

Universidade Federal de Minas Gerais
Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas - FAFICH
Programa de Pós-graduação em Filosofia

Alan Ricardo Pereira

**SOBRE A RELAÇÃO DO DIREITO COM A MORAL EM KANT: O CONCEITO
KANTIANO DE DIREITO COMO POSSIBILIDADE MORAL OU COMO O REINO
DO MORALMENTE POSSÍVEL**

Belo Horizonte

2020

ALAN RICARDO PEREIRA

**SOBRE A RELAÇÃO DO DIREITO COM A MORAL EM KANT: O CONCEITO
KANTIANO DE DIREITO COMO POSSIBILIDADE MORAL OU COMO O REINO
DO MORALMENTE POSSÍVEL**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Filosofia.

Linha de Pesquisa: Filosofia Moderna

Orientador: Prof. Dr. Joãozinho Beckenkamp

Belo Horizonte

2020

100 P436s 2020	<p>Pereira, Alan Ricardo.</p> <p>Sobre a relação do direito com a moral em Kant [manuscrito] : o conceito kantiano de direito como possibilidade moral ou como o reino do moralmente possível / Alan Ricardo Pereira. - 2020.</p> <p>200 f.</p> <p>Orientador: Joãozinho Beckenkamp.</p> <p>Tese (doutorado) - Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas.</p> <p>Inclui bibliografia.</p> <p>1.Filosofia – Teses. 2.Direito - Teses. 3.Ética – Teses. 4. Kant, Immanuel, 1724-1804. I .Beckenkamp, Joãozinho, 1960- II. Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas. III. Título.</p>
----------------------	---



UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
FACULDADE DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM FILOSOFIA

FOLHA DE APROVAÇÃO

**SOBRE A RELAÇÃO DO DIREITO COM A MORAL EM KANT: O CONCEITO KANTIANO DE DII
COMO POSSIBILIDADE MORAL OU COMO O REINO DO MORALMENTE POSSÍVEL**

ALAN RICARDO PEREIRA

Tese submetida à Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação em FILOSOFIA, como requisito para obtenção do grau de Doutor em FILOSOFIA, área de concentração FILOSOFIA, linha de pesquisa Filosofia Moderna.

Aprovada em 15 de dezembro de 2020, pela banca constituída pelos membros:

Prof. Joãosinho Beckenkamp - Orientador (UFMG)

Prof. Lindomar Rocha Mota (PUC/MG)

Profa. Giorgia Cecchinato (UFMG)

Prof. Carlo Gabriel Kszan Pancera (UFMG)

Prof. Delamar José Volpato Dutra (UFSC)

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 2020.



Documento assinado eletronicamente por **Delamar José Volpato Dutra, Usuário Externo**, em 16/12/2020, às 06:48, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Carlo Gabriel Kszan Pancera, Professor do Magistério Superior**, em 16/12/2020, às 08:36, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Joosinho Beckenkamp, Subcoordenador(a)**, em 16/12/2020, às 12:37, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Giorgia Cecchinato, Membro**, em 16/12/2020, às 12:48, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



Documento assinado eletronicamente por **Lindomar Rocha Mota, Usuário Externo**, em 17/12/2020, às 10:26, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufmg.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **0436236** e o código CRC **B32BDA90**.

Para Enilza de Fátima Fernandes Cunha.

Agradecimentos

Ao meu estimado orientador, Joãozinho Beckenkamp, personificação viva da ironia, pela orientação exímia; à Capes, pela concessão da bolsa de estudos; ao Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal de Minas Gerais, por ter recepcionado o meu projeto; aos integrantes da Linha de Pesquisa em História da Filosofia Moderna do Programa de Pós-Graduação em Filosofia da Universidade Federal de Minas Gerais, pelo debate proporcionado, quando houve a apresentação parcial deste texto na referida linha; à banca examinadora (composta pelos ilustres professores: Joãozinho Beckenkamp, Delamar José Volpato Dutra, Giorgia Cecchinato, Lindomar Rocha Mota e Carlo Gabriel Kszan Pancera), pelo diálogo profícuo; à minha família, que esteve sempre ao meu lado ainda que eu nem sempre estivesse ao lado dela, pelo apoio incondicional; enfim, a todos quantos contribuíram – quer direta quer indiretamente – para que esta tese chegasse à sua melhor forma; a Deus, por apontar o caminho.

Uma doutrina do direito meramente empírica é (como a cabeça de madeira na fábula de Fedro) uma cabeça que pode ser bela, mas infelizmente não tem cérebro.

IMMANUEL KANT

PEREIRA, Alan Ricardo. Sobre a relação do direito com a moral em Kant: o conceito kantiano de direito como possibilidade moral ou como o reino do moralmente possível. Belo Horizonte: UFMG, 2020.

Partindo da questão que intenciona saber se a teoria do direito de Kant tem uma relação de independência ou, antes, de dependência de sua filosofia moral (filosofia prática), problema com o qual o próprio Kant se via às voltas, esta pesquisa sustenta a tese da especificidade do direito no âmbito da razão prática pura, ou seja, sustenta que o direito é dependente da moral, mas independente da ética – essa independência, contudo, não significa dizer que o direito não possa ser incorporado indiretamente à ética. Para alcançar esse objetivo, a presente pesquisa articula-se em três partes justapostas sistematicamente, na primeira das quais se apropria das opiniões concorrentes acerca da questão se o direito é independente (cap. 1), ou se é dependente da moral (cap. 2), a fim de apontar, ao final, a interpretação que melhor se coaduna com o pensamento de Kant, qual seja, a da especificidade do direito no seio da filosofia prática (cap. 3). Na segunda, esclarece (dada a confusão em torno desta questão) o princípio do direito em Kant entre os anos de 1781 e 1796 (cap. 4), estabelecendo sua relação fronteiriça com a moral também no mesmo período (cap. 5) – ou seja, antes de vir a lume o *Princípios metafísicos da doutrina do direito*, de 1797, que contém o núcleo da filosofia kantiana do direito. Ela lança mão, outrossim, da apropriação ou recepção dos intérpretes de Kant contemporâneos a ele que tentaram, inspirados pela filosofia crítica, deduzir o direito tanto quanto possível em contiguidade com o filósofo de Königsberg (cap. 6). Na terceira, elabora três momentos distintos de exposição para responder a questão guerreada, no primeiro dos quais mostra que o direito pertence à moral (cap. 7); no segundo, que o direito se separa da – sem perder de vista sua incorporação indireta à – ética (cap. 8); no terceiro, que o direito se circunscreve no domínio do moralmente possível (cap. 9). Como se trata de desenvolver um argumento em prol da conceituação do direito como possibilidade moral ou como o reino do moralmente possível, recorrendo às noções básicas de lógica deontica, tem-se na exposição tripartite supramencionada um poderosíssimo recurso. De fato, a partir dessa exposição, pode-se vislumbrar a seguinte solução para o problema em questão: se o direito pertence à moral (sentido amplo, ou seja, tudo o que é possível pela liberdade), mas não se relaciona com a ética (doutrina da virtude, ou seja, foro interno), então se pode elaborar a seguinte equação: só é autorizado (permitido ou lícito) fazer algo (que embora não esteja circunscrito na esfera ética/interna) se for moralmente possível – ou seja, se for possível pela liberdade externa (jurídica).

Palavras-chave: Direito. Ética. Moral. Lei Moral. Lei Permissiva. Autorização.

PEREIRA, Alan Ricardo. On the relation between law and moral: the Kantian notion of law as moral possibility or as the realm of the morally possible. Belo Horizonte: UFMG, 2020.

Starting from the problem of whether Kant's theory of law is independent from (or rather dependent) on his moral theory – practical philosophy – (a problem with which Kant himself often struggled), this work argues for the specificity of law in the realm of pure practical reason. In other words, this work argues that law depends on morals, but it does not depend on ethics. Such independence (of law from ethics), however, does not imply that the law cannot be (indirectly) incorporated into ethics. To argue that, this research is articulated around three systematically juxtaposed parts, the first of which appropriates concurrent opinions – on the problem of whether law is independent (chapter 1) or rather dependent on morals (chapter 2) – in order to conclude pointing out which interpretation best fits Kant's own thought: the specificity of law within practical philosophy, we argue (chapter 3). In the second part, we clarify (for there is considerable confusion regarding this matter) the principle of law in Kant's work (1781-1796) (chapter 4) and we establish its bordering relationship with morals also in the same period (chapter 5) – that is, before the *Metaphysical Principles of the Doctrine of Law* (1797) came to light, this being of course the work which contains the core of Kant's philosophy of law. This second part thus makes use of Kant's interpreters appropriations or receptions of his thought – we mean his contemporaries who, inspired by the critical philosophy, attempted to deduct law as much as possible in contiguity with the philosopher from Königsberg (chapter 6). The third part, in its turn, elaborates on three distinct moments of exposition to answer the question at stake. Within the first one, it is shown that law belongs to morals (chapter 7); within the second one, it is then shown that law and ethics are separated – despite the law being indirectly incorporated into ethics (chapter 8). Within the third one, in its turn, it is shown that law is circumscribed within the realm of the morally possible (chapter 9). This being about building a case for the understanding of law as a moral possibility or as the realm of the morally possible (using the basic notions of deontic logic), the aforementioned tripartite demonstration thus becomes a very powerful resource. In fact, starting from such demonstration, one can envision the following solution to our problem: if law belongs to morals (in a broad sense – everything that freedom makes possible), but has nothing to do with ethics (the doctrine of virtue, that is, the forum of conscience), then one could conclude thusly: one is authorized (in terms of it being permitted or licit) to do something (which is not circumscribed in the ethical/inner sphere) only if it is morally possible to do so – that is, only if such is possible in terms of external freedom (juridical freedom).

Keywords: Law, ethics, morals, moral law, permissive law, permission

Lista de abreviaturas e siglas

As obras de Kant (com exceção da *Kritik der reinen Vernunft* e da *Kritik der praktischen Vernunft*) serão referenciadas de acordo com a edição da Academia da seguinte maneira: abreviatura da obra (na forma preparada pela *Kant-Forschungsstelle der Johannes Gutenberg-Universität Mainz*) seguida dos algarismos arábicos do volume e da página separados por dois pontos, como no seguinte exemplo: (MS 06: 221).

GMS – Grundlegung zur Metaphysik der Sitten

Br – Briefe

KpV – Kritik der praktischen Vernunft

KrV – Kritik der reinen Vernunft

KU – Kritik der Urteilskraft

Log – Logik

MS – Die Metaphysik der Sitten

Prol – Prolegomena zu einer jeden künftigen Metaphysik

Refl – Reflexion

RezHufeland – Recension von Gottlieb Hufeland's Versuch über den Grundsatz des Naturrechts

RGV – Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft

ZeF – Zum ewigen Frieden

SUMÁRIO

Introdução.....	13
Primeira Parte: Aspectos da discussão acerca da relação do direito com a ética em Kant	24
1. O enfoque separatista.....	27
1.1 A tese da independência considerada sob perspectiva <i>pré-crítica</i>	28
1.2 A tese da independência concebida à luz da filosofia <i>crítica</i>	32
2. O enfoque derivante.....	37
2.1 A tese forte da dependência	38
2.2 As teses da interdependência e da dependência limitada.....	43
3. O enfoque especificador	48
3.1 A tese da especificidade à luz do conceito de autonomia da vontade.....	49
3.2 A tese da especificidade sob a ótica do conceito de autorização (<i>Befugnis</i>).....	53
Segunda Parte: O princípio do direito, sua relação com a moral em Kant entre os anos de 1781 e 1796 e sua recepção pelos intérpretes de primeira mão	60
4. O princípio do direito compreendido entre 1781 e 1796.....	62
4.1 Ambientação, aportes semânticos e filosofia crítica	63
4.2 O princípio do direito como limitação recíproca das liberdades.....	72
5. Relação entre direito, ética e moral nos anos de 1781 a 1796.....	81
5.1 O lugar da legislação moral na filosofia crítica	82
5.2 Direito e ética: duas espécies da moral (1781-1796)	85
6. As primeiras interpretações do direito kantiano	95
6.1 Expectativa e antecipação (da dedução do direito no espírito da filosofia crítica)	96
6.2 Decepção (generalizada com a <i>Doutrina do direito</i>) e a luz no fim do túnel.....	107
Terceira Parte: O conceito de direito em Kant como possibilidade moral ou como o reino do moralmente possível.....	112

7. A concepção moral do direito na <i>Doutrina do direito</i>	114
7.1 A dependência do direito da moral na tradição jusnaturalista	118
7.2 Sobre a moralidade do direito na <i>Doutrina do direito</i>	123
8. O direito como exterioridade da legislação prática	127
8.1 Especificando os domínios do direito e da ética na tradição jusnaturalista	127
8.2 Sobre a separação do direito da (sem perder de vista sua incorporação à) ética	131
9. O conceito de direito como possibilidade moral	140
9.1 Noções do moralmente possível e da lógica deôntica: aspectos históricos.....	141
9.2 O direito como uma sequência de autorizações da razão prática pura.....	148
Conclusão	178
Referências	189

INTRODUÇÃO

Poucas questões respeitantes à sociedade humana têm sido postas com tanta persistência e têm obtido respostas, por parte de pensadores sérios, de formas tão numerosas, variadas, estranhas e até paradoxais como a questão “O que é o direito?”.

(H. L. A. HART, *O conceito de direito*)

Esta “Introdução”, primeiro, identifica as raízes do tema na modernidade ao mesmo tempo que aponta para o seu desenvolvimento ou prolongamento na contemporaneidade, acentuando aí a importância e a atualidade desta investigação sem que para isto seja necessário justificá-la exaustivamente; depois, revisita a literatura secundária pertinente e formula a pergunta norteadora desta Tese, que será aduzida pela sua hipótese e pelos objetivos que dela decorrem; e, por fim, apresenta a metodologia e a estruturação adotadas para levá-la a cabo.

I

A questão da epígrafe acima – o que é o direito? – intenciona saber, de forma clara pelo menos desde a modernidade,¹ quanto de moral há no direito. Assim, por exemplo, essa questão torna-se relevante para a filosofia ou teoria jurídica a partir do momento histórico em que é colocado em curso o processo de autonomização (da ciência) do direito de outros ramos do saber, como do da religião, da moral etc. Esse processo de separação do direito da moralidade – o qual avança, paralelamente, com o de sua cientificização ou logicização –, cujas “primeiras fontes” advêm de autores como Hugo Grotius (1583-1645), Samuel Pufendorf (1632-1694), Christian Thomasius (1655-1728), Gottfried Wilhelm Leibniz (1646-1716), Christian Wolff (1679-1754), a Escola Wolffiana, Immanuel Kant (1724-1804), Johann Benjamin Erhard (1766-1827), Salomon Maimon (1754-1800), Johann Gottlieb Fichte (1762-1814) etc., encontraria em Hans Kelsen (1881-1973), na *Reine Rechtslehre* (1934), sua expressão mais acabada – se se desconsidera os positivistas excludentes (que excluem a moral do direito) ainda mais radicais.²

¹ Corre-se o risco, sempre que se trata de precisar a origem de uma ideia seminal, de cometer equívocos sérios. Para evitá-los, optou-se por usar aqui uma expressão mais branda (p. ex., de forma clara), já que há registros em que a separação do direito da moral é remetida ao direito romano. (Ver, a título de exemplo, *Iniciação ao direito romano*, de Mário Curtis Giordani, particularmente, o tópico “Moral e Direito”, páginas 70 a 73).

² Tais como J. Raz (1979; 2009), A. Marmor (2009) e S. Shapiro (2007), para citar os mais expressivos.

Com o aparecimento, em 1961, do livro *The Concept of Law*, de Herbert Lionel Adolphus Hart (1907-1992), esse debate – que já era intenso nos idos dos séculos XVII, XVIII e primeira metade do XIX – atingiria níveis estratosféricos, especialmente, a partir das críticas que Ronald Dworkin (1931-2013) lhe dispensara em *The Model of Rules I*, em 1967. De lá para cá, inúmeros intérpretes se filiariam a Hart (em desfavor de Dworkin ou a este em detrimento daquele), cujas críticas Dworkin, ele mesmo, combatera em *The Model of Rules II*,³ mas também em *Law's Empire* (1986). A reação cabal de Hart só surgiria postumamente com a publicação, em 1994, de um *Pós-escrito* – editado por Penelope Bulloch e Joseph Raz –, como parte d'*O conceito de direito*, em sua segunda edição, a qual provocaria, por sua vez, a resposta de R. Dworkin em “A réplica final: o *Pós-escrito* de Hart e a questão da filosofia política”⁴. Mas antes mesmo que Dworkin fizesse a réplica, defensores e detratores se filiariam, de novo, a um ou a outro autor. Fato é que o debate hoje – ainda polarizado pela querela Hart-Dworkin – desenvolve-se entre positivistas e não positivistas. Do lado dos primeiros, há os positivistas exclusivos e inclusivos. Do lado dos segundos, há os não positivistas (expressão preferível, hodiernamente, a jusnaturalistas) exclusivos, inclusivos e superinclusivos. Como – observara R. Alexy (2008, p. 284) – “[a] controvérsia entre positivismo e não-positivismo é uma disputa sobre a relação entre direito e moralidade”, resta evidente a incontestabilidade desta temática que trata justamente da relação do direito com a ética ou moral, não obstante o seu enfoque em Kant – incontestável também (e sobretudo) porque a literatura mais recente tem feito um caminho de volta ao filósofo de Königsberg para sustentar as suas proposições mais robustas.

Por essa razão, e outras mais, não parece necessário do ponto de vista filosófico que se justifique exaustivamente o porquê de mais um trabalho atinente à relação do direito com a moral, tampouco do porquê de mais um trabalho que se proponha a investigar essa relação no âmbito da filosofia kantiana – que goza de um intenso debate à parte. Basta, para tanto, que apenas duas ordens de consideração sejam evocadas. Como se sabe – e esta é a primeira ordem de consideração – uma questão crucial da filosofia do direito diz respeito à natureza do próprio direito, que se deixa entrever pela pergunta: “O que é o direito?” Essa questão envolve, no limite, saber quais são as fontes ou os fundamentos (últimos) do direito, se os fatos sociais ou se, antes, os valores morais, o que tem dividido positivistas e jusnaturalistas ao longo de mais de dois milênios, pelo menos, desde Hípias (460-400 a. C.) e Antifonte (480-410 a. C.) e, a

³ Esse artigo seria, com o de 1967 (O modelo de regras I), incorporado ao livro *Taking Rights Seriously*, de 1977.

⁴ Ver “Capítulo VI – O pós-escrito de Hart e a questão da filosofia política”. In: *A Justiça de Toga*. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 199-264.

dependem do juízo, desde Sófocles (497/6-406/5 a. C.), cuja peça *Antígona* (escrita em 442 a. C.) retrata, dentre outras coisas, a disputa entre direito natural ou lei não escrita (das famílias enterrarem os seus mortos, conforme reclamado por Antígona) e direito positivo ou lei escrita (da cidade, na forma imposta por Creonte, Rei de Tebas, que tinha determinado (por decreto) que o corpo de Polínicos, irmão de Antígona, fosse deixado sem sepultura para que os cães e as aves rapinas o devorassem).⁵ Portanto, no coração da filosofia do direito (que se estende à teoria jurídica, bem como à teoria geral do direito) encontra-se o problema (ainda por resolver) atinente à relação do direito com a moral. Da resolução desse problema depende a legitimidade (quer dizer, o fundamento de validade) e, portanto, a possibilidade do próprio direito.

Dessa primeira ordem de consideração decorre uma segunda que aduz que todas as questões envolvendo esta disputa (como, por exemplo, quantificar quanto de moral há no direito – se um mínimo ou um *maximum* – ou se o direito é uma “ciência” autônoma ou uma subárea/extensão da moral etc.), traduzido em miúdos, resultam numa fundamental, a saber: qual é, afinal de contas, o objeto de estudo da moral e do direito? Como se depreende desta última pergunta, o debate acerca do objeto de estudo pertencente aos domínios (fronteiras) da moral e do direito, justaposto à necessidade de saber se – e até que ponto – essas ciências se relacionam ou se diferenciam, é algo comum. Isso ocorre porque ambas têm como escopo a realização da própria justiça. Juntas, não por acaso, essas duas noções constituem o próprio objeto (problema) da teoria e filosofia do direito. Trata-se, como resulta evidente a esta altura, de uma questão controversa a ser enfrentada por quem pretende ocupar-se do assunto, não só no palco da história das ideias, mas também em sede kantiana, em que ocorrem inúmeras divergências de interpretação a respeito de como o direito se relaciona com a moral/ética. Não por acaso, essa divergência constitui a *vexata quaestio* da presente Tese.

II

De fato, existem, em âmbito microscópico, muitas e controversas respostas à pergunta guia deste trabalho concernente à relação do direito com a moral/ética em Kant. Elas visam, em parte, saber se o direito em Kant, diferentemente da ética, que se apoia em bases da liberdade entendida como autonomia (liberdade positiva), seria heterônomo ou, antes, autônomo, bem

⁵ Nesse sentido, diz Antígona: “Para Etéocles, que morreu nobremente pela pátria e pelo direito, Creonte ordenou pompas de herói, respeito total e detalhado a todos os ritos e costumes. Mas o corpo do desgraçado Polínicos, o traidor, não terá sepultura. Vieram me dizer – o edital do rei proclama que ninguém poderá enterrá-lo, nem sequer lamentá-lo, para que, sem luto ou sepultura, seja banquete fácil dos abutres.” (SÓFOCLES, 1996, p. 6 *passim*). Para obter mais informações, ver *Sophocle: essai sur le héros tragique* (1957), de Georges Méautis, p. 155.

como se sustentaria em imperativos hipotéticos ou categóricos, se seria pré-crítico ou crítico. Dado, porém, que nenhuma das respostas aventadas tenha se apresentado como conclusiva – razão pela qual uma pesquisa desta natureza se faz assaz importante para a atualidade, se não for para solucionar o problema completamente, pelo menos para apontar novos horizontes (à medida que tenta remover uma série de dificuldades encontradas em meio a essa confusão de leituras diversas) –, é lícito perguntar: qual, afinal, é a posição do filósofo de Königsberg? Colocado em outros termos: tem a teoria do direito de Kant uma relação de independência (o que faria dele um positivista, ou algo próximo disso) ou, antes, de dependência de sua filosofia moral (o que faria dele, por sua vez, um filósofo do direito natural ou não-positivista, conforme a classificação de Robert Alexy (2008, p. 288)), ou, em vez disso, poderia ser feita uma inferência, em relação a essas duas visões antagônicas, no sentido de que o modelo kantiano da *Doutrina do direito* não é nem positivista nem jusnaturalista, mas criticista, como sustenta, dentre outros, Simone Goyard-Fabre (2006, p. 292), reivindicando assim a temática em comento para uma atmosfera mais propriamente kantiana, a saber, a atmosfera da filosofia *Crítica*, já que insiste Kant: “A via *crítica* é a única ainda aberta” (*KrV* A 856/B 884)?

Os intérpretes – dentre os quais contam-se Julius Ebbinghaus (1968), Klaus Reich (2001), Georg Geismann (2006) e Norberto Bobbio (2000), de um lado, e, de outro, Gioele Solari (1949), Markus Willaschek (2002), Allen Wood (2002), Thomas Pogge (2002) e Jean-François Kervégan (2015) – que sustentam, por razões diversas, a “tese da independência”, têm como base passagens geralmente extraídas da *Doutrina do direito*, em que Kant distingue, por exemplo, liberdade negativa de liberdade positiva, liberdade externa de liberdade interna, legalidade de moralidade, leis jurídicas de leis morais, dever de direito de dever de virtude, e, dentro desta plêiade de deveres, dever em relação a outros de dever em relação a si mesmo, dever perfeito de dever imperfeito, imperativo técnico (hipotético) de imperativo categórico, heteronomia de autonomia etc. Além dessas, outras passagens do texto de Kant serviram (de pretexto) para fomentar essa leitura, por exemplo, quando ele concede à lei do direito o caráter de postulado (§ C), de um lado, e força não prescritiva, de outro, quando também vincula ao direito, analiticamente, em vez de sinteticamente, a autorização para coagir (§ D) – sem falar, enfim, da analogia que se faz da coação recíproca das liberdades com a lei da *igualdade da ação* e da *reação* (§ E) enviesada pela metodologia descritiva própria das ciências da natureza.

Por outro lado, intérpretes – como Kurt Lissner (1959), Otfried Höffe (1998), Paul Guyer (2002), Guido Antônio de Almeida (2006), Lorena C. Sanahuja (2014), Jean-Christophe Merle

(2004) e Manfred Baum (2006), dentre muitos outros – que sustentam a tese majoritária da dependência, têm como base, a despeito da peculiaridade interpretativa de cada um, passagens comuns oriundas, outrossim, da *Doutrina do direito*. Nelas, Kant afirma, por exemplo, que as leis jurídicas justificam-se nas leis morais (§ A), bem como que o uso externo da liberdade é moralmente justificável (§ C). Afirma também em passagens metafóricas, como a que se encontra no (§ B) transcrita a seguir, que “[u]ma doutrina do direito meramente empírica é [...] uma cabeça que pode ser bela, mas infelizmente não tem cérebro” (MS 06: 230). Isso significa que lhe falta o desenvolvimento *sistemático* da doutrina do direito natural (§ A) – referência feita à liberdade externa, i. é, ao único direito inato (cf. MS 06: 237) – que rege, por meio dos princípios imutáveis, quer dizer, metafísicos, toda a legislação positiva. Nesse sentido, Höffe (1998, p. 206) explica corretamente que “a legislação positiva tem de regular-se pela natural, <e> não inversamente”.

Se essas duas correntes de opinião (que extraem o fundamento de validade do direito não só da mesma obra como também das mesmas passagens) estiverem corretas, então significa dizer que há, de algum modo, uma inconsistência no pensamento de Kant, tese hoje amplamente defendida, não havendo limites para tal.⁶ Há, no entanto, uma leitura alternativa de interpretação – sustentada, por exemplo, por Ricardo Terra (1987) para tomar vulto em Joãosinho Beckenkamp (2014) – que identifica a solução corretiva (ou pelo menos a minimização) do problema referente às duas posições acima transcritas através da distinção das noções de moral, de ética e de direito. Quer dizer, quando se atenta para a referida distinção (comprometida com uma hermenêutica elucidativa dos conceitos kantianos capaz de ressaltar a especificidade do direito no seio da razão prática pura), percebe-se, como afirma Beckenkamp, que “é possível tratar a doutrina kantiana do direito como parte de sua filosofia moral sem que esteja implicada a redução à ética” (2014, p. XIV). Ou seja: é possível que a doutrina do direito esteja incluída em sua filosofia moral sem que a fronteira entre ela e a doutrina da virtude seja completamente apagada, como se poderia depreender da interpretação unilateral que defende a “tese da dependência” sem considerar a especificidade do direito, seja com base na noção de autonomia da vontade – corroborada pela aceção de direito natural (*Naturrecht*) – (TERRA, 1987), seja com fulcro no conceito de autorização (*Befugnis*) (BECKENKAMP, 2014).

Diante deste contexto – e na esteira desta última linha de interpretação –, a presente pesquisa pretende, ao reconstruir parcimoniosamente os argumentos kantianos por meio de um

⁶ Veja, por exemplo, M. Willaschek (2002) e J-C. Merle (2004), dentre inúmeros outros.

minucioso levantamento de dados relevantes quando da ocorrência neles das noções objeto deste estudo, levantar a seguinte hipótese (conjectura), qual seja, a de que é mediante a recuperação da semântica prática de termos modais, que correlaciona operadores deônticos (de permissão, proibição e obrigação) com operadores modais (de possibilidade, impossibilidade e necessidade) – quando como Kant relaciona ações permitidas ou proibidas com ações (moralmente) possíveis ou impossíveis, ou, ainda, ações obrigatórias com necessidade (moral) (cf. *MS 06*: 221) – que se consegue oferecer uma interpretação mais rica da doutrina kantiana do direito. Ou seja: é tornando manifesta a modalidade prática presente na *Rechtslehre* que se consegue articular sistematicamente as noções de direito, de ética e de moral, pois referida modalidade permite mostrar claramente que há uma *direta* dependência do direito em relação à moral, mas não em relação à ética, da qual, aliás, ele é independente, em que pese poder falar aí, à luz do significado prático de termos modais, de uma incorporação *indireta* do direito à ética. Dessa articulação resulta – segundo hipótese aventada – o conceito de direito como possibilidade moral ou como o reino do moralmente possível. Essa hipótese se evidencia ainda mais quanto mais se considera a *categoria fundante* de toda ação humana que se expressa de modos distintos no direito (i. é, como autorização de um móbil externo) e na ética (i. é, como cobrança do móbil interno). Portanto, é sumamente importante não perder de vista o *modus operandi* da *Doutrina do direito*, que opera essencialmente com fulcro no conceito de autorização da razão prática pura, consubstanciado na seguinte proposição: “*Permitida* é uma ação (*licitum*) que não é contrária à obrigação; e essa liberdade não restringida por nenhum imperativo contraposto se chama autorização (*facultas moralis*)” (*MS 06*: 222). Nessa perspectiva, qualquer que seja a ação e desde que não seja contrária à obrigação de fazer (imperativo prescritivo) ou de deixar de fazer (imperativo proibitivo) sempre será permitida (autorizada ou facultada) pela razão prática pura, porquanto se funda na licitude moral.

O que afinal se quer demonstrar com a análise e reflexão introdutórias feitas até aqui? Almeja-se com elas tornar evidente que, ao fundamentar a doutrina do direito de caráter criticista, como uma das duas partes da metafísica dos costumes/moral, Kant usou os princípios do direito (i. é, da legislação externa) que são, num certo sentido, independentes dos princípios éticos (i. é, da legislação interna), pela simples razão de admitirem um móbil externo (patológico) disputando a direção da vontade com um móbil interno (puro).⁷ Mas, além disso,

⁷ Na época de Kant, era incomum (porquanto considerado um absurdo) fundamentar o direito em princípios internos/éticos. Na verdade, desde H. Grotius ganha corpo a linha de fundamentação do direito na liberdade externa, nos deveres externos, nos direitos externos etc. – ver capítulo 8 desta Tese para mais informações. Tanto

é necessário observar/evidenciar que, e este é o ponto fulcral, tanto os princípios do direito – que são autorizados pela lei permissiva da razão (prática) pura por não constituírem um ilícito, ou seja, por não irem contra a moral –, quanto os princípios da ética – que são exigidos ou cobrados por esta mesma razão por meio de um imperativo categórico que se impõe a uma vontade limitada – são deduzidos do fundamento último de ambos os domínios de ação. E tal fundamento é, em última análise, a lei moral que comporta em seu quadro semântico expressões sinonímicas, dentre as quais se destacam as seguintes: princípio da moralidade, princípio da universalidade, princípio da razão prática pura etc. Sendo assim, a lei moral (por intermédio da semântica prática de termos modais, isto é, da possibilidade moral ou do moralmente possível) desempenha o seu papel de fundamentação do direito através da lei permissiva, a qual, segundo hipótese colimada nesta Tese, está em relação de contiguidade moral/prática com referida lei da razão. Por isso, a pergunta (a ser respondida) que atravessa toda a Tese: A razão pura, na forma da lei moral, ou seja, da razão prática pura, pode ceder, além de leis preceptiva e proibitiva, também lei permissiva?

Para desempenhar esta hercúlea, porém instigante tarefa, será estudada, ao longo desta Tese, a relação do direito com a ética em Kant enquanto duas espécies do gênero moral. Porém, para não avançar uma investigação sem que o seu objeto/problema tenha sido claramente definido e sem que a literatura relativa a ela tenha sido cuidadosamente avaliada, será considerada a disputa teórica formada em torno desta problemática – que, como já assinalado, consiste em saber se (e até que ponto) a doutrina kantiana do direito se relaciona com sua filosofia moral. Para dar conta deste objetivo geral/primário, serão estudados os seguintes objetivos específicos/secundários, a saber: 1º) será investigada a corrente que sustenta a autonomização do direito face à filosofia crítica ou moral kantiana; 2º) será analisada a linha interpretativa que defende a dependência do direito em relação à filosofia moral ou ética de Kant; 3º) será avaliada a linha de interpretação que sustenta a especificidade do direito, ou seja, a possibilidade de tratar o direito como parte da moral sem que isso implique sua redução à ética; 4º) será demarcado o campo científico a que pertence o direito por intermédio de uma análise semântica dos vocábulos de ética, de moral e de direito; 5º) será examinado o princípio do direito como limitação recíproca das liberdades; 6º) será definido o lugar da moral dentro da filosofia crítica; 7º) será estudada a relação do direito com a ética enquanto duas espécies da moral durante os anos de 1781 a 1796; 8º) serão analisadas as primeiras recepções ou

é verdade que quando Hufeland intenta fundamentar o direito em princípios internos/éticos, ele é massacrado pelos recenseadores do seu trabalho: “Ensaio sobre o fundamento do direito natural” (1795). Ver capítulo 6 desta Tese.

apropriações do direito kantiano pelos pós-kantianos, no mesmo período; 9º) será apresentado o espírito de decepção dos kantianos com a publicação da *Doutrina do direito*; 10º) será apreciada a tese do direito como potência moral na tradição jusnaturalista; 11º) será mostrado que o direito pertence à moral em Kant, agora, no contexto da *Doutrina do direito* (e após), de maneira que 12º) seja mostrada também a continuidade temática e conceitual dessa obra com os textos kantianos precedentes; 13º) será apreciada a leitura da separação do direito da ética na tradição jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII; 14º) será demonstrada a dedução (i. é, a exteriorização) do direito a partir de uma série de autorizações da razão prática pura, ou seja, será apresentada a separação do direito da (sem perder de vista sua incorporação indireta à) ética; 15º) serão apresentadas as noções do moralmente possível e da lógica deôntica; 16º) serão examinados os conceitos de autorização, de lei permissiva e de possibilidade moral, com o fito de trazer à tona o conceito kantiano de direito como possibilidade moral ou como o reino do moralmente possível.

III

Para a realização deste trabalho, será avaliada particularmente a obra de Kant intitulada *Princípios metafísicos da doutrina do direito*, publicada em janeiro de 1797 – que agora conta com uma tradução para a língua portuguesa, acompanhada providencialmente de uma rica introdução.⁸ Com o intuito, no entanto, de evitar realizar apenas mais uma paráfrase desse livro, referências serão feitas a outras obras capitais do *corpus* kantiano quando da ocorrência nelas dos termos direito e ética (e seus – quase sempre – correlatos, legalidade e moralidade), pois, em que pese a grande quantidade de trabalhos existentes sobre o tema em questão, é notória a inexistência de uma análise mais global que se atenha à tratativa da relação do direito com a ética sem que se perca em elucubrações sobre a teoria política kantiana. De fato, as abordagens a respeito da relação do direito com a ética têm servido de meio para se averiguar qual desses conceitos incide sobre a “fundação da paz universal e permanente” (*MS 06: 355*) (se o direito, ou, se a ética), de modo que fica faltando uma pesquisa que se atenha apenas a esclarecer o significado e o entrecruzamento desses conceitos, antes de passar ao “fim terminal da doutrina do direito nos limites da simples razão” (*MS 06: 355*), que é para voltar a dizer, desta vez, porém, com Zeljko Loparic, “o estabelecimento da paz universal e permanente” (2005, p. 276). Eis a razão pela qual se interessa a presente pesquisa, antes, uma questão mais preliminar do

⁸ A referência é à tradução de J. Beckenkamp dos *Princípios metafísicos da doutrina do direito* publicada pela Martins Fontes, em 2014 – que traz uma substantiva introdução, a qual serve (para lá da tradução) de guia e auxílio para o empreendimento desta pesquisa.

debate do que tomar parte nessa controvérsia – a qual, para ser bem-sucedida, entretanto, pressupõe que as bases daquela estejam bem postas.

Referências serão feitas, portanto, à segunda parte da *Metafísica dos costumes* (1797), que é dedicada aos *Princípios metafísicos da doutrina da virtude*, à *Fundamentação da metafísica dos costumes* (1785), às duas primeiras *Críticas* – a da *razão pura* e a da *razão prática* – visto que elas prepararam, no plano teórico, a “doutrina do direito”, aquela expurgando a “metafísica ruim” (tradicional) e esta instituindo a razão como *factum* (GOYARD-FABRE, 2006, p. 99 *passim*). Ademais, serão retomadas a 3ª *Crítica*, a *Religião nos limites da simples razão* (1793), bem como *À paz perpétua* (1795); para lá de outros textos capitais, tais como as lições sobre *Direito Natural Feyerabend* (1784); o texto *Sobre a expressão corrente: isto pode ser correto na teoria, mas nada vale na prática* (1793); o texto de ocasião intitulado *Resposta à pergunta: Que é “Esclarecimento”?* (1783), a *Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita* (1784), *O conflito das faculdades* (1798) etc. Além de analisar esses livros de Kant, será necessário circunscrevê-los, quando as circunstâncias o exigirem, ao contexto histórico do qual emergem e que retroage, passando pela escola wolffiana, particularmente por Baumgarten (*Metaphysica*), pelo menos até Leibniz (*Elementa juris naturalis*) – dado que se encontra delineada nessas obras a semântica prática de termos modais, crucial para o entendimento da *doutrina kantiana do direito*. Trata-se, portanto, como se pode ver, de um trabalho de levantamento de textos significativos que se referem direta ou indiretamente à problemática aqui em pauta.

A razão de assim proceder se deve ao fato de que conceder espaço à história da recepção interpretativa de um conceito e/ou autor no âmbito de uma investigação ajuda, de um lado, a não repetir o mesmo erro que muitos intérpretes cometeram em suas atividades exegéticas e, de outro, a enxergar possivelmente mais longe do que eles (tal como na metáfora do anão sentado sobre os ombros de um gigante), já que se dispõe de uma cadeia de interpretação que pode ser utilizada a favor da construção de um texto mais detalhado/minucioso. A maior parte da confusão existente no que diz respeito à compreensão da relação do direito com a moral/ética no *corpus* kantiano poderia facilmente ser evitada ou, ao menos, mitigada, caso se prestasse mais atenção a esta exigência. Embora, às vezes, o não entrecruzamento das pesquisas se deva à limitação linguística – quer de idiomas, de conceitos ou de cultura filosófica – envolvida na própria tarefa dos investigadores, o principal motivo tem sido o fato de os especialistas se ignorarem mutuamente, visto que se apresentam como autoridades interpretativas, bastando-se,

portanto, a si mesmos. Quando há referências que não partem da linha de orientação a que se filiam, essas tendem a ser indiretas e gerais, sem sequer nominar o seu destinatário. A consequência disso é que, ou as pesquisas têm apresentado resultados semelhantes, embora com ar de originalidade (o que em todo caso é menos gravoso, a despeito da proliferação de textos improfícuos), ou têm apresentado danosamente uma profusão de leituras diversas, chegando mesmo a resultados incompatíveis.

