

DIREITO E MORAL

Notas para Pensar a Distinção em Kant

Claudia Rosane Roesler Limana

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem o intuito de refletir sobre a distinção entre Direito e Moral no pensamento de Kant. Busca-se identificar, na teoria ética kantiana, notadamente na *Metafísica dos Costumes*, o entendimento de Moral e de Direito do referido autor, aferindo se é possível diferenciar estas duas esferas, e qual a relação que se pode estabelecer entre elas.

O problema que ora trabalhamos é tema constante e recorrente da filosofia do Direito, surgindo sempre como uma preliminar à discussão do campo próprio da normatização jurídica, eis que se trata de estabelecê-lo. Ele pode ser colocado também sob a forma da seguinte pergunta: está o Direito subordinado, de alguma forma, à Moral, ou seriam dois campos distintos de regulamentação, que não se encontram?

Diferentes critérios foram pensados para se proceder a distinção ao longo do tempo. Muitos deles podemos encontrar de maneira explícita ou implícita na argumentação kantiana, como se verá ao longo deste artigo.

Para realizar nosso intuito, examinaremos, no primeiro tópico, qual o âmbito da investigação kantiana no qual se aplica a razão prática e como esta serve de fundamento à Ética.

No tópico II procuraremos delimitar o que Kant entende por Ética, analisando seu fundamento na autonomia da vontade, a caracterização do imperativo categórico e suas formulações, bem como o sentido em que os termos Ética e Moral são empregados.

No terceiro tópico analisaremos as distinções que podem ser estabelecidas entre Direito e Moral, a fim de responder se a diferenciação é sustentável.

Segundo a problematização do tema, no tópico IV tentaremos estabelecer se, apesar das distinções, é possível encontrar fundamento comum entre as duas esferas de normatividade da conduta humana, e afirmar se o Direito pode ser considerado como ético ou não.

Em derradeiro, no tópico V, faremos algumas considerações finais, apontando questões que, em nosso entendimento, ficam em aberto.

Para a referida análise, utilizaremos duas obras de Kant: *Fundamentação da Metafísica dos Costumes* e a primeira parte da *Metafísica dos Costumes*, que é a *Doutrina do Direito*. A versão consultada da *Fundamentação* é publicação da Companhia Editora Nacional, de 1964, traduzida e comentada por Antonio Pinto Carvalho. Da *Doutrina do Direito* utilizaremos a edição de 1993 da Editora Ícone, traduzida por Edson Bini, que traz, inclusive, a *Introdução à Metafísica dos Costumes*.

I. RAZÃO PRÁTICA E LIBERDADE

A Metafísica dos Costumes é a parte da investigação kantiana orientada pela razão prática, ou seja, pela razão em sua função de influenciar a vontade, de propiciar critérios à ação humana. A razão não pode orientar a ação humana a partir do conhecimento, mas apenas sob o postulado da idéia de liberdade. De acordo com Kant, somente podemos conhecer aquilo que tem referência na sensibilidade. Idéias, como a de liberdade, somente podemos *pensá-las*, porque não possuem amparo na sensibilidade; ao contrário, se atentássemos apenas àquilo que os sentidos nos evidenciam seríamos levados a considerar todas as ações humanas como imersas no mecanismo de causa e efeito presente na natureza.

A possibilidade de pensarmos o homem como ser livre, que pode não ser causalmente determinado, nos é dada pela razão prática através da idéia de liberdade de nossa vontade. A esfera da prática humana não possui respaldo no conhecimento, mas isso, embora possa parecer paradoxal, lhe dá uma maior consistência do que seria de se esperar.¹ O conhecimento que temos das coisas à nossa volta é condicionado por elementos dados "a priori" em nossa consciência, através dos quais

¹ Cf. ADEODATO, João Maurício. "Conhecimento e ética: o ceticismo de Kant". Separata da *Revista Acadêmica da Faculdade de Direito do Recife*, n. LXXV. Recife: Ed. da UFPE, 1992, p. 110—5.

"enquadramos" o que a sensibilidade nos oferece; contudo, nunca poderemos ter certeza se as coisas são tal como nos aparecem, pois estamos condenados a esta dimensão fenomênica do mundo. A coisa em si, o *noumenon*, não pode ser conhecido.

Na esfera da razão prática, partindo da idéia de liberdade, podemos conceber uma Ética, porque podemos considerar o homem como ser dotado de vontade.²

O fato de podermos conceber o homem como influenciado por leis da natureza e, ao mesmo tempo, como ser livre, é dado pela sua condição peculiar de ser, concomitantemente, animal e racional. Sua porção animal o coloca dentre as leis naturais; sua porção racional lhe permite alçar-se da natureza e se autodeterminar.

