade, a fim de que as partes não se convertam em coisas. O patrimônio e os filhos seriam os frutos dessa relação (*ius fruendi*), com respeito à dignidade desses últimos. A recondução ao lar dos filhos ou de um dos consortes corresponderia ao *ius vindicandi*. E não haveria um *ius disponendi*, pois a livre disposição dos membros de uma sociedade doméstica convertê-los-ia em meras coisas. Essa interpretação é reforçada pela seguinte passagem:

[...] o seu não significa aqui o seu como propriedade da pessoa de outrem (dado que o homem nem sequer de si pode ser proprietário e muito mesmo o pode ser de outra pessoa), mas somente o seu do usufruto (*ius utendi, fruendi*), consistente em fazer uso imediatamente desta pessoa como uma coisa, como meio para o meu fim, mas sem prejuízo da sua personalidade<sup>110</sup>.

---

<sup>110</sup> KANT, *Ibid.*, 2005, p. 251. [grifo do autor].

## 5 DIREITO PÚBLICO

O Direito Privado, como explanamos anteriormente, é anterior ao próprio Estado Civil e, portanto, integra o Direito Natural, pois decorre de princípios racionais. Expusemos, ainda, que tais direitos, no Estado de Natureza, não gozam de garantia alguma, daí serem apenas provisórios e legítimos, na medida em que se dirigem à constituição de um Estado Jurídico, responsável por conferir efeitos jurídicos a esses direitos, isto é, torná-los direitos peremptórios.

Explicamos, também, que as máximas do arbítrio humano não são necessariamente conformes à razão prática. A isso se soma a finitude da extensão da terra, o que torna o conflito entre arbítrios nas interações recíprocas dos homens acerca dos objetos exteriores sempre uma possibilidade, ou seja, o risco de violência é sempre premente. O Estado de Natureza não é um período remoto da História, mas é uma ideia sem a qual é impossível se pensar o Direito. Por esses motivos, os direitos sobre esses objetos devem ser assegurados. No entanto, na medida em que essa segurança só é possível ante a Ideia de um Estado Jurídico, a razão prático-jurídica deve postular que: *“deves, numa relação de coexistência inevitável com todos os outros, sair do estado de natureza para entrar num estado jurídico, que dizer, num estado de justiça distributiva”*<sup>111</sup>.

Assim, o postulado do Direito Público que impõe o dever de sair do Estado de Natureza e entrar no Estado Jurídico é condição para que cada um tenha seu direito assegurado, e é por esse motivo que afirmamos alhures que o Estado Civil não é uma instituição fortuita. O Estado Jurídico é um dever determinado pela razão prática, e não algo cuja constituição decorra de mero acaso ou de necessidades empíricas contingentes, ou seja, não e consubstanciado num fato, mas numa norma.

É nesse ponto que se encontra o cerne aporético dos utilitaristas: a ausência de um fundamento puro *a priori*, como bem ressalta Goyard-Fabre<sup>112</sup>. O utilitarismo procura fundar o Estado a partir de sentimentos, os quais são todos contingentes, a exemplo de John Stuart Mill<sup>113</sup>, que apoiava a Justiça sobre os sentimentos de autodefesa e simpatia e, ao Estado em geral, tal como Jeremy Bentham<sup>114</sup>, atribuía a sua existência à consecução da máxima finalidade possível ao maior número de pessoas possível.

---

<sup>111</sup> KANT, *Ibid.*, 2005, p. 170.

<sup>112</sup> GOYARD-FABRE, *op. cit.*, *passim*.

<sup>113</sup> MILL, *op. cit.*, *passim*.

<sup>114</sup> MORRISON, *op. cit.*, *passim*.

O Estado Jurídico não é um acontecimento ou marco histórico, mas um ideal da razão pura prática, que serve de modelo para um Estado de fato. Empiricamente, um Estado é capaz de se aproximar mais ou menos do Estado Jurídico, haja vista que este, enquanto ideal, é inatingível, embora a tentativa de realizar essa tarefa permaneça sempre um dever. Esse Estado ideal é, portanto, condição de possibilidade de garantia de direitos. Não podemos confundir o Estado Civil com Estado Social, uma vez que há vários tipos de sociedade, mas o Estado Jurídico é um modelo único.

O Estado de Natureza e o Estado Jurídico, apesar de contrapostos (e não contraditórios), se complementam. O segundo Estado garante aquilo que está contido no primeiro, isso porque não há sentido algum falarmos em garantir algo que não existe. A matéria a ser regulada pelo Estado Jurídico é a mesma presente no Estado de Natureza. Assim, o Estado Jurídico pressupõe direitos que lhe são anteriores, que existem antes mesmo de sua instituição, a dizer, direitos naturais.

Desse modo, não assiste razão a Karl Marx quando acusa o Estado de ser uma determinação da infraestrutura (fatores de produção e relações produtivas), como um mecanismo de dominação da classe burguesa. O Estado decorre de uma necessidade racional de garantir direitos a ele preexistentes.

Enquanto ideal da razão pura prática, o Estado Jurídico tem como fundamento uma vontade comum para a regulação da liberdade externa de indivíduos reciprocamente influenciáveis, a qual só é possível no plano puramente racional, ou seja, metafísico. O consenso sobre a instituição desse Estado somente é possível por meio da vontade universal, a qual, por mais que seja rejeitada por interesses pessoais e egoístas, é algo que qualquer razão sã não pode discordar. Assim, a vontade universal é o fundamento que subjaz o Estado Civil. Essa unificação nada mais é do que a própria vontade pura ou razão pura prático-jurídica, que fornece as regras universais para a regulação e a garantia da liberdade externa.

Conforme leciona Bobbio, com precisão:

[...] direito privado e direito público correspondem, no pensamento de Kant, a uma distinção de status: o primeiro é próprio do estado de natureza, no qual as relações jurídicas atuam entre indivíduos isolados, independentemente de uma autoridade superior; o segundo é próprio do estado civil, no qual as relações jurídicas são reguladas – tanto com respeito a relações entre indivíduos, quanto com respeito a relações entre o Estado e os indivíduos – por uma autoridade superior aos simples indivíduos, que é a autoridade do Estado<sup>115</sup>.

---

<sup>115</sup> BOBBIO, op. cit., p. 138.

O ato jurídico que representa a instituição do Estado Civil se expressa mediante ideia de um contrato original, ideia essa que unifica todos os homens sob um Estado Jurídico, é o ato em ideia que cumpre o postulado do Direito Público. O contrato original é um fim em si mesmo, isto é, na medida em que é a ideia que funda um Estado jurídico, a sua finalidade é a própria fundação desse Estado. Por conseguinte, conforme insistentemente dito, não é um meio para obter a felicidade geral, como pretendiam os utilitaristas. Por meio do contrato original, os indivíduos não abdicam da sua liberdade. Pelo contrário, o Estado Jurídico, enquanto assegurador e da liberdade do arbítrio, promove a liberdade.

A Constituição Civil nada mais é do que a expressão desse contrato original, que contém a unificação de vontades. É o ideal que fornece a norma fundamental, a ideia que institui o Estado Jurídico, cujo fim é a máxima liberdade possível na coexistência de pessoas que se influenciam mutuamente (*commercium*). E o Estado em que essas pessoas se encontram é o Estado Civil. Diferentemente do que pensava Kelsen, a norma fundamental não é uma ideia teórica. Com efeito, essa norma é, na medida em que impõe a realização da máxima liberdade possível, uma ideia prático-jurídica. Por isso Kant nos ensina que:

[...] Uma constituição, que tenha por finalidade a *máxima liberdade* humana, segundo leis que permitam que *a liberdade de cada um possa coexistir com a de todos os outros* (não uma constituição da maior felicidade possível, pois esta será a natural consequência), é pelo menos uma ideia necessária, que deverá servir de fundamento não só a todo o primeiro projeto de constituição política, mas também a todas as leis, e na qual, inicialmente, se deverá abstrair dos obstáculos presentes, que talvez provenham menos da inelutável natureza humana do que de terem sido descuradas as ideias autênticas em matéria de legislação. [...] <sup>116</sup>

O Direito Público é, assim, um sistema de normas públicas constituintes de um Estado Jurídico para um conjunto de indivíduos que se inter-relacionam e que sejam unificados por meio de uma vontade universal e tenham seus direitos garantidos. Para tanto, é necessário que esses indivíduos possam ter acesso às normas, o que significa dizer que essas leis precisam ser promulgadas. Antes de avançarmos acerca do Estado Jurídico, impende destacarmos três espécies de leis reconhecidas por Kant que, sob o ponto de vista formal e na esteira das categorias da modalidade, passamos a expor:

a) *Lex iusti*: Essa modalidade de lei é constituída tanto pelos direitos naturais quanto por direitos positivados<sup>117</sup>. Como, no Estado de Natureza, há direitos naturais (racionais), a *lex iusti* se faz presente mesmo antes da instituição de um Estado Jurídico de fato. Não podemos nos olvidar de que, no Estado de Natureza, os direitos naturais são ainda meramente

<sup>116</sup> KANT, Ibid., 2010, p. 310-1.