Com o intento de amenizar parte das dificuldades resultante dessa multiplicidade de leituras diversas, fruto de pesquisas muitas vezes ilhadas, objetiva-se apresentar, no contexto da Primeira Parte, das três existentes, alguns resultados significativos que permitem reconstruir uma tipologia dos principais argumentos envolvidos nesta contenda. As posições podem ser resumidas por uma questão de simetria em três blocos de discussão – cada um dos quais comporta sub-blocos –, quais sejam: no primeiro será apresentada a “tese da independência”, sob perspectiva tanto pré-crítica quanto crítica (cap. 1), no segundo, a “tese da dependência”, da “interdependência e da dependência limitada” (cap. 2), e no terceiro, uma espécie de “tese intermediária” (alternativa) às duas anteriores, seja a partir da noção de autonomia da vontade, seja a partir do conceito de autorização (cap. 3). Importa ressaltar, por fim, que essas três interpretações não são nem rigidamente distintas nem cronologicamente sucessivas. É possível até mesmo encontrar um autor enfeixado tanto num quanto noutro bloco de discussão. Assim, a meta da Primeira Parte será, antes de tudo, mapear um debate assaz complexo, a fim de trazer a lume a interpretação que melhor se coaduna com o pensamento de Kant disposto na *Doutrina do direito* e, por extensão, noutros textos que tratam da temática em comento, quer direta, quer indiretamente.

Para dar limites certos a essa disputa, será necessária, em seguida, a propositura de duas partes, contendo cada uma delas 3 capítulos, cada um dos quais responderá pontualmente as questões guerreadas na literatura secundária – embora a isso não se reduza. Então, após haver estabelecido o princípio do direito tal como aparece entre 1781 e 1796 (cap. 4), será preciso provar em dois momentos que o direito (em sua especificidade, ou seja, enquanto espécie da moral ao lado da ética) pertence à filosofia moral em resposta àqueles que advogam a “tese da independência”: primeiro, na Segunda Parte, circunscrevendo o tema entre os anos de 1781 e 1796 (cap. 5), a fim de ressaltar também neste contexto as primeiras interpretações da teoria jurídica de Kant (cap. 6) antes mesmo dela tomar forma definitiva, o que viria a ocorrer com a publicação da *Doutrina do direito* em janeiro de 1797; depois, na Terceira Parte, a partir da

publicação da referida obra de Kant, ocasião em que será mostrada a pertença do direito à moral (cap. 7). Depois será preciso mostrar (em resposta, desta vez, àqueles que dissolvem o direito na ética) que o direito pertencente à moral admite uma cláusula não moral (leia-se ética e/ou virtuosa), sob o viés da autorização da própria razão prática pura; trata-se, neste caso, de acentuar a exterioridade do direito, pela qual ele se distingue da (sem perder de vista sua incorporação indireta à) ética (cap. 8). Em seguida, será preciso destacar o influxo das noções jurídicas de Leibniz – que “elabora os rudimentos de uma lógica deôntica” (SCHNEEWIND, 2001, p. 288) – e da escola wolffiana – que incorpora em seus manuais a semântica prática de termos modais herdada de Leibniz – sobre a doutrina kantiana do direito; de sorte que este acerto de contas com a história pregressa dos conceitos (alinhado ao modo sistemático com que Kant opera os conceitos) se revelará, na verdade, o único caminho possível capaz de dar termo a um sem-número de falácias interpretativas – não obstante os trabalhos de Christian Ritter (*Der Rechtsgedanke Kants nach den frühen Quellen* (1971), de caráter genealógico) e de Werner Busch (*Die Entstehung der kritischen Rechtsphilosophie Kants: 1762-1780* (1979), de natureza histórico-filológica) alimentarem essa disputa por chegarem igualmente a conclusões diametralmente opostas, aquele defendendo a não criticidade e este a criticidade da *Doutrina do direito* (cap. 9). Por fim, cabe ressaltar, a título de introdução, que cada um dos capítulos mencionados nestas duas últimas partes conta com uma seção preparatória para o tema central a ser nele desenvolvido, conforme já destacado.

PRIMEIRA PARTE

ASPECTOS DA DISCUSSÃO ACERCA DA RELAÇÃO DO DIREITO COM A ÉTICA EM
KANT

A Primeira Parte – ao se deixar orientar pela pergunta nuclear desta pesquisa (tem a teoria do direito de Kant uma relação de independência ou, antes, de dependência de sua filosofia moral?) – responderá uma série de três perguntas dispostas numa sequência tripartite. No capítulo 1, a pergunta nº 1 a ser respondida é: A linha de interpretação que sustenta a “tese da independência” tem nos seus defensores uma interpretação unívoca ou, antes, equívoca? As razões pelas quais os intérpretes defendem a “tese da independência” nem sempre são as mesmas. De fato, há, pelo menos, duas grandes posições distintas, sendo que cada uma delas comporta pequenas nuances quando comparadas entre si. A principal diferença concernente às duas posições referidas encontra-se no fato de que a primeira retira a doutrina do direito de Kant do âmbito de sua filosofia crítico-transcendental, dando-lhe, portanto, um caráter não crítico (EBBINGHAUS, 1960; RITTER, 1971). A segunda, entretanto, embora admita o caráter crítico da doutrina do direito, retira-a do âmbito da esfera moral, sustentando uma espécie de autopositivação do direito (WILLASCHEK, 2002). Portanto, a resposta à pergunta acima estabelecida poderia assim ser ensaiada: unívoca no que concerne ao resultado final em geral, pois todos defendem a “tese da independência”, mas equívoca no que concerne às etapas iniciais (intermediárias e parcialmente finais), dado que as premissas das quais eles partem são diversas.

A seguir, o capítulo 2, da Primeira Parte, procederá da mesma maneira que o primeiro, ou seja, dando, aos intérpretes que sustentam a tese majoritária da dependência, o espaço necessário para demonstrarem o porquê da sua preferência em relação à “tese da independência”, para em seguida verificar a validade do argumento, suas vantagens e desvantagens no tocante à obra kantiana. Tendo isto em vista, será levantada a pergunta nº 2: A linha de interpretação que sustenta a “tese da dependência” tem nos seus defensores uma interpretação unívoca ou, antes, equívoca (plural)? Aqui também há nuances de interpretação. Porém, elas são mais difíceis de serem capturadas, dada a linha muito tênue que as distingue. Mas, seja como for, desmembra-se, da “tese da dependência”, a “tese da interdependência” entre direito e ética, bem como entre a primeira e a segunda parte da *Metafísica dos costumes* (SANAHUJA, 2014). De acordo com esta última orientação – que sustenta, tal como aquela, que o direito e seu respectivo princípio derivam da moral, razão pela qual pertence à tese forte da dependência – o direito não é possível sem virtude e a ética necessita, por seu turno, dele para assegurar os seus direitos tanto externos quanto internos, motivo pelo qual se fala em “tese da interdependência”. Além disso, os passos intermediários na elaboração das referidas interpretações também comportam distinções. Há ainda, dentro desta orientação interpretativa,

a denominada tese da dependência limitada (que também será objeto de investigação), defendida principalmente por juristas kantianos, como Hufeland e Schmalz.

Diante das duas linhas de interpretação – a que defende a “tese da independência” e a que defende a “tese da dependência” – a linha alternativa oferecida, seja por R. Terra, seja por J. Beckenkamp, é certamente uma denúncia aos abusos cometidos de ambos os lados, já que sustentar unilateralmente qualquer uma das duas posições supra-aludidas significaria submeter o pensamento de Kant a incongruências absurdas, não condizentes com suas diretrizes sistemáticas. Então, será lançada, no capítulo 3, a pergunta nº 3, a fim de pormenorizar a discussão, qual seja: A linha alternativa de interpretação (que sustenta uma espécie de “tese intermediária” ou complementadora) tem nos seus expoentes uma interpretação unívoca ou, antes, equívoca? Fato é que a leitura proposta por R. Terra (1987), chamando a atenção para a especificidade do direito no âmbito da filosofia moral, avança com a apropriação que J. Beckenkamp (2014) faz dela, ao propor a incontestada “tese da incorporação do direito à ética”, a partir da qual se conclui a necessidade de também especificar essa discussão, pois a “intuição” de R. Terra é levada a um novo patamar de reflexão por J. Beckenkamp quando concebe o direito como autorização da razão prática pura.

1

O enfoque separatista

Cada vez mais – desde o momento em que Johann Benjamin Erhard⁹ (1766-1827), Salomon Maimon¹⁰ (1754-1800) e Johann Gottlieb Fichte¹¹ (1762-1814) ensaiaram uma interpretação do direito kantiano independente da (noção de lei) moral, antes mesmo de vir a lume a obra máxima de Kant concernente ao direito – têm surgido teóricos que sustentam a autonomia do âmbito jurídico em relação ao âmbito moral dentro do pensamento crítico de Kant. Isto significa dizer, deste ponto de vista, que o direito tem seus próprios princípios e, portanto, independe dos princípios morais. Uma versão radical da “tese da independência” sustenta, por outro lado, a autonomização do direito não só da filosofia moral como também do idealismo transcendental da filosofia crítica (tal é o caso de Julius Ebbinghaus e seus seguidores Klaus Reich e Georg Geismann). Identificar, analisar e fundamentar as bases sobre as quais a “tese da independência” (entendida como gênero da qual se seguem duas espécies, a saber, a pré-crítica e a crítica) se sustenta é tarefa da qual se incumbe o presente capítulo.

Para tanto – numa exposição diametralmente oposta à do parágrafo anterior –, será abordada, primeiramente, a orientação interpretativa que retira da doutrina do direito o caráter crítico, colocando-a dentro de uma filosofia pré-crítica. Em seguida, mas agora dentro de uma atmosfera crítica, será utilizada como principal referência, porém não a única, a abordagem de Marcus Willaschek, visto que ele sumariza muitas das teses vinculadas a essa chave de leitura e (também) porque muitos a ele se contrapõem. Em que pese a diversidade de enfoques, as proposições extraídas da *Metafísica dos costumes*,¹² que servem de base à “tese da independência” entendida como gênero, resultam, em geral, em cinco teses fundamentais, a

⁹ Ver J. B. Erhard. *Apologia do diabo (Apologie des Teufels, 1795, passim)*.

¹⁰ Ver S. Maimon. *Über die ersten Gründe des Naturrechts, 1795*.

¹¹ Ver J. G. Fichte. *Fundamento do direito natural* (2012, p. 16-17). É sabido que Fichte reivindica para si a pioneiridade em conceber o direito como separado da moral. Entretanto, nesse ponto específico, ele não deve ser levado muito a sério, pois se trata de um tema fundamental e aberto nos idos dos séculos XVII e XVIII. Dentre outros, consultar Leibniz (1991) e Schneewind (2001). Para uma análise resumida, ver Bazzan (2016, p. 95), o qual, entretanto, apresenta várias fontes, dentre as quais Karl Heinrich Heydenreich, *System des Naturrechts nach kritischen Principien 1794-1795*, T 1-2. pp. 68-69; pp. 55-66; e Merio Scattola, *Dalla virtù alla scienza*, Franco Angeli, Milano, 2003, pp. 410 *et passim*. Este último apresenta uma problematização dessa classificação.

¹² Desde que não se leve em consideração, é claro, as proposições tomadas pelos pós-kantianos acima mencionados, visto que seus empreendimentos interpretativos são anteriores ao advento da *Doutrina do direito*.

primeira das quais sustenta a liberdade negativa como constitutiva do direito; a segunda, a tese mecanicista do direito; a terceira, a lei universal do direito como um postulado; a quarta, a conexão analítica do direito com a autorização para coagir; e, a quinta, por fim, o caráter não prescritivo da lei universal do direito.

1.1 A tese da independência considerada sob perspectiva pré-crítica

O neokantismo – movimento intelectual surgido em meados do século XIX, tanto na escola de Marburg, quanto na de Baden, responsável por reabilitar o pensamento de Kant (sob o mote de Otto Liebemann (1865): é preciso voltar a Kant!), colocado em segundo plano pelo surgimento dos pós-kantianos,¹³ sobretudo de Hegel, que fincou raízes profundas, chamando para si toda a atenção – considerou a *Doutrina do direito* (no esteio de um juízo, a esta altura, já tornado lugar-comum¹⁴) como obra pré-crítica (dogmática), porquanto não concebida nos moldes da filosofia crítico-transcendental; tal é o juízo de Hermann Cohen (1907)¹⁵ que haveria de conquistar vários adeptos no seio da escola neokantista de Marburg. O essencial deste retorno a Kant no que diz respeito à filosofia jurídica, para o que aqui importa chamar a atenção, ressalta das palavras de Gerd-Walter Küsters:

No neokantismo foram realizadas poucas investigações diretas sobre a Doutrina do Direito de Kant. Pelo contrário, o neokantismo completou a avaliação negativa da Doutrina do Direito ao radicalizar decisivamente o argumento sobre o caráter não-crítico da obra, da fundação transcendental insuficiente, etc. O neokantismo esboça sua filosofia do direito sem o recurso à Doutrina do Direito de Kant (KÜSTERS, 1998, p. 19 *apud* TREVISAN, 2016, p. 106).

¹³ Para mais esclarecimentos sobre a disputa do neokantismo com o pós-kantismo, particularmente, no que se refere à coisa em si, essencial para leitura de Ebbinghaus sobre Kant, ver Lindomar Rocha Mota, *O desenvolvimento do criticismo de Kant: evolução e problemas na passagem do pós ao neokantismo*, 2016.

¹⁴ Ver, a título de exemplo, Schopenhauer (2005, § 62), entre outros.

¹⁵ Ao conceber uma “Ética da vontade pura”, Hermann Cohen (1907, p. 227) dizia que, “[a]ssim como a física está enraizada na lógica, também o direito está na ética [...], portanto, também a ética precisa ser investigada a partir da ciência jurídica e nela ser fundada. Esta é a nova posição que aqui damos à ética. Ao passo que Kant, na *Crítica da Razão Pura*, investigou as genuínas bases metafísicas da ciência da natureza, ele procedeu diferentemente na ética. Na *Crítica da Razão Prática* [...], ele não partiu do fato da ciência jurídica, mas antes do análogo de um fato [...]. Aqui Kant *perdeu a aplicação do método transcendental*; [...] e não realizou a dedução da ética na ciência jurídica [...] como a da lógica na ciência da natureza.” Para obter mais detalhes sobre a posição de Cohen, ver Diego Kosbiau Trevisan, *O caminho para uma leitura política do projeto crítico*, 2016, p. 106-107.

A *Teoria pura do direito* de Hans Kelsen, publicada em 1934, é um exemplo paradigmático da apropriação do método transcendental da *Crítica da razão pura* pelos neokantistas sem, entretanto, levar a sério o que Kant tinha a dizer a respeito do direito, em germe já na referida obra (como se mostrará na 2ª Parte). O que se verifica, na verdade, é a emissão de juízos apressados a respeito da *Doutrina do direito*, tais como os advindos dos juristas neokantistas Rudolf Stammler e Hans Kelsen: segundo este, “Kant abandonou o seu método de lógica transcendental. [...]. Assim acontece que Kant, cuja filosofia de lógica transcendental estava proeminentemente destinada a fornecer o fundamento para uma doutrina jurídica e política positiva, permaneceu, como filósofo jurídico, na rotina da doutrina do Direito natural [...] tal como desenvolvida nos séculos XVII e XVIII com base no cristianismo protestante” (KELSEN, 2005, p. 35-36),¹⁶ enquanto, segundo aquele, Kant deixou cair, em relação à doutrina do direito, o método crítico, permanecendo na esteira do direito natural, que era dominante à altura (STAMMLER, 1911, p. 36 *apud* LAMEGO, 2005, p. XVIII).

Seria preciso esperar, então, por Julius Ebbinghaus para que o pensamento jurídico de Kant, na esteira do político, pudesse receber a devida tratativa – o que não significa dizer a correta tratativa. Seja como for, ao mesmo tempo que chama a atenção para uma interpretação política da *Crítica da razão pura*, rivalizando assim com as interpretações de natureza epistemológica e ontológica, Ebbinghaus torna manifesta a importância da *Doutrina do direito* para uma compreensão jurídico-política do *corpus* kantiano.¹⁷

Não se tratando aqui de desenvolver uma reflexão sobre o pensamento político de Kant, mas apenas de analisar a relação do direito com a ética como duas espécies do gênero moral, sob a ótica da semântica prática de termos modais (imprescindível, entretanto, para a adequada abordagem seja da filosofia política, seja da filosofia da história, seja, ainda, da filosofia da religião kantianas, todas crivadas pelos limites da simples razão), é preciso destacar que a J. Ebbinghaus, ao reagir fortemente ao neokantismo, cabe o enfoque sistemático na leitura da separação da esfera jurídica face tanto à autonomia da vontade¹⁸ quanto à filosofia crítico-

¹⁶ Afirmções dessa natureza encontram-se espreiadas pela obra kelseniana: recorde aqui, para citar mais um exemplo, a afirmação de Kelsen – no livro *O que é justiça?* – que diz que a “filosofia do Direito [de Kant] é uma aplicação típica da doutrina do Direito natural” (KELSEN, 2001 p. 151).

¹⁷ Para aprofundar a leitura política da *Crítica da razão pura*, ver TREVISAN, D. K. *d’O caminho para uma leitura política do projeto crítico*, 2016; ver também, *O tribunal da razão: um estudo histórico e sistemático sobre as metáforas jurídicas na crítica da razão pura*, tese, 2015, do mesmo autor.

¹⁸ Não por acaso, J. Ebbinghaus diz: “se a lei da ‘autonomia moral’ é uma ideia de realidade possível para os homens ou uma mera ‘fantasia delirante perdida em altos voos <hochfliegende Phantasterei>, esta é uma pergunta que, se negada ou afirmada, em nada toca a validade daquele conceito negativo de liberdade prática retirado da experiência que Kant põe no fundamento de sua Doutrina do Direito” (EBBINGHAUS, 1968, p. 21).

transcendental de Kant. Assim, essa interpretação, dado este último elemento separatista, torna-se uma vertente radical da designada “tese da independência” já antevista nos intérpretes pós-kantianos, tais como Erhard, Maimon e Fichte (que serão, como já dito, objetos de estudo da 2ª Parte, naturalmente, nos limites do interesse da presente Tese). À medida que Ebbinghaus toma a liberdade entendida em sentido negativo (e é “essa independência de sua *determinação* por estímulos sensíveis” (MS 06: 213-214)) como fundamento da doutrina do direito de Kant, acaba haurindo à seguinte conclusão:

No que diz respeito à liberdade moral, cuja lei teria de ser aquela da autolegislação da razão prática pura, sua possibilidade [...] não é de forma alguma pressuposta para a validade do conceito negativo de liberdade assumido pela Doutrina do Direito de Kant. Visto que, no entanto, aquela lei da autonomia em sua possível obrigatoriedade para a vontade do homem depende da validade da doutrina da distinção de fenômenos e númenos estabelecida na Crítica da Razão Pura, então a limitação da Doutrina do Direito kantiana ao conceito negativo de liberdade do arbítrio humano significa, ao mesmo tempo, a independência desta Doutrina do Direito em relação à filosofia crítica e seu idealismo transcendental (EBBINGHAUS, 1968, p. 21-22 *apud* TREVISAN, 2016, p. 108).

Ou seja, de acordo com esta abordagem, a doutrina do direito não faria parte do pensamento crítico de Kant como um todo. Com isso, Ebbinghaus quer deixar claro que basta apenas um conceito fraco de liberdade “prática” (porquanto liberada da estrutura metafísica da obra kantiana) para assegurar a racionalidade normativa da doutrina do direito e, ao mesmo tempo, afastar as teses segundo as quais Kant não avança para além da tradição em termos de compreensão do direito natural, o qual era vinculado a condicionantes que não a própria razão.

Klaus Reich, à medida que dá prosseguimento aos passos interpretativos de seu professor J. Ebbinghaus, também extrai à seguinte conclusão desta temática:

[O] racionalismo da Doutrina do Direito não contém certamente mistério algum em relação à possibilidade da ação jurídica. Portanto, tal racionalismo certamente não se perde em afirmações de uma razão prática pura, suposições de que a razão pura, em virtude de sua ideia de lei moral, seria ela mesma imediatamente prática. Em outras palavras, a doutrina racional pura do direito certamente não leva ao princípio da autonomia da vontade (REICH, 2001, p. 157).

Este corte umbilical da filosofia prática de Kant e, por extensão, da filosofia transcendental operado na doutrina kantiana do direito por esta linha de interpretação se fará presente também na leitura de Georg Geismann, outro importante aluno e seguidor dos caminhos abertos por J. Ebbinghaus. De fato, ele assegura – em *Recht und moral in der Philosophie Kants*, cujo objetivo é determinar o lugar da doutrina do direito na filosofia moral de Kant – que:

A validade da doutrina do direito é independente de qualquer suposição transcendental. Consequentemente, não pode haver e muito menos precisa ser uma doutrina crítica do direito; e nem a *Fundamentação* nem a *Segunda Crítica* podem realmente ser lidas como um verdadeiro fundamento da doutrina do direito (GEISMANN, 2006, p. 107).

Como resulta evidente, as leituras propagadas pelo neokantismo, bem como as leituras conjuntas de Ebbinghaus, Reich e Geismann culminam no enquadramento da filosofia kantiana do direito no horizonte da filosofia pré-crítica – que teria um importante reduto na Itália. Não por acaso, Norberto Bobbio – autor de um livro (de título *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*) destinado a fazer escola no meio acadêmico jurídico – também haveria de se filiar *mutatis mutandis* a esta chave de leitura, pois, para ele, “a distinção entre moral e direito [...] é uma distinção puramente formal” (BOBBIO, 2000, p. 89), no sentido de que a moral é a esfera da autonomia – e, por conseguinte, do imperativo categórico – e o direito, quer se considere como legalidade, quer se considere como liberdade externa, é a esfera da heteronomia – e, por conseguinte, do imperativo hipotético (cf. *ibidem*, p. 103).¹⁹

Depreende-se, do exposto até aqui, um traçado em que vários estudiosos sustentam a “tese da independência” com fulcro em princípios pré-críticos (dogmáticos). Mas, além desses,

¹⁹ O argumento de Bobbio desenvolve-se mais rigorosamente da seguinte maneira: “Mas aqui é posta a pergunta: a distinção entre autonomia e heteronomia pode ser aplicada à distinção entre moral e direito? Uma vez reconhecido que a moral é a esfera da autonomia, é possível derivar a consequência de que o direito é a esfera da heteronomia?” (BOBBIO, 2000, p.103). Mesmo tendo em conta que Kant não elaborou essa conclusão de forma explícita, o autor extrai a seguinte conclusão: “Que se considere o direito seja como legalidade, seja como liberdade externa [...], acreditamos que a vontade jurídica possa ser considerada somente como *vontade heterônoma*” (*Ibidem*). Continua indagando: “a distinção entre imperativos categóricos e hipotéticos pode ser ampliada para a distinção entre moral e direito? Não há dúvida que, para Kant, a moral conhece somente imperativos categóricos: desta afirmação é possível tirar-se a consequência, que Kant não tirou de maneira explícita, de que os imperativos jurídicos são hipotéticos?” (*ibidem*, p. 106). Rigorosamente, deveríamos então admitir sem necessidade de uma prova ulterior que, uma vez atribuída a qualificação de heterônoma à vontade jurídica, seja possível atribuir a qualificação de hipotético ao imperativo jurídico” (*ibidem*, p. 107).

há aqueles que, ao fazerem apologia da tese em comento, fazem-na de tal modo que o direito encontra guarida nos imorredouros princípios estabelecidos pela filosofia crítica. As posições sustentadas por estes intérpretes completarão o quadro das análises concernentes à “tese da independência”. A eles, portanto, será dedicada a seção 1.2, do capítulo 1, da Primeira Parte, da presente Tese.

1.2 A tese da independência concebida à luz da filosofia crítica

Gioele Solari (1872-1952) – mentor de N. Bobbio – desenvolve a sua análise da filosofia do direito de Kant a partir de uma leitura tecnicizante, cujo primeiro expoente talvez tenha sido Erhard, seguido por Maimon e Fichte. A interpretação mecanicista de Solari é ventilada com base no § E da *Introdução à Doutrina do Direito*, que versa sobre a analogia entre o direito e a matemática, como, aliás, pode ser lido nas suas próprias palavras: “A analogia entre a ciência do direito e a matemática não era, para Kant, extrínseca e simbólica, mas íntima e perfeita.” (SOLARI, 1949, p. 214). Ou seja: “O problema jurídico é pensado como o da coexistência das liberdades exteriores, como uma pluralidade de forças que estão em equilíbrio, em termos da lei da igualdade da ação e da reação”, como bem comentou Ricardo Terra (1987, p. 54). Essa leitura circunscreve a *Doutrina do direito* à filosofia teórica mais do que à filosofia prática, o que de novo remete à posição compartilhada por Erhard, Maimon e Fichte que, evidentemente, antepõe-se à de Solari, por muitos considerado o primeiro expoente dessa linha de pensamento. De acordo com Solari,

[S]omos levados a crer que a doutrina do direito é para Kant um produto da razão pura, mais do que da razão prática, e deve figurar entre as ciências teóricas, mais do que entre as ciências éticas e deontológicas. E, considerando que a aplicação dos critérios e dos métodos matemáticos mede para Kant a validade teórica do saber e o grau de sua perfeição, a ciência do direito acaba se encontrando em uma posição vantajosa em relação às outras disciplinas morais, podendo construir com precisão matemática e *a priori* os seus conceitos. (SOLARI, *op. cit.*, p. 215).

Essa aproximação entre as ciências jurídicas e as ciências naturais mais do que entre aquelas e as ciências do espírito, com a devida proporção, faz-se presente na abordagem de Marcus Willaschek. Talvez o mais proeminente defensor da linha de interpretação que sustenta

a autonomia do âmbito jurídico em relação ao âmbito moral da atualidade, M. Willaschek, sustenta-a, na linha de Thomas Pogge e Allen Wood, partindo do pressuposto – e esta é sua tese central – de que a “Doutrina do direito não pertence à Metafísica dos costumes” (WILLASCHEK, 2009, p. 257) e, por consequência, não pertence às leis da moralidade (cf. *ibidem*, p. 290) e, tampouco, da racionalidade prática (cf. *ibidem*, p. 288). Ou seja: o autor defende, como bem salientou Helfenstein (2013, p. 11), “a completa independência do direito da teoria moral.”

De acordo com Willaschek, “Kant (inadvertidamente) emprega duas visões conflitantes acerca de como o reino do direito (*Recht*) está relacionado à moralidade (*Sittlichkeit, Moral*) e à ética (*Ethiks, Tugendlehre*)” (*ibidem*, p. 258). Da identificação das duas visões designadas respectivamente de oficial e de alternativa depende a correta interpretação da *Doutrina do direito*, qual seja, a de que ela “não é de forma alguma uma parte da moralidade (como definida pelo imperativo categórico)” (*ibidem*).

Na visão oficial, ou seja, naquela em que se concebe a fundamentação moral do direito e à qual Kant ficou preso por causa da estrutura de seu *corpus*, segundo Willaschek dá a entender, “o reino do direito é uma das duas partes de um domínio moral baseado no imperativo categórico” (*ibidem*, p. 264). Por outro lado, na visão alternativa, quer dizer, naquela em que se concebe a independência do direito, “as leis fundamentais do reino do direito são expressões da autonomia humana, semelhante, porém, independente do domínio moral” (*ibidem*).²⁰

Willaschek se apoia, para sustentar sua tese, dentre outras passagens, na do § C. (*Princípio universal do direito*), em que Kant define – além do referido princípio – a lei universal do direito e, em linhas abaixo, atribui a ela o *status* de “postulado, o qual não pode ser demonstrado ulteriormente” (MS 06: 231). Isto equivale dizer, segundo Willaschek, que está afastada qualquer tentativa de derivar a referida lei do direito da lei moral, que seria, no âmbito das leis práticas, a mais fundamental. Isso ocorre, porque, enquanto postulado, a lei universal do direito não é mais passível de receber prova adicional. Neste sentido, ela tem a mesma equivalência da lei moral, no âmbito da esfera jurídica. Desta forma, fica explícito o significado da frase “semelhante, porém, independente do domínio moral”. Assim, a lei do direito é semelhante à lei moral, porque é igualmente normativa, ou seja, tem seus próprios princípios (*a priori*), e é independente, visto que não deriva da lei moral (que desempenha um papel no

²⁰ No mesmo sentido, Allen Wood sustentou que Kant explicitamente refuta toda a ideia de que o princípio do direito poderia ser derivado do princípio fundamental da moralidade (cf. 2002, pp. 1-21).

domínio moral análogo – paralelo – ao que a lei do direito possui na esfera jurídica), mas deriva sim da “autonomia racional”.

Portanto, o direito, mesmo mantendo-se na sua independência da moral (incluindo aí o ético), continua circunscrito ao campo da filosofia crítica. Aqui fica nítida a diferença da interpretação de Willaschek em relação à de Julius Ebbinghaus, pois este último não desvincula o direito somente da moral, mas também da filosofia crítico-transcendental, dando-lhe um caráter pré-crítico (dogmático), porque baseado na aceção de liberdade negativa. Nas palavras do próprio Willaschek (2009, p. 28): “Essa ‘visão alternativa’, que alega, dentre outras coisas, que o princípio do direito seja independente da lei moral, não deve ser confundida com a ‘Unabhängigkeitsthese’ defendida por Ebbinghaus e Reich [...], que diz que o princípio do direito é independente do conceito de *autonomia*.”

Outra proposição relevante que municiou a propositura da “tese da independência” é a da conexão analítica entre direito e coerção externa. Allen Wood (2002), por exemplo, refuta a tese da derivação dos princípios do direito a partir da moralidade com base na declaração kantiana de que o princípio do direito, ao contrário do princípio da moralidade, é analítico (ver a esse respeito, particularmente, a passagem da “Introdução à doutrina da virtude” da *Metafísica dos costumes* (MS 06: 396)). Willaschek, sustentando a mesmíssima tese, diz “[...] que direitos jurídicos implicam uma autorização para o uso da coerção que não pode ser embasada na lei moral” (WILLASCHEK, *op. cit.*, p. 88). Portanto, a autorização para coação é jurídica. “Na verdade – continua o autor –, essa autorização deve ser entendida como algo especificamente jurídico, irreduzível aos direitos morais e às obrigações” (*ibidem*). Embora fundada na autonomia racional, essa tese deve ser justificada independentemente de direitos e obrigações morais, razão pela qual, mantendo o aspecto normativo i. é, de ciência *a priori*, permanece independente do domínio moral.

Neste sentido, o direito independe de fundamentação ulterior, porque proposições analíticas não acrescentam nada ao sujeito; portanto o direito não depende de prova adicional, uma vez que o predicado está contido no sujeito, por exemplo, na frase do tipo: todo corpo é extenso, o predicado “é extenso” é subtendido na coisa corpórea (KANT, 1997). Em contrapartida, proposições sintéticas – para lá das analíticas – conectam ao sujeito um fim que ele transforma em dever – e sua possibilidade está contida na dedução.

Em resumo: no primeiro caso, a justificação para aplicação da coerção seria circular. Vale dizer, o resultado de uma coação já estaria compreendido no conceito de direito, cuja essência consiste justamente na autorização para coagir, quer dizer, de impossibilitar um impedimento a um direito sustentado em leis universais acordadas na base da liberdade. No segundo, ao contrário, não há possibilidade de uma coação externa, mas tão somente interna, pela qual o sujeito se autocoage ao estabelecer um fim que a partir de então será tido como dever, acrescentando, portanto, um elemento que não está compreendido no conceito, o que faz dele sintético, ético.

Tanto o § D (“O Direito está ligado à autorização de coagir”) quanto o § E (“O direito pode ser representado também como a possibilidade de uma coação recíproca geral concordante com a liberdade de qualquer um segundo leis universais”), ambos da *Introdução à doutrina do direito*, conduzem à conclusão de que “Direito e autorização de coagir significam, portanto, a mesma coisa” (MS 06: 232). Esta é a razão pela qual Willaschek afirma, apoiando-se em Kant, que o estímulo jurídico (= a coerção externa) faz da autorização para coagir a “essência” própria do direito. Ou seja, o direito se define como coator.

Em que pese a definição do direito como coator, ele não tem força prescritiva (incondicional) – como sustenta Willaschek, em outros trabalhos (2002, p. 70; e 2016, p. 416ss). Ou seja, não se trata aí da adoção de uma máxima, cuja exigência da ação fosse por dever (“mesmo com prejuízo de todas as minhas inclinações” (KANT, 2007, p. 31), para citar a pesada frase da *Fundamentação*), mas tão somente em conformidade com o dever. A ausência de força prescritiva no campo do direito, portanto, evidencia-se com a distinção kantiana entre moralidade (por respeito à lei) e legalidade (conformidade à lei).

Admitir a “tese da independência” tal como sustentada por J. Ebbinghaus, K. Reich e G. Geismann, dentre outros, significaria sustentar que a filosofia crítica de Kant tivesse regressado à filosofia pré-crítica, em que o sujeito era, no âmbito do conhecimento, determinado pelo objeto, ou seja, estaria eliminando assim a “revolução copernicana” empreendida na *Crítica da razão pura* (cf. *KrV* B XVI-XVII), e no âmbito da filosofia moral, que engloba tanto o direito quanto a ética, estaria, para empregar a expressão utilizada por Beck, destituindo a “revolução rousseauísta” ou “revolução copernicana” empregada no domínio da razão prática

pura.²¹ Neste caso, cairia bem a Kant a acusação de apresentar sinais de senilidade e falta de vigor intelectual nos últimos anos de sua vida (SCHOPENHAUER, 2005), já que ele estaria voltando-se contra o seu próprio “sistema” filosófico, a fim de dar espaço ao jurídico; poderia ser dito, neste caso, no âmbito da filosofia kantiana, que haveria uma rendição inédita da razão, negada inclusive ao império da religião (cf. *Religião nos limites da simples razão*, 1793). Este, naturalmente, não é o caso, pois a submissão de qualquer assunto ao tribunal da razão parece ser imperativa, sendo-a, na verdade, a nota característica da filosofia kantiana. Aliás, é o que se depreende do excerto abaixo:

O nosso século é, num grau especial, a época da crítica, e à crítica deve tudo submeter-se. A religião, por sua *santidade*, e a lei, por sua *majestade*, podem desejar eximir-se-lhe. Mas nesse caso despertam justas desconfianças e não podem pretender o sincero respeito que a razão só concede ao que foi capaz de enfrentar a prova do exame livre e aberto. (*KrV* A XI).

A leitura de M. Willaschek – e símile, por exemplo, a de J-F Kervégan (cf. 2015, p. 100), o qual diz textualmente haver correspondência entre a posição adotada por ele com a de Marcus Willaschek – por outro lado, mesmo estando a par da distinção que Kant havia feito – e que seus intérpretes têm destacado recentemente – entre moral, ética e direito, distinção esta que tem servido para afastar parte das confusões das duas linhas de interpretação, a que sustenta a independência e a que defende a dependência, ainda assim se posiciona unilateralmente a favor da autonomia do direito do domínio moral (prático). Esta posição, apesar de interessante e sedutora (sobretudo quando se considera a norma fundamental elaborada por Kelsen na *Teoria pura do direito* e a regra de reconhecimento elaborada por Hart n’*O conceito de direito*), não deixa de ser assaz embaraçosa, especialmente porque o autor que a defende não deixa claro o que entende pela expressão “autonomia humana”. Seja como for, não parece ser este o caso, como se poderá ver mais adiante.

²¹ “A mais importante descoberta de Kant é que a lei não é uma mera restrição da liberdade, mas é em si mesma um produto da liberdade. [...] Esta é a revolução copernicana na filosofia moral”, dizia BECK (1960, p. 179).

O enfoque derivante

No que diz respeito ao deslocamento do direito, seja do campo crítico para o não crítico, seja do campo moral para o teórico, acredita-se estar diante de posições extremamente problemáticas (combatíveis), haja vista as notas características da derivação do direito do princípio moral, tais como: 1^a) que as leis jurídicas são espécies de leis morais, e 2^a) que a coerção externa fundamenta-se na lei moral. O primeiro a iniciar uma leitura moral do direito kantiano, antes mesmo da publicação da *Doutrina do direito*, foi Hufeland, para quem a fundamentação dos direitos naturais se dá em uma obrigação moral interna (cf. 1785, p. 247), cujo princípio referencial é a autonomia da vontade, tal como apresentada por Kant na *Fundamentação da metafísica dos costumes* (1785). Além de Hufeland e de Theodor von Schmalz, dentre outros, Friedrich von Gentz (1764-1832) tentou desenvolver uma fundamentação do direito que tomasse sua orientação da filosofia prática de Kant (1792, p. 261). Assim estaria sedimentada, em seu núcleo geral – em que pese as múltiplas divergências quando aspectos de minúcia são considerados na promoção desta leitura –, a principal forma de interpretação da filosofia kantiana do direito, qual seja, à da fundamentação moral do direito.

Pós publicação da *Doutrina do direito* (pondo de lado, por um momento, os juízos extremamente negativos dos quais fora vítima) encontram-se diversas interpretações do direito no horizonte da filosofia moral kantiana – mas também o seu contrário. Em apertada síntese, Beckenkamp (2014, p. XXIV) expõe como se daria esta derivação: “A reconstituição da doutrina kantiana do direito passa então coerentemente pelo conceito moral do direito, pelo princípio do direito, pela lei permissiva como uma espécie de lei moral e, finalmente, pelo imperativo categórico jurídico.”²² Em decorrência dos comentários anteriores, as proposições sobre as quais a “tese da dependência” se assenta serão apresentadas por refração às proposições

²² Na sequência desta passagem, entretanto, Beckenkamp observa: “Inegavelmente, encontra-se na doutrina do direito de Kant esse desdobramento das consequências éticas de sua concepção do direito, mas não deve ser esquecido que elas são consequências e não o fundamento racional do direito em sua especificidade” (2014, p. XXIV). De acordo com este intérprete, a fundamentação racional do direito em sua especificidade se dá por meio do conceito de autorização da razão prática pura (cf. *ibidem*), o que será explicado na seção 3.2, do capítulo 3, da Primeira Parte.

que sustentam a “tese da independência” – não obstante a isto não serem reduzidas. Então, contra a leitura que se apoia na analiticidade do direito para afirmar a tese separatista entre direito e moral, haverá a oposição da tese segundo a qual a proposição analítica não impede demonstração; contra a tese relativa à caracterização da lei universal do direito como postulado (que não admite prova ulterior), haverá a contraposição da tese de que postulado não exclui dedução de um princípio mais fundamental; contra a tese segundo a qual o direito não tem força prescritiva, haverá a divergência da tese que atribui, ao direito, força prescritiva. Em simultaneidade com esse procedimento, será destacada a tese forte da dependência (seção 2.1), chamando a atenção, em seguida, para a “tese da interdependência” entre direito e ética (ou entre doutrina do direito e doutrina da virtude), assim como para a tese mitigada da dependência (seção 2.2).