Esta dicotomia pode ser ilustrada também quando atentamos para a distinção kantiana entre Ser e Dever-Ser. Este último, colocado enquanto esfera da normatividade, não precisa do apoio da sensibilidade, não precisa de comprovação; ao contrário, permite que se estabeleçam ações como devidas, como devendo-ser, no âmbito da Moral e do Direito, porque existe uma determinação da vontade do homem. Já no mundo do Ser, os fenômenos são determinados por leis da natureza e o caráter de necessidade não é dado pela intervenção da vontade humana. Sem esta distinção não haveria Ética, porque estaríamos condicionados e determinados a agir segundo as leis da natureza, não se colocando o problema da responsabilidade de nossas ações, pressuposto da normatização moral e jurídica.

É possível afirmar, portanto, que tudo o que ocorre, ocorre sob leis, residindo a distinção apenas no fato de serem leis da natureza ou da razão.³ Estas, como fruto da razão prática, são postas pela vontade humana, eis que os dois conceitos se identificam, segundo Kant. Vejamos em suas palavras:

² Hans Kelsen, em sua *Teoria Pura do Direito*, afirma em nota de pé de página referindo-se a Kant, que "...do ponto de vista do conhecimento teórico a liberdade da vontade que, na filosofia prática, na Ética, se crê ter de pressupor para tornar possível a imputação moral, é uma pura ficção. A vontade do homem é considerada como se não fosse causalmente determinada, se bem que, na realidade, seja causalmente determinada." (1991, p. 105)

³ Sobre este ponto é exemplar a afirmação de Joaquim C. Salgado: "Tudo está sob alguma regra, seja da necessidade, seja da liberdade 'tertius non datur'. Ou eu me exponho a coação sensível, ou me torno livre dela pela submissão às leis da razão. O só fato de submeter-se o arbítrio à lei da razão me livra da ação coativa da sensibilidade." (1986, p. 257)

Todas as coisas na natureza operam segundo leis. Apenas um ser racional possui a faculdade de agir segundo a representação das leis, isto é, segundo princípios, ou, por outras palavras, só ele possui uma vontade. É uma vez que, para das leis derivar as ações é necessária a razão, a vontade outra coisa não é senão a razão prática. (Kant, 1964:74)

A possibilidade de existência da Ética é dada porque podemos postular a Liberdade como causa incondicionada de nossas ações.⁴ A partir deste postulado se afirma a existência de um imperativo categórico, que imporia leis com um caráter de obrigatoriedade universal à vontade, partindo, porém, dela mesma, ou seja, o homem coloca-se como legislador universal de suas próprias leis. Este paradoxo, de uma liberdade limitada desde sempre por leis, é resolvido pela utilização do conceito de autonomia, que opera a superação da antinomia liberdade/lei. Autonomia é a capacidade de, livremente, dar leis a si próprio.

A liberdade é utilizada em, pelo menos, dois sentidos distintos: em sentido negativo, como não-determinação por fatores externos, e em sentido positivo, como autonomia da vontade, capacidade de dar leis a seu próprio arbítrio. Nas palavras de Kant:

A liberdade do arbítrio é esta independência de todo impulso sensível enquanto relacionado a sua determinação. Tal é a noção negativa da liberdade. A noção positiva pode ser definida: a faculdade da razão pura de ser prática por si mesma... (Kant, 1993:22)

É fundamental frisarmos que a possibilidade de uma Ética não é dada pela observação empírica do comportamento humano. O seu fundamento não é buscado na universalidade como algo empiricamente demonstrável; ao contrário, ela somente pode ser considerada como universalmente válida porque está fundada em conceitos da razão pura prática. É possível, no entanto, pensar que a realidade empírica dos

⁴ Neste sentido Salgado: "...que o dever ser ou a lei moral não tenha causa externa à razão, explica o postulado da liberdade como 'causa incausada' da lei moral, do dever ser, que é origem de toda lei moral (incondicionada, portanto) e que, ao mesmo tempo, é o próprio determinar-se da vontade pura (da razão pura prática), que cria para si e, por isso, é autônoma." (1986, p. 195)

comportamentos humanos indicar-nos-ia que a razão prática existe como legisladora moral; porém, os seus princípios básicos, a razão de sua obrigatoriedade, não pode ser daí deduzida.⁵

A investigação kantiana no plano da Ética não se configura, portanto, como uma antropologia ou uma psicologia. Ela é, como indica o próprio título da obra de Kant, uma Metafísica dos Costumes. Está situada no plano do hiper-físico porque procura fixar os princípios racionais puros da conduta humana no que se refere à ação livre. É dirigida aos costumes entendidos enquanto regras de conduta ou leis que atuam na disciplina da ação humana livre.⁶