<sup>117</sup> Estes últimos, obviamente, dependem da existência de um Estado Jurídico.

provisórios, os quais se justificam na medida em que os homens se encaminham para a constituição de um Estado Jurídico *in concreto*, a fim de que esses direitos se tornem peremptórios, de acordo com o postulado do Direito Público. Por conseguinte, é a *lex iusti* que possibilita a fruição de direitos, além de, ainda, fornecer os critérios de determinação de ações e omissões como atos jurídicos. E enquanto norma possibilitadora da proteção de direitos, ela é considerada apenas sob o ponto de vista formal, daí: “[...] *Aqui a lei diz em primeiro lugar unicamente que comportamento é intrinsecamente justo segundo a forma [...]*”<sup>118</sup>.

b) *Lex iuridica*: Essa segunda espécie é responsável pela realidade desses direitos, isto é, concernem ao gozo efetivo de direitos por pessoas determinadas inseridas em uma dada situação de fato. Em suma, refere-se aos atos jurídicos concretos. No Estado de Natureza, é patente que a *lex iuridica* atina apenas aos direitos naturais, os quais, nesse Estado, são destituídos de proteção. E é somente no Estado Jurídico que esses direitos, bem como os direitos positivados, são assegurados. Na medida em que concerne à realidade, não pode ser considerada apenas intrinsecamente, isto é, em sentido formal, consequentemente, a *lex iuridica*: “[...] *diz o que, segundo a matéria é também susceptível de ser exteriormente legalizável [...]*”<sup>119</sup>. Essa legalização, enquanto se refere à realidade, pode ser apenas de lei em sentido amplo, uma vez que seria dotada de efeitos concretos (normas infralegais, editadas pelo Poder Executivo).

c) *Lex iustitiae*: Essa derradeira modalidade se expressa pela decisão vinculante de um magistrado ou de um colegiado de magistrados (corte ou tribunal) acerca da disputa concreta de pretensões jurídicas. Diz-se vinculante, haja vista a decisão judicial ser dotada de coatividade, ou seja, ela é imposta mediante coação, caso não seja cumprida, o que confere necessidade aos direitos reconhecidos. A *lex iustitiae* se apresenta apenas num Estado Jurídico devidamente constituído, uma vez que é só nesse Estado que os direitos são efetivamente assegurados, por via da coação. É por isso Kant assevera que: “*O estado não jurídico, quer dizer, aquele em que não existe justiça distributiva, é o estado natural [...]*”<sup>120</sup>.

Não obstante, toda essa construção deve observar condições ou critérios formais para o estabelecimento do Estado Jurídico. Para tanto, Kant repensa a clássica tripartição dos poderes, as quais se arvoram como condições formais do Estado Jurídico, denominadas de Justiça Pública. Assim, para que possamos denominar um Estado de Estado Jurídico, este

---

<sup>118</sup> KANT, *Ibid.*, 2005, p.167.

<sup>119</sup> KANT, *loc. cit.*

<sup>120</sup> *Id.*, *Ibid.*, p. 168.

deve, pelo menos, preencher essas condições formais, isto é, deve instituir os Três Poderes. A vontade unificada no contrato original é particionada a partir dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, os quais são pensados segundo um silogismo prático, conforme ainda abordaremos a seguir.

## 6 CONDIÇÕES FORMAIS DO ESTADO JURÍDICO

### 6.1 PODER LEGISLATIVO

É da razão pura prático-jurídica que provêm as leis universais da liberdade externa. Somente por meio dessas leis universais se encontra a unidade entre as pessoas em suas inter-relações. Por conseguinte, apenas a vontade comum pode ser legisladora.

No Poder Legislativo, traduz-se a vontade comum do povo por meio da legislação, e somente essa vontade universal é dotada de soberania, à qual estão os cidadãos subordinados. Essa subordinação nada mais é do que a submissão dos indivíduos que compõem um Estado Jurídico à sua própria razão pura prático-jurídica. Não há qualquer injustiça nessa relação, uma vez que “[...] a vontade concordante de unida de todos, na medida em que decide cada um o mesmo sobre todos e todos decidem o mesmo sobre cada um, por conseguinte, só a vontade geral colectiva do povo pode ser legisladora”<sup>121</sup> e, assim, soberana.

A *lex iusti* é de competência do Poder Legislativo. É o poder soberano que possibilita a fruição de direitos, através da atividade legisferante. Essa atividade consiste em editar leis que reconheçam os direitos naturais e que prevejam os meios de garanti-los. Portanto, é função própria do poder soberano possibilitar o gozo de direitos.

O Poder Soberano se identifica, portanto, com a razão pura prático-jurídica. A relação de subordinação dos indivíduos ao Poder Soberano não é senão a subordinação dos indivíduos à sua razão.

Num Estado Jurídico de fato, as leis estatutárias devem se adequar às leis da razão pura prática-jurídica. E, na medida em que os cidadãos não são dotados de uma vontade santa (o que tornaria inútil um Estado para garantir direitos), é impossível a unanimidade acerca das leis. Porém, a ideia de uma lei universal do Direito como regra para a conciliação de arbítrios permanece como um dever a realizar.

### 6.2 PODER EXECUTIVO

O Poder Executivo, como sua própria denominação sugere, deve executar as leis editadas pelo poder soberano. Isso significa realizar as leis, ainda que por meio da coação. E,

---

<sup>121</sup> KANT, Ibid., 2005, p. 179.

na medida em que o Poder Executivo é responsável pela efetivação das leis, ele deve criar os meios concretos para assegurar a liberdade externa.

Nessa esteira, como o Poder Executivo detém a responsabilidade de concretizar as leis que possibilitam a regulação e a garantia da liberdade externa; bem como a de coagir, quando necessário (mas não a função de julgar), B. Sharon Byrd e Joachim Hruschka sustentam que:

[...] Kant parece limitar o Poder Executivo a ter duas responsabilidades. A primeira responsabilidade é a de criar uma infraestrutura legal para facilitar o funcionamento do mercado [...] A segunda responsabilidade do Poder Executivo é fazer cumprir a lei e as decisões do terceiro poder, o Judiciário<sup>122</sup>.

Não cabe ao Poder Executivo, ao administrar um Estado, impedir ou criar resistência indevida à liberdade de ação dos indivíduos. Pelo contrário, esse Poder deve criar as instituições necessárias, para que as pessoas, concretamente, não sejam impedidas de exercer a sua liberdade de ação. Assim, os atos emanados do chefe de governo têm natureza infralegal, possuem destinatários determinados e efeitos concretos. Ademais, como detém o poder coercitivo, as decisões do Poder Judiciário, quando não cumpridas voluntariamente, devem ser executadas mediante coação pelo Poder Executivo.

### 6.3 PODER JUDICIÁRIO

As pessoas num Estado, nas suas interações recíprocas, amiúde, disputam entre si acerca de direitos. E, como o Estado Jurídico não se pauta pelo arbítrio particular dos indivíduos (como o é no Estado de Natureza), mas pela vontade comum em garantir direitos, ao Estado compete determinar, nessas disputas, a quem cabe o direito. Assim, quando um juiz ou um colegiado de juízes se defrontam com essas disputas, devem operar um silogismo prático-jurídico, aplicando a lei estabelecida pelo Poder Legislativo às situações concretas de litígio, a fim de determinar com necessidade àquele a quem cabe o direito.