2.1 A tese forte da dependência

Seguindo o fluxo natural da concepção de Kant acerca do direito na *Doutrina do direito*, parece óbvio que ele o deduz do imperativo moral. Dentre as inúmeras passagens kantianas que apontam para esta conclusão, pode-se lançar mão, aqui, da entrada frequentemente usada pelos especialistas defensores desta orientação interpretativa, qual seja: “Nós só conhecemos nossa própria liberdade [...] através do *imperativo moral*, que é uma proposição que ordena um dever a partir do qual pode ser desenvolvida posteriormente a autorização de obrigar os outros, i. é, o conceito do direito” (MS 06: 239). Esta conclusão natural de que o direito deduz-se de um princípio mais fundamental (no caso, do imperativo moral) foi, como observara Paul Guyer, desafiada, porém não apenas recentemente, como ele acredita, pois os pós-kantianos (em um debate pré – e, em certa medida, pós – publicação da *Doutrina do direito*) já tinham ensaiado um empreendimento interpretativo do direito independente dos princípios morais.

Em resposta às teses expostas no capítulo anterior, sustentadas por pesquisadores do quilate de Marcus Willaschek e de Allen Wood, Paul Guyer²³ afirma, com base em indicativos do próprio Kant, as seguintes antíteses: 1ª) que juízos analíticos não excluem a possibilidade de

²³ GUYER, Paul. Kant’s deduction of the Principles of Right. In: Mark Timmons (org.), *Kant’s Metaphysics of Morals: interpretative essays*. p. 23-64. New York: Oxford University Press, 2002. GUYER, Paul. As deduções de Kant dos princípios do direito. In: TRAVESSONI, Alexandre. (Coord.). *Kant e o Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2009.

demonstração (justificação) (ver, a título de elucidação, as passagens extraídas de textos kantianos que servem de apoio ao seu argumento, dentre elas: *KrV* A 84/ B 116-117; *KrV* B 130 etc.); e 2ª) que postulados não excluem, necessariamente, a possibilidade de serem deduzidos do princípio fundamental da moralidade (ver, a título de exemplo, as passagens que lhe servem de apoio, dentre elas: *MS* 06: 225; *MS* 06: 231, *MS* 06: 250 etc.). Guyer inclusive retoma aquelas entradas em que Willaschek e Wood se apoiam para deflagrarem a “tese da independência”, dando a elas uma interpretação mais próxima da intenção de Kant do que daquilo que isoladamente elas podem significar.

P. Guyer – em seu longo artigo “*Kant's Deductions of the Principles of Right*” – tenta afastar, portanto, as teses da analiticidade e do postulado supra-aludidas enquanto promotoras da “tese da independência”, recorrendo a estações, como já se ressaltou no parágrafo anterior, em que Kant mostra que juízos analíticos (inclusive os do direito), de um lado, e postulados (qualquer que seja ele, pois ‘Kant sugere que todas as leis práticas são postulados ou são como postulados’, assevera este intérprete), de outro, não só podem como, em certa medida, até devem ser justificados. Em decorrência desses novos resultados obtidos com a análise de juízos analíticos e de postulados no *corpus* kantiano, P. Guyer pode sustentar a dependência do direito da moralidade, mostrando como o princípio do direito deriva sua validade do conceito de liberdade, ao mesmo tempo que também defende que o sistema de direitos e coerção promove, a bem da verdade, a liberdade de cada agente.

Tendo em conta todo este material probatório, Guyer sustenta, enfim, que o princípio universal do direito deriva do princípio fundamental da moralidade, i. é, da liberdade que se apresenta para seres que são, ao mesmo tempo, numênicos e fenomênicos, isto é, imperfeitamente racionais, na forma do imperativo categórico – o que pode servir de antítese à fundamentação do direito na liberdade negativa. Defende, outrossim, que os princípios mais específicos do direito, tais como, para citar alguns: a) o direito de adquirir propriedade (como terra, objetos móveis sobre a terra etc.), e b) o direito de imputar sanções através da coerção (analiticamente concebida) às violações do direito etc., também são derivados do princípio universal do direito através de argumentos adicionais (cf. 2009, p. 294-295) – o que depõe contra a tese mecanicista.

Guido A. de Almeida, por sua vez, considera drástica a solução que busca recusar força prescritiva ao princípio prático do Direito, porque colide com outros aspectos importantes do pensamento kantiano, por exemplo, com a formulação da lei universal do direito como um

imperativo, bem como com a afirmação expressa de que essa lei impõe uma *obrigação* (cf. 2009, p. 363). Essa é a razão pela qual Guido A. de Almeida diz que a lei universal do direito (e nisto consiste a sua força prescritiva, portanto, trata de uma antítese à tese que nega força prescritiva às leis jurídicas) comanda incondicionalmente a ação também no âmbito da exterioridade, pois o livre arbítrio deve ser capaz de coexistir com todos os outros de acordo com uma lei universal da liberdade. Isso traduz, de acordo com este intérprete, a forma imperativa da lei que se apresenta como obrigatoriedade – especialmente através do conceito de autorização (= faculdade moral), portanto, através do conceito moral de direito – para uma vontade sujeita a inclinações.

Guido A. de Almeida chega, em suas análises, apesar do seu enfoque na leitura do direito como uma subclasse (espécie) da moral, a resultados bem próximos, se não idênticos aos auferidos por Guyer, pois sustenta “a tese de que o princípio ou, antes, os princípios *a priori* do Direito são concebidos por Kant não apenas como *subordinados* ao imperativo moral, mas como *derivados* deste” (2009, p. 365-366). Na verdade, a referida compreensão parece adequar-se pacificamente às múltiplas perspectivas dos defensores desta linha interpretativa, a ponto de se tornar lugar-comum. Em que pese a concordância de resultados, resta saber como Guido A. de Almeida justifica o seu posicionamento, pois é claramente na justificação que as etapas adotadas por ele distinguem-se das etapas adotadas por P. Guyer, como se poderá ver em rápidas pinceladas.

De acordo com Guido A. de Almeida, existem (e é possível distinguir) duas fórmulas do princípio do Direito em Kant – aquilo que, para recordar, constitui o próprio título do seu artigo, a saber, “Sobre o princípio e a lei universal do direito em Kant”.²⁴ A primeira delas (o princípio universal do direito) se manifesta como um princípio de avaliação. A segunda (a lei universal do direito) se manifesta, por sua vez, como um princípio de execução das ações conforme ao direito. Para ele, estas formulações (que estão na base da concepção kantiana do direito) estão envoltas em dificuldades, dentre elas: 1ª) definir o que é direito; e 2ª) uma vez que se tenha definido o que é direito, se as leis jurídicas têm e, caso tenham, qual seria a sua força prescritiva. A saída (solução) apontada pelo autor é: a) considerar (a partir da distinção kantiana introduzida entre leis morais e leis da natureza) que as leis jurídicas são uma subclasse das leis morais; e b)

²⁴ Publicado em 2006 na Revista *Kriterion* (em seu nº 114) e republicado em 2009 – como capítulo do livro, *Kant e o direito* – sob o título: “Kant e o princípio do direito”; além de ter recebido uma publicação em língua inglesa sob o título On Kant’s “Universal Principle” and “Universal Law of Right” Band 4 – Sektion VII – Kants Rechtes-, Staats- und politische Philosophie.

considerar que as leis jurídicas (cujo domínio próprio de atuação é o externo) se baseiam no conceito de uma autorização ou faculdade moral de fazer o que é moralmente lícito ou obrigatório e de não fazer o que é moralmente proibido. O recurso ao conceito moral de direito afasta a tentativa de imputar ao direito um imperativo hipotético (devido as suas características externas).²⁵ Assim, fica terminantemente afastada, segundo consta das análises de Guido A. de Almeida, a ideia segundo a qual não há força prescritiva no imperativo jurídico, visto que sobre ele recai um imperativo categórico (cf. *ibidem*, p. 216).

Otfried Höffe – um dos principais intérpretes da corrente que sustenta a fundamentação moral do direito, portanto, a “tese da dependência” – diz que:

[O] conceito kantiano de direito é um padrão de medida, com o qual todas as leis positivas são julgadas em sua legitimidade. Que somente aquelas determinações do direito que permitem a compatibilidade da liberdade de um com a liberdade de todos os outros segundo leis estritamente universais, são legítimas, produzem um padrão de medida que forma a contrapartida jurídica do imperativo categórico familiar a nós. Ele obriga a comunidade da liberdade externa à legislação universal exatamente da mesma maneira que o imperativo categórico obriga a vontade pessoal em relação às máximas postas por ela mesma (1998, p. 222).

Convém ressaltar, aqui, que Höffe utiliza a expressão “padrão de medida” para distinguir o imperativo categórico – considerado por alguns como princípio fundamental da moralidade kantiana²⁶ – da noção de autonomia. Ele argumenta que é enganoso tomar o imperativo categórico como princípio moral, visto que, na ética, e para Kant, a questão dos princípios tem um duplo significado: de um lado, são procurados o conceito e o padrão de medida supremo de todo o agir moral, de outro, é buscado o fundamento último para poder agir de acordo com o

²⁵ E, também, elimina a possibilidade de ele ter um imperativo ao mesmo tempo hipotético (dado o seu elemento distintivo externo) e categórico (dado o seu elemento distintivo interno). Portanto, como não é possível que o imperativo comande ao mesmo tempo categórica e hipoteticamente, gerando uma contradição interna, Guido A. de Almeida considera que: “Contudo, podemos pensar sem contradição: 1) que aquilo que é exigido incondicionalmente pela lei moral possa também ser imposto pela força e obedecido sob a condição de se querer evitar a imposição da força; 2) que a imposição seja legítima, isto é, um direito que nos é dado pela própria lei moral. Assim, as leis jurídicas podem ser caracterizadas como leis que exigem o que pode ser exigido moralmente de todos, portanto incondicionalmente (e é nesse sentido que as leis jurídicas são, sem mais, *leis morais*), mas que o exigem também daqueles que, embora saibam o que a lei moral exige deles, não querem se conformar a ela, e só o fazem sob a condição de seu interesse privado ou se forem coagidos a isso (e é nesse sentido que elas constituem uma *subclasse* das leis morais)” (ALMEIDA, 2009, pp. 368-369).

²⁶ Ver, por exemplo, o caso de Francisco Javier Herrero, que, embora diga que a autonomia da vontade é apenas outro nome para o imperativo categórico (2006, p. 216) – identificando uma noção com a outra, – sustenta, em última instância, que este e não aquele se configura como princípio supremo da moralidade.

conceito padrão de medida; à primeira questão, Kant responde com o imperativo categórico, à segunda, com a autolegislação, portanto, com a autonomia da vontade (cf. 2005, p. 215-216).²⁷

Höffe (1998), assim como Guyer (2002),²⁸ considera que Kant, como bem assinalou Sanahuja (2014, p. 65), “estatui a dedução do princípio do direito do imperativo categórico através da noção de liberdade”. Isto significa que o imperativo categórico não é o fundamento da legislação jurídica, mas a autonomia da vontade (i. é, a liberdade). Assim, o imperativo categórico é expressão imperativa para uma vontade limitada. Para Kurt Lissner (1959, p. 8 *et passim*), a quem Joaquim Carlos Salgado (2012) segue de perto, neste ponto, só faz sentido conceber o direito no horizonte da noção de autonomia da vontade (= liberdade).²⁹ Apesar de Manfred Baum ter sido aluno de Julius Ebbinghaus, ele se filia, ao menos provisoriamente, à orientação a favor da origem jurídica da concepção ética (cf. 2006, p. 76) ao demonstrar a dedução tanto do imperativo da doutrina do direito quanto do imperativo da doutrina da virtude do imperativo categórico da *Metafísica dos costumes*.³⁰

Jean-Christophe Merle, em artigo publicado em 2004 sob o título *Die zwei Kantischen Begriffe des Rechts*,³¹ reconhece a existência de duas noções de direito na obra kantiana: uma de natureza liberal – que define “o direito como coexistência das liberdades empíricas de acordo com a lei universal de igualdade de direitos dos sujeitos” (MERLE, 2015, p. 159), que teria sido apresentada em *À paz perpétua* –; e outra de natureza não liberal – segundo a qual o direito seria deduzido do imperativo categórico, e que teria sido apresentada na *Doutrina do direito*. Para ele, essas duas noções são incompatíveis. Embora haja uma consistência sistemática maior quando ocorre aderência da segunda noção de direito ao sistema kantiano, ao lado da qual se posiciona a favor, acha que a primeira acepção é mais convincente. Portanto, argumentando contra a “tese de independência integral (defendida por Ebbinghaus)” (ibidem, p. 160), – a qual

²⁷ Para obter mais esclarecimentos sobre essa discussão, a saber, qual conceito (princípio) figura como fundamento supremo da moral – se o imperativo categórico ou, antes, a autonomia da vontade – consultar PEREIRA, A. R.; MOTA, L. R. Breves considerações acerca do fundamento da ética em Kant. *Revista Litterarius*. Santa Maria v. 10, n. 1, p. 81-97, Jan./abr. 2011.

²⁸ “A premissa fundamental da moralidade kantiana é que a liberdade humana tem um valor incondicional, e tanto o Imperativo Categórico como o princípio universal do direito emergem diretamente dessa asserção normativa fundamental.” (GUYER, 2009, p. 298). Ver também a nota 13 dessa mesma página.

²⁹ Não por acaso ele diz: “Assim, a autonomia da vontade permanece como o único princípio de todas as leis, inclusive das leis jurídicas de coação e dos deveres próprios dela.” (LISSNER, 1959, p. 15).

³⁰ Não fica claro se Baum, ao deduzir o imperativo categórico do direito do imperativo moral (da *Metafísica dos costumes*), retira do direito a sua especificidade no âmbito da moral ou se ele, ao admitir que ações morais podem ser legais de acordo com a Fundamentação e a 2ª Crítica, admite também que as ações jurídicas sejam legais no mesmo sentido em que se encontra nas referidas obras.

³¹ Esse artigo foi traduzido para a língua portuguesa por Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno e publicado como capítulo do livro, *A moral e o direito em Kant* sob o título: Os dois conceitos de direito em Kant. As referências feitas a esse livro são da sua segunda edição, i. é, de 2015, sendo que a primeira é de 2006.

promove uma interpretação liberal do conceito kantiano de direito –, bem como contra a “tese de dependência limitada, que defende para a validade do direito [...] a dependência da moral, mas, em compensação, defende para a realização ou execução do direito a independência da moral” (ibidem) (defendidas por juristas kantianos, como Hufeland e Schmalz), Merle alinha-se à tese (forte) da dependência, sustentando que tanto o imperativo categórico da doutrina do direito quanto o da doutrina da virtude “derivam-se do mesmo princípio, na verdade, do imperativo categórico” (ibidem, p. 162).

Posto isso, a discussão poderá avançar a partir de agora, apropriando-se das teses da interdependência e da dependência limitada para completar o enfoque derivante.

2.2 As teses da interdependência e da dependência limitada

A tese da interdependência concorda (em gênero, número e grau) com a fundamentação moral ou ética do direito dada pela tese forte da dependência. Mas avança em relação a ela no sentido de que defende também a dependência da ética do direito. Assim, por exemplo, segundo Sanahuja – que pensa em contiguidade com a tese forte da dependência, a qual defende, como já sabido, a derivação do direito e seu respectivo princípio da moral –, “o direito não é possível sem virtude.” (SANAHUJA, 2014, p. 66). Assim, por um lado, a autora assegura que “um grau *minimum* ou exercício de virtude é requerido para o direito existir e subsistir, e algum tipo de virtude também pode ser considerado necessário para o direito melhorar ou substituir suas formas positivas”. Por outro, ela entende que “[o] dever ético compele o sujeito a criar um estado de lei, um sistema de direitos capaz de defender e assegurar meus direitos externos e também internos com a ajuda da coerção; uma coerção que é patológica no domínio da lei positiva” (ibidem, p. 81). Desta compreensão resulta a “tese da interdependência”, que acentua, como o próprio nome sugere, que tanto a ética depende do direito quanto o direito depende da ética. Dentre outras finalidades, ela serve para enfraquecer a comumente repetida crítica atribuída a Kant de formalismo, visto que a sua teoria moral ou ética (justamente por ser formalista) carece de correspondência no mundo empírico.

Alexandre Travessoni Gomes Trivisonno (2015, p. 137) (para quem “[o] direito se insere na ética de Kant”, o que faz dele um defensor da tese da dependência) e outros que querem ligar

o direito à ética e *vice-versa*, a fim de abrandar a crítica endereçada a Kant de desenvolver uma ética abstrata (da qual Hegel (1997), desponta como o seu maior detrator), acaba por defender consciente ou inconscientemente a “tese da interdependência”. Com base no que já foi dito sobre a tese forte da dependência e o seu desdobramento na “tese da interdependência”, está claro por que motivo elas foram assim denominadas. Fica por esclarecer, no entanto, a razão pela qual se fala também em tese mitigada da dependência ou, para usar as palavras de J-C. Merle, em tese de dependência limitada. Não será preciso, porém, investigar em detalhes os defensores desta última linha interpretativa. Bastam, pois, algumas observações acerca do posicionamento de Wolfgang Kersting cruzadas com outras informações extraídas dos juristas kantianos.

Pois bem, a interpretação da doutrina kantiana do direito oferecida por W. Kersting é, antes de mais nada, complexa e, portanto, difícil de ser classificada. E isto porque ele conjuga teoria descritiva do direito com teoria prescritiva; independência do direito, seja da lei moral, seja da liberdade transcendental, com dependência lógico-fundamental do direito dessas mesmas noções; o conceito de direito como obrigatoriedade (como sendo uma contrapartida do direito como obrigatoriedade moral) com autopositivação do direito etc. Nesse sentido, referido intérprete pode estar tanto do lado daqueles que defendem a independência como do lado daqueles que sustentam a dependência (limitada) do direito (embora referida dependência seja de natureza lógica), o que dificulta a sua classificação.

Em resumo, Kersting sustenta que o conceito estrito de direito é de tipo descritivo (porquanto “descreve uma ordem jurídica a partir do exterior; o mundo de liberdade nele representado é justamente o que teria diante dos olhos um observador histórico ou sociológico do Direito de uma ordem racional posta em validade empírica por um equilíbrio suficiente e efetivo de coerção” (KERSTING, 2009, p. 166)), enquanto o conceito moral de direito é de tipo valorativo (por causa da perspectiva interna dos partícipes). Assim, o direito estrito é análogo à natureza de Newton (segundo o princípio da ação e reação) – motivo pelo qual a ordem jurídica estabilizadora não necessita de manutenção externa, como, por exemplo, da lei moral, o que demarca a diferença daquela em relação a esta. Ele é descritivo, razão pela qual difere do conceito moral de direito, já que aquele descreve uma ordem jurídica a partir do exterior. Mas tal descrição seria, para Kersting, incompleta se não tivesse um lado interno teórico de obrigatoriedade. Por essa razão, a conjugação das duas perspectivas constitui o conceito de direito em sua completude (inteireza) – com base exclusivamente na razão instrumental que o

administra. Donde resulta que se, por um lado, Kersting defende a independência do direito da filosofia moral e da liberdade transcendental, por outro, infere que “é um equívoco concluir, a partir dessa independência prática de realização do Direito da causalidade da razão, uma independência lógico-fundamental jusfilosófica da concepção da razão pura prática” (2009, p. 168). Ou seja, defende que há uma dependência do direito (ou da filosofia do direito) em relação à razão pura prática que é lógico-fundamental. Mas o que isso quer dizer, afinal de contas? Quer dizer que tanto a legislação moral quanto a legislação jurídica apoiam-se na teoria obrigacional, sendo aquela um padrão de medida (ou modelo) para esta – já que se baseiam na sistemática da semântica normativa geral da obrigatoriedade incondicional, da lei prática, da liberdade transcendental, da autonomia da razão e da causalidade da razão (cf. *ibidem*, p. 160). Assim, infere-se do exposto que a dependência é de natureza lógico-fundamental, ao passo que a independência se dá porque o direito se autopõe.

Além disso, Kersting defende que o direito estrito, diferentemente da moral, carece de necessidade, e que a partir dele se chega à moral³²; também advoga que não há a menor penumbra de metafísica na doutrina do direito e tampouco, como já visto, de liberdade transcendental. Essa posição se assemelha mais (embora não se equipara) àquelas defendidas por Erhard (1795), Maimon (1795) e Fichte (2012) que àquelas sustentadas pelos juristas Hufeland (1795) e Schmalz (1792), dentre outros, pois, no caso destes dois últimos, por exemplo, a tese da dependência limitada é facilmente perceptível, uma vez que, na base do direito, estão os princípios morais internos (razão pela qual se fala em dependência), mas, em contrapartida, o direito *stritu sensu* se pauta por princípios heterônomos (hipotéticos), como é o caso do princípio da felicidade – motor constitutivo do Estado –, segundo Hufeland (1795).

Essa linha de interpretação, ao sustentar a dependência do direito da moral kantiana, parece retirar dele qualquer especificidade (particularidade) no âmbito da razão prática – ainda que se possam encontrar aspectos desta especificidade em Guido A. de Almeida e W. Kersting³³,

³² Ele inverte a relação, lançando mão da passagem kantiana que diz que a lei jurídica é uma lei que me impõe uma obrigação, mas não guarda de modo algum a expectativa – e muito menos impõe a exigência – de que eu próprio devesse restringir minha liberdade a essas condições simplesmente em função dessa obrigação. (*MS* 06: 231). Assim, a pergunta: a ética funda o direito ou o direito funda a ética? – seria respondida por ele (ao inverter a relação) no sentido de que o direito conduz à ética. Com base nessa posição, poder-se-ia concluir facilmente pela heteronomia do direito.

³³ Não é por acaso que Kersting (2009, p. 169) diz: “Antes e após Kant via-se a essência do Direito subjetivo, do ser legitimado, na permissão, no poder fazer. Kant, ao contrário, determina o ser legitimado no âmbito de uma

muito embora, no caso deste último, a dependência seja mais lógico-fundamental do que propriamente moral. Se ela ganha, por um lado, quando comparada com a “tese da independência”, perde, por outro, ao negar ao direito um domínio próprio no limiar da razão, que seria, por exemplo, a adoção de mecanismos não éticos (i. é, de mecanismos que não sejam teóricos obrigacionais, por exemplo) para fundamentar a coação das vontades que se desencaminham do Contrato estabelecido no hipotético estado de natureza. A restrição da liberdade teria aí o escopo de torná-la capaz de coexistir com todos os indivíduos segundo uma lei universal da liberdade. Se o direito se subsumisse completamente à ética, então deixaria de ter alguma necessidade para a sociedade. Deixaria de ter especialmente a necessidade que, à luz do conceito de autorização (e não do imperativo categórico), estabelece uma limitação mútua para as vontades no âmbito externo, tornando o que é dever, para uma, uma obrigação de observar, para outra, e *vice-versa*; de forma que, não sendo assim, bastaria a ética para disciplinar (legislar) a conduta humana, tornando o direito inútil. Pensamento contrário esboça-se, entretanto, na tomada de posição, por exemplo, de Joãozinho Beckenkamp, ao dizer que:

A exterioridade do direito não deve ser entendida, entretanto, como uma simples exteriorização da legislação prática, pois todo seguimento da lei moral seria, na medida em que tem consequências no mundo externo, uma exteriorização da lei, o que não significa, entretanto, que tal seguimento também instituiria relações de legalidade no mundo externo. Ora, é precisamente isso que o direito tem de fazer para ter uma função específica no domínio prático, caracterizando-se então propriamente como exterioridade da legislação prática. (BECKENKAMP, 2014, p. XI).

Em outras palavras, à medida que a ética se efetivasse empiricamente, que todos fossem capazes de agir *por dever*, seria fundamental admitir, se não um reino de vontades santas, pelo menos, um reino de vontades moralmente legais (por agir conforme ao dever), no sentido naturalmente que Kant emprega essas noções na *Fundamentação* e na *2ª Crítica*. Neste último caso, tratar-se-ia de vontades concordantes com a razão. Assim, a ética tornaria inútil o reino do direito, que tem na legalidade (agora, porém, conforme esta acepção se apresenta na *Metafísica dos costumes* e já se apresentava delineada nas lições sobre direito natural, de 1784) a sua essência, visto que a ação pode se apoiar em inclinações que sejam *conforme ao dever*. Importa ressaltar, como bem acentuou Ricardo Terra, “que nem sempre Kant mantém os

relação de obrigação alheia que, por seu turno, se desenvolve através de uma externalização da auto-obrigatoriedade moralmente constitutiva.”

sentidos das palavras” (2005, p. 88), de modo que a identificação da legalidade com direito aqui não é a mesma que da legalidade com moralidade, conforme definida na *Fundamentação* e na 2ª *Crítica*. “Por isto, não se podem tomar como correlatos os pares moral/direito e moralidade/legalidade. Uma leitura que os identificasse levaria a uma separação entre direito e ética sem apontar para os elementos comuns” (ibidem). Isto, contudo, será analisado no próximo e derradeiro capítulo da Primeira Parte.

3

O enfoque especificador

Ao longo dos dois primeiros capítulos, foram desenvolvidas duas linhas de interpretação acerca da relação do direito com a ética/moral em Kant, sustentando, respectivamente, a primeira, a “tese da independência” e, a segunda, a “tese da dependência”. A partir de agora, será analisada a linha alternativa – oferecida tanto por R. Terra quanto por J. Beckenkamp – às duas leituras anteriores, já que sustentar unilateralmente qualquer uma dessas posições implica, como já dito, submeter o pensamento de Kant a incongruências absurdas que não condizem com suas diretrizes sistemáticas. Ou, como resulta das conclusões de R. Terra, ao comparar a interpretação de Solari – (cujo “custo desta leitura é um certo ‘esquecimento’ da noção de autonomia, da unidade da razão prática e da metafísica dos costumes” (TERRA, 1987, p. 54)) – com a interpretação de Lisser (cuja “única definição da liberdade que está de acordo com o sistema kantiano é a liberdade como autonomia” (ibidem, p. 55)) – “cada um deles tem de recusar ou não insistir em aspectos da filosofia kantiana” (ibidem). Com a devida cautela, e tendo em conta o que sobre isso já se disse anteriormente, essas conclusões podem perfeitamente ser ampliadas para as duas linhas de interpretação já delineadas.

Com vistas, pois, a superar essa análise dicotômica, será apreciada, aqui, a “tese da especificidade” do direito no âmbito da razão prática pura, atentando para a sua fundamentação tanto com base no conceito de autonomia da vontade (e direito natural) quanto com fulcro no conceito de autorização da razão prática pura. Para dar conta desta análise e desfazer uma série de dificuldades implicadas na discussão promovida pela literatura secundária, é importante acentuar, já de saída, os elementos constitutivos que ensejam a “tese da especificidade” do direito, o que serve de corretivo às duas leituras anteriores: o primeiro consiste em reconhecer a doutrina do direito de Kant como parte integrante de sua filosofia moral (doutrina dos costumes) – o que explica a pertença do direito à moral; o segundo, decorrente do primeiro, consiste em estabelecer a relação do direito com a ética enquanto duas espécies da moral – o que justifica, por sua vez, a separação do direito da ética, mas também a vinculação de ambas

as espécies à moral; o terceiro elemento, por fim, enfatiza que as obrigações³⁴ propriamente jurídicas decorrentes do direito positivo também são indiretamente éticas – o que aponta para os elementos comuns entre direito e ética, segundo R. Terra, e justifica a tese da incorporação do direito à ética, segundo J. Beckenkamp.

3.1 A tese da especificidade à luz do conceito de autonomia da vontade

Em artigo publicado em 1987, sob o título *A distinção entre direito e ética na filosofia kantiana*, R. Terra propunha a tese da “especificidade do direito” no âmbito da razão prática com base no seu argumento central concernente à tensão (entre ideia e realidade) presente no pensamento de Kant. Em 1995, esse texto, agora subdividido em duas partes, sob as denominações “Especificidade do direito” e “Autonomia e direito natural”, seria incorporado ao livro intitulado *A política tensa: ideia e realidade na filosofia da história de Kant* (que fora, na verdade, resultado de sua tese de doutorado), tendo sido republicado mais duas vezes, primeiro, como parte do livro intitulado *Kant no Brasil* (2005), organizado por Daniel Omar Perez e, depois, numa versão em inglês, como capítulo do livro *Kant in Brazil* (2012), organizado por Frederick Rauscher e Daniel Omar Perez, sob o título: *The Distinction between Right and Ethics in Kant's Philosophy*. Além dos textos referidos, o conteúdo essencial do artigo supramencionado encontra-se também em *Kant e o direito* (2004). Interessa chamar a atenção, aqui, para o fato de que o autor, em nenhuma dessas republicações, revisita a literatura secundária concernente ao tema para verificar o andamento do debate, de modo que, ao se portar assim, acaba se privando das “descobertas” mais recentes neste campo tão disputado.

Seja como for, ao estabelecer já de saída, no texto de 1987, os sentidos dos termos em análise, que ora têm um sentido amplo, ora um sentido restrito, R. Terra, atento ao texto kantiano, ressalta que a “[m]oral em sentido amplo compreende a doutrina dos costumes englobando tanto o direito quanto a ética” (TERRA, 1987, p. 49-50).³⁵ Partindo da tese de que “[d]ireito e virtude participam da doutrina dos costumes e têm os mesmos fundamentos últimos, o que é consequência da unidade da razão prática, sendo as duas legislações provenientes da

³⁴ Obrigações aqui devem ser entendidas da seguinte maneira: o que é dever para mim é obrigação para o outro e o que dever do outro é obrigação para mim.

³⁵ O que já tinha sido feito por Lissner (1959), com a diferença que este autor atribui à ética o sentido amplo ocupado pela moral na leitura de Terra – esta possibilidade deriva do fato de que o próprio Kant, às vezes, assim procede.

autonomia da vontade” (ibidem, p. 51-52), R. Terra não hesita em afirmar que “[a] autonomia da vontade é o fundamento das duas legislações, o princípio supremo da doutrina dos costumes é o imperativo categórico” (ibidem, p. 52). Não fosse o seu esforço em ressaltar a especificidade do direito no âmbito da razão prática pura, certamente, ele poderia ser arremessado para o grupo daqueles que dissolvem o direito na ética – por deduzir o direito da autonomia da vontade por intermédio do imperativo categórico.

Essa seria a razão pela qual pergunta-se: em que consiste de fato a “tese da especificidade”, já que R. Terra, tal como os defensores da tese da dependência, deriva ou deduz o direito da autonomia da vontade por intermédio do imperativo categórico? Uma resposta simplista, mas que seria suficiente para explicar o conceito, seria dizer – pura e simplesmente – que o direito é uma espécie da moral, motivo pelo qual se fala em especificidade. Mas como resposta simples nenhuma resiste a uma leitura cuidadosa, o proponente dessa tese sustenta-a a partir de dois elementos que fornecem a concepção do direito como especificidade: o primeiro deles (e crucial para situar o direito como espécie da moral) refere-se à relação mútua dos arbítrios (o que foi recepcionado na literatura secundária como o elemento liberal do direito kantiano); o segundo deles (crucial para que da inferência da especificidade do direito não seja inferida também sua autonomia da razão prática) refere-se, por sua vez, à universalidade da lei (o que fornece, por seu turno, o elemento não liberal do direito kantiano). Portanto, a especificidade do direito resulta da combinação destes dois fatores: de um lado, da “relação mútua dos arbítrios [...] que trata da relação externa das pessoas, mas ao mesmo tempo caracteriza a liberdade como coexistência ou limitação mútua da liberdade” (ibidem); e, de outro, a “universalidade da lei aponta para a razão prática, para o direito como um dos ramos da doutrina dos costumes. As leis sendo dadas *a priori* e fundadas na liberdade entendida como autonomia” (ibidem).

A passagem da qual R. Terra parte para chegar à conclusão supramencionada é aquela em que Kant distingue leis da liberdade (*morais*) de leis da natureza – a esta altura da Tese já bastante conhecida, pois evocada para sustentar as três orientações interpretativas em referência. Quando as leis da liberdade incidem sobre ações externas são legais (jurídicas). Quando elas incidem sobre ações internas são morais (éticas).³⁶ Ao prestar bastante atenção a

³⁶ Segue a passagem em sua literalidade: “Essas leis da liberdade chamam-se *morais*, à diferença de leis naturais. Na medida em que incidem apenas sobre ações meramente externas e sua legalidade, chamam-se *jurídicas*; mas, se exigem também que elas (as leis) sejam mesmo os fundamentos de determinação das ações, elas são *éticas*, dizendo-se então: a concordância com as primeiras é a *legalidade*, a concordância com as últimas, a *moralidade* das ações” (KANT, 2014, p. 15).

esta passagem, percebe-se que a leitura que dela é feita circunscrevendo o direito como espécie da moral ao lado da ética (outra espécie) é capaz de responder às questões não respondidas (ou mal respondidas) pelas duas interpretações anteriores. Na verdade, ela se torna uma alternativa bem-sucedida por dar conta dos elementos que tanto a “tese da independência” quanto a “tese da dependência” só conseguem desenvolver separadamente, o que, em última análise, acaba resultando no veredicto que condena a *Doutrina do direito* de ser incongruente ou o próprio Kant de ser senil, ou ainda, de haver duas noções de direito no *corpus* kantiano: uma de natureza liberal e outra de natureza crítica.

Se, porém, em vez de uma posição unilateral, adota-se uma posição mediadora ou complementadora, a dificuldade pouco a pouco se dilui. Eis o motivo pelo qual ganha força a “tese da especificidade”, que consiste, como já dito, em analisar os elementos constitutivos do direito como direito moral ou pertencente à moral, em primeiro lugar, em examinar a cisão entre direito e ética, em segundo lugar, e em avaliar os elementos comuns ou a incorporação indireta do direito à ética, em terceiro lugar (TERRA, 1987; BECKENKAMP, 2014). Como este ponto foi suficientemente indicado na introdução a ponto de impor a sua força/convencimento e será retomado ao longo da fundamentação que, aqui, oferecer-se do direito kantiano, ele pode ser suprimido momentaneamente, por ora, para se conceder espaço ao que de fato distingue R. Terra de J. Beckenkamp, pois, no que diz respeito a esse ponto específico, tanto a exposição daquele quanto a deste seguem o mesmo padrão. A diferença que resta – e não é pouca – está, em última análise, no modo como eles concebem a fundamentação racional do direito, pois, enquanto o primeiro – como já tradicionalmente se faz – confere à autonomia da vontade o *status* de fundamento da doutrina dos costumes (a qual abrange tanto a ética quanto o direito) e atribui ao imperativo categórico o *status* de princípio dessa mesma doutrina, o segundo avança a discussão com fulcro no conceito de *autorização* da razão prática pura, dizendo, por exemplo, que o direito resulta de uma sequência de autorizações da razão prática pura, na qual ele encontra, portanto, a sua fundamentação racional.

Então, como R. Terra usa a acepção de autonomia da vontade e, por extensão, o conceito de direito natural para sustentar a “tese da especificidade” do direito? Para lá do mencionado, ele constata, primeiro, que a dificuldade com a filosofia prática de Kant (enfrentada, inclusive, pelo próprio Kant para assentar as suas bases) resulta do vínculo da liberdade com a lei, de um lado, e da liberdade com a obediência, de outro. Depois, ele aduz que a solução kantiana para o problema se antevê no que ficou conhecido como a “revolução rousseauísta” em filosofia

moral. Rousseau dizia (em *O contrato social*, 1975, p. 34) que “a obediência à lei a si mesmo prescrita é a liberdade”. Essa formulação rousseauiana se transmutaria, na filosofia kantiana, na “simples” noção de autonomia (do grego *autonomos* que significa dar-se a si mesmo a lei). Partindo daí, R. Terra argumenta que “a lei poderá ser pensada não apenas como restrição à liberdade; a obediência à lei e a espontaneidade da liberdade poderão ser pensadas juntas, e não em oposição” (1987, p. 56). Está nesta conjugação, portanto, a solução para a fundamentação da “tese da especificidade” do direito com fulcro no conceito de autonomia. Em que sentido? No sentido de que “[a]s relações das vontades no direito serão pensadas sob uma vontade em geral, o que remete à autonomia no direito, pois todos participam da legislação à qual se submetem, as relações jurídicas devendo dar-se sob as leis universais da liberdade” (TERRA, 2005, p. 101).

Não obstante haver uma diferenciação clara entre a autonomia (que exige que a lei não seja dada pelo objeto e que a vontade não seja determinada por inclinações) e a heteronomia (cuja lei advém de fora da vontade, uma vez que esta se deixa determinar por objetos externos a ela ou por inclinações), estando aquela para a ética, assim como esta última está para o direito, argumenta R. Terra:

Isto não significa que o direito seja alheio à autonomia da vontade. Ao contrário, desde que ‘toda heteronomia do arbítrio não fundamente por si mesma nenhuma obrigação’, a obrigação jurídica, bem como a exigência de coexistência das liberdades segundo uma lei universal, devem basear-se na razão prática (ibidem, p. 57).

Como o homem não é somente razão (númeno), mas também não é só instinto (fenômeno), R. Terra recorre, por fim, à lei moral, que se expressa numa vontade limitada (portanto no ser humano) de forma imperativa. “A autonomia em sentido estrito, tal como foi definida por Kant, desempenha seu papel no direito na medida em que o imperativo categórico é o princípio supremo da doutrina dos costumes” (ibidem), ou seja, tanto da ética quanto do direito. Neste sentido, R. Terra entende que sobre o direito recai obrigação (e não autorização), visto que ele recorre ao imperativo categórico para fundamentar o direito.

A mesma exposição argumentativa se aplica, por tabela, a sua análise concernente ao direito natural que em Kant – em que pese à apropriação dessa noção dos séculos XVII e XVIII – é transformada em ideia. Então “[o] direito natural (*Naturrecht*) [o qual ‘é cognoscível *a priori*

pela razão de todos os homens’] engloba tanto o direito privado (direito natural em sentido estrito) quanto o direito público” (ibidem, p. 60). Traduzindo “em miúdos”, isso quer dizer que a coercitividade na qual o direito civil se sustenta encontra guarida nos princípios *a priori* do direito natural, o que legitima o direito positivo, porquanto o qualifica para a exigência da universalizabilidade. “A legislação civil deve realizar o direito natural, mas, por outro lado, o direito natural dá o fundamento racional à legislação positiva” (ibidem, p. 61). Por fim, é importante enfatizar que – para R. Terra, que endossa a tese de Entrèves –: “A noção do direito natural participa ao mesmo tempo do caráter legal e do moral. Talvez a melhor descrição do direito natural é que ele proporciona um nome para o ponto de intersecção entre o direito e a moral” (ENTRÈVES, 1979, p. 111 *apud* TERRA, 1987, p. 64).

De fato, o direito natural à liberdade externa constitui a base determinante da dedução do direito em Kant também para J. Beckenkamp, conforme se verá a seguir. Mas deve-se cuidar para não confundir o fundamento do direito natural com questões éticas, como dá a entender a leitura de R. Terra, que o coloca como intersecção da moral e do direito positivo.