A procura de um incondicionado, própria da razão, leva-a à constatação de que este não pode ser encontrado fora dela mesma, nos objetos sensíveis. A possibilidade de encontrá-lo é debruçar-se sobre a própria vontade, que determina a conduta do ser racional através de princípios que, por serem frutos da razão pura, são universais. A razão prática percorre, portanto, um caminho descendente: da idéia de liberdade para a lei moral, desta para as máximas e, finalmente, das máximas para os atos singularizados dos indivíduos.⁷

II - A ÉTICA E SEUS SIGNIFICADOS

A partir desta rápida delimitação do âmbito de atuação da razão prática, podemos examinar como Kant situa a Ética no seu seio.

O termo *Ética* é utilizado em sentido amplo e em sentido estrito. Em sentido amplo a Ética é o domínio das leis de liberdade (abrangendo o direito e a moral). Em sentido estrito o termo aparece empregado como a esfera das virtudes que se diferencia da esfera do direito. Podemos utilizar — embora a terminologia utilizada por Kant não seja uniforme

⁵ De acordo com Valério Rohden "...Kant é de opinião que não somente os conceitos práticos, juntamente com aquele dado, são-nos dados anteriormente aos conceitos teóricos, mas que mesmo os conceitos metafísicos, particularmente o de liberdade, são entrevistos primeiramente a partir de sua realidade prática e só a partir dela problematizados." (1981, p. 37)

⁶ Cf. Bobbio, Norberto. Direito e Estado no Pensamento de Emanuel Kant. Brasília: UnB, 1992, p. 50—2.

⁷ Cf. Salgado, Joaquim C. A Idéia de Justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade. Belo Horizonte: UFMG, 1986, p. 146.

— o termo Ética abrangendo toda lei de liberdade, definindo-se pela contraposição à leis advindas da natureza, e Moral para a doutrina das virtudes, colocada ao lado do Direito.⁸

O fundamento da Ética é dado pela existência do *Imperativo Categórico*, que é capaz de realizar a exigência de universalidade porque advém da razão pura. Pelo imperativo categórico, um princípio é erigido à condição de lei da vontade, e deve haver concordância entre ele e as máximas subjetivas postas pela vontade individual de cada homem. Se o homem fosse um ser puramente racional esta concordância ocorreria sempre. Porém, dada a nossa condição de seres duplamente condicionados (pela animalidade e pela racionalidade), o princípio de ação mostra-se como uma ordem, um imperativo, dirigido à nossa vontade. Por outro lado, se não existisse esta porção racional nem seria cogitada a possibilidade da Ética. É neste sentido que Kant vai afirmar que somos *afetados* por motivos sensíveis, mas não necessariamente *determinados* por eles. É isto nos torna sujeitos de nossas ações. Nas palavras do autor:

O arbítrio que não é determinável a não ser por *inclinação* (*movil sensível, stimulus*) é um arbítrio animal (*arbitrium brutum*). O arbítrio humano, ao contrário, é tal que pode ser *afetado* por motivos, porém não *determinado* e não, conseqüentemente, puramente por si (sem hábito adquirido da razão): pode, todavia, ser impelido à ação por uma vontade pura. (Kant, 1993:22)

Procurando fundamentar a Ética em princípios universais, fugindo de toda referência ao empírico, Kant vai trabalhar no sentido de que o único ponto de partida aceitável é uma *Boa Vontade*. Uma vontade que seja sempre *boa* é aquela que não se deixa determinar por motivos sensíveis, mas que age de acordo com o imperativo categórico. Com isso se fixa a idéia de que o valor das ações éticas não é dado pela sua finalidade material ou subjetiva, necessariamente contingente, mas apenas pelo seu princípio universal ou fim formal, como é chamado por Kant, que é a consideração do homem como fim e não apenas como meio.

É preciso distinguir entre máxima e princípio objetivo ou lei prática. A máxima é posta pela vontade, singularmente considerada, do

⁸ Neste sentido Terra, Ricardo R. "A distinção entre direito e ética na filosofia Kantiana". *Filosofia Política* n.4, Porto Alegre: L&PM, 1987, p.49-50 e também Salgado, op. cit., p. 156.

indivíduo. A lei prática é posta de tal modo que pode servir de princípio prático a todo ser racional. A concordância entre máxima e princípio objetivo é que permite dizer que a vontade é boa.