O juiz ou a corte deve decidir, de acordo com o direito estrito, uma vez que em sentido amplo, o direito é equívoco, ou seja, nele se imiscuem elementos subjetivos e objetivos. Um direito em sentido estrito é a faculdade de coagir outrem, a coação. Assim, está incluído no direito, conforme explanamos alhures. A equidade (um direito sem coação) e a o estado de necessidade (coação sem direito), são direitos em sentido amplo. Por conseguinte, quando casos de equidade e estado de necessidade se apresentam ao Poder Judiciário, eles são irresolúveis, uma vez que não há elementos suficientes para determinar o que é de direito.

---

<sup>122</sup> BYRD, op. cit., p. 149.

Na medida em que essas decisões são vinculantes, quando não cumpridas voluntariamente, entra em cena a coação. Esta, conforme já apontamos, integra a lei universal do Direito, e é atribuição do Poder Executivo efetivar a decisão do Poder Judiciário.

Sem uma decisão final e vinculante sobre direitos em litígio, as leis não poderiam ser dotadas de necessidade, o que colocaria em xeque a garantia de direitos. A ausência do Poder Judiciário implica a própria ausência de um Estado Jurídico. Assim, só existe Estado Jurídico na medida em que este preencha todas as suas condições formais. Sem Justiça Pública, não há como determinar o que é de Direito e, por conseguinte, o Estado de Natureza não é propriamente um estado de injustiça, mas querer nele permanecer é, visto que contraria o postulado do Direito Público.

#### 6.4 RELAÇÕES E LIMITAÇÕES NO ESTADO JURÍDICO

Na relação entre cidadãos e o Poder Soberano, o primeiro está subordinado ao segundo, o que significa tão somente a obediência à razão pura prático-jurídica. No entanto, o Estado Jurídico é um ideal que serve de modelo, a fim de que direitos sejam assegurados. O Estado Jurídico, enquanto Estado de indivíduos unidos (ou seja, o todo desses indivíduos) sob o império do Direito Público, assume os deveres desses indivíduos unificados. Portanto, os deveres do Estado Jurídico não são senão os deveres do próprio povo como um todo.

Esse dever, insistentemente repetido, é o de garantir direitos a fim de que as pessoas possam exercer a sua liberdade externa. Assim, é dever do Poder Legislativo criar a possibilidade de fruição de direitos (*lex iusti*); do Poder Executivo, a de regular concretamente os atos jurídicos de situações de fato exercidas por pessoas determinadas, bem como a de executar as decisões judiciais (*lex iuridica*); do Poder Judiciário, a de decidir com efeito vinculante a quem cabe o direito nos litígios.

Os três poderes estão coordenados entre si, uma vez que constituem um todo orgânico para a garantia efetiva de direitos. Não obstante, todos estão subordinados ao Poder Soberano, ou seja, à razão pura prático-jurídica, pois a existência e a função desses Poderes são exigências da própria razão. A inexistência desses Poderes ou, mesmo quando existentes, não cumprem suas atribuições, revela que, na verdade, não estamos diante de um Estado Jurídico, mas, sim, ante o Estado de Natureza, situação na qual não se aplica a proibição de revolução, como ainda veremos. Ademais, o Estado não é uma instituição fortuita, mas, sempre, um dever a ser efetivado e não adotar as medidas necessárias para a sua manutenção, seria, em verdade, o mesmo que negá-lo. Daí decorre o direito de o Estado instituir tributos sobre os

cidadãos, auxiliar aqueles que não têm condições de se conservar, de efetuar o policiamento etc. Kant, ainda, impõe algumas limitações ao Estado que são, na verdade, corolários lógicos de toda a construção do Estado Jurídico, com o escopo de que este possa realizar seus misteres.

Diante dessas explanações, é possível identificar o sentido que Kant atribui à expressão Poder Soberano que, amiúde, é oscilante. Soberano é a razão pura prático-jurídica, a qual contém os princípios *a priori* do Direito. Os cidadãos são súditos do Poder Soberano, pois lhes cabe apenas obedecer a princípios racionais.

O Direito se dirige a regular a relação entre arbítrios nas interações interpessoais, regulação essa que deve ser realizada a partir de leis *a priori* da razão pura prático-jurídica. Por conseguinte, o Poder Soberano se volta à determinação dos arbítrios, a fim de que o arbítrio de alguém não se sobreponha, injustamente, ao arbítrio de outro. Daí Kant afirmar sobre a relação entre Poder Soberano e seus súditos que: “[...] *O povo, como conjunto de súditos, também lhe pertence (é o seu povo), mas não como proprietário (segundo o direito real), mas como chefe supremo (segundo o direito pessoal) [...]*”<sup>123</sup>. As leis emanadas do Poder Soberano voltam-se à liberdade de ação, para que cada um possa exercer sua liberdade externa, independentemente, do arbítrio compulsivo de outrem, segundo leis universais (princípio universal do Direito). Portanto, nada mais evidente do que as leis externas se destinarem à conciliação de arbítrios. Se o Poder Soberano fosse proprietário dos indivíduos, isso seria tratá-los como meios, negando, assim, a humanidade das pessoas.

A posse é um direito anterior ao Estado Jurídico (Direito Natural), que deve ser por este garantido, e só tem lugar, primeiramente, sobre a terra (ocupação). Mas, para que se assegure essas propriedades territoriais, estas devem ser particularizadas. A particularização, porém, depende de um critério estabelecido em ideia, a qual consiste na totalidade dessas propriedades sob um possuidor universal, que não pode ser senão o Poder Soberano. Na unidade do Poder Soberano encontra-se, portanto, a unidade de todas as propriedades. É a partir dessa unidade que a divisão de terras é efetuada. Sem um possuidor universal, seria impossível a conciliação de arbítrios acerca do domínio de terras.

Contudo, na medida em que as terras são objetos de propriedades privadas, ou seja, cabem apenas a indivíduos, e não a um todo, o Estado não pode ser possuidor de domínios semelhantes. A propriedade de terras, como dito, é critério de particularização de domínios de arbítrio particulares, e não de propriedades do Estado. Assim, haveria o risco de o Estado

---

<sup>123</sup> KANT, *Ibid.*, 2005, p. 195.

monopolizar as terras, privando os indivíduos do uso de objetos exteriores de seus arbítrios, contrariando o postulado do Direito Privado. Assim, em vez de o Estado garantir propriedades privadas de indivíduos, aquele estaria extinguindo-as.

Outra limitação se refere à livre nomeação e destituição de funcionários do Estado. Se aqueles que ocupam cargos superiores no Estado, ao seu talante, nomeassem e destituíssem, livremente, funcionários estatais, significaria o uso da máquina pública, a partir do arbítrio privado desses superiores, o que ofende uma vontade comum.

Ressaltamos que nenhum dos poderes pode usurpar a função do outro. Assim, ao Poder Executivo compete a nomeação de magistrados, mas aquele não pode julgar estes; ao Poder Executivo, ainda, cabe editar atos infralegais com efeitos concretos, mas não legislar, isto é, editar leis em sentido estrito, do contrário, o Estado seria despótico. No que tange ao Poder Legislativo, enquanto soberano, pode destituir o governante, mas não puni-lo, uma vez que a determinação da punição é função do Poder Judiciário, e a sua execução, do Poder Executivo. Por conseguinte, seria uma contradição exercer coação contra quem detém essa função com exclusividade.

Por fim, há um ponto muito delicado da Jusfilosofia em Kant: a responsabilidade dos agentes públicos. Os membros dos três Poderes estariam submetidos à punição pelos seus atos? Levantada por Comparato<sup>124</sup>, essa questão é delicada e merece nossa apreciação.

Kant, em muitas passagens da *Doutrina do Direito*, subtrai os representantes dos três Poderes de responsabilidade por suas condutas. A fundamentação dessa irresponsabilidade jaz, em suma, nas funções exercidas por cada um dos Poderes. Na relação entre soberano e súditos, o primeiro possui apenas direitos, e o segundo, apenas, deveres. O Poder Executivo representa o poder supremo e não pode ser punido, pois a coação é uma das suas exclusivas funções. O Poder Judiciário, na medida em que julgar é sua função precípua e privativa, não poderia, portanto, ser julgado. Assim, a responsabilização de agentes públicos seria baseada numa usurpação do poder, o que, como já apontamos, é contraditório.