3.2 A tese da especificidade sob a ótica do conceito de autorização (*Befugnis*)³⁷

Os textos em que J. Beckenkamp se ocupa detidamente da *Doutrina do direito* de Kant, depois de haver dedicado boa parte das suas pesquisas à *Crítica da razão pura* (mas não exclusivamente) colimadas na obra intitulada de *Introdução à filosofia crítica de Kant*, de 2017, são particularmente cinco, a saber: 1º) “O Direito como Exterioridade da Legislação Prática em Kant”, de 2003; 2º) “Sobre a Moralidade do Direito em Kant”, de 2009; 3º) “Introdução” – aos *Princípios metafísicos da doutrina do direito*, de 2014 –, a qual consiste numa compilação parcial dos dois artigos anteriores, acrescida, entretanto, de uma terceira parte intitulada “A implementação da exterioridade da legislação prática”, entretanto, já preparada desde o artigo de 2003; 4º) “A especificidade do direito na filosofia moral kantiana”, subtópico do Capítulo IX (O lugar da legislação moral e suas consequências) da *Introdução à filosofia crítica de*

³⁷ O texto aqui apresentado foi publicado, quase em sua integralidade, embora com outra tônica, como recensão da “Introdução” de J. Beckenkamp aos Princípios metafísicos da doutrina do direito, de Immanuel Kant, na revista *Síntese (Belo Horizonte)*, v. 46, n. 144, Jan./Abr., 2019, p. 220-224.

Kant³⁸; e 5º) *O significado prático de termos modais na filosofia moral kantiana*, de 2018, o qual constitui um avanço significativo em relação aos demais textos no que diz respeito à compreensão do direito como possibilidade moral, mas sem contudo desbordar-se deles.³⁹

Nos textos supramencionados (particularmente no da longa e substantiva “Introdução” – da sua cuidadosa tradução – dos *Princípios metafísicos da doutrina do direito*, de Immanuel Kant, a qual servirá de base para esta apresentação), J. Beckenkamp, ao ter em conta as duas linhas de leitura que se formaram em torno dessa obra – “a que entende que a filosofia do direito é, em Kant, uma extensão de sua filosofia moral ou ética [...]; e a que entende que a doutrina do direito de Kant já não tem a ver com sua filosofia moral” (ibidem, p. XIV) – sai em defesa de uma leitura alternativa, que se ocupa em demonstrar a especificidade do direito no âmbito da filosofia prática kantiana. Deste ponto de vista, as leituras dele e de R. Terra concernentes à “tese da especificidade do direito” estão certamente associadas de forma muito estreita. Mas, em que pese esta estreiteza (ou sua filiação à “tese da especificidade” propugnada por R. Terra), ele certamente a conduz a um novo patamar de reflexão ao conceber o direito como autorização da razão prática pura – e não como resultado do tradicional par: autonomia da vontade-imperativo categórico. A ênfase colocada por J. Beckenkamp na especificidade do direito a partir do conceito de autorização ocorre, no contexto da primeira parte (O lugar do direito na filosofia moral), da “Introdução” aos *Princípios metafísicos da doutrina do direito*, em três momentos, em que ele, primeiro, apresenta as distinções entre “Moral, direito e ética” para perguntar, em seguida, se recai sobre o “Direito: obrigação ou autorização?” e elencar, finalmente, as “Dificuldades superadas por esta [sua] interpretação”.

Para demarcar a especificidade do direito no âmbito da filosofia prática kantiana, são tecidas, portanto, considerações acerca das noções de “Moral, direito e ética”, em que a primeira noção figura como gênero da qual as outras duas são espécies tanto em Baumgarten (*Metaphysica*) quanto em Kant (*Die Metaphysik der Sitten*). Neste contexto, J. Beckenkamp resgata, inicialmente, a concepção de “Moral em sentido amplo entre os wolffianos” (ou seja, resgata a concepção de possibilidade moral ou do *moralmente possível*) como sendo tudo aquilo que diz respeito à liberdade ou substância livre, de um lado, e, por extensão, o sentido estrito

³⁸ Nesse texto, J. Beckenkamp retoma noções desenvolvidas na referida “Introdução” aos *Princípios metafísicos da doutrina do direito*, de modo resumido, e explicita ainda mais o conceito de autorização.

³⁹ Apesar de recém-publicado, esse importantíssimo texto já circulava entre os estudantes do Programa de Pós-graduação em Filosofia da FAFICH-UFMG, além de já haver sido apresentado pelo autor no XVI Encontro da ANPOF em 2014.

(que vincula à liberdade as leis morais) do qual resulta, posteriormente, a “distinção entre a ética (*ethica*), doutrina das obrigações internas, e o direito (*jus*), doutrina das obrigações externas” (ibidem, p. XVI-XVII), de outro. E mostra, na sequência, a associação das noções de “Moral e direito em Kant” com base no pertencimento de ambas as noções às leis da liberdade, bem como a dissociação das acepções de “Direito e ética” com fundamento, desta vez, na distinção dos móbeis, que funda a distinção entre direito e ética, mas sem perder de vista a incorporação indireta do direito à ética.

Ao avançar o tema perguntando se recai sobre o “Direito: obrigação ou autorização?”, J. Beckenkamp responde, “Conceituando o meramente permitido”, que se trata de autorização (que, em tradução mais ou menos livre, significa ausência de restrição estabelecida por algum imperativo), razão pela qual ele concebe “[o] direito como autorização da razão prática pura”. Neste contexto, ele pode inclusive aceitar o desdobramento das consequências éticas da concepção kantiana do direito (ou seja, aceitar, como dito alhures, que “[a] reconstituição da doutrina kantiana do direito passa então coerentemente pelo conceito moral do direito, pelo princípio do direito, pela lei permissiva como uma espécie de lei moral e, finalmente, pelo imperativo categórico jurídico”), mas frisa que se trata de consequências e não do fundamento racional do direito em sua especificidade (cf. ibidem, p. XXIV). Isso se deve ao fato de que o fundamento racional do direito em sua especificidade opera com fulcro “no conceito de autorização (*Befugnis*), chegando à ordem da legislação moral (primeiramente jurídica – natural e positiva –, depois também ética) e do imperativo categórico só num segundo momento” (ibidem, p. XXV). Por esta razão, não recai sobre o direito nenhuma espécie de obrigação seja ela prescritiva seja ela proibitiva, exceto, é claro, que “[d]a minha liberdade licitamente exercida decorre uma obrigação dos outros de respeitar as determinações do meu arbítrio” (ibidem, p. XXXII), sendo, neste caso, a recíproca também verdadeira: “o que é direito do outro constitui para mim um dever.” (idem). Para sustentar a tese das consequências (e não das causas) éticas do direito, J. Beckenkamp afasta de antemão a possibilidade de interpretação das ações lícitas (permitidas ou autorizadas) como fazendo parte do rol das ações meramente indiferentes à medida que as interpreta – dada a *conformidade* delas ao dever – na perspectiva da moral. Em decorrência da constatação de que o direito é “entendido simplesmente como uma permissão ou faculdade moral em geral” (ibidem, p. XXXI), de um lado, e de que “está ligado ao direito ao mesmo tempo uma autorização de coagir aquele que lhe causa prejuízo” (MS 06: 231), de outro, J. Beckenkamp afirma que, “[n]o desenvolvimento da doutrina kantiana do direito, [...] essa dupla ordem de autorização proveniente da razão prática pura constitui o recurso

fundamental” (BECKENKAMP, op. cit., p. XXIX). Acrescente-se a isso o conceito de possibilidade moral – que descortina o sentido de licitude, permissão, faculdade ou autorização).

Por fim, o autor elenca as “Dificuldades superadas por esta interpretação” (que está sugerindo), a saber: que a reconstituição da fundamentação do direito com base em uma sequência de autorizações da razão prática pura confere-lhe um lugar específico no seio da moral, isto quer dizer que a doutrina kantiana do direito é parte de sua filosofia moral; que, enquanto pertencente à moral, entretanto, recaem sobre o direito princípios puramente racionais distintos dos éticos, isto é, autorizações; que o imperativo categórico do direito em sua exterioridade já é decorrente da autorização da razão prática pura; que, por esta razão, é possível estabelecer a incorporação indireta tanto do direito natural quanto do direito positivo à ética; que, da obediência à lei externa, não se segue que o direito deva ser concebido como fruto de imperativos hipotéticos; que, a despeito das leis advirem de fora da vontade, elas não são heterônomas, mas sim autônomas, porquanto a liberdade externa (jurídica) “é a autorização de não obedecer a quaisquer leis externas a não ser àquelas a que eu tenha podido dar minha anuência” (*ZeF* 08: 350 nota *apud* BECKENKAMP, op. cit., p. XXXIX).

Estabelecidos, pois, os fundamentos racionais do direito como uma sequência de autorizações da razão prática pura, a tese da especificidade avança, na segunda parte (O direito como exterioridade da legislação prática) da “Introdução” aos *Princípios metafísicos da doutrina do direito*, quando J. Beckenkamp, sem compartilhar do excesso da leitura mecanicista de Solari, mostra que “a caracterização do direito como exterioridade faz sentido nos termos mesmos da filosofia prática kantiana” (*ibidem*, p. XL), não havendo, pois, necessidade de transpô-la para o âmbito das ciências físicas e matemáticas para assegurar a analogia das leis mecânicas com as leis jurídicas, como pretendia Solari. Em seguida – após mostrar que a exterioridade do direito não deve ser entendida como simples exteriorização da legislação prática, pois todo ato que correspondesse à lei moral cumpriria esta função, o que não quer dizer que esse ato implementaria relações de legalidade no mundo externo, porquanto esta é a função típica do direito como exterioridade da legislação prática – J. Beckenkamp apresenta, inicialmente, as noções de “‘Externo’ e ‘interno’ na filosofia prática dos wolfianos”; para, em seguida, mostrar, sob o influxo dos wolfianos, “A exterioridade das relações jurídicas em Kant”; e concluir com uma análise sobre “O direito em sentido estrito como coação externa”.

No que diz respeito à análise sobre o ‘externo’ e ‘interno’ na filosofia prática dos wolfianos, J. Beckenkamp mostra que a ciência das obrigações (= filosofia prática) abriga duas acepções de obrigações, a saber, uma interna e outra externa, que correspondem, respectivamente, ao conceito de ética e de direito, de um lado, e ao conceito de dever imperfeito e de dever perfeito, de outro; e termina mostrando timidamente que, já nos anos 1770, Kant havia estabelecido a distinção entre direito e ética. No tópico destinado à análise sobre “a exterioridade das relações jurídicas em Kant”, entendendo que o direito pertence às leis da liberdade (i. é, às leis morais) e não às leis da natureza, J. Beckenkamp enfatiza as distinções kantianas entre interno e externo a partir das quais o âmbito do direito vai se exteriorizando em relação ao âmbito interno da ética, primeiro apontando para a distinção entre leis externas naturais e leis externas positivas e, depois, destacando que a exteriorização do direito em geral ocorre em três momentos: 1º) na consideração externa da relação de uma pessoa com outra, 2º) na explicação de que o conceito de direito não se refere ao desejo do outro, mas somente ao arbítrio, e 3º) na consideração de que, na relação recíproca dos arbítrios, não é levada em conta a matéria do arbítrio, mas tão somente a forma de sua reciprocidade. Da investigação sobre “o direito em sentido estrito como coação externa”, resulta, para o autor, que o direito tem por base o princípio da universalizabilidade (cf. *MS 06: 230*); que, a este princípio, por sua vez, está conectada analiticamente uma autorização para coagir quem quer que interfira na execução de uma ação justa; e que, por esta razão, o direito externo ou estrito se constitui em sua especificidade no âmbito da razão prática pura, porquanto a ele “não se mescla nada de ético” (*MS 06: 232*).

Na terceira parte (A implementação da exterioridade da legislação prática) da “Introdução” aos *Princípios metafísicos da doutrina do direito*, após constatar que, “[d]efinitivamente, a legislação prática da razão só se torna efetiva externamente através de leis estatutárias provenientes e garantidas por um legislador constituído externamente” (BECKENKAMP, *op. cit.*, p. LII) e que “[a] doutrina do direito natural fornece [...] os princípios que devem nortear a implementação da exterioridade do direito” (idem), o que é consequência da divisão do direito “em *direito natural*, baseado apenas em princípios *a priori*; e *direito positivo* (estatutário), procedente da vontade de um legislador (*MS 06: 237*), J. Beckenkamp apresenta, primeiro, as noções de “Liberdade, posse e propriedade”; depois, “O direito provisório no estado de natureza”; e, por último, “O direito peremptório no estado civil”.

Ao analisar o direito inato à liberdade externa como parte do direito privado, J. Beckenkamp mostra a derivação analítica da posse a partir da liberdade, a qual, entretanto, em disputa com outras vontades livres, que gozam de igual dignidade e reciprocidade, perceberá a provisoriedade/precariedade desse instituto jurídico no estado de natureza, de modo que ela será impelida – por exigência da própria razão prática pura, na forma de seu postulado jurídico que afirma a possibilidade moral, permissão ou autorização a ter qualquer objeto externo como o seu – a celebrar um contrato, no qual a posse física (detenção), sempre precária, no estado de natureza, será transformada, por intermédio de um ato jurídico, definitiva e peremptoriamente em “posse” (inteligível), ou seja, em propriedade, o que só é possível no estado civil. Assim, a passagem do direito provisório no estado de natureza (o qual constitui um pressuposto necessário do estado jurídico em termos do que é possível conceber como lei) para o direito peremptório no estado civil (o qual assegura/garante o já estabelecido no estado de natureza) se dá por meio das noções-chave de liberdade, posse e propriedade. Assim, portanto, configura-se a implementação da exterioridade da legislação prática, ou seja, a constituição da república, que se fundamentará na tripartição dos poderes, cabendo ao legislativo (ou seja, à vontade unificada do povo) o poder soberano.

Esta última posição suscita uma desconfiança quanto à seriedade do debate já esboçado. De fato, não parece tratar-se de um problema concernente à filosofia kantiana do direito, mas de posições predefinidas ou pré-estabelecidas de seus intérpretes, porquanto comprometidas, quer com a teoria positivista (liberal e o demais), quer com a teoria jusnaturalista. A verdade, entretanto, é que Kant parece estar sempre disposto a remediar os extremos, assim o fez com o dogmatismo e o ceticismo, ao propor o criticismo, bem como com o racionalismo e o empirismo, ao propor o apriorismo.⁴⁰ Parece que com o direito – o natural e o positivo –, a questão não é diferente, como assinalam as leituras mais recentes de Goyard-Fabre⁴¹ e, sob este prisma, também a de Höffe.⁴² Na verdade, é Kant quem está a dizer que “[a] via crítica é a única

⁴⁰ Ver *Crítica da razão pura*, especialmente o título “A história da razão pura” p. 671s.

⁴¹ Não obstante suas primeiras afirmações alocarem Kant do lado dos positivistas (cf. 1975, p. 68) – Simone Goyard-Fabre destaca o caráter crítico da doutrina kantiana do direito, ao dizer que: “uma filosofia jurídica de tipo criticista condena, recorrendo aos princípios reguladores da razão pura e sem cair em absoluto numa metafísica jusnaturalista, as insuficiências de todos os juspositivismos submissos à literalidade das regras” (2006, p. 292; cf. 2002). A autora arremata essa passagem com uma afirmação em nota de pé de página, onde se lê: “Convém, neste ponto, lembrar que o modelo kantiano da Doutrina do direito não é nem positivista nem jusnaturalista” (Ibidem).

⁴² De acordo com Höffe, “[e]m contraposição a positivistas jurídicos ‘dogmáticos’ e, do mesmo modo, a ‘dogmáticos’ teóricos do direito natural, Kant não admite um direito de exclusividade a nenhuma das duas partes, nem à consideração positiva do direito, nem à suprapositiva” (1998, p. 205).

ainda aberta” (*KrV* A 856/B 884). Seja como for, esta última linha de interpretação, ao lado da qual este trabalho se posicionará, tem preparado o caminho a ser percorrido numa análise tanto quanto possível cuidadosa/minuciosa da obra de Kant, o que será feito nas duas partes seguintes. E isso porque a interpretação da doutrina kantiana do direito à luz das noções modais práticas, promovida por essa última vertente, fornece um ferramental capaz de elucidar (de maneira também a remover) algumas dificuldades que os intérpretes têm encontrado na filosofia do direito de Kant – como, por exemplo, a de localizar, ou não, o direito dentro do projeto crítico, bem como dentro da filosofia moral.

SEGUNDA PARTE

O PRINCÍPIO DO DIREITO, SUA RELAÇÃO COM A MORAL EM KANT ENTRE OS ANOS DE 1781 E 1796 E SUA RECEPÇÃO PELOS INTÉRPRETES DE PRIMEIRA MÃO

A Segunda Parte – tendo em conta ser comum encontrar, nos escritos dos mais abalizados intérpretes da filosofia do direito de Kant, a afirmativa de que só na *Doutrina do direito* ele havia explicitado a sua teoria jurídica, ao fundamento de que tão somente aí é dada à estampa a distinção entre ética e direito, fundamental para compreendê-la – cuidará de mostrar, em primeiro lugar, tanto o princípio do direito – com o qual, aliás, irá se aprontando a tese da concepção do direito como autorização da razão prática pura –, tal como concebido entre os anos de 1781 e 1796, quanto a falsidade da tese anteriormente mencionada, ao abordar, em segundo lugar, a distinção entre direito, ética e moral, já empreendida por Kant no supracitado período, a fim de abrir, com isso, um promissor e sólido caminho para empreender uma interpretação dos *Princípios metafísicos da doutrina do direito* na Terceira Parte. Em terceiro lugar, será mostrada a apropriação e/ou recepção dos intérpretes de Kant contemporâneos a ele que tentaram, inspirados pela filosofia crítica (mas também pela elaboração do *Allgemeines Landrecht* e pelo resultado da Revolução Francesa), deduzir o direito tanto quanto possível em contiguidade com o filósofo de Königsberg – e isto porque o contributo deles para o esclarecimento dos conceitos jurídicos kantianos com o contorno é significativo. Diante do exposto, a Segunda Parte então buscará responder a três questões basilares: 1) como Kant concebe o princípio do direito entre 1781 e 1796?, 2) como o direito, nesse período, relaciona-se com a moral? e 3) como os “kantianos” recepcionam o direito a partir da filosofia crítica, antes mesmo do advento da *Doutrina do direito*?⁴³

⁴³ Isso significa que, inicialmente, não serão consideradas as análises de Fichte – do período em Berlim – sobre a teoria kantiana do direito, visto que a *Doutrina do direito* já tinha sido publicada, o que deu origem a uma incompreensibilidade geral, levando vários intérpretes, inclusive experientes intérpretes, a caminhos erráticos. Embora, na seção 6.2, do capítulo 6, as análises de Fichte do período berlinense, i. é, de 1812, ocupem a atenção da presente tese, sugere-se de antemão a leitura do artigo de Marco Rampazzo Bazzan intitulado *Sobre la huella de Kant en la doctrina del derecho berlina de Fichte* (2016). Ver também o artigo do mesmo autor intitulado “Kant” contro Kant nella Dottrina del diritto di Fichte (2013).

O princípio do direito em Kant entre os anos de 1781 e 1796

A primeira das três questões formuladas acima (como Kant concebe o princípio do direito entre 1781 e 1796?) cuidará de extrair dos textos compreendidos entre os anos de 1781 (ano da publicação da *Crítica da razão pura*) a 1796 (ano anterior à publicação da *Doutrina do direito*) o princípio das leis jurídicas, que é – em tradução mais ou menos livre – a limitação recíproca das liberdades. Mas antes de proceder com esta análise (que constitui o núcleo do presente capítulo), será oferecido um esclarecimento compacto tanto quanto possível (por intermédio da especificação da teoria dos costumes) dos vocábulos de ética, moral e direito e, na sequência, será mostrada a inserção desses termos na filosofia crítica de Kant, de maneira a demonstrar também o alinhamento desse pensador em relação à tradição semântica dos conceitos – em que pese ele ter inovado nessa matéria. Dessa forma, a pergunta supra se desdobrará em duas: 1ª) em qual dos campos científicos (se no da física ou se no da ética) a conceituação do direito encontra guarida?⁴⁴ Para responder a esta questão, outras duas deverão ser respondidas, a saber: a) qual o significado etimológico-semântico dos vocábulos ética, moral e direito? e, b) como Kant incorpora essa tradição de significados semânticos na filosofia crítica (o que tem sido objeto de disputa na literatura secundária, já que uma parcela dela reclama-a para a ciência da natureza e outra para a ciência do espírito)?; e 2ª) como Kant, ao voltar-se para o campo do direito, define-o? A primeira dessas questões será desenvolvida na seção 4.1, a segunda delas, na seção 4.2. Eis o motivo pelo qual o presente capítulo se propõe a fazer uma abordagem geral de delimitação científica, na qual elementos semânticos dos vocábulos em análise conduzirão a discussão paulatinamente a uma abordagem mais específica, por intermédio da qual, desta feita, a pergunta pelo princípio, conceito ou natureza do direito se formará no interior da própria obra de Kant no marco de tempo que vai de 1781 a 1796, portanto, antes da obra máxima dele sobre o direito ter sido publicada.

⁴⁴ Em termos de lógica, a pergunta poderia ser formulada assim: Qual é o gênero próximo do direito, a física (ciência da natureza) ou a ética (ciência dos costumes)?

4.1 Ambientação, aportes semânticos e filosofia crítica

Levando em consideração os dizeres de Kierkegaard de “[q]ue cada problema científico tenha, dentro do vasto âmbito da ciência, seu lugar determinado, sua medida e seus limites e, justamente por isso, sua harmônica ressonância no conjunto, sua legítima consonância naquilo que o todo exprime” (2010, p. 11), é que urge inscrever o objeto de estudo da presente Tese ao campo científico a que pertence, pois

essa noção é não apenas um *pium desiderium* a enobrecer o homem da ciência com uma exaltação entusiasta ou melancólica, é não só um dever sagrado que o amarra ao serviço da totalidade e o força a renunciar à anarquia e ao prazer de, aventurosamente, perder de vista a terra firme; mas serve ao mesmo tempo ao interesse de toda consideração mais específica, porque basta uma delas esquecer o lugar a que pertence, para imediatamente [...] se esquecer de si própria, tornar-se uma outra, adquirir a suspeitosa aptidão de poder tornar-se não importa o quê. Por falta de chamada à ordem científica, por não haver o cuidado de se impedir que os problemas singulares passem a acotovelar-se uns com os outros para chegar primeiro num baile de máscaras, alcança-se às vezes um certo brilho do espírito, surpreende-se às vezes os outros dando a acreditar que já se captou aquilo de que, no entanto, ainda se está muito longe, produz-se às vezes uma concordância com palavras ocas sobre realidades diferentes. Este ganho, entretanto, cedo ou tarde tira desforra, assim como todas as aquisições ilegais, que não garantem a posse nem no domínio civil nem no científico (KIERKEGARD, 2010, p. 11-12).

No espírito desse quadro de exigência de delimitação científica, cabe perguntar: qual é, afinal, o *locus* de tratamento do objeto/problema da presente tese doutoral – que, como se sabe, busca, ao estabelecer a relação do direito com a moral/ética, conceituar o direito em Kant à luz da semântica prática de termos modais? Essa pergunta se faz relevante sobretudo quando se tem presente que Kant (melhor do que ninguém) advogou a tese de que cada ciência tenha os seus quadros (a extensão e também os seus limites) bem definidos.⁴⁵ Por essa razão, convém demarcar inicialmente o lugar em que se insere o objeto/problema de estudo da presente investigação. Ele se insere, genericamente, no campo das ciências práticas (e não no das

⁴⁵ Isso está nítido na *Crítica da razão pura*, mas também na *Fundamentação da metafísica dos costumes* essa exigência salta aos olhos. Quando Kant fala, por exemplo, que “[t]odas as indústrias, artes e ofícios ganharam muito com a divisão dos trabalhos”, ou que “à medida que cada um, em lugar de tudo fazer, limita-se a certo trabalho – que pela sua técnica se distingue de outros – pode executá-lo com a maior perfeição e com mais facilidade”, ou ainda quando pondera perguntando “se a filosofia pura, em todas as partes, não exige para cada uma delas um investigador especial”, ele está claramente chamando a atenção para esta exigência de delimitação ou separação científica, a qual logrará muito mais êxito se tiver para cada matéria um investigador ou observador específico, em vez de um só tudo tratar confusamente (cf. BA V, VI; KANT, 2007, p. 14-15).

ciências físicas ou da natureza) e, especificamente, no subcampo científico (da teoria e filosofia) do direito – que estranha e bizarramente tem usado, por parte de alguns dos seus representantes máximos, métodos (descritivos, na busca desenfreada pelo mito da neutralidade) ou instrumentos das ciências naturais para tratá-lo. Eis o motivo pelo qual “a crítica que tudo tritura” (como ficou conhecida a filosofia crítica) tem feito falta nessa área do saber, vez que o objeto de estudo dela (i. é, o direito) tem sido tratado com métodos próprios de outras ciências, cujo ferramental é tão pouco apropriado que acaba lhe causando mais dano do que benefício. Desnecessário dizer que a alusão, aqui, é ao positivismo jurídico contemporâneo – que infelizmente tem convertido muitos jovens bem intencionados. Aos jovens adeptos dessa teoria, Dworkin (2010) num tom excessivamente irônico deixa o alerta de que eles podem até se tornar interessantes..., mas não mais do que isso, poder-se-ia acrescentar. Portanto, não pode ser olvidado que a busca pela conceituação do direito na tradição ocidental jusfilosófica sempre esteve às voltas (até mesmo por uma questão de demarcação científica) com questões morais, o que implica, já de saída, que se determine etimológica e semanticamente o significado dos termos em análise: ética, moral e direito.

Em resumo (que, aliás, deve-se, em grande parte, a Lima Vaz, 1988), o termo ética deriva etimologicamente da palavra grega transliterada *ethos*, que comporta, por sua vez, duas grafias: uma com *eta* (*ἦθος*) e outra com *épsilon* (*ἔθος*). Quando grafada com *eta* (**h**, em grego), ela significa costume – cujo equivalente semântico em latim é *mos* (moral)⁴⁶, quando grafada com *épsilon* (**e**, em grego) no início, então ela significa hábito. Adicionando a essas duas acepções o termo – de outra raiz – *hexis* (= hábito, tomado em sentido permanente/possessão estável, ou seja, tomado como parte da própria natureza humana em sua *autárkeia*, através da qual o sujeito torna-se senhor de si mesmo), tem-se o quadro semântico com o qual esta pesquisa se depara na busca pela tentativa de inscrever o direito no seio da filosofia prática ou se se preferir na busca pela conceituação do direito – em que pese seu enfoque na modernidade e, aí, em Kant.

⁴⁶ Para obter uma compreensão dos vocábulos acima como sinonímicos, ver, a título de exemplo, o artigo intitulado *Os termos ‘Ética’ e ‘Moral’*, de Eduardo Dias Gontijo, publicado em 2006, particularmente a seguinte passagem: “O termo latino *mos*, de onde provém o termo moral, foi usado (provavelmente por Cícero) para traduzir o vocábulo *ethos*, o qual conhece, no mundo latino, quase idêntica história semântica ao termo grego *ethos*. Designando originariamente a morada dos homens e dos animais, amplia gradualmente seu significado para denotar, do ponto de vista coletivo, os costumes, e de um ponto de vista individual, o modo de ser — o caráter.” (p. 129).

Assim, por exemplo, a primeira acepção de *ethos* (aquela com *eta* inicial) designa a morada do homem – mas também do animal em geral, exceto que neste último caso o determinismo da natureza sobre ele predomina, visto que encerrado no espaço fechado do seu ecossistema, em obediência restrita às leis da natureza, enquanto naquele “[o] domínio da *physis* ou o reino da necessidade é rompido pela abertura do espaço humano do *ethos* no qual irão inscrever-se os costumes, os hábitos, as normas e os interditos, os valores e as ações” (VAZ, 1988, p. 13). Assim, pode-se dizer que o *ethos* é a casa do homem, ou seja, o costume que o recebe quando da sua chegada ao mundo. Está, pois, na origem dessa significação a raiz semântica do *ethos* como costume ou da ética como ciência do *ethos*, seja ele cultural, político, jurídico etc.

A segunda acepção de *ethos* (aquela com *épsilon*) está relacionada com o comportamento que resulta de um constante repetir-se dos mesmos atos – e é o hábito para agir de uma certa maneira. Assim, quando o indivíduo chega ao mundo e assimila em seu agir os costumes da sociedade, transformando-os em hábito, resultam daí duas possibilidades. Se ele observar os costumes internamente moldado pelo caráter (*ethos*), tem-se a *autárkeia*, a virtude (a ética), mas se ele observar os costumes externamente por causa das sanções positivas ou negativas que lhe podem advir, então tem-se o império da lei (*nómos*) ou do direito.

A par dessas noções, cabe ressaltar a partir de agora que o vocábulo direito vem do latim *derectum* (*directum*, na forma erudita, sendo aquela a popular) e significa seguimento de regras ou preceitos predeterminados. Ao enfrentar o problema de “porque terá surgido ao lado de *ius* e igualmente a significar ‘Direito’ a palavra *derectum* e não qualquer outra?”, Sebastião Cruz (em monografia intitulada de *Ius. Derectum (directum)*, publicada em 1971), parte de uma análise simbólica, particularmente, do símbolo da justiça presente na cultura grega e romana, para chamar a atenção para as diferenças entre a representação dela nas referidas culturas. Assim, por exemplo, enquanto a representação última da justiça (na Grécia) é a deusa *Diké* (*Δίκη*), a qual tinha “na mão direita uma espada e na esquerda uma balança de dois pratos, porém sem fiel ao meio, e estando de pé e de olhos bem abertos” (1971, p. 27), a representação dela em Roma, por outro lado, é “a deusa romana *Iustitia*, a simbolizar, a encarnar, mas sobretudo a administrar a justiça, mediante o emprego da balança (de dois pratos e com o fiel bem a meio), que ela segura com as duas mãos, de pé, e de olhos vendados” (1971, p. 28). Em que pese as nuances de significado entre essas representações, por exemplo, a primeira indicando ou simbolizando (por causa dos olhos abertos) a especulação, o saber puro, a

sapientia, e a segunda mostrando o valorativo, as coisas práticas, o saber agir, a prudência, o apelo à ordem etc., elas apontam para ideia de igualdade/isonomia. Não por acaso, a palavra *ius* (= o que a deusa diz/ *quod Iustitia dicit*) guarda correspondência com a palavra grega *dikaion* (= a algo dito solenemente pela deusa *Diké*).⁴⁷ E o que é dito, tanto por esta quanto por aquela, guarda a ideia de igualdade, daí porque *ison* (em grego) e *de-rectum* (em latim), numa palavra, o equilíbrio da balança, denotarem a justiça feita no caso concreto, porque isonômica.

Interessante observar (para lá dessa simbologia) que a própria etimologia da palavra direito aponta para a ideia de algo que segue ou se estende em linha reta (*rectum* = perfeitamente reto) e que, portanto, pressupõe uma referência (que não seja ela própria) para que sua própria retidão seja aferida, que no caso é a ética/*ethos* (quer esta esteja em relação com as leis da natureza, de Deus ou da razão somente⁴⁸), de onde o significado moral do conceito em discussão. Não por acaso, “[d]a palavra *rectum* – ou da indoeuropéia *rek-to* – derivou *Recht*, *right* etc. e, da palavra *derectum*, direito, *derecho*, *diritto*, *droit* etc.” (FERRAZ JR., 2010, p. 10). Aliás, o subtítulo da monografia de Cruz é: “Direito (Derecho, Diritto, Droit, Direito, Recht, Right, etc.).” Assim fica evidente que Kant, ao conceber o direito como sendo o âmbito do moralmente possível (uma expressão que ainda requer esclarecimento), está em sintonia com o significado etimológico e semântico do termo, pois, em várias ocasiões, ele retoma o significado do direito como uma espécie de linha reta (que é) delineada por uma régua paralela, a qual lhe serve de referência (cf. *MS 06*: 233; cf. KANT, 2010, p. 112). Cabe ressaltar, porém, que em Kant a razão atua como causa (e não como efeito) na constituição do *ethos* – muito embora a palavra refira-se a costumes no sentido já explorado.

Além disso, se se compreende que *de-rectum* significa de cima para baixo (resgatando o sentido de totalidade ou de completude normativa), fica claro que o direito não poderia pertencer senão ao campo da moral ou das ciências práticas. Assim, naquela clássica divisão aristotélica das ciências em três grandes ramos: o teórico, o prático e o poiético, resta claro que é ao prático que o direito pertence – em que pese se poder falar aí corretamente de uma transcrição da *physis* para o *ethos*. Com isso fica demarcada a oposição (mas também as semelhanças) do *ethos* e da *physis*.

⁴⁷ A propósito, diz Aristóteles (2009, p. 111): “O igual é o meio-termo entre a linha maior e a linha menor, de acordo com uma proporção aritmética, e essa é a origem do termo *dikaion* (justo), em razão de ser uma divisão em duas partes iguais (*dikha*), como se devesse ser entendida como *dikaion*; e um *dikastés* (juiz) é aquele que divide ao meio (*dikhastés*).”

⁴⁸ No capítulo VII, a compreensão do direito, enquanto relacionado com as leis da natureza, de Deus ou da razão, é mais bem elucidada.

Kant estava a par desses significados. Não por acaso, no “Prólogo” da *Fundamentação da metafísica dos costumes*, ele cuida de especificar os âmbitos de cada ciência, inclusive retomando a divisão da “antiga filosofia grega em três ciências: a física, a ética e a lógica” (KANT, 2003, p. 13). Sabendo que essa divisão está perfeitamente adequada à natureza das coisas, resta-lhe apenas acrescentar a elas o princípio em que se baseiam, a fim de assegurar a esta divisão a sua perfeição e “determinar exatamente as subdivisões necessárias”. Então, diz Kant:

Todo o conhecimento racional ou é material, e considera qualquer objeto, ou formal, ocupando-se unicamente da forma do entendimento e da razão em si mesma, e das regras universais do pensar em geral, sem distinção de objetos. A filosofia formal denomina-se lógica; a filosofia material, porém, que se ocupa de determinados objetos e das leis a que eles, por sua vez, se submetem se divide em duas, pois que essas leis ou são leis da natureza ou leis da liberdade. A ciência das primeiras denomina-se física; a das segundas, ética; aquela costuma ser também chamada teoria da natureza; essa, teoria dos costumes. (KANT, 2003, p. 13).

Excetuando a lógica, que é formal e, portanto, não pode ter uma parte empírica, sob pena de se descaracterizar como cânone quer para o entendimento, quer para a razão, quer para o pensamento em geral, “tanto a filosofia natural quanto a filosofia moral podem cada qual ter a sua parte empírica, pois aquela tem de determinar as leis da natureza como objeto da experiência, e esta, as da vontade do homem enquanto é afetado pela natureza” (KANT, 2003, p. 13). A diferença entre elas, entretanto, é que as primeiras estão no plano das leis segundo o qual tudo acontece, enquanto as segundas no plano das leis segundo o qual tudo deve acontecer. Trata-se, dito por outras palavras, da clássica distinção entre os planos do ser (vale dizer, da física e tudo o que ela encerra) e do dever-ser (vale dizer, da moral). A devoção de Kant a esses dois planos o levaria a dizer (na *Crítica da razão prática*) uma das frases mais lindas para os fidalgos investigadores (os chamados “pesquisadores natos”): “Duas coisas enchem a alma de uma admiração e de uma veneração sempre renovadas e crescentes, quanto com mais frequência e aplicação delas se ocupa a reflexão: O céu estrelado sobre mim e a lei moral em mim” (KANT, 2003, 172).

Encerrando nessa frase o universo da pesquisa acerca da natureza, de um lado, e da moral, de outro, Kant intenta apresentar esta última (e é o estudo das disposições morais) com

a mesma precisão daquela (“dando-nos a esperança de idêntico bom resultado”). Para tanto, propõe-se a empreender,

[À] falta da *matemática*, um procedimento semelhante ao da *química*, o da *separação* do empírico e do racional que neles se possa encontrar por meio de repetidos ensaios sobre o entendimento humano comum, e poderemos conhecer a ambos na sua *pureza* e saber com segurança o que cada um pode produzir por si mesmo, impedindo, assim, o erro de um juízo, ainda *grosseiro* e sem exercício e, em parte (o que é mais necessário ainda), os *impulsos da genialidade* que, como costuma a suceder aos adeptos da pedra filosofal, prometem, sem investigação metódica nem conhecimento da natureza, tesouros imaginários, sem qualquer apreço pelos verdadeiros. Em uma palavra: a ciência (buscada de uma maneira crítica e introduzida metodicamente) é a porta estreita que conduz à *doutrina da sabedoria*, se por esta entendermos não apenas o que se *deve fazer*, mas o que deve servir de fio condutor aos *mestres*, para abrir bem e com pleno conhecimento o caminho da sabedoria, que todos devem seguir, preservando os outros de falsos caminhos; ciência esta cuja depositária deve ser sempre a filosofia, em cuja sutil investigação o público não deve participar, mas sim nas *doutrinas*, que podem finalmente surgir-lhe, depois dessa elaboração, em toda a sua claridade. (KANT, 2003, p. 173-174).

De acordo com Kant, toda filosofia empírica se assenta em princípios extraídos da experiência. Se existe uma filosofia empírica nos moldes ora estabelecidos, pode-se dizer que existe uma filosofia não empírica e que é, portanto, metaempírica. Esta conclusão poderia sugerir, em princípio, que Kant estivesse cindindo os dois âmbitos: o empírico e o puro – de modo que se pudesse falar em ciência pura e ciência aplicada como, aliás, acostumou-se a distinguir as ciências a partir de Kant. Então se fala em matemática pura *versus* matemática aplicada, física pura *versus* física aplicada, e assim por diante. (Nos embates jurídicos contemporâneos que campeiam em torno de Hart e Dworkin, tal se manifesta na tentativa de Hart e hartianos advogarem uma teoria ou filosofia do direito que seja descritiva, analítica e, portanto, neutra na compreensão das práticas sociais do direito, objeto de estudo do observador externo, que não busca avaliar a natureza moral ou ética de tais práticas, dado que ele pretende tão somente descrevê-las (DWORKIN, 2010)). Mas não é assim que Kant entende a filosofia baseada em princípios *a priori* e por ele designada de filosofia pura. É o que se deixa depreender do excerto a seguir:

Pode-se chamar empírica toda a filosofia que se baseia em princípios da experiência; mas, a que apresenta as suas teorias derivando-as exclusivamente de princípios a priori denomina-se filosofia pura. Essa, quando é simplesmente formal, chama-se lógica;

porém, se se limita a determinados objetos do entendimento recebe então o nome de metafísica. (KANT, 2003, p. 14).

Assim, quando Kant fala de filosofia pura (entendendo com isso aquela que é pura nos antecedentes – meta –, mas também nos consequentes – física), ele está falando da ciência *a priori*, que engloba a parte pura e a parte empírica – dado que aquela tem de ser aplicada a esta. Razão pela qual, ele continua dizendo:

Dessa forma, surge a ideia de uma dupla metafísica, uma metafísica da natureza e uma metafísica dos costumes. A física terá, pois, a sua parte empírica, mas também uma parte racional; da mesma forma a ética, ainda que nesta a parte empírica se poderia chamar especialmente antropologia prática, enquanto a parte racional seria a moral propriamente dita. (KANT, 2003, p. 14).