O dever é entendido, neste contexto, como a necessidade de cumprimento de regras, não por receio ou por qualquer outro sentimento de prazer ou desprazer, mas pelo próprio respeito à lei. Poderíamos dizer, pois, que o dever não nos ordena que queiramos determinadas coisas, mas que queiramos de uma determinada maneira. Não devo agir por inclinação pela coisa, mas por respeito à lei prática.

A Ética é fundada, portanto, na luta entre nossas inclinações puramente subjetivas, e o princípio de conduta que é universal e objetivo, expresso da seguinte forma por Kant:

A representação de um princípio objetivo, na medida em que coage a vontade denomina-se mandamento (da razão), e a fórmula do mandamento chama-se IMPERATIVO. (...) Todos os imperativos são expressos pelo verbo *dever*, e indicam por esse modo, a relação entre uma lei objetiva e uma vontade que, por sua constituição subjetiva, não é, necessariamente, determinada por essa lei (uma coação). (1964:74)

Esta proposta é denominada, pelo próprio Kant, como uma Ética da autonomia, contrapondo-a às Éticas da heteronomia, exatamente por esta sua característica de procurar afastar todos os motivos e finalidades externos ao homem, enquanto que as tentativas anteriores (Éticas da heteronomia) atribuíam a eticidade da ação à consecução de uma finalidade tida como adequada. Para elas se o fim for bom a ação será moral. Para Kant, ao contrário, a forma da ação é que lhe determina a moralidade, sendo por isso chamada (a sua Ética) de formalista.

A fórmula do Imperativo é expressa por Kant, em determinações sucessivas, da seguinte forma: "Procede apenas segundo aquela máxima, em virtude da qual podes querer ao mesmo tempo que ela se torne em lei universal." e "Procede como se a máxima de tua ação dovesse ser erigida, por tua vontade, em LEI UNIVERSAL DA NATUREZA." (1964:83).

Como já mencionamos anteriormente, a possibilidade de existência de um imperativo categórico, que pressupõe validade universal, precisa ser dada por um fim formal que atinja todos os seres racionais, sendo, portanto, subjetivo (porque está na vontade de cada um) e objetivo

(porque diz respeito a todos). Este fim formal e universal é encontrado por Kant na consideração do homem como fim, o que gera uma terceira fórmula do imperativo: "Procede de maneira que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de todos os outros, sempre ao mesmo tempo como fim, e nunca como puro meio." (Kant, 1964:91—2).⁹

As fórmulas pelas quais se expressa o imperativo categórico mostram, de maneira clara, a razão humana como legisladora universal. O homem tem esta dignidade de fim porque age como vinculado à lei, mas uma lei que é produzida por sua própria razão. O fundamento da Ética kantiana é o homem. É este o sentido próprio de autonomia e de liberdade, positivamente considerada.

Na verdade, quando se trata do plano ético, é possível dizer que as duas noções de liberdade — negativa e positiva — se encontram. O agir moral é fruto de uma não-determinação pelos impulsos sensíveis e também da vinculação (necessária) à legislação posta pelo próprio homem.

A Ética kantiana, como já mencionamos, é dividida em doutrina das virtudes (moral) e doutrina do direito (esfera do jurídico). Entre estas duas esferas, que compõem a Metafísica dos Costumes, é possível estabelecer pontos de diferenciação, assim como alguns fundamentos comuns. Atentemos primeiramente à diferenciação.

III. DISTINÇÕES ENTRE O DIREITO E A MORAL

A primeira distinção que se deve fazer é a de que a Moral não apenas exige uma ação conforme a lei, mas tendo o respeito pela lei como motivação única. Neste sentido, a moral obriga a todos os homens porque eles são dotados de razão legisladora.¹⁰ Este é um critério puramente formal, pois não está determinando qual o conteúdo da lei moral, mas apenas a forma de seu cumprimento, de sua obrigação.

O Direito, diferentemente da Moral, exige uma ação de conformidade com o dever imposto pela legislação, porém, admite que o motivo, subjetivamente considerado, de cumprimento deste, seja distinto do puro respeito à lei. É o que diz Kant:

⁹ Cf. a argumentação de Kant sobre este ponto na *Fundamentação da metafísica dos costumes*. São Paulo: Companhia Ed. Nacional, 1964, p. 89—92.

¹⁰ Cf. Bobbio, op. cit., p. 53—4.