Todavia, pensamos ser possível a responsabilização desses agentes públicos sem comprometer o Sistema da *Doutrina do Direito*, isto é, sem contrariar a integridade dos seus princípios metafísicos.

Com efeito, Kant parece confundir a tríade política com as pessoas que a ocupam. Sobre o Poder Legislativo, por exemplo, Philonenko reconhece que Kant: “[...] assimila à pessoa física do soberano a soberania moral [...]”<sup>125</sup>. Cada Poder do Estado possui

<sup>124</sup> COMPARATO, op. cit., passim.

<sup>125</sup> PHILONENKO, op. cit., p. 96 [tradução nossa].

atribuições próprias, as quais são exercidas pelas pessoas que ocupam cada um desses Poderes. As atribuições de cada poder são determinadas por leis da razão pura prático-jurídica e, por conseguinte, quando esses representantes ultrapassam a esfera de suas funções, eles estão, na verdade, praticando atos ilegítimos que contrariam essas leis. Para que sejam responsabilizados sem ofender os princípios metafísicos do Direito, esses agentes públicos devem ser punidos, de acordo com a própria estrutura e organização do Estado Jurídico, quando praticam atos que extravasam suas funções.

Nessa esteira, a responsabilização dos agentes públicos deve se basear em leis estabelecidas pelo próprio poder soberano, julgadas pelo Poder Judiciário e executadas pelo poder supremo. Alguém poderia sustentar que seria contraditório o Poder Executivo exercer coação sobre si. Mas, essa contradição é superada, quando percebemos que, ainda que esse Poder possua um chefe supremo, ele não é ocupado apenas por este, mas por um conjunto de pessoas. Assim, o representante do poder supremo poderia ser responsabilizado pelos seus atos, desde que julgado pelo Poder Judiciário, ao aplicar as leis estabelecidas pelo Poder Legislativo, e executada por outros membros do Poder Executivo.

Outra questão tormentosa se refere ao controle dos atos normativos, editados pelos Poderes Executivo e Legislativo. O fundamento para esse controle, mais uma vez, deve ser buscado dentro da própria organização do Estado Jurídico segundo leis *a priori*. E na medida em que a função do Poder Judiciário é a de julgar, o controle dos atos normativos é matéria de sua competência. No entanto, não pode o Poder Judiciário inovar no mundo jurídico, isto é, criar direitos e obrigações, mas sim aplicar os direitos e as obrigações preestabelecidos pelo Poder Legislativo aos casos submetidos à apreciação daquele Poder. Não estamos, aqui, propondo uma nova atribuição ao Poder Judiciário. Mas, pelo contrário, ao esmiuçarmos um caso que se submete ao seu julgamento, estamos sim ratificando a sua função exclusiva de julgar.

Não são raras às vezes em que o Poder Executivo pratica atos que ultrapassam a sua competência. Amiúde, esse Poder edita atos normativos semelhantes aos do Poder Legislativo, isto é, um ato normativo com características de lei, isto é, que criem direitos e obrigações (inovação do mundo jurídico).

Esses atributos da lei são como sói ser ensinado na seara jurídica: abstração, pois a lei não é dotada de efeitos concretos; generalidade, uma vez que se aplica a uma generalidade de casos; impessoalidade, porque a lei não se refere a pessoas determinadas. Por sua vez, atos normativos de efeitos concretos e que se refiram a pessoas determinadas são tipicamente editados pelo Poder Executivo. Quanto aos atos normativos são de efeitos concretos, dirigidos

a pessoas determinadas, esses atos podem ser ilegais, caso ofendam alguma lei. Porém, quando os atos normativos são dotados de generalidade, abstração e impessoalidade, obviamente, o Poder Executivo está fora de sua órbita de atribuições.

[...] Por que não pode haver uma autoridade independente para julgar uma disputa entre o chefe do executivo e os cidadãos? A matéria não seria se a constituição ou leis constitucionais estão sendo administradas, mas se, ao invés, alguma outra iniciativa extra-constitucional é tornada efetiva. Assim, o cargo de um juiz independente é bastante plausível <sup>126</sup>.

Mesmo os atos do Poder Legislativo estariam sujeitos ao controle do Poder Judiciário. Mas se o primeiro corresponde ao poder soberano, seria uma contradição submetê-lo ao segundo? – Se considerarmos que o julgamento das leis editadas pelo Poder Legislativo tenha por supedâneo as próprias leis deste emanadas, não há contradições. Portanto, o Poder Executivo não estaria usurpando as atribuições do Poder Legislativo, mas aplicando a própria lei produzida por este, o que reitera a própria soberania.

Mas, essas ponderações nos conduzem a supor um escalonamento de normas, até atingirmos uma norma fundamental positiva, isto é, uma Constituição positiva, cuja legitimidade é haurida da norma fundamental em ideia, de uma Constituição enquanto coisa-em-si ou ideal. Desse modo, só é possível o controle de constitucionalidade e legalidade num Estado Jurídico, ou seja, naquele constituído de acordo com as leis da razão pura prático-jurídica.

## 6.5 CIDADANIA

Numa República, enquanto forma do Estado Jurídico, cabe aos seus membros a função de legislar, função essa exercida por meio de representantes eleitos pelos cidadãos. Portanto, é na capacidade de votar que jaz o traço característico da cidadania.

Entretanto, essa capacidade pressupõe a independência civil do cidadão. Essa independência é, segundo Goyard-Fabre: “[...] o resultado de um procedimento sintético no qual se une a liberdade de cada membro da sociedade enquanto homem e, nesta mesma sociedade, a igualdade dos sujeitos [...]”<sup>127</sup>. A liberdade legal nada mais é do que obedecer unicamente à lei a que o próprio cidadão deu o seu consentimento. Por sua vez, a liberdade civil consiste em não reconhecer nenhum outro superior dentre os membros do Estado,

<sup>126</sup> WESTPHAL, Kenneth. Republicanismo, despotismo e obediência ao estado: a inadequação de poderes de Kant. In TRAVESSONI, Alexandre (Coordenador). *Kant e o direito*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009, p. 504.

<sup>127</sup> GOYARD-FABRE, op. cit., p. 193.

enquanto súditos e, por conseguinte, estes possuem faculdade de constranger outrem na mesma medida segundo leis públicas. A independência civil, enquanto síntese da liberdade legal e igualdade civil, que:

[...] consiste em dever a sua própria existência e conservação não ao arbítrio de outro no povo, mas, aos seus próprios direitos e capacidades como membro da comunidade, por conseguinte, a personalidade civil, que consiste em não ser representado pro nenhum outro nos assuntos jurídicos<sup>128</sup>.

Posteriormente, Kant diferencia cidadãos ativo e passivo, os quais corresponderiam, respectivamente: há membros, que são meios e, também, fins em si mesmos; e partes, que seriam apenas meios. Somente aos membros seria reconhecida a capacidade de votar. A incapacidade para votar dos cidadãos passivos decorreria de sua dependência ou suposta inferioridade em relação aos outros: “[...] *dado que têm que ser mandados ou protegidos por outros indivíduos, não possuindo, portanto, independência civil*”<sup>129</sup>. Essas ponderações, contudo, baseiam-se em conspirações empíricas. Assim, não podem oferecer critérios universais e necessários.

Nessa esteira, Otfried Höffe, aduz:

[...] O que é falso, no entanto, é tornar essa minoria política dependente, a saber, um estatuto de direito público, as condições econômicas (aprendizes, empregados) ou de gênero (mulheres). Kant adotada os preconceitos de seu tempo. A independência objetivamente necessária para os campos de cidadania ativa e, portanto, a independência civil, está ligada à capacidade jurídica, à responsabilidade (liberdade de ação), mas isso não depende do tipo de ocupação e tampouco a independência econômica<sup>130</sup>.

## 6.6 DIREITO DE SEDIÇÃO E REFORMA

A revolução, em Kant, poderia ser compreendida como a usurpação do poder soberano pelos súditos. Mas não há um direito de sedição, pois esse suposto direito se baseia em considerações empíricas e, portanto, em critérios arbitrários que ofendem princípios puros *a priori*.

Se a constituição do Estado Jurídico é um dever incondicional da razão pura prático-jurídica pela unificação das vontades, cujas condições formais de sua possibilidade são a institucionalização da tríade política, não pode haver direito algum a solapar essa estrutura. A proibição de sair de um Estado Jurídico é a contrapartida do postulado do Direito Público e,

<sup>128</sup> KANT, *Ibid.*, 2005, p. 179-180.