Kant está claramente dizendo aqui que a ética (compreendida em sentido largo) tem uma parte empírica (física), que no caso é a antropologia prática ou o direito, e outra racional (pura), que no caso é a moral propriamente dita ou a ética entendida em sentido estrito. A separação da ciência em uma racional ou pura e outra empírica ou física destina-se tão somente a organizar o objeto, de tal forma que ele possa ser melhor abordado/tratado, e não estabelecer uma cisão peremptória – o que não ocorre nem mesmo entre a primeira e segunda críticas, conforme se verá no capítulo seguinte. Pensando esta separação metodológica em termos de filosofia prática (que comporta, por sua vez, separação própria), poder-se-ia dizer que cada uma das obras de filosofia prática cumpre uma função específica. Assim, por exemplo, a tarefa da *Fundamentação da metafísica dos costumes* (neste diapasão) “nada mais é [...] do que a busca e fixação do princípio supremo da moralidade” (KANT, 2003, p. 18), destinando-se à parte racional ou pura a *Crítica da razão prática* e a parte empírica ou física à primeira parte da *Metafísica dos costumes*, que é dedicada à doutrina do direito.

Explicando melhor e retrocedendo um pouco mais, pode-se dizer que a *Crítica da razão pura* estabelece os fundamentos do conhecimento objetivo (ao responder a questão de como são possíveis os juízos sintéticos *a priori*), desfere crítica à metafísica tradicional e abre espaço para a metafísica em novas bases através da lei moral/liberdade. A *Fundamentação da metafísica dos costumes*, por sua vez, ocupa-se de fixar o princípio supremo da moralidade. A *Crítica da razão prática* apresenta a parte pura ou racional da moral – além de levar a termo a

tarefa daquela de estabelecer o princípio da moralidade –; já a *Metafísica dos costumes*, primeira parte, ocupa-se da parte física ou empírica – sem deixar de levar em conta a parte racional e principiológica das obras antecedentes, motivo pelo qual ela executa a tarefa da doutrina dos costumes em sua inteireza. Uma síntese de todo este material está disposta já nas lições sobre *Direito Natural Feyerabend*, onde se encontram, dentre outros, os seguintes temas: o do ser humano como fim em si mesmo; o da distinção entre leis da natureza e leis da liberdade; o da limitação da vontade humana à condição do consentimento geral da vontade de outrem; o do sistema de fins segundo o qual a vontade de um ser racional tem de colocar-se de acordo com a do outro; o da vontade do ser humano não ser limitada por nada na natureza a não ser pelas vontades dos demais seres humanos; o do respeito ao direito humano; e o do ser humano ser fim em si mesmo porque tem liberdade e não porque tem razão, a qual é tão somente um meio.⁴⁹

Estabelecidas essas premissas, a presente seção pode avançar doravante contextualizando e problematizando ainda mais o objeto de investigação da presente tese. Assim, por exemplo, a questão genérica (ainda por especificar-se) a ser colocada, aqui, consiste em saber, no limite, visto constituir-se este o verdadeiro nó górdio a ser desfeito, a qual dos interesses da razão (se ao teórico – que busca responder à questão “Que posso saber?” –, se ao prático – que intenta responder à pergunta “Que devo fazer?” –, ou se ao teleológico – que busca responder à indagação “Que me é permitido esperar?”, ou ainda, se a todos ou a nenhum deles) a *Doutrina do direito* pertence. A julgar pelas informações dispostas na 1ª *Crítica*, especialmente na parte intitulada “Do fim último do uso puro da nossa razão”, bem como das constantes do prólogo da *Fundamentação da metafísica dos costumes* (apenas para citar alguns textos), fica claro, ao menos no que diz respeito à fundamentação do direito, que ela pertence (sem perder de vista o pano de fundo da unidade da razão) ao interesse prático da razão. De acordo com Kant, na *Crítica da razão pura*, “[p]rático é tudo aquilo que é possível pela liberdade” (*KrV* A 800/ B 828). Isto significa – a despeito de Kant não ter explorado na mencionada obra a bifurcação à que o conceito prático conduziria – que essa acepção é tomada de forma irrestrita ou neutra (no sentido mesmo em que se encontra prefigurado em Baungartem

⁴⁹ Ver *Direito Natural Feyerabend* (Curso de Direito Natural (1784), segundo as anotações do aluno Gottfried Feyerabend), 2010.

e até mesmo antes dele), podendo significar, portanto, tanto liberdade interna (ou seja, por dever) quanto liberdade externa (ou seja, conforme ao dever).⁵⁰

Apesar dessa evidência textual (naturalmente para o conhecedor da tradição jusnaturalista seiscentista, setecentista e oitocentista), em que Kant descortina o sentido amplo do prático ou moral, e de tantas outras que se encontram espalhadas tanto no período pré-crítico quanto no período crítico, como se terá a oportunidade de mostrar, apenas na *Doutrina do direito*, segundo boa parte dos intérpretes, é que Kant tornaria clara a – ou introduziria a/ ou lançaria mão da – diferença entre ética (que exige um móbil interno) e direito (que pode exigir também móveis externos, *empíricos*), o que “supostamente” contradiria o uso prático da razão que vinha sendo entendido ou explorado apenas no sentido de leis práticas que se fundam na autonomia da vontade “graças à qual ela é para si mesma a sua lei (independentemente da natureza dos objectos do querer)” (KANT, 2007, p. 85), livre portanto de influências empíricas. O direito, por seu turno, não só admite elementos empíricos, como inclusive é definido como sendo essencialmente empírico, razão por que muitos – apressadamente, diga-se de passagem, – o interpretaram como sendo derivado da heteronomia da vontade, cuja lei é dada pelo objeto ou pela inclinação. Assim, de acordo com essa leitura, dar-se-ia a explicitação da esfera do direito, já que, diferentemente da legislação ética, “a jurídica é aquela que também pode ser externa” (MS 06: 220), por causa da natureza de seus fins, ou seja, por causa da possibilidade de admissibilidade de elementos extraídos das paixões e aversões, mais dos da última espécie, porque deve ser uma legislação, que é coercitiva, e não um incentivo, que é convidativo, do que dos da primeira espécie, como ocorre nos casos das paixões (cf. MS 06: 219).

Nos termos da ética kantiana, sempre que um objeto ou estímulo é colocado como fundamento motriz da vontade, resulta daí a heteronomia (a não liberdade ou, quando muito, a liberdade negativa), já que o imperativo fica condicionado, quer dizer: “*se* ou *porque* se quer este objecto, tem-se que proceder deste ou daquele modo; não pode, portanto, mandar nunca moralmente, quer dizer, categoricamente” (KANT, 2007, p. 90). Com base, pois, na concepção de liberdade extraída da *Fundamentação* e da 2ª *Crítica*, muitos intérpretes de Kant, dentre eles Bobbio, concluíram que o direito (a lei jurídica) tem num imperativo hipotético sua formulação (cf. BOBBIO, 2000, p. 65). A questão decorrente dessas análises, que apenas especificam um pouco mais a questão genérica anteriormente feita (relativa a qual dos referidos interesses da

⁵⁰ Fica claro desde já também que o direito se inscreverá no domínio das leis da liberdade e não no das leis da natureza, demarcando assim a sua independência/autonomia do mecanicismo da natureza.

razão o direito pertence), é se o direito seria, em razão do exposto, heterônomo – caso em que se separaria do âmbito da ética, que se apoia em bases da liberdade entendida como autonomia.

Daí resulta a questão pertinente (investigada por esta Tese) de saber se a teoria do direito de Kant tem uma relação de independência ou, antes, de dependência de sua filosofia moral. Considerando-se que a primeira alternativa seja correta, restará saber como fundamentar o direito de forma consistente sem lastro nenhum com a ética (ou seja, sem a parte racional ou pura da moral) – para o que pode contribuir a linha de fundamentação do direito já vista na seção 1.1, do capítulo 1, da Primeira Parte. Mas, se for o segundo caso, a pergunta mais adequada a se colocar, já que se pressupõe uma relação de conexão, seria: sob quais fundamentos esta relação se sustenta?, levando assim a questão inicial – que se refere à noção de *relação* – à outra categoria de perguntas, qual seja, à categoria de *fundamentação*. Então se poderia perguntar: o que, afinal, *fundamenta* a doutrina dos costumes de Kant, que é onde se encontra, talvez, a solução (i. é, a chave de explicação) para o problema relativo à doutrina jurídica e, extensivamente, à filosofia prática em geral? A hipótese avançada por esta pesquisa é de que existe, como já dito, uma relação de dependência da teoria jurídica de Kant de sua filosofia moral – sem que isto anule, naturalmente, a especificidade do direito –, porque tanto a doutrina do direito quanto a doutrina da virtude se fundamentam, aquela na esteira desta, na lei moral, princípio supremo da moral que – como gênero – engloba tanto a ética (ao exigir um móbil interno) quanto o direito (ao autorizar, através de uma lei permissiva, que descortina a semântica prática de termos modais, o uso de um móbil externo). Por esta razão, a questão de nº 1 levantada no início desta Segunda Parte cuidará, a partir de agora, de extrair dos textos compreendidos entre os anos de 1781 (ano da publicação da *Crítica da razão pura*) a 1796 (ano anterior à publicação da *Doutrina do direito*) o princípio das leis jurídicas. Em diversas estações, esse princípio é enunciado por Kant como sendo, em tradução mais ou menos livre, a limitação recíproca das liberdades. Com isso, fica dada a tônica do princípio do direito como coexistência das liberdades externas e, portanto, como não derivado do imperativo categórico – embora se possa identificar um imperativo categórico jurídico consequente (i. é, no âmbito das relações externas sob a égide da lei permissiva).

4.2 O princípio do direito como limitação recíproca das liberdades

Antes de 1797, não se encontram muitas obras ou mesmo passagens em que Kant explicita sua concepção do Direito – isso, bem entendido, não quer dizer que ele nunca a explicita. Então o que isso realmente quer dizer é que o conceito de direito apenas esporádica e secundariamente é abordado, daí a imensa dificuldade que os intérpretes têm para reconstituí-lo. Não obstante a isso, serão mobilizadas, a seguir, algumas passagens bastante elucidativas que possibilitam construir – na perspectiva da filosofia crítica – a noção kantiana de direito entre os anos de 1781 e 1796. A primeira passagem de que se lançará mão, aqui, é extraída da *Crítica da razão pura* – num contexto em que Kant aponta, ao fazer menção à *República* de Platão, para a importância de se poder projetar de modo *a priori* a constituição política de um Estado para que este não fique à mercê das condições históricas mutáveis, isto é, da experiência:

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 (*KrV* A 316-7/ B 373-4).

Essa citação é importante – por vários motivos, além, é claro, do motivo projetista que lhe é caro, qual seja, o da condução da humanidade, por intermédio de uma ideia *a priori*, rumo à perfeição – pois, de um lado, ela declara que o direito não deve ser fundado com fulcro na aceção de maior felicidade possível (frequentemente advogada à época) e, de outro, enuncia, a partir do conceito de lei permissiva, o princípio do direito, tal como concebido por Kant na *Doutrina do direito* (1797), que é, para voltar a dizer, em tradução mais ou menos livre, a limitação recíproca das liberdades envolvidas na constituição do pacto social. Tendo referido princípio como pano de fundo da constituição política, é possível avizinhar-se cada vez mais de uma legislação (em sintonia com o governo) perfeita, porque baseada em princípios *a priori*. Assim, por exemplo, na continuação da passagem supracitada (algumas linhas depois), Kant diz que:

Quanto mais conformes com esta ideia fossem a legislação e o governo, tanto mais raras seriam, com certeza, as penas; pelo que é perfeitamente razoável (como Platão afirma) que, numa perfeita ordenação entre legislação e governo, nenhuma pena seria

necessária. Embora tal não possa nunca realizar-se, é todavia perfeitamente justa a ideia que apresenta este maximum como um arquétipo para, em vista dele, a constituição legal dos homens se aproximar cada vez mais da maior perfeição possível. Pois qual seja o grau mais elevado em que a humanidade deverá parar e a grandeza do intervalo que necessariamente separa a ideia da sua realização, é o que ninguém pode nem deve determinar, precisamente porque se trata de liberdade e esta pode exceder todo o limite que se queira atribuir. (*KrV* A 317/ B 374).

Os desdobramentos destas análises mostram, dentre outras coisas, que a razão constitui-se como verdadeira causalidade no sentido de que as ideias são causas eficientes das ações e seus objetos tanto no domínio moral quanto no domínio da natureza. Assim, por exemplo, Kant diz que “não é só nas coisas em que a razão humana mostra verdadeira causalidade e onde as ideias são causas eficientes (das ações e seus objetos), ou seja, no domínio moral, é também na consideração da própria natureza que Platão vê, justificadamente, provas nítidas da origem a partir das ideias.” (*KrV* B 374). A diferença reside, entretanto, no fato de que “relativamente à natureza, a experiência dá-nos a regra e é a fonte da verdade; no que toca às leis morais a experiência é (infelizmente!) a mãe da aparência e é altamente reprovável extrair as leis acerca do que *devo fazer* daquilo *que se faz ou querer* reduzi-las ao que é feito.” (*KrV* B 375/ A 319). Assim fica estabelecida a distinção entre o plano do ser (do qual se ocupa a razão teórica) e o do dever ser (do qual se ocupa a razão prática), como mostrada na sequência das análises carreadas aqui. Essas citações permitem ainda trazer à baila ou retomar outra passagem da *Crítica da razão pura* – também muito esclarecedora – que corrobora referido princípio e não deixa dúvida quanto ao programa de Kant, ao estabelecer o princípio do direito, embora ele não o desenvolva suficientemente, pela simples razão de não ser este o objeto de investigação da referida obra:

Mas as leis são aqui apenas limitações da nossa liberdade que a restringem às condições que lhe permitem estar de acordo integralmente consigo mesma; referem-se, por conseguinte, a algo que é inteiramente nossa própria obra e de que podemos ser a causa por intermédio desses conceitos (*KrV* A 301/ B 358).

O que está em jogo, aqui, é claramente a problemática da relação da lei (moral) com a liberdade – razão pela qual essa relação será estudada no capítulo seguinte. Quando se leva a interpretação dessa passagem às últimas consequências, de acordo com o programa maior de

Kant, resulta incontestemente a noção de razão prática pura (liberdade positiva)⁵¹ e tudo que essa acepção encerra. Essa passagem deixa claro que Kant concebe a lei moral – da qual decorre a liberdade – como *factum*, portanto, como condição *sine qua non* do direito. A liberdade que se sabe condicionada apenas pelas leis morais (liberdade positiva) faz com que as leis externas, vale dizer, jurídicas, que daí decorrem se devam ao fato da liberdade (que se sabe incondicional) se autolimitar para que ela possa ser capaz de coexistir com as outras liberdades que também se autolimitam. *Voilà* o princípio do direito, enunciado desde a *Crítica da razão pura*, como se pôde ver. Essa compreensão afasta de antemão – embora precise ser mais bem detalhada – a tese da heteronomia da vontade no direito, cujo resultado é, como se sabe, a acusação de ausência de criticidade na doutrina kantiana do direito propugnada por Ritter e outros. Se se pode chegar a esta conclusão contra aqueles que interpretam o direito como heteronomia da vontade, não se pode ainda eliminar a tese segundo a qual o direito, em última análise, seria mero apêndice da ética kantiana – o que será feito, em pormenores, no próximo capítulo. Por ora, convém ainda, antes de chegar a esta conclusão, avançar um pouco mais a discussão acerca do princípio do direito.

E já dentro desta atmosfera de elucidação conceitual encontram-se – nas lições sobre *Naturrecht* ditadas por Kant no verão de 1804 (a partir do manual de Gottfried Achenwall intitulado de *Ius naturae in Usus Auditorum*) e anotadas por *Feyerabend* – passagens que podem verdadeiramente elucidar essas teses. Se na *Crítica da razão pura* encontram-se vagamente elementos constituidores do princípio do direito (os quais servem muitas vezes para elucidar ou exemplificar alguma matéria própria da *Crítica*), em *Naturrecht Feyerabend* (1784), pode-se dizer que eles estão postos abundantemente. Por essa razão, convém apontar para estas passagens doravante, uma vez que Kant concebe nelas o princípio do direito como limitação recíproca das liberdades. Pois bem, em *Naturrecht Feyerabend* (que também oferece uma síntese, poder-se-ia dizer, apesar de seu estilo de notações, perfeita da filosofia prática em geral, calçada principalmente na distinção entre leis da natureza e leis da liberdade, da qual todas as outras noções importantes decorrem), Kant diz: “O direito é a limitação da liberdade pela qual ela pode coexistir com toda outra liberdade segundo uma regra universal.” (KANT, 2010, p. 101). Mais adiante, no mesmo texto, Kant diz:

⁵¹ Por isso fica difícil entender a proposta de interpretação de Julius Ebbinghaus de ver o princípio do direito de Kant no conceito de liberdade negativa (Cf. Ebbinghaus, 1968, p. 21-22).

A liberdade tem, portanto, de ser limitada, mas não pode ser pelas leis da natureza; pois então o ser humano não seria livre; logo, ele tem de limitar-se a si mesmo. O direito se baseia, portanto, na limitação da liberdade. Ele é mais fácil de explicar do que o dever. – No direito a felicidade não é levada em conta; pois cada um pode tentar alcançá-la como quiser. (Ibidem, p. 102).

Igualmente diz, numa formulação que se aproxima muito daquela que se encontra na *Doutrina do direito* (cf. MS 06: 231):

É correta uma ação que se opõe à ação que, por seu turno, vai contra a liberdade universal. O opor-se a uma ação incorreta é um obstáculo à ação que se opõe à liberdade universal, portanto é uma promoção da liberdade e da concordância da liberdade privada com a liberdade universal. A oposição à ação da liberdade de um outro é denominada coerção. A concordância da liberdade privada com a liberdade universal é o princípio supremo do direito, o qual é uma lei de coerção (KANT, *op. cit.*, p, 112).

O que é realmente importante nessas citações justapostas é que elas traduzem exatamente o que Kant estipularia como o princípio do direito nos *Princípios metafísicos da doutrina do direito* – ou seja, que toda ação ou máxima é justa sempre que a liberdade do arbítrio de cada um puder coexistir com a liberdade de qualquer um conforme uma lei universal (cf. MS 06: 230). Assim, essas passagens, que estão em contiguidade com aquelas da *Crítica da razão pura*, iluminam, também, a perspectiva adotada por Kant na obra de 1797. Não por acaso, Sadun Bordoni ressalta que o tema central das lições sobre *Naturrecht Feyerabend* está de acordo com “todo o pensamento filosófico jurídico kantiano” (BORDONI, 2007, p. 223), no sentido de “que o direito se funda sobre as leis da liberdade e não sobre as leis da natureza” (BORDONI, 2007). É o que se poderá constatar nos textos sobre direito político que Kant publicou entre 1784 e 1796, como *Teoria e prática* (1793), para ficar em um exemplo apenas.

Em *Teoria e prática* (1793), Kant rebate as objeções dos filósofos que diziam que a teoria para nada servia, e o que realmente importava era a prática, chamando-os (não sem um quê de ironia) de pensadores práticos. Para combatê-los, Kant traça uma nítida linha de investigação em que (sem deixar de enfrentar outros temas polêmicos) a teoria cumpre o papel de informar à prática no campo da moral em geral, do direito político e do direito das gentes, a fim de evitar nessas áreas (que constituem o núcleo da doutrina dos costumes) arbitrariedades de toda ordem. Particularmente, na Parte 2, “Da relação da teoria à prática no direito político (Contra *Hobbes*)”, em que Kant combate tanto a possibilidade do súdito de se revoltar contra o Estado, conforme propugnado por Hobbes, em relação ao fundamento de que ele próprio é o legislador, quanto a famigerada ideia de que a felicidade constitua o *telos* do homem

(encontrando esta última abordagem mais detalhada na crítica contra Ch. Garve, na Parte 1), depara-se aqui e acolá com a definição do conceito ou princípio do direito no sentido de que “[o] *direito* é a limitação da liberdade de cada um à condição da sua consonância com a liberdade de todos, enquanto esta é possível segundo uma lei universal” (KANT, 1992, p. 20). Importa ressaltar, aí, a expressão “enquanto é possível segundo uma lei universal”, pois, trata-se claramente da noção de possibilidade moral, ou seja, da compatibilidade entre as liberdades externas – cujo princípio é o da universalidade.

Definição similar aparece igualmente no texto sobre *A religião nos limites da simples razão*, também de 1793. Num trecho em que Kant distingue o conceito de uma comunidade ética de uma comunidade jurídica, lê-se:

Ora se a comunidade a fundar tivesse de ser uma comunidade *jurídica*, então a própria multidão que se congrega num todo é que deveria ser o legislador (das leis constitucionais), porque a legislação brota do princípio – *restringir a liberdade de cada um às condições sob as quais pode coexistir com a liberdade de todos os outros segundo uma lei geral* – e, portanto, neste caso, a vontade geral institui uma coação externa legal (KANT, 2008, p. 104, grifos do autor).

E, em nota de pé de página, Kant afirma que “[t]al é o princípio de todo o direito externo” (Ibidem). Do exposto, dúvida não há de que o conceito de direito externo em geral resulta do conceito de liberdade em perspectiva externo-relacional, ou seja: resulta do que tem sido designado aqui de limitação recíproca das liberdades não com o intento de auferir daí a felicidade e tampouco para haurir daí meios prescritivos para se chegar à felicidade. Trata-se, exclusivamente, de deixar-se nortear pelo princípio da possibilidade moral ou do moralmente possível ao lançar mão de mecanismos externos para a condução da vontade.

No opúsculo de 1795 – intitulado de *A paz perpétua* –, Kant assim definia o conceito de liberdade jurídica (exterior), numa passagem que quase passaria despercebida (não fosse, talvez, a sacada de Fichte), pois firmada em nota de pé de página: “ela é a autorização de não obedecer a nenhuma lei exterior a não ser àquela que pude dar meu assentimento.” (KANT, 1989, p. 34). Concebendo-a assim, ele fazia frente ao modo costumeiro como a liberdade jurídica era definida, ou seja, como autorização, no sentido de “fazer tudo o que se quer, desde que não se cometa injustiça a ninguém” (Ibidem). Kant considera que, tomando-a neste último sentido, ela “é tautologia vazia” (ibidem). A passagem na sua integralidade reza assim:

Pois o que significa *autorização*? A possibilidade de uma ação enquanto não se comete por ela injustiça a ninguém. Portanto soaria assim a definição: ‘liberdade é a possibilidade de ações pelas quais não se comete injustiça a ninguém. Não se comete injustiça a ninguém (cometa-se também o que se quiser) desde que somente não se cometa injustiça a ninguém’ – por consequência é tautologia vazia (ibidem).

Ao criticar o conceito de autorização – conforme apresentado – Kant eleva-o ao *status* de princípio sintético, pois só a este tipo convém o nome de princípio, sendo os demais princípios assim chamados apenas por comparação. Em regra, são proposições gerais. O princípio do direito livremente traduzido como limitação recíproca das liberdades envolvidas entre si consiste numa autorização da razão prática pura para a inserção de elementos impuros ou patológicos como móveis da ação. Nesse sentido, não cabe a tese de que o imperativo categórico seja ou constitua o princípio do direito, visto que uma das suas características é a exigência de pureza moral.

Aliás (numa passagem que influenciaria Fichte de forma indelével não tanto pelo que apresenta em si, mas pelo modo como ela cogita deduzir o conceito de direito), Kant colocava a questão “[s]e a razão pura pode ceder além do mandamento (*leges praeceptivae*) e proibição (*leges prohibitivae*) ainda *leis permissivas* (*leges permissivae*)” (KANT, 1989, p. 32). É sabido que quando a razão pura cede leis prescritivas e proibitivas está-se no campo de atuação da razão pura prática e não mais no da razão pura teórica (do conhecimento). Este esclarecimento é importante para que não seja extraída a partir dela conclusões – do tipo – que dizem que o direito pertence mais à razão pura (teórica) do que à razão prática. A dedução do direito se dá mediante a razão pura prática e obedece ao princípio lógico supremo da razão. Esclarecido este detalhe, pode-se dizer que a ideia que Kant está apresentando na passagem supracitada apenas de passagem é aquela segundo a qual a razão pura pode, de fato, ceder (conceder, dar etc.), além de leis preceptiva e proibitiva, também lei permissiva – não obstante tal ideia já ter sido amplamente colocada “em dúvida não sem um fundamento até o momento” (Ibidem).

Pois leis em geral contêm um fundamento de necessidade objetiva prática; permissão, porém [contêm] um [fundamento] da contingência prática de certas ações; por conseguinte uma *lei permissiva* conteria necessitação para uma ação à qual ninguém pode ser forçado, o que seria uma contradição se o objeto da lei tivesse o mesmo significado em ambas as relações (Ibidem).

Dada a dúvida levantada sobre as leis permissivas, que se justifica pelo simples fato de que leis em geral implicam um fundamento de necessidade, enquanto leis permissivas implicam um fundamento contingencial, então resta a questão de como se poderia falar em leis permissivas sem ferir o próprio conceito de tais leis. Não levando o conceito de uma lei permissiva (em *À paz perpétua*) à sua clareza desejada, Kant se contenta em dizer que:

Eu quis aqui chamar somente de passagem a atenção dos mestres do direito natural ao conceito de uma *lex permissiva*, que se oferece de si mesmo a uma razão sistemática e classificadora; sobremaneira, já que frequentemente é feito uso dele na lei civil (estatutária), apenas com a diferença que a lei proibitiva está aí por si só, a permissão, porém, não é introduzida naquela lei como condição limitativa (como deveria), mas é jogada entre as exceções. Isto significa então: isto ou aquilo é proibido; *seja*, pois acrescentar à lei as permissões nº 1, nº 2, nº 3 e assim em continuação ao infinito, somente de modo contingente, não segundo um princípio, mas mediante tatear por entre casos que surjam, pois senão as condições teriam de ter sido introduzidas na *fórmula da lei proibitiva* mediante o que então ela teria de se tornar ao mesmo tempo uma lei permissiva. (Ibidem).

Aquela preocupação que Kant havia externado na *Crítica da razão pura* (a ser comentada aqui mais adiante) acerca da importância de se encontrar os princípios das leis civis que fossem capazes de oferecer-lhes precisão quase que matemática, eliminando com isto vícios jurídicos de toda ordem (que maculam o direito, de modo a tornar impossível encontrar o *ius certum*) é, de novo, suscitada em *À paz perpétua*. Se na *Crítica da razão pura* Kant lamentava a improficua tentativa dos jusnaturalistas para estabelecerem os princípios de tais leis nos moldes acima mencionados, aqui ele lamenta o fato de logo ter saído de circulação a questão engenhosa do Conde Joseph Niklas von Windisch-Graetz (1744-1802), a saber: “[C]omo devem ser projetadas as fórmulas de contrato para que não sejam capazes de nenhuma dupla interpretação e em virtude das quais tornar-se-iam impossíveis todos os conflitos sobre alguma modificação e propriedade, de tal forma que qualquer certidão legal redigida segundo estas fórmulas não poderia gerar de modo algum qualquer processo” (cf. KANT, 1989, p. 82, nota). É, pois, à luz dessa questão que Kant se manifesta a favor do conceito de uma lei permissiva que se oferece de si mesmo a uma razão sistemática e classificadora, ao dizer que:

É por isso de lamentar que tenha sido logo abandonada a questão engenhosa, que permaneceu, porém, insolúvel, posta em concurso pelo tanto sábio como perspicaz Senhor Conde von Mindischgrätz, que justamente insistia na última. Pois a

possibilidade de uma tal fórmula (análoga à matemática) é a única pedra – de – toque genuína de uma legislação que permanece consequente, sem a qual o assim chamado *ius certum* ficará sempre um pio desejo. – Senão se terá sempre simplesmente leis *gerais* (que valem *em geral*), mas nenhuma [lei] *universal* (que vale *universalmente*) como parece exigir, contudo, o conceito de uma lei. (Ibidem, p. 32).

Tendo esclarecido – com base no material que se tem à mão até aqui – que o princípio do direito é a limitação recíproca das liberdades que se relacionam entre si, resta por esclarecer, para além do exposto acerca do conceito de autorização/lei permissiva, se dito princípio se autopõe (no sentido propugnado por M. Wilaschek ou mesmo W. Kersting) ou se é, antes, deduzido de um princípio mais fundamental – no caso, da lei moral? Para isto, será necessário fazer incursão nas obras fundacionais da ética (i. é, na *Fundamentação* e na *2ª Crítica*), a fim de cotejá-las com os textos em que os aspectos jurídicos são manifestos, o que será feito no próximo capítulo.

5

Relação entre direito, ética e moral nos anos de 1781 a 1796

Faz parte do senso comum – pasmem – da literatura especializada a ideia segundo a qual Kant teria se dedicado ao tema da separação do direito da ética apenas tardiamente. Assim, por exemplo, o texto tardio de Kant sobre o direito (publicado quer autonomamente como *Princípios metafísicos da doutrina do direito* quer como parte da *Metafísica dos costumes*) apresentaria um desdobramento da filosofia prática em duas partes, uma dedicada à *Doutrina do direito* e outra dedicada à *Doutrina da virtude*. Ao apresentar dificuldades para ser incorporada ao programa crítico, a *Doutrina do direito* – do ponto de vista conteudístico – logo seria relegada ao grupo de escritos denominados pré-críticos. À luz dessas constatações, pode-se perguntar: Kant teria, de fato, dedicado-se ao tema da separação do direito da ética apenas nos anos 90?⁵² E por que razão há imensa dificuldade da literatura especializada em incorporar a doutrina kantiana do direito ao projeto crítico – sem incorrer em embaraços?⁵³ Eis a razão pela qual a questão de nº 2 (como o direito se relaciona com a moral entre os anos de 1781 e 1796?) reconstituirá, como consequência lógica da estipulação do princípio do direito como limitação recíproca das liberdades, a relação estabelecida por Kant entre direito, ética e moral no referido período – num processo que vai da *Crítica da razão pura* a outros escritos, como, por exemplo, a lições sobre *Direito Natural Feyerabend*, porquanto encontram-se aí inúmeras distinções que demonstram que, enquanto o direito pertence à esfera externa, a ética pertence à esfera interna – da liberdade –, e que tanto aquela quanto esta pertencem ao campo da filosofia prática ou moral. Referidas lições são, particularmente, importantes por causa da consonância delas com a “Introdução à Metafísica dos Costumes”, dos *Princípios metafísicos da doutrina do direito*, em particular, e com a *Metafísica dos costumes*, em geral.

⁵² Todo o esforço despendido até aqui tem sido no sentido de mostrar que não.

⁵³ A resposta a essa questão deverá aguardar o desenvolvimento da Terceira Parte, pois só ali ela poderá ser plenamente satisfeita.

5.1 O lugar da legislação moral na filosofia crítica

É bem conhecida a carta de Kant a Marcus Herz (datada de 7 de junho de 1771), na qual ele anuncia um projeto de estudo (já em curso) sobre os limites da sensibilidade e da razão, que visa tratar dos conceitos e leis fundamentais do mundo sensível e apresentar “um esboço do que constitui a natureza do gosto, da metafísica e da moral” (*Br* 10: 123), ou seja, anuncia o projeto das três *Críticas*. Apesar de esse projeto ter sido reduzido (conforme pode depreender-se da carta datada de 21 de fevereiro de 1772, também a Marcus Herz), a “formar uma crítica da razão pura, atinente à natureza da consciência, tanto teórica quanto prática, na medida em que é simplesmente intelectual” (*Br* 10: 130), Kant dá a conhecer, ao menos, o programa das duas primeiras *Críticas*, cunhando desde já o nome da primeira. Quando, porém, da sua execução (que não duraria três mês, como imaginara (cf. *Br* 10: 130), mas uma década), esse projeto se veria ainda mais reduzido, pois limitado agora apenas à *Crítica da razão pura*, destinando à ordem *prática* tão somente a mostrar que certas pretensões da razão teórica – consideradas extrapolativas para ela – encontram, à luz dos ganhos obtidos com o conceito de lei moral, guarida na *razão prática*, com a qual forma uma unidade da razão.

Há, como se sabe, três etapas essenciais na empreitada da *Crítica da razão pura*, quais sejam: 1^a) a do estabelecimento do conhecimento objetivo, 2^a) a de mostrar certas pretensões cognitivas infundadas da metafísica tradicional e 3^a) a da função defensiva da razão pura, que deixa um espaço em aberto que se situa para além de si mesma. No espaço deixado em aberto, ou seja, na terceira etapa, Kant situa o domínio da moral, vale dizer, da razão pura prática. Em resumo:

[A] *Crítica da razão pura* se desdobra em três etapas, essenciais para se entender o propósito último da obra. Numa primeira, trata-se de estabelecer os fundamentos do conhecimento objetivo, naturalmente dentro dos limites em que ele é possível, o que significa que se terá como resultado o traçado dos limites do conhecimento. Tem-se, assim, um primeiro estágio da *Crítica da razão pura*, a partir da qual se passa sem maiores rodeios ao segundo, em que se trata de mostrar que certas pretensões cognitivas, levantadas particularmente pela metafísica tradicional, levariam necessariamente além destes limites, sendo, portanto, em princípio, pretensões infundadas. Nesse passo temos um momento essencialmente negativo da *Crítica da razão pura*, em que se nega o fundamento de certas pretensões excessivas. Mas por fim se tem ainda uma terceira tarefa da *Crítica da razão pura*, sua função defensiva, pela qual a crítica marca o espaço possível, deixa-o em aberto e aponta para além de si mesma. (BECKENKAMP, 2017, p. 291)

O espaço deixado em aberto pela *Crítica da razão pura* será ocupado pelo domínio da moral, vale dizer, pelo domínio da razão pura prática, na segunda *Crítica*, – sustentáculo tanto da doutrina da virtude quanto da doutrina do direito, o que marca a especificidade da moralidade em sede da razão pura. Com o procedimento da 1ª *Crítica* supramencionado de fundamentação, de delimitação e de preparação, Kant enfatiza, já neste último, a unidade da razão teórica com a razão prática, ao exigir da razão pura um uso prático. Não por acaso, ele insistirá na analítica da razão prática, da *Crítica da razão prática*, em mostrar como o propósito desta se interliga com o daquela – o que já havia sido feito na *Fundamentação da metafísica dos costumes*⁵⁴: segundo esta, “para que a crítica de uma razão prática pura seja completa, exijo que possa ao mesmo tempo ser apresentada sua unidade com a especulativa num princípio comum, porque no fim certamente só pode ser uma e mesma razão, distinta apenas na aplicação.” (*GMS* 04: 391), enquanto, segundo aquela, “se a razão pura pode ser por si mesma prática, e efetivamente é, como atesta a consciência da lei moral, sempre ainda é uma e mesma razão que julga *a priori* segundo princípios, seja em perspectiva teórica, seja em perspectiva prática.” (*KpV*, A 218).

É claro que o que pode uma, não pode a outra. Assim, por exemplo, se à razão prática é concedido – através de uma “*autorização* da razão pura para uma *ampliação* no uso prático que não lhe é possível no especulativo por si” (*KpV*, 05 50) – descortinar o âmbito do transcendente, vale dizer, do numênico, à razão especulativa, tal não é concedido, visto que extrapolaria os seus limites de atuação (que é o reino da experiência possível), de modo que compete a ela tão somente apontar para este espaço que lhe é indeterminado. Eis por que Kant diz:

Recusou-se com pleno direito à razão especulativa todo o positivo de um *conhecimento* além dos objetos da experiência, portanto em relação a coisas como númenos. Ainda assim, esta [razão especulativa] conseguiu pôr em segurança o conceito dos númenos, isto é, a possibilidade, sim, a necessidade de pensá-los, e salvou contra toda objeção, por exemplo, [a possibilidade de] admitir a liberdade, considerada negativamente, como inteiramente compatível com aqueles princípios e restrições da razão teórica pura, mas sem dar a conhecer de tais objetos qualquer coisa de determinado e ampliativo, posto antes que ela acabou inteiramente com toda perspectiva neste sentido. (*KpV*, A 73).

⁵⁴ Que traça como meta principal “a busca e fixação do princípio supremo da moralidade” (KANT, 1974, p. 200), subdividindo-se para tanto em três seções, além de um prólogo e uma observação final, de exatamente um parágrafo. Na primeira seção – de natureza analítica – é apresentada a “Transição do conhecimento moral da razão vulgar para o conhecimento filosófico”; na segunda seção – igualmente de natureza analítica – é apresentada a “Transição da filosofia moral popular para a metafísica dos costumes”; e na terceira seção – de natureza sintética – é apresentado o “Último passo da metafísica dos costumes para a crítica da razão pura prática”.

A tarefa da *Crítica da razão prática* se revela, pois, como sendo a de estabelecer – na esteira da *Fundamentação da metafísica dos costumes* – o princípio da moralidade, enunciado por Kant como o fato da razão, portanto como não deduzível de qualquer outra coisa. Assim evidencia-se, na sequência, que a lei moral (dado primitivo da razão) é ela própria o fato da razão e que o lugar (centralíssimo) que ela ocupa na sistemática da filosofia crítica é justamente o do suprasensível deixado em aberto pela razão teórica.

Em contrapartida, a lei moral apresenta, mesmo que não uma *perspectiva*, ainda assim um fato inexplicável a partir de todos os dados do mundo sensível e de toda a extensão do uso de nossa razão teórica, o qual aponta para um mundo puramente inteligível, até mesmo o *determina positivamente* e dele nos deixa conhecer algo, a saber, uma lei (*KpV*, A 74).

Enquanto pertencente ao suprasensível, a lei moral simplesmente se impõe ao sensível, sendo causa deste – por intermédio do imperativo categórico. Pensada dessa forma, fica logo evidente que a lei moral não pertence às categorias esquemáticas do entendimento (as quais avançam do condicionado ao condicionante), mas pertence sim à outra espécie de categorias (i. é, às categorias puras ou não esquematizadas) que fazem valer a sua força impositiva no mundo fenomênico, naturalmente, dos desejos, dos apetites e das paixões, visto ser pressuposto por ela uma causalidade por liberdade.

A lei moral é de fato uma lei da causalidade por liberdade e, portanto, da possibilidade de uma natureza suprasensível, assim como a lei metafísica dos eventos no mundo sensível era uma lei da causalidade da natureza sensível, e aquela determina, portanto, aquilo que a filosofia especulativa teve de deixar indeterminado, a saber, a lei para uma causalidade cujo conceito era apenas negativo nesta última [filosofia especulativa] e confere assim a este [conceito] pela primeira vez realidade objetiva (*KpV*, A 82).