A conformidade ou a não-conformidade pura e simples de uma ação com a lei, sem ter em conta os seus motivos, chama-se legalidade ou ilegalidade. Porém, essa conformidade, na qual a idéia do dever deduzida da lei é ao mesmo tempo um móvel de ação, é a moralidade da ação. (1993:31)

Este primeiro critério distintivo nos leva a considerar que as ações, do ponto de vista jurídico, têm uma dimensão externa; já as ações morais têm uma dimensão externa (cumprimento da ação) e outra interna (motivação), que compõem um todo indissociável.¹¹

É possível também operar a diferenciação através do significado de liberdade em cada esfera normativa. A liberdade moral é entendida como faculdade de adaptar o arbítrio (do homem individualmente considerado) às prescrições da razão. A liberdade jurídica, a seu turno, é a faculdade de agir no mundo — externamente, portanto — sem que os demais sujeitos possam colocar obstáculos à liberdade (do indivíduo) e sem que esta interfira em suas respectivas esferas de atuação. Esta noção de liberdade jurídica, dita externa, parece estar ligada muito mais à relação entre os homens, enquanto a liberdade moral diz respeito (prioritariamente) à relação do indivíduo consigo mesmo.¹²

Este ponto pode ser sustentado a partir da seguinte afirmação de Kant:

A liberdade, à qual se referem as leis jurídicas, pode ser tão-somente a liberdade na prática externa; mas aquela liberdade à qual se referem as segundas leis deve ser a liberdade no exercício exterior e interior do arbítrio, quando está determinado pelas leis racionais. (1993:23)

Isto não significa, contudo, que a moral kantiana conduza a um fechamento do indivíduo em si mesmo, porque, como vimos, minha

¹¹ Cf. Bobbio, op. cit., p. 56—7, esclarecendo o sentido de interno/externo empregado de variadas maneiras por Kant.

¹² Neste sentido diz Bobbio: "Mais precisamente, no conceito de moralidade entendida como liberdade interna é evidente a referência a *uma relação de mim consigo mesmo*; no conceito de direito entendido como liberdade externa é igualmente evidente a referência a *uma relação minha com os outros*." (1992, p. 59). Cf. também Salgado: "Toda a questão da diferença entre o direito e a moral está na distinção entre liberdade considerada no seu momento interno e liberdade no seu momento externo, sem se perder de vista que se trata da mesma liberdade, comum tanto ao direito como à moral." (1986, p. 267).

máxima de ação deve ser pensada, de acordo com o imperativo categórico, como passível de ser estendida a toda a humanidade. Corrobora esta ligação com os outros a própria necessidade de considerar o homem sempre também como fim e não apenas como meio de nossas ações. O que se pode apontar, no entanto, é um predomínio da relação inter-humana na liberdade jurídica.

Poderíamos considerar, também, como advindo deste critério, embora Kant não tenha explicitamente tirado tais conclusões, a distinção que na filosofia do direito se chama de bilateralidade do direito e unilateralidade da moral, no sentido de que o primeiro seria caracterizado pela dupla constante direito/dever enquanto a segunda estabeleceria apenas deveres. A relação direito-dever, com a conseqüente atribuição aos demais membros da sociedade de exigirem minhas responsabilidades frente a seus interesses, é o que constitui uma relação jurídica, formada por um direito subjetivo e um dever jurídico. No âmbito da ação moral, pelo contrário, a relação decorrente da imposição de deveres pode gerar uma reprovação social difusa, e um sentimento interno de reprovação para com minha conduta, porém não habilita os demais homens a me exigirem determinadas condutas conformes ao dever.

É de se notar, neste sentido, que Kant, ao falar sobre o Direito, afirma que este apenas existe quando a relação é estabelecida entre seres que têm direitos e deveres (homens, portanto), e não pode ser estabelecida entre seres que somente têm direitos (Deus) e o homem, entre seres que somente têm deveres (escravos, servos) e o homem, e, finalmente entre seres que não têm nem direitos e nem deveres (animais) e o homem.¹³

Outra característica que cabe ao Direito é a sua coercitividade, o que não ocorre na Moral. Por óbvio, sendo a moralidade da ação a conformação da ação com motivação dada pelo respeito à lei, não é possível, de maneira coercitiva, obrigar alguém a ter uma motivação, que é algo eminentemente subjetivo. Pode-se, outrossim, obrigar alguém a cumprir aquilo que a legislação determina, porque o que se busca é apenas uma ação exteriormente considerada. O Direito conta, portanto, com a possibilidade de utilização da força física e da ameaça de seu emprego para obrigar ao cumprimento de suas normas.

Podemos mencionar, ainda, dois pontos que se entrelaçam: a autonomia/heteronomia e o imperativo categórico/imperativo hipotético

que caracterizam, respectivamente, a Moral e o Direito, segundo interpretações feitas a partir do que disse Kant, que não colocou, explicitamente, a questão.