<sup>129</sup> *Id.* *Ibid.*, p. 181.

<sup>130</sup> HÖFFE, *op. cit.*, p. 225.

por conseguinte, na medida em que a revolução descumpra essa proibição, ela é injusta. A sedição, assim, seria um regresso ao Estado de Natureza.

O poder soberano é a unificação das vontades de todos os membros do Estado Jurídico. Por corolário, a máxima de alguns ou, mesmo, da maioria que os conduzem à revolução não pode encampar o poder soberano, pois isso encerraria uma contradição. Seria o mesmo que dizer que o poder soberano não é soberano. Os revolucionários, outrossim, não podem tomar o lugar do governante, uma vez que exercer coação sobre aquele a quem compete exercer essa função com exclusividade implica contradição. Mesmo quem defenda a insurreição baseada num direito de necessidade, essa tese se mostra insustentável. O pretense direito de necessidade é, sempre, equívoco e, na verdade, é uma coação sem direito, ou seja, não há direito. E mais: os revolucionários seriam juízes em própria causa, porque seriam eles quem decidiriam sobre as condições para o exercício do suposto direito à sedição.

A revolução, contudo, é proibida, sob o prisma racional, somente num Estado Jurídico. Conforme B. Sharon Byrd e Joachim Hruschka lecionam:

[...] A proibição só é racional caso se refira ao Estado Jurídico, o qual é definido pela sua capacidade de garantir direitos individuais. Deveras, o foco de Kant, relativamente ao Direito Público, dirige-se ao Estado Jurídico, e não a qualquer outro Estado [...] interpretar Kant como proibidor da revolução contra qualquer tipo de estado que seja, tornaria essa proibição, considerando-se o seu sistema de Direito Público e o postulado deste, irracional<sup>131</sup>.

Impende sublinhar, ainda, que as relações entre soberano e súditos não significa uma submissão servil. Os membros de um Estado Jurídico, enquanto seres livres, têm direito de se expressar livremente. A proibição da livre manifestação do pensamento, com efeito, não poderia ser erigida em lei universal do Direito, na medida em que a liberdade de expressão de cada um pode se conciliar com liberdade do arbítrio de todos. Portanto, a qualidade de súdito não elimina o seu direito de expressão e crítica.

A proibição à sedição não implica a interdição de reformas no Estado. Esta é plenamente legítima e é um verdadeiro dever, uma vez que a razão prático-jurídica impõe um fim à comunidade de homens que integram um Estado Jurídico: a realização da máxima liberdade. Porém, as reformas no Estado são sempre empíricas e, assim, podem se aproximar ou, por vezes, até se afastar do fim imposto pela razão prática. Mas, essas reformas só são pensáveis ante a ideia de uma norma fundamental, uma Constituição ideal, cujo fim seja a máxima liberdade, que fornece o critério incondicional e imutável de fim a que toda e qualquer reforma deve se encaminhar. Assim: “[...] o espírito daquele contrato originário

---

<sup>131</sup> BYRD, op. cit., p. 182.

*(anima pacti originarii) comporta a obrigação de a ir modificando paulatinamente e continuamente até que esteja de acordo, quanto aos seus efeitos, com a única Constituição conforme ao Direito [...]*<sup>132</sup>.

No que tange à responsabilização dos agentes públicos, não cabe ao povo julgar e executar a punição, de acordo com sua própria máxima, mediante uma revolta. Essa responsabilização, como anteriormente acenamos, deve seguir os termos por nós expressos no subcapítulo 6.4, ao qual remetemos o leitor desta dissertação.

Face os comentários acima, podemos notar a fragilidade da argumentação de Karl Marx, em prol de uma revolução do proletariado. Qualquer tipo de insurreição num Estado Jurídico é contraditório aos princípios puros *a priori* que o fundam e, destarte, injusta. Todavia, essa proibição não elimina o direito de o proletariado lutar, pacificamente, por melhorias. Além do mais, não podemos nos olvidar de que a relação empregatícia (espécie de relação contratual) deve ser balizada pelo direito inato à liberdade, a dizer, o labor não pode reduzir o homem a uma situação tal que o coloque num estado análogo à de um escravo ou servo. Nessa trilha, cabe ao Estado estabelecer e garantir direitos trabalhistas, a fim de que a dignidade do trabalhador seja respeitada.

---

<sup>132</sup> KANT, *Ibid.*, 2005, p. 233-4.

## 7 DIREITO DE PUNIR

A coerção decorre, analiticamente, da lei universal do Direito, conforme já explanamos. Sendo o direito em sentido estrito a faculdade de obrigar outrem, sem a coerção, os direitos carecem de necessidade e, por conseguinte, torna-se impossível assegurá-los. Dessa forma, não há sentido algum falarmos de direitos, sem ter a segurança de serem efetivados.

Quando um ato jurídico proibido é imputável ao seu autor, sobre este deve recair, necessariamente, consequências jurídicas. Se o ato jurídico ilícito coloca em risco, apenas, um indivíduo, as consequências jurídicas se circunscrevem ao plano cível e, assim, estarão sujeitas à Justiça Cível. Apesar de Kant diferenciar a Justiça Cível e Penal no tópico dedicado à pena criminal, ele não desenvolve um raciocínio sobre as consequências jurídicas de um ato jurídico ilícito na esfera cível. No entanto, é possível estabelecer-lhe um critério, a partir da comparação, às consequências criminais, bem como daquilo que Kant formula acerca do Direito Privado.

Na Justiça Criminal, a consequência é uma pena cujo critério é a retribuição (a qual desenvolveremos abaixo). A consequência jurídica de um ilícito cível seria a manutenção do direito da parte lesada, seja por meio do retorno ao *status quo ante* ao dano, seja pela efetivação de um direito ou, quando impossível, um ressarcimento. Assim, por exemplo: se alguém foi destituído de sua posse, a Justiça Cível deverá garantir o *status quo* de sua posse anterior à destituição. Caso uma alguém descumpra um contrato, a Justiça Cível deverá efetivar aquilo que foi contratado; por fim, se os filhos de um casal fogem do lar, a Justiça Cível deverá conduzir o retorno daqueles.

No entanto, se a conduta ilícita põe em risco a comunidade, isto é, quando o perigo supera o plano individual e atinge o interesse comum do povo, as consequências jurídicas terão natureza criminal, cujo critério da pena é a retribuição. Assim, há dois critérios: um, para a capitulação legal de um ato jurídico ilícito como crime, consubstanciado no risco à comunidade; e outro, para a pena, um castigo imposto a partir da retribuição.

O Direito Penal, subjetivamente considerado, é o direito de o Estado, por meio do Poder Executivo, o qual detém a função de executar a pena, infligir um castigo ao criminoso em virtude de seu delito, quando assim decidido pelo Poder Judiciário. Objetivamente, o Direito Penal é o sistema de leis que preveem os crimes e suas respectivas penas.

Essas leis são previstas, abstratamente, pelo Poder Legislativo como imperativos hipotéticos, isto é, as penas são aplicadas sob a condição de seus respectivos crimes serem

praticados. Todavia, quando alguém é acusado da prática de um crime, é dever do Poder Judiciário apreciar a acusação. Quando provada a existência do crime e a sua autoria, é, também, dever do Poder Judiciário aplicar a pena operando o silogismo prático-jurídico. E, assim, torna-se um dever incondicional impor a pena ao criminoso, sem se indagar se ela é um meio a qualquer outra coisa. Daí Kant dizer que a lei penal:

[...] é um imperativo categórico e mal daquele que rasteja pelas sinuosidades de eudemonismo para encontrar algo que o exima da pena ou mesmo de parte dela mediante a vantagem que promete...pois que a justiça deixa de existir como tal quando dela se abre mão por qualquer preço que seja<sup>133</sup>.

Portanto, a aplicação da pena não é uma faculdade do Estado, mas um dever, o qual não está submetido à prudência penal, ou seja, à utilidade da pena.

O Estado não possui a discricção de aplicar a lei penal. Particularmente, a utilidade em impor a punição é irrelevante.

[...]

[...] O Estado estaria envolvido numa autocontradição se não executasse a punição que ele mesmo prescreveu, quando as leis penais fossem violadas<sup>134</sup>.