Do exposto até aqui, é possível inferir da relação da lei moral com a questão da unidade da razão teórica e prática que a questão fundamental, aí, não é tanto a da unidade daquela com esta, mas sim a da vigência, ou não, da razão prática pura (cf. Beck, 1966, p. 48), pois se trata de uma e mesma razão – que tem, entretanto, aplicações em âmbitos distintos –, cuja “busca do incondicionado para as séries de condições constitui de fato o princípio lógico supremo da

razão” (BECKENKAMP, 2017, p. 303-304). Com isso, evidencia-se que as consequências da legislação prática da razão pura – a da liberdade da vontade (pressuposto imediato da lei prática incondicional), a da imortalidade da alma e a da existência de Deus – não são aquelas da velha metafísica (como fizeram crer alguns, dentre eles, Nietzsche), vez que com esse procedimento não há, definitivamente, nenhum ganho cognitivo para os conceitos despachados da razão teórica/especulativa (por justamente permanecerem incognoscíveis/vazios para ela) e reintroduzidos *apenas* em perspectiva prática ou moral, ou seja, como postulados. Por esta razão, e outras mais, o conceito do sumo bem e os postulados da razão prática supracitados serão retomados apenas mediante os ganhos obtidos com a noção de lei moral e o seu pressuposto imediato, que é a causalidade por liberdade – e isto por uma tendência natural da razão de salvaguardar as questões últimas da existência.

Esta última etapa da *Crítica da razão pura* apresenta seminalmente os temas de direito político a serem desenvolvidos em vários textos, dentre os quais, *A paz perpétua* e *Princípios metafísicos da doutrina do direito*. Nessas duas obras, a razão pura (que já havia autorizado uma ampliação sua para o uso prático) vai, de novo, conceder mais uma autorização – que é a introdução, no projeto crítico, de uma lei permissiva, que contém necessitação. Portanto, o passo seguinte de dedução da razão prática pura (para a realização teleológica da razão através da constituição de Estado perfeita e dos povos confederados, culminando com a realização da paz perpétua) é o da autorização que esta confere ao direito para a inserção de elementos patológicos na condução da vontade, donde resultará a especificidade do direito na filosofia moral kantiana. A especificidade do direito é, em Kant, desenvolvida – com vistas à distinção dos termos moral, ética e direito, comparecendo o primeiro como gênero dos dois últimos (espécies), assim como com vistas à compreensão do direito como licitude moral – com base no conceito de autorização da razão prática pura, em dois momentos: primeiro, no âmbito do direito em geral, leia-se também conceito moral de direito, depois, na esfera do direito em sentido estrito, o qual faz derivar analiticamente do primeiro uma autorização de coagir (regulada pelo Estado) a quem quer que se oponha injustamente a uma ação justa – o que será aplicado, por tabela, ou analogicamente, ao âmbito confederado para o qual a paz perpétua se apresenta (no horizonte) como fim e dever simultaneamente.

5.2 Direito e ética: duas espécies da moral (1781-1796)

O campo tanto da ética/doutrina da virtude quanto o do direito/doutrina do direito é o da filosofia prática/filosofia moral, i. é, o das leis morais/o das leis da liberdade. Assim, por exemplo, encontra-se na *Crítica da razão pura*, obra frequentemente evocada para advogar a tese mecanicista do direito, uma passagem bastante esclarecedora que descortina o conceito de liberdade por intermédio do conceito de prático, em que se lê: “Prático é tudo aquilo que é possível pela liberdade” (*KrV* A 800/ B 828). Como já dito alhures (quando da citação dessa mesma passagem), trata-se de uma definição bastante neutra, que pode significar, portanto, tanto liberdade externa quanto liberdade interna – o que será determinante para distinguir o domínio do direito do da ética no âmbito da filosofia prática.

Nas lições sobre *Direito Natural Feyerabend*, de um lado, e na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, assim como na *Crítica da razão prática*, de outro, Kant descortinaria, por assim dizer, as duas noções de liberdade, a saber: a externa e a interna, respectivamente. A primeira se ocuparia de questões relativas ao direito político, prioritariamente, enquanto a segunda, de questões concernentes à ética, estritamente. Isso não significa dizer, entretanto, que aquela não tratasse de questões internas ou éticas (ainda que de passagem) e estas últimas de questões externas ou de direito político. Não por acaso, em nota de pé de página, da *Fundamentação da metafísica dos costumes*, Kant assim se expressava com relação à propositura da separação do direito da ética, por intermédio da distinção entre deveres perfeitos e imperfeitos:

Aqui faço a advertência de que reservo inteiramente para uma futura *Metafísica dos Costumes* a classificação dos deveres, sendo a presente classificação adotada meramente por comodidade (para ordenar os meus exemplos). De resto, entendo aqui por dever perfeito aquele que não permite exceção alguma em favor da inclinação, e então não tenho apenas deveres perfeitos exteriores, mas também interiores, o que contradiz a terminologia adotada nas escolas; mas não pretendo dar agora qualquer justificação, pois o meu propósito é indiferente que se aceite ou não. (*GMS* 04: 421).

Pondo de lado, por ora, o fato de que Kant toma a acepção de dever perfeito também em sentido ético – deixando realmente para levar a classificação dos deveres a cabo na *Metafísica dos costumes* (cf. *MS* 06: 236s) –, a contemporaneidade desses textos (embora as lições só se dessem a conhecer postumamente) é significativa, pois desmente a tão repetida tese de que Kant só teria introduzido a distinção entre ética e direito na *Metafísica dos costumes*, de 1797. Além

disso, convém destacar que referidas lições eram dadas (desde 1767,⁵⁵ em que pese terem sobrado apenas as de 1784) a partir do Manual de Achenwall, no qual essas distinções já se encontravam estabelecidas, carecendo, é claro, do aparato instrumental crítico próprio da filosofia kantiana, cujas bases se encontravam (delineadas também para o direito) na *Crítica da razão pura*.

Da retomada das distinções entre ética e direito, é significativa, já na década de 70, aquela que se encontra, por exemplo, no apontamento de Kant ao manual de Baumgarten em 1770, no qual se lê: “moralidade interna, pela natureza da ação (externa, por dever em relação a ordens)” (*Refl* 19: 21).⁵⁶ Isto significa que esta distinção (interno/externo) apresenta exatamente aquilo que separaria o âmbito da ética do âmbito do direito. De fato, ainda nos anos 1770 se encontra uma distinção entre direito e ética perfeitamente em sintonia com o texto de 1797: “sou coagido moralmente de forma externa através de motivos do direito; de forma interna, através de motivos da ética” (*Refl* 19: 27).⁵⁷ Percebe-se, assim, em uma única nota, que Kant vincula a coação externa, isto é, jurídica, à moral, ao mesmo tempo que aponta a sua distinção em relação à coação interna, isto é, ética.

Na verdade (é bom que se diga), o projeto kantiano de escrever dois ensaios metafísicos – sobre “os princípios metafísicos da filosofia natural e os princípios metafísicos da filosofia prática” (*Br* 10: 56), ocupando-se este último, como se sabe a esta altura, tanto da ética quanto do direito – remonta à década de 60, como dá a entender a carta de Kant a Lambert, datada de 31 de dezembro de 1765. O primeiro projeto foi executado em 1786 sob o título *Princípios metafísicos da ciência natural* e o segundo só em 1797 sob o título *Princípios metafísicos da doutrina do direito*. Se, à primeira vista, o fato da doutrina do direito ter sido publicada separada da doutrina da virtude poderia sugerir a tese segundo a qual o direito se estabelece independentemente da moral (já que só posteriormente Kant publica os *Princípios metafísicos da doutrina da virtude*), tal não é o caso, como atesta o apontamento supra e como também se poderá ver já na *Crítica da razão pura* – que serviu, aliás, equivocadamente, de base para a leitura mecanicista do direito. Equívoco denunciado, também, nas lições sobre direito natural de 1784 nos seguintes termos: “Se as ações do ser humano repousassem no mecanismo da

⁵⁵ Mais precisamente, elas foram dadas nos seguintes anos: 1767, 1769, 1772/73, 1774, 1775, 1777, 1778, 1780, 1782, 1784, 1786 e 1788. Não fosse a existência de registros mais antigos, poderia ser identificado aí o início da preocupação de Kant para com o direito natural (*Naturrecht*).

⁵⁶ “innere moralität aus der Natur der Handlung (äußere aus Pflicht gegen Befehle).”

⁵⁷ “externe moraliter cogor per motiva iuris, interne per motiva Ethica.”

natureza, o fundamento delas não estaria nele mesmo, mas fora dele” (KANT, 2010, p. 104). A mesma conclusão se encontra no texto de 1783 – os *Prolegômenos*. A única passagem referente ao direito aí está localizada em nota de pé de página em que Kant trata analogicamente da relação jurídica de ações humanas com a relação mecânica de forças motrizes.

Assim, existe uma analogia entre a relação jurídica de ações humanas e a relação mecânica de forças motrizes: nada posso fazer contra outrem sem lhe dar um direito de, nas mesmas condições, fazer o mesmo contra mim; igualmente, nenhum corpo pode agir sobre outro com a sua força motriz sem que, deste modo, o outro reaja sobre ele na mesma medida. Aqui, o direito e a força motriz são coisas inteiramente dessemelhantes, mas existe na sua relação uma completa semelhança. Por meio de uma tal analogia, posso, pois, dar um conceito de relação entre coisas que me são totalmente desconhecidas. Por exemplo, assim como a promoção da felicidade das crianças = *a* se refere ao amor dos pais = *b*, assim a prosperidade do gênero humano = *c* se reporta ao que é desconhecido em Deus = *x*, que nós chamamos amor; não é que este amor tenha a melhor semelhança com alguma inclinação humana, mas porque podemos pôr a sua relação ao mundo como semelhante àquela que as coisas do mundo têm entre si. O conceito de relação, porém, é aqui uma simples categoria, a saber, o conceito de causa, que nada tem a ver com a sensibilidade. (KANT, 1988, p. 152-153).

A analogia das relações interpessoais (que também é desenvolvida em *A paz perpetua*, conforme já visto) será retomada na *Doutrina do direito* – como ainda se verá. E lá, como aqui, é crucial atentar-se para o fato de que Kant diz que o conceito de relação é uma simples categoria que, em tradução mais ou menos livre, refere-se a um conceito de causa que, no entanto, não se relaciona com a sensibilidade, ou seja: não gera efeito no mundo sensível. Portanto, não é essa relação que fundamenta o direito, já que a causalidade carece de efetividade (efeito) na sensibilidade. Isso já deveria servir para afastar as interpretações do direito em base mecanicista, como é o caso da de Solari. Aliás, esclarece Kant (na *Crítica da faculdade do juízo*, publicada em 1790):

É possível na verdade, relativamente a duas coisas de diferente espécie, *pensar* uma delas por *analogia* com a outra, mesmo no que respeita precisamente à sua heterogeneidade; mas a partir daquilo em que elas são diferentes não se pode *inferir* de uma a outra, segundo a analogia, isto é, transpor para outra este sinal da diferença específica. Assim eu sou capaz de pensar a comunidade dos membros de uma coletividade, segundo regras do Direito, segundo a analogia com a lei da igualdade da ação e reação <*Wirkung und Gegenwirkung*> na atração e repulsão recíproca dos corpos entre si, mas não de transpor aquela determinação específica (a atração material ou a repulsão) para estes e atribuí-la aos cidadãos, para constituir um sistema que se chama Estado (KANT, 1995, p. 304).

A par deste novo material probatório, pode-se retomar o raciocínio anterior e questionar a tese mecanicista do direito no seio da própria obra que lhe serve de fundamento. Por quê? Porque se assim não fosse, o direito teria de ser alocado no seio das ciências mecânicas/naturais – ou seja, teria de ser reduzido ao absurdo, já que se pretende tratar o âmbito do dever-ser (o qual é constituído) com ferramentas do ser. Mas tal não é o caso. De fato, em um contexto em que Kant chama a atenção para a diferença entre uma representação clara e outra obscura, que o leva à conclusão de que referida diferença é apenas lógica e não de conteúdo, ele mostra, ao atentar para essa questão, que o conceito de direito extraído tanto do senso comum quanto da especulação mais sutil representa uma qualidade moral das ações, visto que o direito não pode ser da ordem do que aparece (fenômeno). A passagem extraída da *Crítica da razão pura* reza assim:

A diferença entre uma representação clara e uma representação obscura é apenas lógica e não se refere ao conteúdo. Sem dúvida que o conceito de *direito*, de que se serve o senso comum, contém o mesmo que a mais sutil especulação dele pode extrair; somente, no uso vulgar e prático não há consciência das diversas representações contidas nesse pensamento. Não se pode dizer, por esse motivo, que o conceito vulgar seja sensível e designe apenas um simples fenômeno, pois o direito não pode ser da ordem do que aparece; o seu conceito situa-se no entendimento e representa uma qualidade (a qualidade moral) das ações, que elas possuem em si mesmas. (*KrV*, B 61/ A 44).

Assim, a especulação tende a clarificar (em pormenores) o conceito de direito, que é o mesmo tanto para ela quanto para o senso comum – é claro que aquela tem mais clareza (ou representações) acerca dele do que este último. Por esta razão, dizer que o direito não pode ser da ordem do que aparece ou do sensível é dizer que o direito não é um simples fenômeno (que se oferece a uma razão descritiva ou que irá descrevê-lo, como se descreve um fenômeno da natureza ou do ser). Por outro lado, dizer que o conceito de direito situa-se no entendimento e representa uma qualidade moral das ações, que elas possuem em si mesmas, é dizer que o entendimento (que se refere à sensibilidade) regra ou regula (de forma *a priori*) referido conceito desde uma perspectiva moral que lhe é ínsita. Essa posição certamente serve de corretivo tanto aos positivistas radicais ou excludentes (que excluem a moral do direito) quanto aos positivistas moderados ou inclusivos (que incluem apenas acidentalmente a moral no direito – diga-se apenas acidentalmente, pois tal dependerá se comunidade x inclui, ou não, em seu

quadro normativo valores morais, ou seja, se ela prescreve desde uma perspectiva interna de seus partícipes).

Com este duplo esforço despendido aqui, a saber, o de mostrar que o direito tanto aloca-se no campo da moral como se separa da ética e o de que, por essa mesma razão, ele não pode encerrar-se no campo do ser, do fenômeno, numa palavra, no campo das leis naturais/mecânicas, visto que pertence à esfera do dever-ser (e não apenas acidentalmente, mas essencialmente) e tem no entendimento as suas regras, fica assim executada parte da tarefa concernente a esta seção, de modo que resta agora apenas mais uma pequena parte, qual seja, a de separar a ética do direito para além do que já foi dito alhures – e mostrar, subsequentemente, os primeiros passos para a conceituação do direito como possibilidade moral. O intuito obviamente é demarcar o *locus* do direito (natural) dentro da filosofia prática. Aliás, Kant diz (em *Naturrecht Feyerabend*, de 1784): “Ainda não se conseguiu determinar, a partir de princípios, o lugar do *jure naturae* na filosofia prática, nem tampouco mostrar a fronteira entre ele e a moral.⁵⁸ Por isso as diferentes proposições de ambas as ciências acabam por misturar-se” (KANT, 2010, p. 102). A partir dessa referência, fica patente que desde cedo Kant tinha o propósito de desfazer essa confusão, justamente ao tentar explicitar os conceitos do direito, conforme sequência da citação supra.

Não obstante a identificação do direito com a moral, Kant assim distinguia ética de direito em 1784: “A ética é a ciência do julgamento e determinação das ações segundo sua moralidade. O *jus* é a ciência do julgamento das ações segundo sua legalidade.” (Ibidem, p. 111). Essa passagem tem o condão de falsear a tese comumente repetida de que Kant, na *Doutrina do direito*, toma o conceito de legalidade em sentido inovador, portanto diferente do daquele exposto tanto na *Fundamentação da metafísica dos costumes* quanto na *Crítica da razão prática* (ver Willaschek). Assim, fica evidenciado que, nas lições de 1784, Kant já tinha clareza acerca da vinculação da noção de legalidade ao conceito de direito e não apenas da legalidade como constitutiva de uma ação moral (deficitária) que fosse conforme ao dever – e não por dever (por respeito à lei). Além dessa distinção, Kant oferece outras tantas, em que diz que: “A ética também é denominada doutrina da virtude. O *jus* pode tratar de ações que sejam coagidas a isso. Pois lhe é indiferente se as ações acontecem por respeito, medo, coerção ou inclinação.” (Ibidem). Ou ainda: “A ética não trata de ações que podem ser coagidas; a ética é

⁵⁸ Já na *Crítica da razão pura*, ele dizia que “[o]s juristas procuram ainda uma definição para o seu conceito de direito.” (*KrV* A 732/ B 760).

a filosofia prática da ação tendo em vista a disposição. O *jus* é a filosofia prática das ações que não leva em conta a disposição.” (Ibidem). Outras ocorrências, com variações não muito acentuadas, são registradas na sequência: “O *jus* trata de deveres e ações que são conformes à lei e podem ser coagidos. A ação é dita justa quando concorda com a lei, virtuosa quando se origina do respeito pela lei.” (Ibidem). E, em particular: “A disposição de agir por dever, por respeito à lei, constitui a virtude. A ética contém a doutrina da virtude, o *jus* a doutrina do direito.” (Ibidem). Como fica evidente a esta altura, diferentemente da ética, “o direito é uma doutrina dos deveres que podem e devem ser cumpridos por meio da força” (Ibidem). Isso está de acordo com a concepção de Kant de que somente duas coisas têm necessidade, quais sejam, a coerção e o respeito: “Dever é necessidade, portanto deve ser necessário independentemente do respeito pela lei e tem de acontecer, pois, por meio da coerção. Fora a coerção e o respeito, nada necessita a uma ação.” (Ibidem). Donde se conclui que “[a] coerção é limitação da liberdade. Uma ação é correta (*recht*) quando concorda com a lei, justa (*gerecht*) quando concorda com as leis da coerção, *i. e.*: com as doutrinas do direito.” (Ibidem).

Se, por um lado, o direito se separa da ética, como visto, por outro, ele é indiretamente incorporado nela, sob o pano de fundo quer da divisão kantiana dos deveres éticos-gerais em deveres jurídicos e éticos, quer do conceito kantiano de direito como possibilidade moral (conceito este que será mais bem explicado no capítulo 9). Assim, por exemplo, quando Kant fala que “[t]udo que tem obrigatoriedade, portanto todos os deveres, pertence à ética” (Ibidem), ou quando fala que “[u]ma ação pode, portanto, ser justa sem ser virtuosa” (Ibidem), ele está sugerindo que a ação circunscrita à esfera jurídica tem de ser justa, correta, lícita, autorizada, permitida, portanto tem de ser moralmente possível. E esta cláusula da possibilidade moral pode ser averiguada a partir do princípio da universalidade. Ou seja, é justa toda ação passível de universalização. Para tal, é necessário que cada um limite a sua liberdade para poder coexistir com a liberdade do outro, como ressalta do excerto abaixo:

Chama-se correto, em geral, àquilo que concorda com uma regra. Por isso se chama *linea recta* à linha que corre paralela à régua, a qual é chamada de regra. O correto é, portanto, ou virtuoso ou justo. Quando é uma ação conforme à coerção? Uma ação que se pauta pela regra universal da liberdade é correta; se ela contradiz a liberdade segundo uma regra universal, então ela é injusta. A intenção pode ser aqui a que for. Minha ação deveria apenas ser concebida de modo a conformar-se à liberdade universal. (Ibidem, p. 111-112).

Quando uma ação é justa sem ser, entretanto, virtuosa, ela é dita jurídica, conforme esclarece Kant: “Uma ação pode, portanto, ser justa sem ser virtuosa” (Ibidem, p 111). Esta evidência empresta grande apoio à hipótese levada a cabo por esta Tese, qual seja, a da conceituação do direito como possibilidade moral ou como o reino do moralmente possível (permitido, autorizado, correto, justo e lícito). O direito não tem de ser ético ou virtuoso, é verdade, mas tem de poder ser ético ou virtuoso. Isso significa que ele não pode estar em contradição com a ética/virtude. Dito por outras palavras, ele não pode ser injusto.

Na sequência da exposição que vem sendo feita aqui das lições sobre *Naturrecht Feyerabend*, Kant impugna o fato de que Achenwall (e outros) “define o direito sem uma ciência das leis a cujo cumprimento se pode ser coagido e cuja coerção não contradiz o dever.” (Ibidem, p. 112). Com esses dizeres, Kant está claramente sugerindo em que consiste uma ciência das leis (ou simplesmente do direito). Para ele, esta ciência deve consistir num conjunto de leis que seja capaz de coagir os destinatários das leis (que também são seus coautores) sem que tal sistema coercitivo entre em contradição com o dever. Ou seja, sem que contradiga a ética. Nisto consiste, portanto, a ciência das leis ou do direito, que Achenwall e outros, segundo Kant, ignoraram ao definir o direito. Dado que a ciência das leis consiste num sistema de coação, resta saber em que consiste a coerção e se qualquer tipo de coerção é possível – por exemplo, a coerção pela força. Já ficou estabelecido que ela não pode contradizer o dever. Assim, nas palavras de Kant,

A coerção é conforme ao direito quando promove a liberdade universal. Uma lei das ações a que se pode coagir alguém é uma lei de coerção, e o direito a coagir é um direito de coerção. Um direito que não seja de coerção é a equidade. Esta é um *jus late dictum*, aquele é um *jus stricte dictum*. A equidade é o direito sem coerção. A obrigação de observar uma lei a que não se pode ser coagido é uma obrigação livre de coerção. Eu posso ser coagido a tudo aquilo que é necessário para a conservação da liberdade universal. A equidade é um direito ético. Se posso exigir algo de alguém pelo direito em sentido estrito, então eu posso coagi-lo caso ele se recuse a isso; se posso exigir apenas por equidade, então é uma obrigação que ele tem comigo à qual, no entanto, não posso coagi-lo. A ação que concorda com a lei universal na disposição manifesta, mas não na interna, não é equitativa. Trata-se de um direito imperfeito, e não de um direito perfeito ou em sentido estrito, no qual eu posso ser coagido. É imperfeito, mas ainda assim um direito. Minha liberdade concorda com a do outro quando concorda desse modo. (Ibidem, p. 112-113).

Como se viu no excerto acima, Kant apresenta acepções que vão ao encontro das distinções feitas entre os conceitos de direito e de ética. Uma distinção que merece atenção,

entretanto, é àquela atinente aos conceitos de dever perfeito e de dever imperfeito, respectivamente. Se na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, Kant tomava o dever perfeito também em sentido ético (interno) e não apenas em sentido jurídico (externo) (cf. *GMS* 04: 421) – o que já havia sido feito por Pufendorf... –, aqui ele acentua bem a diferença... Pois: o primeiro corresponde ao direito, o segundo à ética. Considere-se, para exemplificar (um e outro), a situação seguinte:

Supondo que eu tenha acertado com meu empregado de pagar-lhe 20 Rthl. (*Reichsthalers*) por ano, e as coisas tenham encarecido a ponto de ele não poder sobreviver com esse dinheiro, não pratico uma injustiça contra ele se, mesmo frente a seus apelos por mais, pagar apenas as 20 Rthl., pois estou agindo de acordo com as disposições por ele manifestas. Mas eu não agi de maneira equitativa, pois ele acreditava que os 20 Rthl. seriam suficientes para ele passar o ano, na medida em que os preços continuassem modestos. Eu podia pressupor a sua intenção. Ele tinha, portanto, um direito efetivo, mas não coercitivo, pois as disposições, posto serem internas, não poderiam ser submetidas à coerção. O equitativo pode ser denominado eticamente justo.

[...] Os juristas se equivocam com frequência, ao coagir à equidade. A ética contém deveres do direito em sentido forte e da equidade. O direito diz respeito à liberdade, a equidade à intenção. Se não promovo a felicidade de alguém, não causo com isso nenhum prejuízo à sua liberdade, mas o deixo fazer o que queira. A liberdade tem de concordar com a universalidade. Se isso não ocorre, pode-se coagir aquele que obstrui a liberdade. A causa do direito, aqui, não é nem a felicidade nem o comando dos deveres, mas a liberdade. (Ibidem, p.113)

São inúmeros, pois, os paralelismos entre as lições sobre *Direito Natural Feyerabend* e a *Doutrina do direito* (assim como com a *Doutrina da virtude*), ou simplesmente com a *Metafísica dos costumes*. Os temas compartilhados por essas obras são, dentre outros, o da moralidade *versus* legalidade, o do direito imperfeito *versus* direito perfeito, o da doutrina da virtude *versus* doutrina do direito, o da ética *versus* direito, o do interno *versus* externo, e assim por diante. Portanto, depreende-se do exposto até agora que as ideias/noções da *Doutrina do direito* encontram-se por toda parte no *corpus* kantiano. Por esta razão, conclui-se que a *Doutrina do direito* iria apenas aprofundar referidas ideias/noções e não inovar em matéria jurídica. Não por acaso, Sadun Bordoni sustenta que Kant já tinha definido nesta fase de sua evolução teórica os princípios de seu pensamento jurídico e político” (SADUN BORDONI, 2007, p. 224). Endossariam essa tese Marey e Sánchez Madrid (2016), quando da preparação de uma (curta, porém rica) introdução da tradução para o castelhano por elas realizadas de *Naturrecht Feyerabend*. Também Philipp-Alexander Hirsch já mostrara (em *Kants Einleitung in die Rechtslehre von 1784*, de 2012) a continuidade das lições morais *Mrongovius II*, assim

como das lições sobre *Direito Natural Feyerabend* com a *Metafísica dos costumes*, como se depreende, a propósito, do subtítulo da sua obra: “Immanuel Kants Rechtsbegriff in der Moralphilosophie ‘Mrongovius II’ und der Naturrechtphilosophie ‘Feyerabend’ von 1784 sowie in der ‘Metaphysik der Sitten’ von 1797”. A hipótese levada a cabo por Hirsch é que o conceito de direito da *Metafísica dos costumes* já tinha sido elaborado em 1784 com base na filosofia moral crítica que Kant estabelecera em 1785, i. é, na *Fundamentação da metafísica dos costumes*. A conclusão a que ele chega é que o conceito de direito – núcleo da doutrina kantiana do direito – não é um dos últimos trabalhos de Kant nem da velhice. (Cf. HIRSCH, 2012, p. 2). Desnecessário dizer que essa tese empresta grande apoio, de um lado, à hipótese sustentada por esta Tese (neste particular), qual seja, a da continuidade de pensamento acerca do direito em Kant, e, de outro, à tese segundo a qual o aspecto jurídico-político constitui a pedra angular do edifício crítico de Kant.

Assim, conclui-se que as informações lançadas ao longo tanto do capítulo 4 quanto deste último podem – diante da multiplicidade de interpretações trazidas a lume na Primeira Parte desta Tese (capítulos 1, 2 e 3) – buscar iluminação nas interpretações impulsionadas pela filosofia crítica de Kant antes mesmo que ele apresentasse (ou publicasse) as suas ideias a respeito do conceito de direito na *Rechtslehre*. Espera-se, com isso, além de dar um tratamento ao tema tanto quanto possível completo, aproximar o problema da sua real fonte, já que, com o curso do tempo, elementos importantíssimos do período histórico em que Kant vivera ficaram de fora das mais diversas interpretações acerca da filosofia kantiana do direito.

6

As primeiras interpretações do direito kantiano

A questão de nº 3 (como os “kantianos” recepcionam o direito a partir da filosofia crítica, antes mesmo do advento da *Doutrina do direito*?) suscitará o debate em torno dos reclames de Kant na *Crítica da razão pura* acerca da improficua tentativa dos jusnaturalistas para estipularem os princípios do direito natural, improficuidade esta que espera logo ser suprida quer por sua própria pena quer pela de algum outro interessado, que, aliás, começará o seu desfecho através da pena de Hufeland, ao publicar em 1785 o seu *Versuch über den Grundsatz des Naturrechts*. Destarte, nesta tarefa, o pensador seria seguido por autores da envergadura de Theodor von Schmalz (1760-1831), Karl Leonhard Reinhold (1758-1823), Friedrich von Gentz (1764-1832), Johann Benjamin Erhard (1766-1827), Salomon Maimon (1754-1800) e Johann Gottlieb Fichte (1762-1814), dentre inúmeros outros.

A importância de se considerar este debate no contexto desta Tese é que (a despeito da peculiaridade interpretativa de cada um dos pensadores mencionados, adicionando a isto o fato de que eles têm o projeto de avançar o programa crítico de Kant), além de serem os primeiros intérpretes kantianos a suscitarem a discussão atinente à relação do direito com a moral no âmbito da filosofia crítica, o referido debate permite acessar a concepção de direito tal como concebida nos finais do século XVIII e início do XIX que é comum *mutatis mutandis* aos filósofos deste período, a saber, a concepção do direito como lei permissiva (*lex permissiva*) – não obstante José Lamego ter afirmado que justamente pelo fato de mencionados intérpretes deduzirem o direito da noção de lei permissiva é que eles distinguem-se essencialmente de Kant, vez que este deduz o conceito de direito do imperativo categórico (LAMEGO in FICHTE 2012, p. 469).

Com vistas, pois, a amarrar bem o alcance e a extensão da temática concernente à necessidade de encontrar o princípio do direito (conforme visto no Capítulo IV) e de determinar a sua conseqüente relação com a filosofia prática kantiana (conforme visto no Capítulo V), a seguir, serão (re)visitadas as conclusões de algumas das diversas tentativas que se instauraram em torno do problema em comento antes mesmo da posição de Kant tomar forma, o que viria a

ocorrer, de forma definitiva, com a publicação dos *Princípios metafísicos da doutrina do direito*, em janeiro de 1797.⁵⁹ Neste intuito – e depois de ter indicado as intuições de Kant acerca do princípio e da natureza do direito espaiadas em sua obra antes de 1797 – reconstituiu-se doravante o avanço dessa apropriação (discussão), apontando, em primeiro lugar, para a ansiedade dos “kantianos” em ver o filósofo de *Königsberg* estabelecer os princípios do direito para, em seguida, demonstrar (ao menos em seus resultados) algumas das diversas tentativas por eles empreendidas para, finalmente, esclarecer a decepção dos espectadores de Kant, quando da gestação de sua obra essencialmente jurídica.

6.1 Expectativa e antecipação (da dedução do direito no espírito da filosofia crítica)

Quando houve a publicação da *Crítica da razão pura* em 1781, a figura de Kant se projetara rapidamente no círculo acadêmico, causando um verdadeiro entusiasmo nos pensadores alemães – a ponto de Theodor von Schmalz (em *Das reine Naturrecht*, de 1792) dizer que: “A filosofia crítica começara a espalhar sua luz sublime sobre todas as partes da ciência humana. O que ela não deve fazer pelo direito natural?” (SCHMALZ, 1792, p. 6, tradução nossa). De fato, não demorou muito para que a *Crítica da razão pura* (cognominada como o “Evangelho Kantiano”⁶⁰) encontrasse ressonância também no âmbito do direito natural (à época bastante debatido). Assim, por exemplo, muitos dos intérpretes kantianos, inclusive juristas de formação, propuseram-se a tratá-lo no espírito da filosofia crítica. Isso se deve, em parte, ao descontentamento de Kant tornado manifesto na referida *Crítica* com as fracassadas tentativas dos jusnaturalistas para estipularem os princípios do direito, razão pela qual muitos candidatos encabeçados pelo jovem Gottlieb Hufeland (1760-1817) se oferecerem para levar esta tarefa a cabo, antes mesmo do próprio Kant.⁶¹ Por esta razão, Lutz-Henning Pietsch (2010,

⁵⁹ Embora referida obra tenha sido publicada em 1797, já estava no prelo desde outubro de 1796, com previsão para ser publicada até o Natal deste ano, como consta da carta endereçada a Konrad Stang (cf. LUDWING, 1991).

⁶⁰ Cf. Erhard Lange, Schiller und Kant, em Norbert Hinske *et al.*, *Der Aufbruch in den Kantianismus: Der Frühkantianismus an der Universität Jena von 1785-1800 und seine Vorgeschichte*, Stuttgart-Bad Cannstatt, Frommann-Holzboog, 1995, p. 122. *Apud* Beckenkamp 2014.

⁶¹ Por esta razão, o título desta seção foi denominado “*Expectativa e antecipação...*”. Quer dizer: de um lado, os filósofos estavam na *expectativa* de como Kant procederia com a dedução do direito e, de outro, *se antecipavam* a ele nesta tarefa.

p. 75) diz que o *Versuch über den Grundsatz des Naturrechts* (1785) “marca o começo da recepção do pensamento de Kant em ciências jurídicas”.

De fato, como bem nota Reidar Maliks (2014, p. 33), “Hufeland abre o seu livro respondendo ao chamado de Kant na *Crítica da razão pura* para desenvolver os princípios das leis civis que pudessem simplificar a legislação”, como consta da passagem kantiana, onde se lê: “Há muito já que se deseja – e não se sabe quando, mas talvez um dia se cumpra esta aspiração – poder encontrar, por fim, em vez da infinita multiplicidade das leis civis, os princípios dessas leis; só aí poderá residir o segredo de simplificar, como se diz, a legislação” (*KrV* A 301/ B 358). A descoberta de tais princípios será útil tanto para simplificar a legislação quanto para identificar o real lugar que o direito ocupa no âmbito da filosofia prática. Em 1785, portanto, aparece o *Versuch*, no qual o jovem Hufeland tentará esta tarefa. Kant tomaria conhecimento desse livro por intermédio de uma carta, datada de 20 de setembro de 1785, que Christian Gottfried Schütz, editor da *Allgemeine Literatur-Zeitung*, enviara-lhe. Nela, ele falava, dentre outras coisas, sobre a difusão de seu pensamento que se podia constatar “em um tratado sobre as fontes do direito natural, que procede da boa cabeça do Dr. Hufeland” (*Br* 10: 408).⁶² No mês seguinte, em 11 de outubro de 1785, Hufeland, ele mesmo, enviaria a Kant uma carta – acrescida de um presente, que era o seu livro –, na qual tecia-lhe gentis elogios (cf. *Br* 10: 412)). Kant responder-lhe-ia em 7 de abril de 1786, agradecendo-lhe pelo “belo presente anexado” à carta.

Na *Recensão do Ensaio sobre o princípio do direito natural, de Gottlieb Hufeland*, aparecida na *Allgemeine Literatur-Zeitung*, em 18 de abril de 1786, Kant oferece duas pistas para que se possa conceber o direito corretamente: 1^a) que a doutrina da obrigação no direito natural é supérflua (mas não no direito civil ou positivo), e 2^a) no que diz respeito ao direito natural, é importante não confundir o fundamento próprio do direito mesclando-o com questões éticas (cf. *RezHufeland* 08: 128). Desnecessário dizer que Hufeland, segundo o ponto de vista de Kant, teria falhado neste propósito – mas não no seu próprio, uma vez que ele pretendia seguir com o mestre, mas independente do mestre. De acordo com Hufeland, o princípio do direito natural seria a promoção da felicidade de todos. Embora parta do conceito de autonomia tal como se encontra formulado na *Fundamentação da metafísica dos costumes* (1785), Hufeland, diversamente de Kant, desenvolverá uma concepção heterônoma do princípio

⁶² Christian Gottfried Schütz solicitaria a Kant que fizesse uma recensão do livro *Grundsatz des Rechts der Natur* de Hufeland em carta datada de 13 de novembro de 1785 (cf. *Br* 10: 422) e insistiria, no pedido, em carta datada de fevereiro de 1786 (cf. *Br* 10: 430).

jurídico, pois põe na promoção da felicidade o fim da constituição do Estado, justamente o que Kant queria combater, como fica ressaltado tanto na *Crítica da razão pura* quanto na *Fundamentação*, textos que lhe servem de base.

Infelizmente a conclusão de Hufeland passa ao largo da de Kant, como fica explícito na recensão positivamente feita por este do livro daquele – particularmente do capítulo 8, que é onde se encontra a dedução do princípio do direito, portanto, o núcleo duro do pensamento hufelandiano. Se é verdade que a recensão de Kant consiste em uma apreciação amigável, o mesmo não se pode dizer dos demais recenseadores, tais como Johann Georg Heinrich Feder, Johann Friedrich Flatt e Erfurt⁶³, que lhe teceram duras críticas. O espírito dessas críticas foi, como ressalta Marey (2014), bem capturado por Pietsch (2010, p. 71), ao dizer que “o teor geral das recensões sobre o livro de Hufeland é que o autor chega a resultados pouco originais, em um tom pretensioso e com uma pompa argumentativa desproporcionadamente elevada”. Das recensões, tanto a de Feder, o famoso filósofo popular e ferrenho opositor de Kant, quanto a de Flatt, a objeção mais forte e que convém tomar nota diz respeito à fundamentação hufelandiana dos direitos naturais em uma obrigação moral interna (MAREY, 2014) (VGNR, p. 247) – na contramão, portanto, das intuições de Kant (mas também de toda tradição jusnaturalista da época), embora o invocasse a seu favor. Ao fazer isso, Hufeland fundamenta o direito natural num âmbito que não lhe corresponde, i. é, no interno – segundo reza, para lá de Kant, a tradição jusnaturalista da época. Além disso, mescla o direito com questões éticas, o que Kant visava combater. Na verdade, a grande questão kantiana (no tocante a isto) é como articular o direito com a filosofia prática sem mesclá-lo com a ética, questão esta que fora adiada várias vezes.

Kant havia prometido tratar da metafísica dos costumes (que, como se sabe, a esta altura, engloba tanto a ética quanto o direito) já na *Crítica da razão pura*, conforme antigo projeto, que se viu, entretanto, postergado até 1797. É certo, porém, que, neste ínterim, ele publicara – sob o impulso dos últimos acontecimentos políticos e dos frequentes pedidos dos seus discípulos – vários textos menores sobre direito e política. Assim, por exemplo, com a irrupção da Revolução Francesa em 1789, de um lado, e com o processo de elaboração do *Allgemeine Landrecht*, findado em 1794, de outro, dois eventos marcantes que, adicionados ao fenômeno da filosofia crítica kantiana, monopolizariam o debate em torno do direito e do Estado, fizeram

⁶³ Para mais informações, ver Albert Landau. *Rezensionen zur kantischen Philosophie* (1991). Ver também Macarena Marey. Sobre las Críticas de Kant a Gottlieb Hufeland, com una Traducción de “*Recensión del Ensayo Sobre el Principio del Derecho Natural*, de Gottlieb Hufeland” (2014).

com que os alunos de Kant requisitassem a opinião do mestre. A propósito, é o que consta das cartas de Heinrich Jung-Stilling (datada de 1º de março de 1789) – em que pese a necessitação desse de uma metafísica da legislação para ajudar-lhe com o trabalho de economia política – de Johann Gottfried Carl Christian Kesewetter (datada de 15 de junho de 1793), e de Karl Leonard Reinhold (o qual pedia ao mestre um princípio básico para determinar as fronteiras do direito positivo e do direito natural (cf. *Letters on the Kantian Philosophy*, 2005)). Também Erhard encontra-se feliz com a expectativa de receber uma metafísica dos costumes em breve (conforme carta datada de 17 de janeiro de 1793).