Autonomia é a capacidade que tem a vontade de se autodeterminar sem buscar fora de si motivos ou influências. *A heteronomia*, ao contrário, é busca de motivação ou determinação externa à vontade, que lhe põe uma finalidade. De tudo o que já dissemos ao longo do texto, é fácil concluir que a Moral é a esfera da autonomia e o Direito a da heteronomia, pois nas normas jurídicas interferem motivações que não o respeito à lei. Kant é radical na exigência da autonomia da vontade como condição da moralidade da ação. Qualquer ação, mesmo conforme ao dever, que não o tenha como motivação exclusiva, não é moral, embora possa parecer sê-lo. O mesmo não ocorre com o Direito que está adstrito ao âmbito externo das ações, e que precisa, em determinadas ocasiões, fazer uso das inclinações dos homens para assegurar o cumprimento das normas. Além disso, como vimos, o Direito é a esfera da liberdade externa, na qual a minha liberdade coexiste com a dos demais e pode ocorrer que estes me obriguem a determinado comportamento, significando que sou passível de coação externa, o que vem reforçar o caráter heterônomo do Direito.

Ligada à heteronomia/autonomia temos a distinção entre imperativo categórico e hipotético. Vejamos a diferença entre eles nas palavras de Kant:

Ora, todos os *Imperativos* preceituam ou *hipoteticamente* ou *categoricamente*. Os imperativos hipotéticos representam a necessidade de uma ação possível, como meio para alcançar uma outra coisa que se pretende (ou que, pelo menos, é possível que se pretenda). O imperativo categórico seria aquele que representa uma ação como necessária por si mesma, sem relação com nenhum outro escopo, como objetivamente necessária. (1964:75)

Dos conceitos acima enunciados, podemos retirar a idéia de que a moral está fundada em um imperativo categórico, porque a ação moral somente pode ter como escopo a própria ação e nenhum outro motivo externo. De outra parte o Direito (ao menos o Direito Positivo) seria constituído por imperativos hipotéticos, pois sua característica é a

¹³ Cf. quadro de Kant à página 58 da *Doutrina do Direito* e sua explicação de por que não temos relação jurídica com Deus.

IV - O FUNDAMENTO COMUM DO DIREITO E DA MORAL

Toda legislação ética está fundada, no pensamento kantiano, no postulado da liberdade. Sem a autonomia da vontade não teríamos Ética, conforme já tivemos oportunidade de ressaltar. É possível, portanto, afirmar que Direito e Moral têm um substrato comum à medida em que advêm de uma mesma idéia de liberdade.

É interessante observar, neste sentido, que a noção kantiana de dever é única. Não há um dever jurídico em contraposição a um dever moral. Há, isto sim, ações jurídicas e morais, segundo a forma como o dever é cumprido.¹⁷

Para além deste aspecto, Kant afirma claramente que existem deveres morais diretos e indiretos, sendo que estes seriam decorrentes da assunção das prescrições jurídicas como deveres morais, pois a "moral exige de mim que adote por máxima o conformar minhas ações ao direito" (1993:46). Poderíamos afirmar, portanto, que cumprir as normas jurídicas é já agir moralmente, desde, evidentemente, que se faça por respeito (puro) à existência da lei, mesmo que a possibilidade de coerção tenha desaparecido por alguma razão.

Existe ainda ponto de convergência entre o Direito e a Moral na medida em que o imperativo categórico, posto por uma vontade livre, pode ser considerado como fundamento de validade do imperativo hipotético que é o Direito positivo. Poderíamos dizer que a legitimidade da normatização jurídica e sua finalidade se estribam em que ela visa resguardar, propiciar a liberdade (ainda que externa) e com isso possibilitar a convivência dos homens em sociedade civil. Uma sociedade regulada pelo Direito pode não ser o estágio último de aprimoramento dos homens (vistos enquanto espécie), porque ainda supõe a coercibilidade;

¹⁷ Salgado afirma, neste sentido, que: "Para Kant há, pois, somente um dever, comum a todos os tipos de imperativo: aquele que surge para a vontade, na medida em que seja essa vinculação criada por uma lei que tem origem na razão. É limitação da vontade pela lei através da máxima. Daí que o dever moral e o dever jurídico não se distinguem em substância." (1996, p. 261).

heteronomia, é a influência de motivações externas no cumprimento do dever. Dito de outro modo: dado que o Direito admite qualquer motivação como possível no cumprimento de suas normas (isto lhe é indiferente), admite que se faça um juízo hipotético: se eu não quero ser punido, devo agir conforme prescreve a lei, ou qualquer outra forma condicionada que se queira imaginar. Já a moral jamais admite tal formulação e se esta ocorrer a conduta está fora do âmbito da moralidade.¹⁴ Acrescente-se, ainda, que o legislador positivo, ao estabelecer regras jurídicas, tem sempre uma finalidade, no sentido de condicionar ao cumprimento das suas prescrições, utilizando-se das inclinações dos homens, o que vem reforçar este caráter de imperativo hipotético do Direito.