A visão utilitarista da pena como ressocialização e prevenção transformam o homem em mero meio a outros fins, o que importa em desrespeitá-lo em sua dignidade, ou seja, em sua humanidade. Isso porque Kant está preocupado com o fundamento do Direito Penal, ou seja, de seus princípios *a priori* da razão pura prático-jurídica, e não com aspectos empírico-pragmáticos. No entanto, conforme ensina Otfried Höffe:

Com efeito, diz ele ‘jamais simplesmente’, de sorte que, de um ponto de vista lógico, a correção, a reinserção e a prevenção (intimidação) não são nem os únicos e nem os primeiros objetivos da punição. Ele não diz ‘nunca’, porque permite que as teorias da pena relativas tenham uma significação subsidiária (secundárias)<sup>135</sup>.

Em Kant, já é possível identificar a origem do brocardo jurídico *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. A pena é infligida, sempre, posteriormente ao crime (*post factum*) e somente em razão dele, pois a previsão abstrata de um crime e sua pena, bem como a obrigação de infligir o castigo previsto, quando devidamente provados, o crime e sua autoria são condições necessárias e suficientes para a pena.

Aquele que pratica crimes compromete a garantia de direitos e, assim, deve ser punido. Mas, qual o critério para a pena? – Como já dito, é a retribuição. A punição é uma retribuição ao mal praticado pelo criminoso, e serve como medida do castigo a ser aplicado. A retribuição deve espelhar o dano causado pelo delinquente, deve lhe ser aplicado na mesma

<sup>133</sup> KANT, *Ibid.*, 2005, p. 209.

<sup>134</sup> BYRD, *op. cit.*, p. 268 [tradução nossa].

<sup>135</sup> HÖFFE, *op. cit.*, p. 241 [tradução nossa].

medida possível, isto é, deve haver a máxima igualdade possível entre a lesão causada pelo criminoso e a pena a este imposta.

Apesar de o Direito não atinar à matéria do arbítrio, isto é, ao fim que o agente pretende com a produção do objeto, quando se trata de um ato injusto, a questão tem outra apreciação. Kant fala em graus de imputabilidade, os quais precisam ser avaliados, de acordo com a relação entre os obstáculos sensíveis e morais:

[...] quanto menor é o obstáculo natural e quanto maior é 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 com fria premeditação, implica uma diferença de imputação, diferença essa que tem consequências<sup>136</sup>.

Destarte, as circunstâncias específicas de um crime *in concreto* não devem ser excluídas, mas, sim, devidamente avaliadas pelo julgador, a fim de que inflija um castigo proporcional ao seu crime. Daí, podemos perceber que os motivos de um crime, por exemplo, não devem ser ignorados, diferentemente da interpretação que Fábio Konder Comparato<sup>137</sup> confere a Kant.

Assim segue, com precisão, Otfried Höffe:

Se se pune menos alguém por causa de sua responsabilidade reduzida, por causa de um erro sobre direitos ou sobre outras razões, não se afasta do princípio da igualdade, mas sim, se lhe obedece. Com efeito, já que o ato em questão representa uma transgressão menor, deve-se impor uma pena menor, segundo o princípio da igualdade<sup>138</sup>.

A aplicação da pena é um dever incondicional e o direito de punir é exercido na relação entre súditos. Assim, o direito de graça possui um papel muito restrito, limitando-se a crimes de lesa-majestade, como, por exemplo, no caso de aplicação da pena capital a uma quantidade tão grande de súditos traidores, que acarretaria a extinção do próprio Estado Jurídico. O agraciamento é um ato de autoridade e não um julgamento. Mas o direito de graça, na medida em que se restringe a crimes de lesa-majestade, não se estende a crimes cometidos entre súditos, pois a impunidade ofenderia o princípio racional da retributividade.

---

<sup>136</sup> KANT, *Ibid.*, 2005, p. 39.

<sup>137</sup> COMPARATO, *op. cit.*, 2011, p. 298.

<sup>138</sup> HÖFFE, *op. cit.*, p. 284 [tradução nossa].

## 8 FORMA DE ESTADO

Em *A paz perpétua*<sup>139</sup>, bem como na *Metafísica dos costumes*, Kant aduz que as formas de um Estado podem ser distinguidas a partir de dois critérios, quais sejam, pelo detentor do poder supremo do Estado ou pelo modo de governar. No primeiro caso, o poder supremo pode ser exercido por uma pessoa (autocracia), por algumas pessoas (aristocracia), ou por todas as pessoas (democracia).

A democracia, para Kant, não é concebida nos moldes atuais. Na medida em que a democracia é classificada, de acordo com quem detém o poder supremo do Estado, isso significa que todo o povo pretende governar e, portanto, compor o Poder Executivo. Por corolário, não há a unificação das vontades, tampouco um Poder Legislativo:

[...] a democracia é, no sentido próprio da palavra, necessariamente um *despotismo*, porque funda um poder executivo em que todos decidem sobre e, em todo caso, também contra *um* (que, por conseguinte, não dá o seu consentimento), portanto, todos, sem, no entanto, serem todos, decide – que é uma contradição da vontade geral consigo mesmo e com a liberdade<sup>140</sup>.

No que diz respeito ao modo de governar, a forma de governo pode ser identificada como uma República ou como um Despotismo. A República é um sistema representativo de governo e de separação de poderes. Assim, na medida em que somente a República permite a cidadania e a unificação da vontade destes, isto é, a participação de todos os membros de uma comunidade política na elaboração de leis, mediante a delegação da atividade legisferante a representantes eleitos, somente essa forma de governo segue os princípios racionais da organização do Estado.

Por seu turno, um Estado despótico é, na verdade, informe, pois a estruturação e a organização estatal não seguem as leis da razão pura prática-jurídica. Não há um sistema representativo, e as figuras do legislador, do Poder Executivo e, até mesmo, do Poder Judiciário se confundem e se concentram numa só pessoa, o que não é senão uma usurpação de poder. Ou o déspota legisla segundo o seu talante, ou ignora as leis estabelecidas por um Poder Legislativo. Assim, pode muito bem haver Poder Legislativos e Poder Judiciário, mas, como não seguem os princípios estabelecidos pela razão, são apenas poderes de fachada, para simular um Estado Jurídico legítimo.

---

<sup>139</sup> KANT, Immanuel. *A paz perpétua*. In: \_\_\_\_\_. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Tradução Artur Morão Lisboa: Edições 70, 2004.

<sup>140</sup>Id. Ibid., p. 130. [grifo do autor].

A divisão de poderes constitui as condições formais do Estado Jurídico, daí o Estado ser informe quando não preenche esses requisitos, dando azo ao despotismo. A pior forma de despotismo, para Kant, é aquele baseado no eudemonismo, isto é, aquele que tem como fim a felicidade, conforme propugnavam, por exemplo, os utilitaristas. Sobre o despotismo eudemônico:

[...] Ninguém pode me constranger a ser feliz à sua maneira (como ele concebe o bem-estar dos outros homens), mas a cada um é permitido buscar a sua felicidade pela via que lhe parece boa, contanto que não cause dano à liberdade de os outros (isto é, ao direito de outrem) aspirarem a um fim semelhante, e que pode coexistir com a liberdade de cada um, segundo uma lei universal possível. - Um governo que se erigisse sobre o princípio da benevolência para com o povo à maneira de um *pai* relativamente aos seus filhos, isto é, um governo *paternal* (*imperium paternale*), onde, por conseguinte, os súbditos, como crianças menores que ainda não podem distinguir o que lhes é verdadeiramente útil ou prejudicial, são obrigados a comportar-se apenas de modo passivo, a fim de esperarem somente do juízo do chefe do Estado a maneira como *devem* ser felizes, e apenas da sua bondade que ele também o queira – um tal governo é o maior *despotismo* que pensar se pode constituição, que suprime toda a liberdade dos súbditos, os quais, por conseguinte, não têm direito algum)<sup>141</sup>.

O homem é um ser livre, porque tem a capacidade de estabelecer seus próprios fins. Contudo, na medida em que o déspota determina os fins que devem ser perseguidos pelo povo, os homens deixam de ser livres e, por conseguinte, já não podem ser considerados cidadãos.