Como se viu, o primeiro a iniciar uma leitura moral do direito kantiano, antes mesmo da publicação da *Doutrina do direito*, foi Hufeland, para quem a fundamentação dos direitos naturais se dá em uma obrigação moral interna (cf. 1785, p. 247), cujo princípio referencial é a autonomia da vontade, tal como apresentada por Kant na *Fundamentação da metafísica dos costumes* (1785). Para lá, pois, de Hufeland e de Theodor von Schmalz, dentre outros, Friedrich von Gentz (1764-1832) tentou (antes de se converter a Sieyès) desenvolver uma fundamentação do direito que tomasse sua orientação da filosofia prática de Kant (1792, p. 261). Ao partir, pois, dessa constatação, fica claro, portanto, que Kant tentará desenvolver o direito por meio de premissas distintas das da ética (doutrina da virtude). Assim, aqueles que empreendem, desde já, a dedução do direito da moral, à maneira de Hufeland, ou seja, mesclando-o com a ética, vão de encontro ao propósito de Kant (razão pela qual tais tentativas podem – não obstante ligarem a liberdade externa à razão – ser colocadas de lado aqui, bastando para ter uma amostra delas, a do referido autor). Por esta razão, também, percebe-se que o eco do pensamento jurídico de Kant ecoa mais forte e intensamente em Erhard, Maimon e Fichte, os quais serão respectivamente abordados a seguir – mais o primeiro do que os dois últimos e isto por uma razão simples: a teoria do direito de Erhard impossibilita, já de partida, a instituição ou constituição de um Estado em bases iníquas, o que é absolutamente necessário, acredita-se, ao teórico do direito.

Assim, para começar a tratar de Johann Benjamin Erhard⁶⁴ (1766-1827), é importante colocar, já de saída, a seguinte pergunta: Como Erhard compreende o conceito de direito? Para responder a esta questão, faz-se necessário ressaltar dois pontos importantes, quais sejam: 1º) que, para Erhard, o direito se circunscreve no horizonte do moralmente possível. A noção de

⁶⁴ Para obter informações (biográfica/bibliográfica) sobre J. B. Erhard, ver *Introduction to J. B. Erhard's 'Devil's Apology' (1795)* por James Clarke.

possibilidade moral, portanto, revela-se como condição *sine qua non* do direito – isso não significa dizer, entretanto, que o direito seja derivado da lei moral; 2º) que, a despeito disso, as notas características do direito pertencem à razão teórica. A propósito, ele diz: “O conceito de direito é, segundo a sua possibilidade, dependente da moral, mas, segundo as suas notas características, totalmente determinável pela razão teórica” (ERHARD, 2003, p. 138). Assim concebida, a teoria do direito de Erhard parece, à primeira vista, ser paradoxal, pois, de um lado, reclama a independência do direito da teoria moral e, de outro, ancora-a ao princípio da possibilidade moral. Mas tal não é o caso, pois o que está em jogo, aqui, é a noção de uma lei permissiva da razão constituidora ela própria do conceito de direito. Tendo isto em conta, pode-se perguntar: O que resulta desta conjugação, ou seja, da filosofia moral com a filosofia teórica e por que ela importa à reflexão que vem sendo desenvolvida aqui – de modo a justificar o recurso que ora se faz a Erhard?

Ela é importante (olhando de uma perspectiva ampla da filosofia do direito) porque, a despeito do movimento em curso de separação do direito da ética (ou de sua cientificização/logicização), a conjugação da razão teórica com a razão prática possibilita circunscrever o direito na esfera do moralmente possível – esfera sem a qual, aliás, seria possível erigir um Estado totalitário de tipo nazifascista, que encontra guarida em teorias positivistas, como as de Kelsen (que se apoia na lógica transcendental kantiana, portanto, na razão teórico-especulativa), de Hart (que diz expressamente ser possível um Estado iníquo, nos termos da sua teoria, e por ele denominada de descritiva) e também em Hegel (que diz que: “a violência e a tirania podem constituir um elemento do direito positivo, mas trata-se de um acidente que nada tem a ver com a sua natureza” (1997, p. 4)). Fichte que, em 1794 (em *Lições sobre a vocação do sábio*), apresentava o princípio da doutrina moral no sentido de que ‘as diversas ações da vontade livre devem concordar consigo próprias’, concluía (dadas as críticas recebidas) dizendo que esta era uma aplicação muito infeliz do postulado da concordância absoluta do ser racional consigo próprio, evocando para tal o exemplo do malvado verdadeiramente conseqüente, conforme apresentado pelo Dr. Erhard, ao caracterizar o diabo na sua *Apologia do Diabo* (cf. FICHTE, 2012, p. 15).

Assim, por exemplo, na *Apologia do diabo* (*Apologie des Teufels*, 1795), texto muito mais afeito à filosofia prática do que à angelologia, como poderia dar a entender (erroneamente) o seu título (CLARKE, 2018), Erhard postula a existência do diabo justamente para inferir a partir dela (e por oposição a ela) a necessidade de estatuir o direito em bases (não éticas, mas)

da possibilidade moral ou do moralmente possível (permitido, correto, justo), vinculando-se assim à tradição de filósofos (wollfianos) que deduzem o direito da lei permissiva, dentre os quais, Kant, do qual Erhard foi discípulo mais diretamente, como se pode concluir do seu texto em análise. Convém destacar, porém, que não se trata na defesa que Erhard faz do diabo da postulação de um ser faticamente existente, mas da de uma ideia de uma “[c]riatura incondicionalmente má” – donde se conclui que o diabo existe como ideia, ou seja, como o ideal da maldade. Mas como a maldade demoníaca é possível sem que o demônio, ele mesmo, exista efetivamente? Ela é possível porque “é possível um modo de agir oposto à lei moral” (ERHARD, 2003, p. 133) – que pode ser perpetrado pelo ser humano, único capaz de ser mau. Assim, por exemplo, enquanto o ideal de eticidade equivale, para Erhard, ao conceito de bem, o ideal da maldade corresponde, para ele, ao conceito de mal. Neste sentido, ele argumenta que “[t]al como se pode derivar da lei moral um sistema de máximas, que se ajustam à consciência moral, assim também se pode derivar de propósito um sistema de maldade que se opõe ao da moralidade, mas que é consequente em igual medida” (Ibidem).

As duas possibilidades supramencionadas podem, a princípio, constituir um Estado com base na noção de liberdade:⁶⁵ a primeira, com base na coexistência das liberdades de todos; e a segunda, com base na liberdade de um só – sendo todas as demais liberdades a ela submissas/submetidas. De acordo com a primeira acepção de liberdade, ter-se-ia um estado de direito moralmente possível, ao passo que, de acordo com a segunda noção, ter-se-ia a perpetuação do egoísmo, portanto, um estado de direito moralmente impossível. Para se esquivar desta última possibilidade, Erhard afirma que

A utilidade da apresentação da ideia da maldade suprema ou do conceito de diabo é, não obstante, muito importante para a moralidade. É que na medida em que se prova, desse modo, que quando muito apenas um ser com liberdade pode ser malvado, ao qual os outros têm de servir, então gera-se um interesse da razão teórica pelas máximas da razão prática, na medida em que estas só podem ser cumpridas consequentemente por todos os homens, e a consequência é em geral uma exigência da razão. (ERHARD, 2003, p. 137-138).

⁶⁵ No quadro da liberdade negativa (aquela que não está submetida às leis da natureza), é possível que uma liberdade (aquela considerada a mais forte) submeta as demais liberdades a seu bel-prazer, inaugurando, dessa forma, uma sequência de efeitos no mundo a partir de si, em que a única beneficiada é ela própria. O resultado quase sempre é a criação de Estados totalitários... É por este motivo que a razão teórica tem necessidade de se deixar orientar pelas máximas da razão prática por causa do princípio da universalidade.

Com relação à primeira parte da citação, Erhard situa o direito no campo do moralmente possível (permitido), depois de haver estabelecido a possibilidade de se deduzir um estado jurídico baseado na maldade – com fundamentação exclusivamente na razão teórica. Na segunda parte, ao mostrar que somente um ser livre pode ser malvado, Erhard infere – como sendo uma exigência da própria razão – a necessidade da razão teórica (a qual também pode organizar um estado jurídico) de se orientar pelas máximas da razão prática, ou seja, pela exigência de compatibilidade das vontades, a despeito de tratar-se, desta feita, de máximas materiais sem as exigências da pureza, requisito da moralidade ou doutrina da virtude.

Explicando, a liberdade (negativa, dado que não se submete aos mecanismos da natureza) que vige paralelamente com a objetividade do conhecimento teórico na *Crítica da razão pura* pode dar causa a um estado jurídico. O problema que resulta da implementação de um Estado nessas bases é que uma liberdade pode (a depender de sua força) sobrepujar outra liberdade, tornando-a serviçal. Para evitar esta situação – qual seja, a de que a justiça/o direito é a conveniência do mais forte, como quisera Trasímaco, o qual fora combatido por Sócrates (cf. PLATÃO, *República*, 2001, 338a-e), ou como também já demonstrara amplamente Rousseau (em *O contrato social*, 1975, p. 25) que “força não faz direito” –, surge um interesse da razão teórica pelas máximas universalizáveis da razão prática. Mas o princípio subjetivo (ou simplesmente a máxima) não reclama para si, neste caso, a pureza da intenção. É por esta razão que se pode falar que o direito é independente da moral (da lei moral). Eis o motivo pelo qual, na relação mútua entre as liberdades, exige-se que as características dessa relação sejam aquelas pertencentes à razão teórica.

Disso resulta que “[a]s doutrinas da moral parecem, por isso, enquanto o único modo de agir possível no estado social do homem, impedir os conflitos entre os homens; e daqui brota o conceito de direito ou aquele modo de agir cujo cumprimento tem de ser pura e simplesmente permitido a outrem” (ERHARD, 2003, p. 138). Fala-se no presente caso de uma permissão moral, da qual brota o conceito de direito ou aquele modo de agir moralmente possível.

Não obstante essa definição do conceito de direito, Erhard entende que existem duas acepções de direito. A primeira delas é geral e se refere à possibilidade moral do direito; a segunda, por outro lado, é uma acepção restrita e diz respeito à possibilidade de se escolher máximas materiais. A primeira corresponde ao direito natural enquanto a segunda ao direito positivo. Nas palavras do próprio Erhard: “*Direito em geral* é aquilo que é moralmente possível,

mas *um direito* é a faculdade de agir segundo máximas materiais sem que outrem o possa impedir pela violência, alicerçando-se num qualquer fundamento.” (Ibidem).

Assim, na ótica de Erhard, “[p]ara ter um direito não é de modo algum necessário que a ação que brota do meu direito seja ética; considerada em geral enquanto modo de agir precisa somente de poder ser ética” (ibidem). Ou seja: precisa ser compatível com a moralidade/eticidade. Eis a razão pela qual Erhard afirma que “[a] moral não fundamenta a virtude, mas é fundada sobre ela. Mas a moral fundamenta o direito natural que não contém senão máximas materiais que foram reconhecidas como compatíveis com a moralidade” (ERHARD, 2003, p. 131).

A esta altura, poder-se-ia perguntar: Por que o texto de Erhard sobre a apologia do diabo é importante para o contexto desta reflexão? Em resumo, a resposta seria porque ele postula o conceito de diabo – que é, na verdade, a maldade incondicional fruto da liberdade que subjuga todas as outras liberdades – a partir da inversão do próprio conceito de lei moral. Como resultado dessa inversão, seriam reproduzidas as mesmas consequências que resultam da lei moral – as quais, entretanto, devem ser evitadas. Daí a importância do direito se circunscrever nas fronteiras do moralmente possível (elemento que escapou aos positivistas: Bentham, Austin, Kelsen, Hart (e seus seguidores)), porque

Nada que contenha em si o modo de agir da maldade pode ser moralmente possível; nada que não possa ser recíproco pode ser um direito. A derivação do direito não ocorre a partir da moral, mas a partir da possibilidade da compatibilidade recíproca dos impulsos egoístas nos homens. Aquilo que, aceite como modo de agir, tornaria possível a satisfação dos impulsos egoístas apenas de uma das partes é *injusto* (ERHARD, 2003, p. 138).

Percebe-se, do apresentado, que o princípio da universalidade (requisito da teoria jurídica) está presente na construção erhardiana do direito, assim como em Kant, que, salvo algumas características, aproxima-se muito daquela. Também está presente em Fichte (pois o influxo de Erhard sobre ele é bastante perceptível, a ponto de fazê-lo mudar de direção – sendo Kant, na verdade, o ancestral comum de ambos, para além do influxo que exerce sobre Maimon), como se verá a seguir em rápidas pinceladas.

Antes de mais nada, cabe observar que Maimon fundamenta a própria lei moral no instinto do homem para a verdade, que outra coisa não é senão a busca pela universalização das suas ideias. Nesse sentido, o fato da razão (ou o fato da consciência *Faktum des Bewußtseins*) não é mais a lei moral, mas a propulsão humana para a universalidade das suas ideias, de sorte que aquela se deduz a partir desta. Isso demarca a diferença do programa maimoniano com relação ao programa kantiano (cf. Maimon, *Über die ersten Grunde des Naturrechts*, 1795). Após explanar em rápidas pinceladas a posição acima aludida, Maimon passa a tratar do direito natural puro separado tanto da moral quanto do direito positivo (cf. 1795, p. 1),⁶⁶ o que leva a presente investigação a colocar a seguinte questão: como se dá a compreensão maimoniana do direito?

Como, porém, não é objetivo desta análise esmiuçar o conceito de direito em Maimon, basta dizer que, para ele, a moral está vinculada à necessidade da ação, enquanto o direito natural está vinculado à possibilidade moral da ação e o direito civil ou positivo está vinculado à convenção. Razão pela qual o primeiro é apodítico, o segundo assertórico e o terceiro problemático –, por isso também é necessária a criação de regras para esta última modalidade.

Maimon termina o artigo *Über die ersten Grunde des Naturrechts* crente que um sistema completo sobre os fundamentos do direito natural (que requer trabalho próprio) aparecerá em breve.⁶⁷ A ter em conta o *Fundamento do direito natural segundo os princípios da doutrina da ciência*, de Fichte, publicado em 1796, isto é, um ano depois daquele, pode-se dizer que Maimon estava certo. Na esteira de Erhard e Maimon, Fichte empreenderá uma investigação cujo foco será separar o direito natural da moral. De fato, ele diz:

Com exceção de algumas observações avisadas do Sr. Dr. *Erhard*, em vários dos seus escritos mais recentes, e do Sr. *Maimon*, num artigo sobre o Direito natural no *Jornal Filosófico* do Prof. Niethammer, o autor deste escrito não tinha encontrado nenhum indício de que um filósofo, qualquer que ele fosse, tivesse posto em dúvida a maneira habitual de tratar o Direito Natural, até que, depois de ter concluído o fundamento da teoria do Direito de acordo com os princípios da Doutrina da Ciência, fui muito gratamente surpreendido pelo importantíssimo escrito de Kant, *Para a Paz Perpétua* (FICHTE, 2012, p. 16-17).

⁶⁶ Mais precisamente, Maimon diz: “Nun gehe ich sogleich zum Naturrecht über, das ich rein, sowohl von der Moral auf der einen, als vom positiven Recht auf der anderen Seite getrennt, abhandle.” (1795, p. 1).

⁶⁷ Ein auf diesen Gründen aufgebautes vollständiges System des Naturrechts erfordert ein eigenes Werk, welches ohne Zweifel bald erscheinen wird.

Assim, dentre as antecipações da dedução do direito na perspectiva da filosofia crítica, a mais bem-sucedida, talvez, tenha sido a de Fichte – principalmente se se tem em conta o seu próprio programa..., o qual já estava pronto quando, em 1795, veio a público *À paz perpétua*, de Kant. Aliás, o próprio Fichte enuncia – na terceira parte (intitulada “Sobre a relação da presente teoria do Direito com a kantiana”), da “Introdução” ao *Fundamento do direito natural segundo os princípios da Doutrina da ciência* – a alta probabilidade de sua dedução do direito estar de acordo com a de Kant segundo informações coletadas d’*À paz perpétua*, que fora por ele resenhada em 1796, de sorte que lhe restasse tempo (dado o estado de acabamento daquela) apenas para inserir na sua *Grundlage* parte da referida resenha.⁶⁸

Conforme toma nota Zingano, Fichte procura, na resenha a *À paz perpétua*, alertar que – contra a opinião de que a paz perpétua é ‘um pio desejo, um conselho desmesurado, um doce sonho’ – este escrito contém, pelo menos, os resultados da filosofia do direito de Kant e assim também é importante ‘do ponto de vista científico’, cf. *Fichtes Werke*, ed. por J. H. Fichte, Walter de Gruyter, Berlin 1971, vol. VIII, p. 427-436 *apud* ZINGANO, 1989, p. 6). Não é de se estranhar, entretanto, que Fichte tenha visto apenas os resultados (e não o princípio, embora ele já estivesse lá) de tal empreendimento, desejoso que era de locupletar o projeto kantiano dando-lhe um princípio: o Eu (sou). Mas seja como for, Fichte alerta para o fato de sua dedução do direito estar possivelmente de acordo com a de Kant. Eis o trecho de Fichte:

Com base no referido escrito, não se pode ver com clareza se Kant deriva a lei do Direito da lei moral, de acordo com a maneira habitual, ou se admite uma outra dedução da lei do Direito. No entanto, a observação de Kant a respeito do conceito de uma lei permissiva torna altamente provável que a sua dedução esteja de acordo com a que aqui é oferecida (FICHTE, 2012, p. 17).

A observação kantiana a que Fichte se refere encontra-se localizada em nota de pé de página de *À paz perpétua*, em que Kant aborda o conceito de autorização (permissão) e reclama que os juristas de sua época apenas o compreendiam como concessão de exceção a ações proibidas, e não como princípio, contendo, portanto, uma necessitação (KANT, 1989, p. 32) –

⁶⁸ Para se ter uma ideia da importância da filosofia crítica, das três partes contidas na “Introdução”, a terceira delas (como visto acima) é dedicada a mostrar a relação da teoria do Direito de Fichte com a kantiana, enquanto a primeira tenta distinguir uma ciência filosófica real de uma mera filosofia de fórmulas, e a segunda intenta demonstrar o que tem o Direito natural, como uma ciência filosófica real, em particular que proporcionar, respectivamente.

como, aliás, já foi mostrado alhures. (E não por acaso esta tarefa seria empreendida pelo próprio Kant). Se se recorda que Kant entende por princípios somente aqueles capazes de proporcionar conhecimentos sintéticos e só a esses ele dá, absolutamente, o nome de princípios, enquanto todas as proposições universais em geral só por comparação podem ser denominadas de princípios (cf. *KrV* A 301/ B 358), então é dessa espécie de princípio que Kant está falando pelo menos até o momento – e é, justamente, essa espécie de princípios que conquistará Fichte).

De fato, Fichte propõe uma dedução do direito a partir do método sintético de demonstração, na forma do Eu sou, o que pode ser constatado nas duas partes da obra em análise. A propósito, convém abrir um breve parênteses para comentar a publicação dessas partes. Como se sabe, a primeira delas foi publicada em março de 1796, enquanto a “Segunda Parte ou Direito Natural Aplicado” só em setembro de 1797. Não é demais lembrar que a primeira parte da *Metafísica dos costumes*, de Kant, foi publicada em janeiro de 1797, de modo que a segunda parte do *Fundamento do direito natural*, de Fichte, só veio a lume 7 meses depois. A contemporaneidade desses dois importantes tratados sobre o direito, poderia, entretanto, induzir a erro, caso se pretendesse relacionar as duas obras para ver em que medida a filosofia crítica influencia Fichte na dedução do direito – ou mesmo em que medida eles se influenciam mutuamente, já que Kant teve acesso aos escritos de Fichte de 1796, segundo consta na carta de dezembro de 1797, que aquele enviara a este (cf. *Br* 12: 221). Seja como for, como já ressaltou Marco R. Bazzan (2016, p. 93), tal comparação “constituiria sem dúvida um anacronismo”. Assim, uma comparação legítima teria que ter em conta outros escritos kantianos, tais como *A religião nos limites da simples razão*, *Teoria e prática* etc. Por esta razão, e outras mais, a abordagem dos escritos que antecedem a *Doutrina do direito* feita na seção 4.2 do capítulo 4 veio a calhar. Mas, por outro lado (como se verá na Terceira Parte da presente Tese), se a conceituação do direito, na *Doutrina do direito*, estiver em perfeita sintonia com a dos escritos precedentes (como se acredita), esta dificuldade logo se diluirá, de sorte que ela deverá ser mantida apenas para fins didáticos (como, aliás, aqui, se tem procedido), numa análise histórico-conceitual, ou seja, avançando de autor a autor, de conceito a conceito, de obra em obra, e assim por diante.

Fechando o parêntesis e retomando o raciocínio acerca da dedução do direito, pode-se dizer que referida dedução é realizada cabalmente nas duas partes da *Grundlage*. Mas já na “Introdução” tal feito é levado a cabo, de sorte que se encontra aí delineado de modo satisfatório o conceito fichteano de direito – o qual só é concebível para seres racionais que interajam uns

com os outros, ou seja, só é concebível no mundo sensível, espaço de manifestação das liberdades (cf. FICHTE, 2012, p. 66-67).

Como não se trata de levar a cabo, aqui, uma análise comparativa entre Fichte e Kant (dentre outras razões, porque isso desfocaria o propósito originário de retomada das interpretações pós-kantianas, além de demandar um trabalho de outra natureza, sem falar que as mesmas dificuldades enfrentadas para interpretar Kant, nesse ponto, seriam transpostas para interpretar Fichte), mas sim de apontar para o núcleo do problema, qual seja, o da dedução do direito a partir de uma lei permissiva da razão, pode-se então encerrar essas considerações e passar para uma outra etapa da exposição: a da repercussão da *Doutrina do direito*, de Kant, no meio acadêmico alemão – e também fora dele.

6.2 Decepção (generalizada com a *Doutrina do direito*) e a luz no fim do túnel

Quando Kant finalmente publica *Princípios metafísicos da doutrina do direito* em janeiro de 1797 – ou conjuntamente, em sua segunda edição, com *Princípios metafísicos da doutrina da virtude* (que, também, teve uma publicação em apartado em agosto de 1797), sob o título comum de *Metafísica dos costumes*, em 1798, acrescida de um “Apêndice” em resposta à recensão do Sr. Bouterweck aparecida em 18 de fevereiro de 1797 (lembrando ainda que havia saído uma terceira edição em 1803 mais detalhada, porém não supervisionada por Kant) – paira no ar um espírito de decepção. Eis o motivo pelo qual os juízos negativos referentes a este importante escrito de filosofia ou teoria do direito se reproduziriam de contínuo até o pormenor ínfimo. Entretanto, Kant não estava despreparado para eles, como ressalta na carta enviada a Johann Heinrich Tieftrunk, datada de 13 de outubro de 1797: “Não me surpreendeu que a minha Doutrina do Direito tenha encontrado muitos opositores em virtude dela ser contrária a um certo número de princípios considerados estabelecidos.”⁶⁹ (*Br* 12: 207).

Fichte, por exemplo, que tinha feito uma avaliação positiva da filosofia do direito de Kant (consubstanciada em *À paz perpétua*), em janeiro de 1796, chegando até mesmo a falar,

⁶⁹ Além dessa relevante informação, há outra que merece atenção, visto que Kant identifica a origem da filosofia crítica a partir da Dissertação. Portanto, dúvida não há de que a Doutrina do direito pertence ao período crítico. Isto se provou tanto cotejando os conceitos quanto lançando mão dos próprios dizeres de Kant.

como visto, da alta probabilidade de sua dedução do direito estar de acordo com a dele, além de ter recepcionado positivamente a *Doutrina do direito*, conforme testemunho epistolar kantiano de dezembro de 1797 (cf *Br* 12: 221), concluiria, em 1812, (após Kant ter publicamente desautorizado a Doutrina da ciência – em *Erklärung in Beziehung auf Fichtes Wissenschaftslehre* – em 7 de agosto de 1799) que, fazendo exceção a “Introdução” (leia-se “Introdução à Metafísica dos Costumes”), os *Princípios metafísicos da doutrina do direito* são cadernos velhos sem clareza. Diz ele: “Quanto ao livro: uma boa introdução. Para o restante: cadernos antigos sem clareza” (GA II 13, 199 *apud* Bazzan, 2016, p. 95). Schopenhauer, por sua vez, em 1819, chamara Kant de senil, conforme consta do § 62 do *Mundo como Vontade e Representação*. Ele chega a dizer que “[q]uanto a Kant, só a sua debilidade senil pode explicar a sua doutrina do direito, este entrelaçamento estranho de erros, uns se seguindo aos outros, chegando ele a fundamentar o direito de propriedade na primeira ocupação” (2005, p. 431).

Além disso, Schopenhauer (que julga ser a *Doutrina do direito* tão fraca a ponto de rejeitá-la completamente) considera digno de nota atribuir a Kant dois erros básicos, dada a influência que tais erros exerceram sobre os kantianos: o primeiro deles consiste na separação do direito da ética; o segundo deles refere-se à determinação kantiana do conceito de direito como completamente negativa.

Em relação ao primeiro erro, ele diz que Kant “quer (e muitos o quiseram depois) separar rigorosamente a doutrina do direito, da ética” (2005, p. 655). Mas, ao fazer isso, Kant deveria, segundo entendimento schopenhaueriano, tornar a doutrina do direito “dependente de uma legislação positiva, isto é, [de uma] coerção arbitrária” (Ibidem, p. 656). Em vez disso, o filósofo de Königsberg “deixa subsistir por si mesmo, de maneira pura e *a priori*, o conceito de direito” (Ibidem). Mas tal não é possível, argumenta Schopenhauer. Para ele, não há uma terceira via (ainda que meramente possível), ou seja, ou o direito pertence à ética (como ele advoga) ou à coerção externa (física). A terceira via conceitual do direito (aquela sustentada em bases *a priori* do meramente possível) “oscila entre o céu e a terra, sem chão algum no qual possa pisar.” (Ibidem). Usando Schopenhauer contra ele mesmo, pode-se dizer que ele capturou a essência do direito kantiano, a despeito de sua incapacidade de pensar o direito em sua especificidade, como se depreende do excerto abaixo:

Em consequência, quando Kant diz: “Dever jurídico é aquele que PODE ser objeto de coerção”, este PODE deve ser entendido ou fisicamente, e assim todo direito é

positivo e arbitrário, e portanto toda arbitrariedade que se pode impor é direito; ou este PODE deve ser entendido eticamente e estamos aqui de novo no domínio da ética. (Ibidem).

A interpretação deste PODE deve ser, antes, aquela da modalidade prática, já esboçada na tábua das categorias da liberdade, a qual Schopenhauer também nega validade. Na verdade, Kant liga o céu à terra ou a liberdade numênica à liberdade fenomênica – por intermédio do conceito de direito como possibilidade moral ou como o reino do moralmente possível. Este PODE é, portanto, um verbo modal deôntico – como se esclarecerá no capítulo 9. Agora, em relação ao segundo erro, Schopenhauer diz que a determinação kantiana do

[C]onceito de direito é completamente negativa, logo, insuficiente: “Direito é aquilo compatível com a coexistência das liberdades dos indivíduos um ao lado do outro segundo uma lei universal”. - Liberdade (aqui a empírica, isto é, física, não a liberdade moral da vontade) significa o não-ser-impedido, e é portanto mera negação; por sua vez, coexistência tem exatamente a mesma significação. Com isso permanecemos em simples negações e não obtemos conceito positivo algum. (Ibidem, p. 656)

Naturalmente não se pode atribuir a Kant os caminhos erráticos tomados por seus discípulos, os quais, segundo Schopenhauer, promoveram as mais absurdas opiniões (dentre as quais, a de que o direito positivo conduz ao direito natural), “dando ensejo a teorias estranhas, centenas de páginas e muitas disputas” (Ibidem, p. 657). Assim, depois dos pós-kantianos, pode-se dizer que, em sede do neokantismo, e tendo em conta o que sobre isso já se disse no capítulo 1, o cenário é o descrito pelo resumo abaixo:

O primeiro a difundir que a filosofia do direito, de 1797, não cumpre com as exigências da filosofia crítica, foi Hermann Cohen, em seu livro *Ethik des Reinen Willens* de 1904 (Cohen, 1981, 227-330). Esta tese foi também defendida por Metzger em seu trabalho *Gesellschaft, Recht und Staat in der Ethik des deutschen Idealismus* (1917). Para Stammeler (1928, 35), o emprego do método crítico na filosofia do direito é fragmentário, não abrangendo toda a obra. Já Haensel (1926, 1) defende que: a) Kant abandonou o emprego do método crítico no subcampo prático, particularmente, no campo do direito; b) e que a obra *Metaphysik der Sitten* no seu conjunto não está à altura das principais obras críticas do filósofo de Königsberg. A exemplo de Haensel, Lisser (1922, 6) é partidário também de que há o abandono do método crítico no subcampo prático. Por fim, Dulckheit (1932, p. 62-67) toma como pressuposto estas teses e se pergunta pela falha do sistema que possibilite esclarecer este “fracasso” da doutrina do direito. A insuficiência de pensamento crítico no campo prático, isto é, uma falha metodológica do “sistema crítico”, seria a razão para tal malogro. O

principal motivo apontado por Ritter (1971, p. 20), para tal, é a idade avançada de Kant; sugerindo que este já não estaria mais em condições de terminar a obra planejada durante trinta anos em conformidade com os fundamentos do sistema teórico de suas três Críticas. (SCHERER, 2010, p. 97).

Assim, argumentou-se que a filosofia prática de Kant, em última análise, constituiu uma recaída no dogmatismo pré-crítico, que não é significativamente diferente das teorias de seus predecessores e contemporâneos – como, aliás, também concluiu anos mais tarde Hannah Arendt, ao dizer que “[n]o concernente à *Doutrina do direito* (ou da Lei) [...] é difícil não concordar com Schopenhauer, que disse acerca dela” (ARENDDT, 1992, p. 7-8): “parece não ser a obra desse grande homem mas o rebento de um filho comum da terra” (SCHOPENHAUER, *op. cit.*, p. 655). Ao mesmo tempo, porém, que a teoria kantiana do direito é rechaçada como pré-crítica, o positivismo jurídico – na forma de Jeremy Bentham⁷⁰ (1748-1832) ou de John Austin⁷¹ (1790-1859), seu pupilo, – consolida-se. Dada a consolidação do positivismo jurídico (na esteira quer do positivismo lógico, quer da metodologia das ciências naturais, quer do neokantismo), restaria ao autor austríaco, Hans Kelsen, tomar emprestado de Kant a metodologia própria da *Crítica da razão pura* para elaborar a sua *Teoria pura do direito*. É, pois, a partir da lógica transcendental que Kelsen constrói a “norma fundamental” (à qual atribui um sentido lógico-jurídico), condição de possibilidade do direito positivo. Mas como se pode lastrear, de fato, o influxo da lógica transcendental kantiana sobre o programa kelseniano? A passagem da *Teoria pura do direito* que se segue indica precisamente como se dá este lastreamento:

Assim como Kant pergunta: como é possível uma interpretação, alheia a toda metafísica, dos fatos dados aos nossos sentidos nas leis naturais formuladas pela ciência da natureza, a Teoria Pura do Direito pergunta: 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 (teorético-gnoseológica) 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 (KELSEN, 2000, p. 225).

⁷⁰ Bentham, Jeremy. *Of Laws in General*, 1970.

⁷¹ Austin, John. *The province of jurisprudence determined*, 1832.

Em relação à primeira parte da citação, pode-se dizer que a lógica transcendental, que está a influenciar o projeto kelseniano (seja direta ou indiretamente através do neokantismo), consiste num mecanismo em que o sujeito figura, por intermédio do entendimento, como condição de possibilidade do conhecimento. Sem esta aprioridade do entendimento⁷², o conhecimento – de objetos – estaria comprometido. Em relação à segunda parte da citação, evidencia-se que também a teoria pura do direito elimina os tradicionais condicionantes – como deus, natureza etc. – e estabelece um pressuposto, que é a norma fundamental referida à Constituição.⁷³ Cabe ressaltar, porém, que Kelsen ignora o fato de que na teoria do conhecimento a experiência dá a regra, mas no campo moral não, dado que ela é, antes, a fonte de todos os erros, conforme já visto. De Kelsen em diante o positivismo se firmaria cada vez mais, por intermédio de autores como Hart, até sofrer o duro golpe de Dworkin em 1967: que lança um ataque contra todo positivismo jurídico, particularmente “na forma poderosa que lhe foi dada pelo Professor H. L. A. Hart.” (Dworkin, 2002, p. 27). O ataque destina-se a três teses do positivismo jurídico designadas no debate Hart *versus* Dworkin como: 1) tese do pedigree, 2) tese da discricionariedade, e 3) tese da obrigação.

Com esse procedimento, Dworkin abriria ampla divergência na teoria e filosofia contemporânea do direito. Assim, pouco a pouco, o positivismo jurídico ia dando lugar/espço ao positivismo normativo ou ao não positivismo – de modo que a situação hoje não é outra senão de disputa por espaço (mais até do que de disputa para elaborar uma teoria consistente). Com isso, também, a teoria do direito de Kant ia sendo retomada, inclusive pelo próprio Dworkin, que lá pelas tantas resolveu (na sua disputa doméstica com Hart) se haver com Kant... As linhas que se seguem não visam, entretanto, refletir sobre a retomada de Kant na teoria e filosofia contemporânea do direito (no que ela tem acertado, muito embora não tenha atingido o alvo), porquanto não faz parte dos propósitos colimados desta Tese. O objetivo delas é outro: oferecer uma (e ao mesmo tempo revisar a) interpretação da noção kantiana de direito.

⁷² Leibniz (1980), por exemplo, dizia que de fato não existe nenhuma ideia na nossa mente que não tenha passado pelos sentidos, exceto o entendimento, única ideia inata de que o ser humano dispõe.

⁷³ Para obter mais detalhes, ver *Teoria pura do direito*, páginas 224-228.

TERCEIRA PARTE

O CONCEITO DE DIREITO EM KANT COMO POSSIBILIDADE MORAL
OU COMO O REINO DO MORALMENTE POSSÍVEL

Não é fácil equacionar as entradas da *Doutrina do direito* que fomentaram interpretações diversas – seja por insuficiência cognitiva dos seus intérpretes, seja pela densidade própria da *Doutrina do direito*, o que Kant não omitiu, como está a indicar o “Prefácio” da referida obra, seja ainda pela má vontade de se exercitar a caridade hermenêutica ou exegética no ato da interpretação. Nesse sentido – e tendo em conta naturalmente todo o cabedal interpretativo de que se dispõe da análise feita até aqui, principalmente, do da última linha de interpretação, como se registrou no capítulo 3, da Primeira Parte, porquanto certas ideias ali palmilhadas começam a consolidar-se, especialmente, em *terrae brasiliensis*, o que pode ser verificado em trabalhos monográficos,⁷⁴ em dissertações de mestrado⁷⁵ e em teses de doutorado,⁷⁶ bem como em artigos⁷⁷ e em livros⁷⁸ –, sugere-se, em que pese essa dificuldade, a seguinte construção sistemática:⁷⁹

1. Em primeiro lugar, deve-se mostrar que o direito pertence à moral, tanto para a tradição jusnaturalista, quanto para Kant (capítulo 7);
2. Em segundo lugar, que o direito se separa da ética, seja para os teóricos do jusnaturalismo ou para o filósofo de Königsberg, ainda que se possa falar corretamente, aí, de uma incorporação indireta do direito à ética (capítulo 8); e
3. Em terceiro lugar, que o direito se circunscreve no domínio do moralmente possível, o que vale, de novo, tanto para a corrente jusnaturalista, quanto para Kant (capítulo 9).

Desnecessário dizer (dada a insistência neste ponto) que a articulação dessas etapas constitui o nó górdio a ser desatado, ou seja, a confirmação da hipótese da presente Tese, qual seja, a de que é mediante o recurso que se faz às noções de possibilidade moral ou do moralmente possível (i. é. da linguagem prática de termos modais, como possível, possibilidade e poder) que se consegue oferecer uma interpretação da doutrina kantiana do direito mais condizente com sua obra, pois ela articula corretamente as noções de moral, direito e ética, ao mostrar que o direito pertence à moral – mas não à ética – de onde resulta o conceito do direito como possibilidade moral ou como o reino do moralmente possível.

⁷⁴ PEREIRA, A. R. *Relação entre direito e ética em Kant*, 2015.

⁷⁵ BATISTON, A. L. *O moralmente possível e a semântica de termos modais na filosofia do direito de Kant*, 2019.

⁷⁶ KLEIN, Joel. *Kant e a ideia de uma história universal nos limites da razão* 2012 – cf. nota 539.

⁷⁷ PEREIRA, A. R. *O direito kantiano como potência moral ou o âmbito do moralmente possível*, 2019. (PELLIZZARO, 2019)

⁷⁸ NOUR, S. *À paz perpétua de Kant: Filosofia do direito internacional e das relações internacionais*, 2004.

⁷⁹ Parte do que será desenvolvido nesta Terceira Parte já foi publicada na forma de esboço em *O direito kantiano como potência moral ou o âmbito do moralmente possível*, em 2019.

O lugar do direito na filosofia moral, segundo a *Doutrina do direito*

Qual a relação do direito com a moral? Para responder essa questão, há de se ter claro o que é o direito. Para alcançar a clareza mencionada, por sua vez, exige-se, já de saída, que se dê conta da conceituação do direito natural, de um lado, e do direito positivo, de outro. Donde a pergunta de caráter duplo: o que é o direito (ou a lei) natural, e o que é o direito positivo? Antes, porém, de avançar a tese central do presente capítulo, cabe recapitular a exposição feita até aqui de maneira a resgatar alguns conceitos cruciais para a formação do entendimento acerca do conceito do direito como possibilidade moral, que se sustenta nesta Tese.

Nesse sentido, é curioso notar, já de saída, que a corrente que sustenta a independência do direito seja da filosofia crítico-transcendental⁸⁰ – com base no conceito de liberdade negativa – seja da filosofia moral kantiana⁸¹ – com fulcro, desta vez, na “autonomia racional/humana”, a qual põe a salvo o seu aspecto crítico sob o pano de fundo da razão teórica, – serviu para mostrar que tal empreitada (para se ajustar – ainda que inconscientemente – às demandas das teorias juspositivistas contemporâneas) deixa de explicitar partes estruturantes da *Doutrina do direito*, ao tomar por alvo aspectos de minúcia, deixando sem exame a ideia geral. Já a linha interpretativa que defende – com variações de menor monta – a dependência do direito da filosofia moral ou ética de Kant⁸² contribuiu para mostrar a insuficiência da linha interpretativa precedente, ao acentuar a criticidade e moralidade do direito. No entanto, ao considerar o esquema geral da filosofia prática sem se dar conta da especificidade do direito dentro desse esquema, essa abordagem deixou de considerar aspectos de minúcia, de maneira que também

⁸⁰ Consultar, dentre outros: Julius Ebbinghaus, *Kants Rechtslehre und die Rechtsphilosophie des Neukantianismus*, 1960; Klaus Reich, “Rousseau und Kant”, 2001; Georg Geismann, *Recht und Moral in der Philosophie Kants*, 2006; Norberto Bobbio, *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*, 2000.