Para finalizar este tópico cabe uma sucinta referência ao conceito de Direito construído por Kant, a fim de salientar sua diferenciação para com a moral, de acordo com os critérios que vimos acima. O Direito diz respeito à relação externa e prática entre pessoas, na medida em que as ações de uma podem afetar as demais, seja imediatamente, seja mediatamente; a relação se estabelece entre *arbitrios*; esta relação entre arbitrios é puramente formal, ou seja, não se trata da matéria dos arbitrios, mas apenas da maneira como eles se relacionam, que deve ser livre.¹⁵

Ressalta, nesta caracterização, uma vez mais, a exterioridade da normatização jurídica, que visa regular o espaço da atuação individual no sentido de preservar o livre-arbítrio de todos, justamente para que a liberdade possa subsistir. Nas palavras de Kant: "É justa toda a ação que por si, ou por sua máxima, não constitui um obstáculo à conformidade da liberdade do arbítrio de todos com a liberdade de cada um segundo leis universais". (1993:46)¹⁶

É possível, portanto, como vimos, afirmar a distinção entre Direito e Moral. Cabe investigar, contudo, se esta separação deve ser tomada de modo absoluto, ou se podemos encontrar uma fundamentação comum às duas esferas.

¹⁴ Cf. Bobbio, op. cit., p. 65—6 e Salgado, op. cit., p. 198.

¹⁵ Cf. Kant, Emanuel. *Doutrina do Direito*. São Paulo: Ícone, 1993, p. 45.

¹⁶ É interessante observar que Kant afirma ao mesmo tempo a liberdade e a coercibilidade como elementos ligados ao Direito. Na realidade não há contradição porque a coação é utilizada para impedir um obstáculo (injusto) ao exercício da liberdade, sendo portanto um meio de garanti-la. Cf. Kant, op. cit., p. 47.

no entanto, é um mínimo necessário inclusive ao exercício das ações na moralidade. A interioridade do indivíduo é também resguardada pela liberdade externa.¹⁸

O fundamento de validade do Direito positivo é dado pelo único Direito Natural admitido por Kant: a liberdade. Este direito inato traz em si como determinações derivadas todos os demais direitos. De maneira literal:

Há somente um direito natural ou inato ...

A liberdade (independência do arbítrio de outro), na medida em que possa subsistir com a liberdade de todos, segundo uma lei universal, é esse direito único, primitivo, próprio de cada homem, pelo simples fato de ser homem. (1993:55)

É possível sustentar, em nosso entendimento, que o Direito, embora diferente da Moral, não deixa de ser ético. Um primeiro argumento neste sentido é a assunção dos deveres jurídicos como deveres morais indiretos; o segundo argumento é o de que a liberdade externa é necessária para a liberdade interna, realizada pela moral e condição desta; finalmente, toda ordem normativa só adquire legitimidade porque é legislação de uma vontade autônoma, ou seja, porque está fundada na liberdade. Assim, mesmo a norma jurídica precisa da participação do indivíduo enquanto legislador para que ele a aceite como válida para si, o que reforça a sua ligação com a autonomia da vontade.

Enfim, Moral e Direito não se confundem, mas a Ética pode ser considerada como gênero que abrange também o Direito. Este é ético na medida em que propicia a convivência humana em sociedade, garantindo a liberdade exterior.¹⁹

¹⁸ Exemplares, neste particular, as afirmações de Salgado: "O Direito é ainda, desse ponto de vista, o instrumento de realização da interioridade na exterioridade." e adiante "O exterior do direito, a coação, possibilita a realização do interior humano, enquanto ação puramente ética da pessoa no exterior, enquanto esse indivíduo se põe em comércio com o outro." (1986, p. 289)

¹⁹ Cfr. Salgado: "Por não ser moral, o direito não deixa de ser ético. E realiza aquela esfera de eticidade necessária para a vida em comum, isto é, da eticidade necessária nas ações externas, enquanto elas atingem os outros seres humanos." (1986, p. 289)

V. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A título de considerações finais vale ressaltar a dificuldade e o caráter sempre aproximativo das referências aqui feitas, até mesmo porque o próprio estilo argumentativo de Kant acaba por nos confundir, na medida em que os termos nem sempre são empregados em sentido unívoco. Um exemplo desta característica do autor é o tratamento dado ao "dever", em relação ao qual se menciona a unidade, mas que mesmo assim utiliza-se posteriormente como dever jurídico e dever moral, afirmando, para além disso, que os deveres jurídicos são deveres morais indiretos. Esta questão pode ser resolvida remetendo-se a deveres éticos genéricos que abrangeriam, como espécies, os jurídicos e os morais, o que é, contudo, uma sistematização do intérprete.