A felicidade depende da constituição subjetiva de cada indivíduo e, assim, seus pretensos princípios são todos contingentes e obtidos mediante generalizações empíricas que se efetuam ao longo das experiências de vida. Portanto, a felicidade jamais poderia ser um fundamento racional para o Estado Jurídico. Deveras, a felicidade é um conceito sistemático da satisfação do conjunto de todos os prazeres, os quais são cognoscíveis apenas na experiência. Daí, fácil percebermos que se trata de um conceito empírico e notoriamente indeterminado. O prazer baseia-se na capacidade de sentir do sujeito, é a relação entre o sujeito e a objetos segundo emoções. Essa relação está ligada às características empíricas do agente, submetidos a inumeráveis variações, por conseguinte, só podem dar azo a princípios arbitrários. Desse modo, nunca podem fornecer princípios universais e necessários.

Nessa trilha, um Estado assistencialista, que vise tão somente a prestar auxílios às camadas sociais mais pobres, sem se preocupar em propiciar a efetiva independência dessas pessoas, não é senão um Estado paternalista. Com efeito, quando Kant defende a assistência

---

<sup>141</sup> KANT, Immanuel. Sobre a expressão corrente isto pode ser correto na teoria, mas nada vale na prática. In: KANT, Immanuel. *A paz perpétua e outros opúsculos*. Tradução Artur Morão Lisboa: Edições 70, 2004, p. 75, [grifo do autor].

governamental à manutenção daqueles que não podem prover o seu próprio sustento, ele tem em mente que o Estado dê as condições pelas quais essas pessoas possam ascender socialmente e, conseqüentemente, se tornarem independentes do Estado (nesse aspecto que ora tratamos).

## 9 CONCLUSÃO

Nosso escopo, na presente dissertação, foi estabelecer os princípios fundamentais do Direito naquilo que concerne aos paradigmas e limites do Estado Jurídico. Com essa orientação, seguimos apresentando tópicos dedicados a algumas concepções que se opõem ao que Kant esposava acerca do Direito, bem como equivocadas interpretações em torno desse tema. E foi na explanação dos princípios e limites metafísicos do Estado Jurídico que encontramos os argumentos contra essas cizânias que pairam, injustamente, sobre a *Doutrina do Direito*.

Com arrimo na distinção do uso que se faz da razão, se prático ou se teórico, estudamos que uma área do saber apenas merece ser chamada de ciência, no sentido forte da expressão, se seus elementos forem sistematizados mediante princípios e, também, que somente fundamentos metafísicos possuem essa capacidade sistematizadora, além de sua valência universal e necessária. Além disso, expusemos que o Direito não pode ser concebido como ciência teórica. Esta se circunscreve ao plano do *ser*, e seus princípios concernem à Filosofia Natural, especificamente, à Metafísica da Natureza. No entanto, quando se coloca a questão daquilo que *deve ser*, adentra-se na Filosofia Prática, na qual se inserem o Direito e a Ética.

Explicamos, em nosso texto, a ideia da liberdade, enquanto fundamento do Sistema Moral, é composta pela Ética e pelo Direito. Apresentamos seus conceitos e suas características com o fito de delimitar o campo de aplicação de cada uma (se à liberdade interna e se à liberdade externa) e de evitar qualquer tipo de confusão entre elas, além dos elementos pertinentes a essa distinção, tais como o arbítrio e a vontade. Este fornece a lei a que as máximas se submetem, e daquele promanam as máximas determinantes das ações. Assim, enquanto o arbítrio executa, a vontade legisla.

Analisamos, ainda, de *per si*, os componentes descritivos do Direito, seu conceito, princípio e lei. Estabelecemos que o Direito é condição de possibilidade da coexistência pacífica dos homens, regulando a liberdade de ação de cada um, segundo uma lei universal e que a coação é um componente que integra o conceito de Direito, segundo o princípio da não contradição. Ademais, verificamos que só há sentido em imputarmos uma conduta a alguém se pressupusermos que o seu autor é livre. Sem a ideia da liberdade, tanto o Direito, bem como a Ética, são destituídos de sentido. Por conseguinte, um Sistema Moral sem a ideia de liberdade é impossível.

Explanamos, também, que as coisas são os meios à disposição de seres livres para perseguir seus próprios fins, e que o direito a tais meios decorre de um princípio universal e necessário da razão: postulado do Direito Privado. Abordamos suas subdivisões: o direito real, o direito pessoal e, por fim, o direito pessoal de caráter real.

Em nossa investigação, tratamos, outrossim, do Direito Público e estabelecemos que o Estado Jurídico é uma exigência da razão que, mediante um postulado, ordena a implementação dessa instituição, a qual deve existir, a fim de garantir direitos que lhe são preexistentes. Não obstante, a organização estatal deve preencher determinados requisitos racionais, quais sejam a existência dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário. E, na medida em que esses requisitos sejam colmatadas, podemos atestar a existência de um Estado Jurídico, ainda que seja impossível a perfeita adequação desse Estado ao Estado Jurídico enquanto ideal.

Na relação desses poderes, ponderamos algumas questões, a fim de superamos as dificuldades presentes na *Doutrina do Direito*, como, por exemplo, a responsabilização de agentes públicos em virtude de suas condutas ilícitas, sem, contudo, comprometer os princípios metafísicos do Direito. Não obstante, não nos olvidamos de enfrentar a relação dos membros de um Estado Jurídico com o seu próprio Estado, a cidadania e a proibição de revolução. Examinamos que, malgrado a vedação à sedição, a reforma é um imperativo categórico, o qual ordena aproximar a Constituição Civil na maior medida possível da Constituição enquanto coisa em si.

E mais: averiguamos o direito de punir, enquanto fundado na ideia retribuição, único critério universal e necessário, não sujeito às contingências empíricas, bem como sua relação a outras concepções acerca desse tema, *verbi gratia*, a ressocialização e a prevenção. Nessa relação, estudamos que outros critérios diferentes da retribuição para a punição podem muito bem ser utilizados, desde que não anulem ou contradigam a retributividade. Nesse tópico, ainda, abordamos o direito de graça.

A forma de Estado também foi outro ponto que destacamos em nossa investigação, assim como a sua relação ao despotismo e ao estado assistencialista.

Por derradeiro, tratamos dos direitos individuais, rechaçando a falsa compreensão de que essa classe de direitos considera o homem, isoladamente. Isso porque não há sentido algum em falarmos de direitos, concebendo o homem sem a sua referência às relações travadas com seus semelhantes. Ainda no mesmo capítulo, procuramos estabelecer um fundamento, na própria filosofia do Direito em Kant, para os denominados direitos sociais.

Depois do transcurso de todo o nosso texto, a nossa ilação é a de que o Estado Jurídico não é uma instituição arbitrária e acidental, como resultado de tentativas aleatórias, ora frustradas, ora com êxito, ao longo da História, até que se chegasse à forma hodierna. Mas, sim, que a instituição do Estado Jurídico é um dever imposto pela razão prática - um fim em si mesmo em virtude de princípios metafísicos - únicos capazes de oferecer um paradigma imutável e insubstituível de Estado. E, ainda, restou notório que a liberdade é uma ideia sempre presente, permeando todo o caminho por nós percorrido em nosso escrito.