Nosso intuito foi o de procurar pontos possíveis de sistematização, a fim de formar um juízo sobre esta distinção Direito/Moral, na obra de um filósofo da importância de Kant. Outrossim, reconhecida é a possibilidade de interpretações distintas do pensamento de nosso autor, dada a complexidade de sua construção e a utilização de uma terminologia bastante específica e nem sempre clara e uniforme.

Quanto a este ponto, é notável que a teorização kantiana sobre o Direito gere interpretações que o colocam como um jusnaturalista, ao lado de outras que o colocam como um precursor do positivismo jurídico por propor a distinção entre Direito e Moral.²⁰ Parece-nos que cabe razão a ambas as interpretações, dependendo do enfoque que se der aos termos da contraposição: se buscamos salientar a distinção entre Direito e Moral, ou se afirmamos a eticidade do Direito e seu fundamento de validade no imperativo categórico e na liberdade. A questão torna-se dúbia também porque Kant afirma a existência de um único direito natural, a liberdade, que tem um caráter que poderíamos qualificar como formal, o que parece apontar no sentido de um afastamento do que se concebe tradicionalmente como uma postura jusnaturalista.

Seja como for, a obra de Kant é sem dúvida um ponto de passagem obrigatório para quem procura entender a possibilidade de uma Ética num mundo que está condenado à liberdade, no sentido de que as escolhas precisam ser feitas e as velhas certezas há muito nos abandonaram. Onde buscar os valores que consubstanciaríamos estas escolhas?

²⁰ Cf. Terra, op. cit., p.53—5.

Seria possível, hoje, construir uma Ética que não fosse formalista e que pudesse, ao mesmo tempo, atender a exigência de universalidade? Esta é uma pergunta que é possível de ser feita apenas supondo a construção kantiana. Não há como negar, contudo, que seu rigor formalista, por vezes, chega a ser chocante e criticável, na medida em que não dá a menor atenção às condições de possibilidade do exercício de uma vontade autônoma e não determinada externamente, propondo uma igualdade tão abstrata que pode parecer inútil quando vemos as aberrações que a humanidade continua cometendo. No âmbito jurídico, a pergunta que pode ser feita, questionando Kant, é: será suficiente garantir o exercício dos arbítrios de acordo com uma lei universal de liberdade? Ou é necessário que tenhamos critérios materiais para medir a legitimidade de um ordenamento jurídico? Se o for, onde buscá-los?

Mesmo assim, com todas as dúvidas que podem nos assaltar diante de uma temática tão crucial, não podemos deixar de reconhecer a contribuição fundamental de Kant no sentido de fundamentar a Ética na liberdade do homem, e de, ceticamente, propor que conhecimento e eticidade não têm uma ligação necessária, e que todo conhecimento é relativo, porque dependente das condições do sujeito.²¹

BIBLIOGRAFIA

- ADEODATO, João Maurício. "Conhecimento e ética: o ceticismo de Kant". Separata da *Revista acadêmica da Faculdade de Direito do Recife*, n. LXXV. Recife : Ed. da UFPE, 1992.
- BOBBIO, Norberto. *Direito e estado no pensamento de Emanuel Kant*. Tradução de Alfredo Fait. 2.ed. Brasília : Edunb, 1992.
- KANT, Emanuel. *Doutrina do direito*. Tradução de Edson Bini. São Paulo : Ícone, 1993.
- KANT, Emanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução e introdução por Antonio Pinto Carvalho. São Paulo : Companhia Editora Nacional, 1964.
- KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 3.ed. São Paulo : Martins Fontes, 1991.

²¹ V. ADEODATO, op. cit., p. 118—9 e também ROHDEN, op. cit., p. 24—5.

ROHDEN, Valério. *Interesse da razão e liberdade*. São Paulo : Ática, 1981.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A idéia de justiça em Kant: seu fundamento na liberdade e na igualdade*. Belo Horizonte : UFMG, 1986.

TERRA, Ricardo Ribeiro. "A distinção entre direito e ética na filosofia kantiana". *Filosofia política* n.4, Porto Alegre : L&PM, 1987.