## REFERÊNCIAS

- ABBAGNANO, Nicola. **História da Filosofia**. Tradução António Ramos Rosa; António Borges Coelho. 4ª ed. Lisboa: Presença, 2000. 192 p. Vol. VII.
- \_\_\_\_\_. **Dicionário de Filosofia**. 5ª ed. Tradução Alfred Bosi; Ivone Castilho Benedetti. São Paulo: Martins Fontes, 2007. 1232 p.
- ALMEIDA, Guilherme Assis; BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de filosofia do Direito**. 9ª ed. São Paulo: Atlas, 2011. 760 p.
- ALQUIÉ, Ferdinand. **Leçons sur Kant: la morale de Kant**. Paris. *La Table ronde*, 2006. 288 p.
- ANTISERI, Dario; REALE, Giovanni. **História da Filosofia: do iluminismo a Kant**. 7ª ed. São Paulo: Paulus, 2005. 966 p. Vol II.
- \_\_\_\_\_. **História da Filosofia: do romantismo até nossos dias**. 6ª ed. São Paulo: Paulus, 2003. 1147 p. Vol. III.
- AVOLIO, Jelssa Ciardi. FAURY, Mára Lucia. **Michaelis dicionário escolar francês: francês-português, português-francês**. 2ª ed. São Paulo: Melhoramentos, 2013. 706 p.
- BALLESTERO-ALVAREZ, Maria Esmeralda. BALBÁS, Marcial Soto. **Dicionário espanhol-português, português-espanhol**. São Paulo: FTD, [200-]. 704 p.
- BATTOMORE, Tom (Editor). **Dicionário do pensamento marxista**. Tradução Waltensir Dutra. 2ª ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2012. 684 p.
- BECK, Lewis White. **A commentary on Kant's critique of practical reason**. Chicago: *The University of Chicago Press*, 1984. 320 p.
- \_\_\_\_\_. *Kant's two conceptions of the will in their political context*. In: ROBINSON, Hoque (Editor). **Selected Essays on Kant**. Rochester: *University of Rochester Press*, 2009. 144 p. (*North American Kant Society, Studies in Philosophy*, Vol. VI)
- BECKENKAMP, Joãozinho. Introdução. KANT, Immanuel. **Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito**. Tradução de Joãozinho Beckenkamp. São Paulo: Martins Fontes, 2014. 280 p.
- BILLIER, Jean-Cassien; MARYIOLI, Aglaé. **História da Filosofia do Direito**. Tradução Maurício de Andrade. Barueri: Manole, 2005. 480 p.
- BOBBIO, Noberto. **Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant**. São Paulo: Mandarim, 2000. 272 p.
- BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006. 808 p.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet Branco. MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011. 1544 p.

BYRD, B. Sharon Byrd; HRUSCHKA, Joachim. **Kant's doctrine of right: a commentary**. *New York: Cambridge University Press*, 2012. 348 p.

CARDIM, Ismael. HOUAISS, Antônio. **Novo Webmaster's**: dicionário universitário inglês-português, português-inglês. 3ª ed. Rio de Janeiro: Record, 2002. 924 p.

CRESSON, André. **La Morale de Kant**. [S.l]: *Ulan press*, 2012. 232 p.

COGGIOLA, Osvaldo (Org.). In: ENGELS, Friedrich; MARX, Karl. **Manifesto Comunista**. Tradução Álvaro Pina; Ivana Jinkings. São Paulo: Boitempo, 2014. 272 p.

COMPARATO, Fábio Konder. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. 3ª ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2011. 720 p.

DELBOS, Victor. **La philosophie pratique de Kant**. Paris: *Hachette BNF*, 2013. 765 p.

ENGELS, Friedrich; MARX, Karl. **Manifesto Comunista**. Tradução Álvaro Pina; Ivana Jinkings. São Paulo: Boitempo, 2014. 272 p.

GALVÃO, Pedro. Introdução. In: KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. 2ª ed. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2009. 204 p.

GOYARD-FABRE, Simone. **La philosophie du droit de Kant**. Paris: *Vrin*, 1996. 296 p.

GRAY, John. Introdução. In: MILL, John Stuart. **On liberty and other essays**. *New York: Oxford University Press Inc*, 2008. 640 p.

GRAYEFF, Felix. **Exposição e interpretação da filosofia teórica de Kant**. Tradução António Fidalgo. Lisboa: Edições 70. 1987. 232 p.

HÖFFE, Otfried. **Introduction à la philosophie pratique de kant: la morale, le droit et la religion**. 12ª ed. Tradução François Rüegg; Stéphane Gillioz. Paris: VRIN, 1993. 336 p.

\_\_\_\_\_. **Petit dictionnaire d'éthique**. Tradução Lukas K. Sosoe. Saint-Paul: Cerf, 1993. 388 p.

\_\_\_\_\_. **Principes du droit: éthique, théorie juridique et philosophie sociale**. Tradução Jean-Christophe Merle. Paris: Cerf, 1993. 310 p.

KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes**. Tradução José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005. 546 p.

\_\_\_\_\_. **A paz perpétua e outros opúsculos**. Tradução Artur Morão Lisboa: Edições 70, 2004. 184 p.

\_\_\_\_\_. **Antropologia de um ponto de vista pragmático**. Tradução Clélia Aparecida Martins. São Paulo: Iluminuras, 2009. 256 p.

\_\_\_\_\_. **Crítica da razão prática.** 9ª ed. Tradução Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 2011. 240 p.

\_\_\_\_\_. **Crítica da Razão Pura.** 7ª ed. Tradução Manuela Pinto dos Santos; Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010. 710 p.

\_\_\_\_\_. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes.** 2ª ed. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2009. 204 p.

\_\_\_\_\_. **Lógica.** Madrid: AKAL, 2000. 208 p.

\_\_\_\_\_. **Métaphysique des moeurs: doctrine du droit.** Tradução Alexis Philonenko. Paris: Vrin, 2011. 420 p. Vol. I.

\_\_\_\_\_. **Princípios Metafísicos da Doutrina do Direito.** Tradução de Joãozinho Beckenkamp. São Paulo: Martins Fontes, 2014. 280 p.

LAMEGO, José. Introdução. In: KANT, Immanuel. **A Metafísica dos Costumes.** Tradução José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2005. 546 p.

LOBEIRAS, Maria Jesús Vázquez. Introdução. In: KANT, Immanuel. **Lógica.** Madrid: AKAL, 2000. 208 p.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito.** Tradução João Baptista Machado. 8ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012. 430 p.

MILL, John Stuart. *Utilitarianism.* In: \_\_\_\_\_. **On liberty and other essays.** New York: Oxford University Press Inc, 2008. 640 p.

MORRISON, Wayne. **Filosofia do Direito:** dos gregos ao pós-modernismo. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2006. 682 p.

MURPHY, Jeffrie G. Kant: **The philosophy of right.** Macon: Mercer University Press, 1994. 161 p.

MORUJÃO, Alexandre Fradique. Introdução. In: KANT, Immanuel. **Crítica da Razão Pura.** 7ª ed. Tradução Manuela Pinto dos Santos; Alexandre Fradique Morujão. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2010. 710 p.

PASCAL, Georges. **Compreender Kant.** 6ª ed. Tradução Raimundo Vier. Petrópolis: Vozes, 2011. 208 p.

PHILONENKO, Alexis. Introdução. In: KANT, Immanuel. **Métaphysique des moeurs: doctrine du droit.** Tradução Alexis Philonenko. Paris: Vrin, 2011. 420 p. Vol I.

\_\_\_\_\_. **L'oeuvre de Kant: la philosophie critique.** Paris: J. Vrin, 2003. 360 p. Vol. I

\_\_\_\_\_. **L'oeuvre de Kant: la philosophie critique.** 5ª ed. Paris: J. Vrin, 2007. 294 p. Vol. II.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A ideia de Justiça em Kant**: seu fundamento na liberdade e na igualdade. Belo Horizonte: Del Rey, 2012. 296 p.

STÖRIG, Hans Joachim. **História Geral da Filosofia**. Tradução Volney J. Berkenbrock et al.. 2ª ed. Petrópolis: Vozes, 2009. 690 p.

TIMMONS, Mark (edit.). **Kant's metaphysics of morals: interpretative essays**. New York: Oxford University Press, 2004. 470 p.

TRAVESSONI, Alexandre (Coordenador). **Kant e o direito**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2009. 650 p.

TRUYOL Y SERRA, Antonio. **Historia de la filosofía del derecho e del estado: del renacimiento a Kant**. 4ª ed. Madrid: Alianza, 2007. 480 p. Vol. II.

VAYSSE, Jean-Marie. **Vocabulário de Immanuel Kant**. Tradução Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2012. 88 p.

VILLEY, Michel. Prefácio. In: KANT, Immanuel. **Métaphysique des moeurs: doctrine du droit**. Tradução Alexis Philonenko. Paris: Vrin, 2011. 420 p. Vol I.

WEHMEIER, Sally (Editor). **Oxford advanced learner's dictionary of current english**. 7ª. New York: Oxford University Press, 2005. 1808 p.

WOOD, W. Allen. **Kant**: introdução. Tradução Delamar José Volpato Dutra. Porto Alegre: Artmed, 2008. 232 p.

\_\_\_\_\_. **Kantian ethics**. New York: Cambridge University Press, 2011. 359 p.  
[s.n.]. *Petit Larousse*. Paris: Librairie Larousse, 1972. P. 1682.