⁸¹ Consultar, dentre outros: Gioele Solari, *Studi storici di filosofia del diritto*, 1949; Marcus Willaschek, *Which imperative for right? On the non-prescriptive character of juridical laws in Kant’s Metaphysics of Morals*, 2002; Allen Wood, *The final form of Kant’s practical philosophy*, 2002; Thomas Pogge, *Is Kant’s Rechtslehre a ‘Comprehensive Liberalism’?*, 2002; Jean-François Kervégan, *La raison des normes. Essai sur Kant*, 2015.

⁸² Consultar, dentre outros: Kurt Lisser, *El concepto del derecho en Kant*, 1959; Otfried Höffe, *O imperativo categórico do direito: uma interpretação da Introdução à Doutrina do Direito*, 1998; Paul Guyer, *As deduções de Kant dos princípios do direito*, 2009; Guido Antônio de Almeida, *Sobre o princípio e a lei universal do direito em Kant*, 2006; Lorena C. Sanahuja, *Kant’s apple: the moral grounding of right and the interdependence of ethics and law*, 2014; Jean-Christophe Merle, *Os dois conceitos de direito*, 2015; Manfred Baum, *Recht und Ethik in Kants praktischer Philosophie*, 2006.

errou o alvo. Devido, em parte, a essas duas interpretações, generalizou-se, desde o tempo de Kant, a opinião de que se está diante de uma obra ininteligível – ou, pelo menos, de uma obra que não comporta explicação única. Talvez a opinião mais emblemática a esse respeito seja a de Schopenhauer, segundo a qual a *Doutrina do direito* “parece não ser a obra desse grande homem mas o rebento de um filho comum da terra” (2005, p. 655). Porém, a leitura de R. Terra, que sustenta a especificidade do direito dentro da esfera moral, a qual toma vulto nos escritos de J. Beckenkamp, serviu contemporaneamente para atenuar (se não para eliminar) a pretensa acusação de ininteligibilidade da doutrina kantiana do direito, ao especificar o âmbito do direito e da ética dentro do domínio moral. Assim, ao adotar a linha de leitura que trata consistentemente da fundamentação racional do direito – colocando em segundo plano as exigências éticas sem, contudo, abandonar o domínio da filosofia moral, ou seja, ao adotar a “tese da especificidade do direito”, na forma em que aparece, sobretudo, nos escritos de J. Beckenkamp, em detrimento das linhas que advogam seja a tese da independência ou da dependência, em suas múltiplas variações, sem considerar a especificidade do direito –, esta pesquisa vislumbrou a solução para a problemática atinente à relação do direito com a moral e passou, em decorrência disso, a reconstituir o projeto kantiano de uma filosofia jurídica, lançando mão, quer da terminologia, quer das teses correntes na época de Kant.

Assim, ao delimitar, a esta luz, o campo científico a que pertence o direito, por intermédio da análise semântica dos vocábulos de ética, de moral e de direito, pôde-se concluir que é semanticamente inviável a tentativa de retirar o direito do domínio moral (do dever ser) para colocá-lo no domínio da natureza (do ser). Razão pela qual resulta incompreensível tal empreitada – quer da época de Kant (o que o levou a chamar os defensores desta orientação de filósofos práticos (cf. *Teoria e prática*, 1992))⁸³, quer da nossa – que, ao sustentar a tese das fontes sociais ou do convencionalismo, acredita estar separando o direito da moral, quando, na verdade, essas expressões (e também a práxis a que elas se remetem) traduzem exatamente o termo *ethos* ou *mores* (em alemão *Sitten*). Então, quando Raz, representante dos positivistas radicais, diz, em referência a essa orientação interpretativa, que “[t]odo o direito está embasado em fontes sociais” (1994, p. 210); ou quando diz que “em termos gerais a tese social do positivismo diz que o que é ou não é direito é uma questão de fato social” (RAZ, 2009, p. 38), fica difícil de entender o que se quer dizer com a tese da separação. Por isso, a questão pertinente, que pode ser colocada para essa linha teórica, é saber qual o alcance ou a extensão

⁸³ Ver TREDANARO, Emanuele. *A Revolução em Kant: uma questão de erro(s)*. Kant e Prints. Campinas, Série 2, v.10, n. 1, pp. 94-112. Jan.abr. 2015.

moral destas teorias do direito. Não bastasse isso, essa linha de leitura confunde também, e não raras vezes, a expressão mérito moral (que, como se sabe a esta altura, diz respeito à doutrina da virtude ou ética) com moral em sentido genérico.

Pelas razões já explicitadas, foi de grande utilidade, já de partida, que se delimitasse o campo científico a que pertence o direito, de um lado, e que se estabelecessem algumas distinções conceituais, de outro, pois, como adverte Valério Rohden: “se [...] não distinguimos cuidadosamente os conceitos antes de nos ocuparmos em mostrar as relações dos mesmos entre si, caímos em fácil dialética, fértil em ilusões e contradições” (ROHDEN, 2002, p. 182).⁸⁴ Referida exigência também tem o seu lugar aqui, especialmente no que diz respeito aos conceitos de ética, moral e direito – mas também de permissão e autorização, como mais adiante se fará. Sendo assim, foi preciso não só distinguir referidos conceitos, como também foi necessário delimitá-los ao campo científico a que pertencem, ocasião em que se ofereceu também uma correta tradução (que levasse em conta a etimologia e semântica) dos vocábulos em questão. Com esse procedimento, certamente, tornou-se possível oferecer (e até mesmo dar uma singela contribuição provisória para) uma interpretação da doutrina kantiana do direito – à luz da semântica prática de termos modais – que fosse capaz de remover uma série de dificuldades ou contradições aparentes encontradas pelos intérpretes kantianos na interpretação da *Doutrina do direito*. Convém ilustrar, a título de exemplo, o uso alternativo que Kant faz da palavra ética (de origem grega) e moral (de origem latina). Assim, por exemplo, na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, ele coloca a ética como gênero das espécies direito e moral – e não, como o faz na *Metafísica dos costumes*, a moral como gênero das espécies direito e ética. Isso justifica o porquê de alguns intérpretes, como, por exemplo, Lisser (1959) e Salgado (2012), usarem a primeira fórmula, em vez da segunda.

Posto isso, o passo determinante seguinte foi o de estabelecer o fundamento do próprio princípio ou conceito do direito, que é circunscrito à liberdade externa – razão pela qual ele foi livremente traduzido como limitação recíproca das liberdades. Então, foi demonstrado (no capítulo 5) que a razão pura, que deixa um espaço em aberto, o qual é preenchido pela lei moral, bifurca-se, enquanto razão prática pura, em ética (a parte pura da moral) e em direito (geral ou natural e estrito ou positivo, consistindo este último efetivamente na parte empírica da moral).

⁸⁴ Evidentemente, o contexto em que Valério Rohden aplica essa frase de alerta é outro totalmente diferente deste. De fato, o contexto diz respeito ao seu artigo sobre Kant intitulado “Razão Prática Pura”, no qual ele, antes mesmo de discutir tais conceitos, acha não só oportuno, mas necessário viabilizar uma correta tradução acerca destes conceitos para depois relacioná-los entre si.

Mas como isso é possível? Da seguinte maneira: a lei moral (*factum* primitivo da razão) se impõe a objetos dos desejos, das paixões etc. como sendo causa desses. Assim, quando a intenção da ação está de acordo com a lei da razão, então está-se diante de uma ação moralmente virtuosa, ou seja, diante da ética. Quando, porém, não se exige que a intenção/disposição esteja internamente de acordo com uma lei contida na razão, mas tão somente em conformidade externa com referida lei, então está-se diante de uma ação legal (jurídica). Com base, pois, nessa demarcação, foi possível, já nos anos de 1781 a 1796, relacionar o direito à moral, dissociando-o da ética (doutrina da virtude) – ao mesmo tempo também que foi possível apontar para a incorporação indireta do direito à ética, com fulcro sobretudo no argumento segundo o qual o direito, embora não seja ético, tem de poder ser compatível com ela, ou seja, tem de ser potencialmente ético.

Dando prosseguimento à reconstituição da tese do direito como possibilidade moral, pode-se dizer que ela encontra respaldo – para além do averiguável em filósofos como Leibniz e Baumgarten, como mais adiante se mostrará – em algumas das primeiras recepções ou apropriações do direito kantiano pelos pós-kantianos, tais como Erhard e Maimon. Erhard (2003, p. 138), por exemplo, que, dentre os intérpretes, ocupa, para o que aqui importa chamar a atenção, o lugar mais destacado, dizia que o “conceito de direito é, segundo sua possibilidade, dependente da moral.” Por fim, o capítulo 6 termina com algumas considerações das interpretações negativas da *Doutrina do direito*, abrindo espaço assim para, nesta Terceira Parte, mostrar a luz no fim do túnel que, em parte, já começava a irradiar na Segunda Parte da presente Tese – mesmo em um autor como Schopenhauer, que capturou o sentido do conceito de direito em Kant, embora não estivesse preparado para aceitar a especificidade do direito. Assim ocorre, por exemplo, quando ele interpreta a passagem em que Kant diz que o “[d]ever jurídico é aquele que PODE ser objeto de coerção” e, então, conclui que “este PODE deve ser entendido ou fisicamente, e assim todo direito é positivo e arbitrário, e portanto toda arbitrariedade que se pode impor é direito; ou este PODE deve ser entendido eticamente e estamos aqui de novo no domínio da ética” (2005, p. 656). É importante recordar por fim, e mais uma vez, que este *pode* é, antes, uma categoria modal que demarca o reino do direito como possibilidade moral ou “meramente possível” (Ibidem), para usar expressão schopenhaueriana. Portanto, contrariando Schopenhauer, o conceito de direito puro e *a priori*, i. é, a terceira via que Kant propõe, é possível. Ou seja, é possível a conduta meramente possível – portanto fora do seu significado ético e da sua referência física aos outros no sentido da coerção exterior supra, ou seja, arbitrária e puramente fenomênica.

A par, pois, desses esclarecimentos, pode-se perguntar: Qual é, afinal, a relação do direito com a moral? Para responder essa questão mais criteriosamente, há de se ter claro, para lá do aduzido, o que é o direito. Para alcançar a clareza mencionada, por sua vez, exige-se, já de saída, que se dê conta da conceituação do direito natural, de um lado, e do direito positivo, de outro. Assim, após aludir à compreensão histórica desses conceitos, será possível demonstrar, sem grandes dificuldades, a conexão do direito com a moral na modernidade, principal objetivo da seção 7.1 – para o que pode contribuir a análise da etimologia e semântica da expressão direito, já realizada no capítulo 4, seção 4.1. Em seguida, depois de trazer a lume os antecedentes históricos desta discussão que influíram no pensamento de Kant, quer direta, quer indiretamente, o tema poderá ser abordado a partir da *Doutrina do direito*, na seção 7.2, principal objetivo deste capítulo.

7.1 A dependência do direito da moral na tradição jusnaturalista

É sabido que para a correta conceituação do direito – e não apenas do ponto de vista semântico, mas também do ponto de vista de sua prática – faz-se necessário responder à pergunta: o que é o direito? E para dar conta dessa difícil questão, há de se considerar que, desde os gregos (passando pelos latinos), o direito é compreendido dicotomicamente em direito natural e direito positivo, o que levanta a questão bipartite de saber: o que é o direito (ou a lei) natural, de um lado, e o que é o direito positivo, de outro? Comumente se define o primeiro como aquele que abriga as leis da natureza, as quais são imutáveis, eternas, universais etc., razão pela qual valem para todos igualmente e sem distinção. Em contrapartida, define-se o segundo como aquele que abriga as leis postas pelos homens, as quais criam muitas vezes distinção entre as pessoas e tendem, por causa disso, a ser – em franco paradoxo com o significado etimológico e semântico do termo e, também, de sua *praxis* – injustas quando em desacordo com as leis imutáveis da natureza. Por esta razão, as leis da natureza e as leis positivas devem estar em perfeita sintonia, estas se subsumindo àquelas. Mas, uma vez que haja conflito entre elas, as primeiras atuam (em tese) corrigindo as segundas. Nesse sentido, a história do direito, em seu longo percurso, aponta para conquistas civilizatórias (como é o caso daquelas conquistas relativas aos direitos humanos fundamentais impulsionadas pelas teorias iluministas do século XVIII), não obstante o Estado exigir, de tempos em tempos, que lhe seja ofertado o

sacrifício de uma vítima – tal como ocorreram nos julgamentos de Sócrates e de Jesus. Da antiguidade aos nossos dias, qual delas – se as leis naturais ou se, antes, as leis positivas – têm prevalecido?

Na antiguidade e no medievo prevaleceram as leis naturais, sendo elas provenientes quer da própria natureza quer de Deus, – mas isso de um ponto de vista meramente conceitual e não de sua *praxis*, o que atestam, por exemplo, as condenações de Antígona (por um decreto de um rei) e de Sócrates (pela democracia ateniense) à morte⁸⁵. Assim, por exemplo, Antígona recorreu à lei não escrita (natural) em detrimento da lei escrita (positiva) – para enterrar o seu irmão, Polinices. Nesse sentido, ela dizia a Creonte, rei de Tebas: “A tua lei não é a lei dos deuses; apenas o capricho ocasional de um homem. Não acredito que tua proclamação tenha tal força que possa substituir as leis não escritas dos costumes e os estatutos infalíveis dos deuses. Porque essas não são leis de hoje [...], mas de todos os tempos” (SÓFOCLES, 1996, p. 22). Hípias e Antifonte não se saíram pior ao defenderem a lei natural e criticarem o direito positivo – este último, indo mais longe que aquele, recomenda, inclusive, o seguimento das leis naturais em detrimento das leis positivas, sobretudo, quando se puder sair impune, o que, entretanto, diminui a sua grandeza se comparada com as de Antígona e Sócrates. À luz da contraposição entre *physis* e *nomos*, diz Antifonte, no fragmento 44, do tratado *Acerca da Verdade*, que versa sobre justiça...⁸⁶

... Justiça consiste em não transgredir as normas da cidade, onde se vive como cidadão. Assim, um indivíduo usará melhor a justiça no seu interesse próprio se, na presença de testemunhas, considerar as leis como importantes e, estando sem testemunhas, se respeitar as leis da natureza. Com efeito, as exigências das leis são adventícias e as da natureza são necessárias. E as exigências das leis são o resultado de um acordo e não de uma disposição natural, enquanto as da natureza são o resultado de uma disposição da natureza e não de um acordo. Assim, se um indivíduo, ao transgredir as normas, passar despercebido aos que estabeleceram as leis, escapará à desonra e ao castigo, mas se não passar despercebido, não escapará. Se, pelo contrário, alguém excede o possível e violenta alguma das exigências inerentes à natureza, se passar despercebido a todos os homens não é menor o mal; bem como, se todos assistirem, não é maior o mal. Sofre dano não na aparência mas na verdade. Este é essencialmente o objecto desta investigação: mostrar que muitas das disposições justas segundo a lei estão em conflito com a natureza. (SOFISTAS, 2005, p. 221-222).

⁸⁵ Em ambos os casos, as leis naturais ou divinas são contrariadas pelas leis postas, quer pela monarquia, quer pela democracia. O modo como cada um desses personagens reage à injustiça é paradigmático, embora a sorte para ambos fosse a mesma: a morte. Em Kant, como ficará evidente, existe uma questão socrática.

⁸⁶ Para extrair aspectos de minúcia, ver artigo intitulado de “Antifonte antilógico: sobre *physis* e *nomos*”, de Nuno Manuel Morgadinho dos Santos Coelho, publicado em 2018.

Na sequência desta evolução está Sócrates, que constitui um ponto de inflexão, principalmente por ser considerado o fundador da moral⁸⁷ – em que pese ser discutível o que isso realmente quer dizer (se apenas o deslocamento do eixo da reflexão da *physis* para o homem, se moral em sentido subjetivo, ou seja, do sujeito abstrata e negativamente livre, como advoga Hegel (1997, *passim*), ou, ainda, se moral em sentido niilista, segundo defende Kierkegaard (2006, p. 172-179)). Donde a pergunta: em que sentido Sócrates é o fundador da moral? Seja como for (e isto de algum modo importará a Kant), ele não se furta ao cumprimento das leis positivas, ainda que essas contradigam as leis da natureza (justas) – razão pela qual ele se situa acima das posições situacionistas dos sofistas. A própria vida de Sócrates testemunha irrefutavelmente a importância de se seguir as leis da cidade, quando – diante da condenação à morte em 399 a. C. – se lhe apresenta já na prisão a possibilidade de fuga, a qual ele recusa por considerá-la um atentado contra as leis da cidade inscritas pelos cidadãos. Assim, Sócrates angariou para si o título imortal de mártir intelectual.

Platão (2001) também compreende, ao conceber a justiça ideal (em si) no livro IV da *República* (e em outros lugares), que o direito natural deve prevalecer sobre (ou servir de modelo para) o direito positivo. A divisão do direito em um natural e outro positivo é retomada por Aristóteles, que, ao tratar da justiça política no tópico sétimo do livro quinto da *Ética a Nicômaco*, diz que ela é em parte natural e em parte legal. Para ele, “[a] parte natural é aquela que tem a mesma força em todos os lugares e não existe por pensarem os homens deste ou daquele modo.” (ARISTÓTELES, 2001, 1134b). Por outro lado, “[a] legal é o que de início pode ser determinado indiferentemente, mas deixa de sê-lo depois que foi estabelecido” (Ibidem). Trata-se, em outras palavras, de “todas as leis promulgadas para casos particulares [...], e [d]as prescrições dos decretos. (Ibidem).

Depois da filosofia aristotélica, importa recordar aqui a teoria do direito natural que se desenvolve nas escolas helênicas, particularmente, na estoica, da qual Cícero (em que pese seu ecletismo) constitui um dos últimos vultos. Assim, para falar do direito natural em Cícero, convém lançar mão do seguinte excerto do *De Officiis* segundo o qual “há de fato uma verdadeira lei denominada reta razão, que é conforme a natureza, aplica-se a todos os homens, é imutável e eterna. Ela não prescreve uma em Roma, outra em Atenas, nem uma regra hoje e outra diferente amanhã. Essa lei eterna e imutável abrange todos os povos e todos os tempos” (1978, p. 224). Antecipando assim, em muitos aspectos, a vinculação da moral ou do direito à

⁸⁷ Para uma análise mais minuciosa, ver Werner Jaeger. *Paideia: a formação do homem grego*, 2013.

reta razão promovida pela modernidade laicizante, Cícero, na esteira dos estoicos, também se expressa, no livro *Da República*, da seguinte maneira:

“A razão reta, conforme à natureza, gravada em todos os corações, imutável, eterna, cuja voz ensina e prescreve o bem, afasta do mal que proíbe e, ora com seus mandados, ora com suas proibições, jamais se dirige inutilmente aos bons, nem fica impotente ante os maus. Essa lei não pode ser contestada, nem derogada em parte, nem anulada; não podemos ser isentos de seu cumprimento pelo povo nem pelo senado; não há que procurar para ela outro comentador nem intérprete; não é uma lei em Roma e outra em Atenas, - uma antes e outra depois, mas uma, sempiterna e imutável, entre todos os povos e em todos os tempos; uno será sempre o seu imperador e mestre, não podendo o homem desconhecê-la sem renegar-se a si mesmo, sem despojar-se do seu caráter humano e sem atrair sobre si a mais cruel expiação, embora tenha conseguido evitar todos os outros suplícios.” (CÍCERO, *Da República*, 1985, p. 100)

Tomás de Aquino, que oferece uma síntese das investigações acerca da lei natural precedente enquanto apresenta elementos substantivos para o que viria depois – razão pela qual a referência a ele vem a calhar –, fala (no “Tratado da lei”, da *Suma Teológica*, 1993), para lá da *lex aeterna* e da *lex divina*, da *lex naturalis* e da *lex humana*. E, a julgar pelo que dessa obra se depreende e, extensivamente, pelo comentário de Bobbio (1995, p. 20), “tais leis correspondem à distinção entre direito natural e direito positivo” – em que pese o Aquinate não ter utilizado a expressão direito positivo para se referir à lei humana ao intitulá-la “apenas porque também a lei divina é positiva.” (Ibidem).

Na modernidade, em que pese o novo significado que as leis naturais pouco a pouco ganham (ou seja, o de leis racionais sem remissão à outra instância, que não à própria razão), elas também prevalecem – não obstante Michel de Montaigne (1533-1592) ter rejeitado-as, rejeitando assim “o entendimento europeu dominante da moralidade universal” (SCHNNEWIND, 2001, p. 85). Porém, mais para o final da Idade Moderna (isto é, final do século XVIII) e, com mais razão, na contemporaneidade (século XIX em diante), o direito positivo, na forma do positivismo jurídico, ganha lugar de destaque, a ponto de uma simples remissão ao direito natural suscitar sentimento de desprazer, quando não de heresia. Maculado como o direito natural o foi, não demorou muito para que se criassem para ele outras nomenclaturas apesar de elas se referirem (não raramente) ao conteúdo próprio do direito natural. São elas: não-positivismo, positivismo normativo ou neojusnaturalismo. Assim, assiste-se hoje a uma disputa acirrada com forte tendência a prevalecer uma posição intermédia entre direito natural e direito positivo – o que pode servir de corretivo ao positivismo jurídico,

que “ao jogar a água suja da bacia fora, jogou também a (pobre) criança”. Essa posição intermédia é frequentemente designada – principalmente – pela nomenclatura de positivismo normativo. Com esta disputa atual em cena, está-se de volta à modernidade, em que aparecem claramente os primeiros passos para superar a milenar dicotomia entre direito natural e direito positivo na filosofia e teoria do direito. Mas que relação, afinal de contas, tem a moral com a lei ou com o direito natural e, extensivamente, positivo? A moralidade é relacionada com o direito tanto natural quanto positivo porque ele obedece aos ditames da reta razão, que, por sua vez, obedece às linhas estruturais circunscritas na natureza ou simplesmente ao *ethos*/costume. Então, tem o direito uma dependência da moral? Se sim, em que medida?

Após ter apresentado em rápidas pinceladas a historiografia do direito natural (já que não é objetivo desta pesquisa levá-la a cabo), pode-se enfatizar esta temática, também brevemente, durante a modernidade, a qual (em maior ou menor grau) busca separar o direito da ética, mas não da moral – o gênero próximo de ambas as ciências⁸⁸. Ao buscar, pois, o gênero próximo do direito, busca-se também demarcar a diferença específica dele para com a ética. Assim, embora estivesse em curso, na modernidade científica, o processo de autonomização do direito da moralidade (leia-se ética), o direito era concebido na perspectiva da moral, seja no contexto conceitual da moralidade como obediência a Deus, seja ainda no contexto conceitual da moralidade como autogoverno (esta última desenvolvida mais para o final do século XVIII). A separação, portanto, ocorria – como se verá em detalhes no capítulo 8 – em relação à *ethica* (doutrina das obrigações internas) e não em relação à moral entendida como doutrina dos costumes, que cobre tanto a ética quanto o direito.

De fato, são fartas as passagens, de autores diversos, que alocam o direito dentro da esfera moral, apesar de o separarem da ética. Portanto, visto que dentro desse processo revolucionário a importância que Grotius teve para o direito equipara-se àquela que Francis Bacon e René Descartes tiveram para a filosofia (SCHNEEWIND, 2001), convém começar com ele. Assim, por exemplo, H. Grotius dizia que “o direito é uma qualidade moral ligada ao indivíduo para possuir ou fazer de modo justo alguma coisa” (GROTIUS, 1, IV, 2007, p. 74). Para S. Pufendorf, os direitos são poderes morais. Para Leibniz, o direito é uma potência moral. Para Baumgarten, tudo o que estiver relacionado com a liberdade (ou com uma substância livre) dirá respeito à moral em sentido lato ou amplo. Por todo o exposto, pode-se agora enfrentar o

⁸⁸ Para obter uma visão de conjunto, ver “A invenção da autonomia: uma história da filosofia moral moderna” (2001), de J. B. Schneewind, que oferece um estudo bastante detalhado do assunto em referência.

problema em Kant que, já na *Crítica da razão pura*, fala que o direito, ainda que fenomênico, possui uma qualidade moral em si.

7.2 Sobre a moralidade do direito na *Doutrina do direito*

Em continuidade com o capítulo 5, na Segunda Parte, a presente seção do capítulo 7, na Terceira Parte, terá a importante função de demarcar o lugar do direito no seio da filosofia moral kantiana, desta vez, porém, no âmbito da *Doutrina do direito*, e após. A finalidade é afastar de vez as interpretações que reivindicam – a partir das distinções kantianas entre direito e ética – a independência do direito da filosofia moral. Por estratégia argumentativa, convém que se tome nota, primeiro, de trechos em que Kant explicitamente concebe o direito como pertencente à moral, depois, de trechos que requerem mais explicações (exegéticas ou hermenêuticas) na trama conceitual da filosofia prática, especificamente, e da filosofia crítica, genericamente. Fala-se, neste último caso, particularmente, da necessidade de se distinguir leis da natureza ou da física (daquilo que é) de leis da liberdade (daquilo que *deve ser*).

Pois bem, no segundo parágrafo do “Prefácio”, da *Metafísica dos costumes*, por exemplo, encontra-se a primeira indicação clara de pertencimento não só do direito, mas também de sua doutrina à moral: “A *doutrina do direito*, como a primeira parte da moral, é, pois, aquilo de que se exige um sistema proveniente da razão, o qual se poderia chamar a *metafísica do direito*” (MS 06: 205). Já de saída, portanto, Kant deixa claro que a moral é composta de partes – no caso, duas – e a primeira delas é a da doutrina do direito. De posse dessa passagem, pode-se retomar agora a leitura do parágrafo anterior (o qual encabeça os demais parágrafos) do “Prefácio” e extrair a conclusão de que “a metafísica dos costumes, que se compõe de princípios metafísicos da doutrina do direito e princípios metafísicos da doutrina da virtude” (MS 06: 205), cobre todo o campo da moral, sendo ela própria o sistema da moral que se deveria seguir à *Crítica da razão prática*, como Kant havia prometido em diversas ocasiões.⁸⁹

⁸⁹ Por exemplo, na *Fundamentação da metafísica dos costumes*.

A doutrina do direito, como ressalta da passagem em comento, exige um sistema proveniente da razão, o que afasta de antemão tentativas de concebê-la como mera manifestação empírica. Ainda que a empiria possa fornecer precisão, tratar-se-á sempre de aproximação e nunca de um sistema próprio, pois não se pode esperar mais do empírico. Assim concebida, a doutrina do direito poderia ser chamada de a metafísica do direito, como ressalta da passagem supracitada. Essa definição tem o escopo de justificar o título da obra princípios metafísicos da doutrina do direito, pois trata-se de “apresentar no texto o direito que pertence ao sistema projetado *a priori*” (MS 06: 205) – portanto o conceito de direito puro – e apenas em anotações mais ou menos extensas “os direitos que se referem a casos particulares da experiência, porque do contrário não se poderia distinguir bem aquilo que é aqui metafísica daquilo que é práxis jurídica empírica” (MS 06: 205-206), ou seja, daquilo que é a aplicação do direito a casos concretos.

Outra indicação relevante se encontra, desta vez, na *Introdução à doutrina do direito* – mais particularmente no “§ B. O que é o direito?” – em que Kant – após criticar o conceito meramente empírico do direito – fala explicitamente de um conceito moral de direito: “O conceito do direito, enquanto relacionado a uma obrigação correspondente (i. é, seu conceito moral), diz respeito [...]” (MS 06: 230). Ao conceber aí o conceito de direito de tipo moral nos termos de ‘uma lei universal da liberdade’, Kant torna claro que o direito pertence às leis da liberdade e não às leis da natureza. Por esse motivo, e outros que serão mencionados adiante, ele pode responder à pergunta do “§ B. O que é o direito?” nos seguintes termos: “O direito é, pois, o conjunto das condições sob as quais o arbítrio de um pode ser reunido com o arbítrio do outro segundo uma lei universal da liberdade” (MS 06: 230).

As leis da liberdade, ou seja, as leis práticas/morais desdobram-se, pois, em leis da liberdade externa (jurídica) e leis da liberdade interna (ética) – pelo que se conclui que existem algumas passagens da *Doutrina do direito* de Kant que eliminam completamente a possibilidade de desvincular o direito da moral (aqui entendida como gênero), assim como de vinculá-lo *sem mais nem menos* à ética (esta entendida como espécie da moral ao lado do direito, a outra espécie). Talvez a passagem mais clara a este respeito – que, entretanto, serviu para sustentar as mais diversas teses – seja aquela da *Introdução à metafísica dos costumes*, ou seja, da introdução tanto à doutrina do direito quanto à doutrina da virtude, onde se lê:

Essas leis da liberdade chamam-se *morais*, à diferença de leis naturais. Na medida em que incidem apenas sobre ações meramente externas e sua legalidade, chamam-se *jurídicas*; mas, se exigem também que elas (as leis) sejam mesmo os fundamentos de determinação das ações, elas são *éticas*, dizendo-se então: a concordância com as primeiras é a *legalidade*, a concordância com as últimas, a *moralidade* das ações. (MS 06: 214)

Assim, após distinguir as leis da liberdade das leis da natureza, Kant, ao mesmo tempo que situa as leis jurídicas e as leis éticas no seio das leis morais (o que importa destacar aqui), separa-as à medida que as primeiras incidem sobre ações externas e as segundas sobre ações internas. No primeiro caso, ter-se-ia a legalidade das ações; no segundo, porém, a moralidade. Por este caminho, seria possível conceder razão tanto à linha que sustenta a independência do direito da ética (doutrina da virtude), quanto à que defende a dependência do direito da moral (doutrina dos costumes). Para isso, bastaria atentar-se para a distinção kantiana supracitada entre as noções de moral, ética e direito, distinção esta que se encontra em outros textos kantianos como, por exemplo, em *Naturrecht Feyerabend* (1784), como já visto. Com vistas a essa distinção espraiada pelo *corpus* kantiano (não sendo, portanto, verdade a tese comumente repetida de que se trata de novidade a sua abordagem na *Doutrina do direito*), é que ganha notoriedade a linha de interpretação aqui subsidiariamente sustentada, que é a tese da incorporação do direito à ética sem imiscuir indistintamente a ética no direito, mas também sem retirar da esfera jurídica o influxo indireto que recebe da ética. Trata-se, pois, de identificar o gênero próximo do direito (que, no caso, é a moral e suas leis) e acentuar a diferença específica, aquela que o distingue de todas as outras espécies.

De resto, na passagem kantiana anteriormente citada – que estabelece a distinção entre leis da natureza e leis da liberdade –, que é compartilhada pelas três leituras comentadas na Primeira Parte desta Tese, encontram-se as três noções fundamentais articuladas: moral, direito e ética, nesta ordem. As duas últimas pertencem à primeira que se apresenta para elas (e nelas) na modalidade de lei (leis da liberdade = leis morais ou, ainda, leis práticas), impondo-lhe assim uma alternativa causal à lei da natureza (leis naturais). Assim, se “[t]udo na natureza age segundo leis”⁹⁰, conforme Kant assevera na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, claro está, pelo menos, desde a *Crítica da razão pura*, depois, passando pela *Crítica da razão prática*, até chegar à *Metafísica do costumes*, que as leis morais ou leis da liberdade não se constituem como mero apêndice da filosofia teórica, especificando regras técnicas dependentes de uma

⁹⁰ Ein jedes Ding der Natur wirkt nach Gesetzen. (GMS 04: 412).

teoria da natureza, como já explicado também na *Crítica da faculdade do juízo*, pois “[t]odo o prático que deve ser possível de acordo com leis naturais (a ocupação da arte) depende inteiramente da teoria da natureza em sua prescrição; tão somente o prático segundo leis da liberdade pode ter princípios que não dependem de nenhuma teoria” (MS 06: 217). Tomado de forma bastante neutra, portanto, o prático, que não depende de nenhuma teoria, ou seja, o prático-moral, inclui no seu bojo toda a filosofia moral, inclusive a jurídica.

Tendo, pois, sido demonstrado que simplesmente não é possível retirar o direito do âmbito da filosofia moral (a não ser que se queira com este procedimento excluir partes estruturantes do texto kantiano e deturpar a definição do direito – conforme visto no capítulo 4, seção 4.1, em que foram abordadas a etimologia e semântica das palavras direito, ética e moral – ao afastá-lo do seu gênero próximo), tornou-se agora possível traçar uma nítida linha que separa, entretanto, a ética do direito – já explicada acima *en passant* e a ser mais bem explicada a seguir, já que aqui o acento recai sobre o direito enquanto pertencente à moral. Com este procedimento, ficará ainda mais evidente que o *locus* do direito é dentro do domínio moral. De mais a mais, conclui-se que se, para Kant, não é possível desvincular o direito da moral, tampouco é possível retirá-lo do campo da filosofia crítica, dada a unidade da razão – conforme já visto no capítulo 5, seção 5.1.

8

O direito como exterioridade da legislação prática pura

O capítulo 8 terá a importante função – observadas as indicações do capítulo precedente – de demonstrar a essencial exteriorização do direito dentro da legislação prática a fim de estatuir (com mais precisão) a diferenciação entre direito e ética. A finalidade, desta vez, é afastar, de plano, as interpretações que reivindicam – ao amalgamarem a ética no direito – a dependência do direito da filosofia moral sem distingui-la essencialmente da ética. A este respeito, encontram-se muitíssimas passagens em que Kant explicitamente concebe a separação do direito da ética por meio de pares binários, tais como: liberdade externa/liberdade interna, legalidade/moralidade, leis jurídicas/leis éticas, dever de direito/dever de virtude, dever em relação a outros/dever em relação a si mesmo, dever perfeito/dever imperfeito etc. Todas essas referências falam a favor da essencial separação entre direito e ética. Essas referências também serão respaldadas pelas distinções já existentes na tradição jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII. Portanto, antes de esmiuçar o significado e alcance dessas noções em Kant, convém apontar para o desenvolvimento delas na tradição jusnaturalista com um único propósito, qual seja, ver o influxo que elas exercem sobre (ou aplainar o caminho para) a filosofia kantiana do direito.

8.1 Especificando os domínios do direito e da ética na tradição jusnaturalista

É recorrente a distinção entre deveres perfeitos (externos) e imperfeitos na tradição jusnaturalista.⁹¹ Ela decorre de uma outra distinção elaborada por Grotius entre direitos perfeitos e imperfeitos – segundo a qual os primeiros “são impostos por intermédio do processo legal e do reconhecimento de sua necessidade pelo próprio indivíduo”, enquanto os segundos “não são direitos absolutos sobre aquilo que é ‘meu’, mas antes uma espécie de merecimento que faculta a um indivíduo receber assistência ou atenção” (SAHD, 2010, p. 258;

⁹¹ Referida distinção pode ser encontrada em autores como S. Pufendorf, Chr. Thomasius, A. Baumgarten etc.

SCHNEEWIND, 2001, p. 160-163). Nesse sentido, é esclarecedora a seguinte passagem grotiana que descortina os dois tipos de direitos (os perfeitos e os imperfeitos):

Quando a qualidade moral de ter um direito é completa, o agente tem um direito perfeito, também chamado de direito legal ou direito propriamente dito. Um direito perfeito dá origem ao tipo de lei sob a qual as pessoas têm obrigações estritas. Como poderíamos esperar, a justiça está preocupada com os direitos perfeitos e com as obrigações delas decorrentes. A violação dos direitos perfeitos dá motivo à guerra, e também ao uso de graus menores de força (DJBP, II.I.i-vii, p. 169-175; cf. I.II.1.4-6, p. 52-54 *apud* SCHNEEWIND, 2001, p. 106). O possuidor de um direito desse tipo pode, portanto, protegê-lo por meio de tribunais de justiça, caso disponíveis, e por outros meios, caso necessário. Um direito imperfeito, ao contrário, é uma “aptidão” ou merecimento do agente para possuir ou controlar algo. Esse tipo de direito é associado, não com a obrigação estrita, mas com “aquelas virtudes que têm como propósito fazer o bem aos outros” – por exemplo, a generosidade e a solidariedade (I.I.iii-x.r, p. 34-39 SCHNEEWIND, 2001, p. 106).

Pufendorf (seguindo o caminho aberto por Grotius) oferece uma distinção (poder-se-ia dizer com Dugald Stewart (1854, p. 155-157)) melhorada acerca dos direitos e deveres perfeitos e imperfeitos, explicitando o que em Grotius estava implícito (cf. PUFENDORF, 1991, p. 69). Assim, para Pufendorf,

É menos imperativo que [os direitos imperfeitos] sejam observados em relação aos demais do que os direitos perfeitos e, por isso, é razoável que os direitos perfeitos possam ser mais rigorosamente impostos que os imperfeitos, pois é tolice prescrever um remédio que é muito mais problemático e perigoso que a própria doença.⁹²

De acordo com essa passagem, os direitos imperfeitos não têm o condão de impor obrigação (por tratar-se de foro interno), ao passo que os direitos perfeitos gozam de tal prerrogativa. Colocado em outros termos: “a diferença reside na obrigatoriedade dos direitos perfeitos e na não-obrigatoriedade dos imperfeitos” (SAHD, 2010, p. 261). Por isso, os últimos são comumente “deixados por conta do senso de decência e da consciência de cada pessoa” (Ibidem, *op. cit.*). Pufendorf também distingue as leis entre aquelas “que conduzem à mera existência da sociedade” (criando assim direitos perfeitos, precisos e obrigatórios) e aquelas que levam “a uma existência melhor” (cf. SAHD, 2010, p. 261). Cumpre notar que a primeira

⁹² PUFENDORF, S., *Gesammelte Werke*, Band 4.1: *De jure naturae et gentium (Liber primus – Liber quartus)*, I, VII, §7.

consolida a esfera do direito, enquanto a segunda a da ética. Razão pela qual o domínio dos deveres imperfeitos é a ‘justiça universal’, que abrange todas as nossas obrigações fora do domínio da justiça estrita.

Christian Thomasius (1655-1728) – partindo de Pufendorf (de quem fora discípulo inicialmente, mas que acabou trocando o voluntarismo daquele pelo utilitarismo) – estabelece a diferença entre obrigação interna e obrigação externa, sendo que a esta última corresponde a exterioridade, o direito, a imposição e a soberania, e àquela corresponde a interioridade, a ética, o conselho e a virtude (THOMASIIUS, C., *Fundamenta iuris naturae et gentium*, Scientia Verlag Aalen, 1979, I, V, §§XVII-XXI, p. 149). Em outra passagem, ele diz:

Segue-se daí que aquilo que um homem faz por dever interno e segundo as regras do honrado e do adequado é dirigido pela virtude [virtute ou Tugend]. Em vista disso, o homem é chamado de virtuoso e não de justo. No entanto, o que um homem faz segundo as regras da justiça ou por obrigação externa é regulamentado pela justiça e, devido a esse comportamento, ele é chamado de justo [justus ou gerecht]. (I. v. 24-25) THOMASIIUS.

Essa distinção – para lá de tantas outras similares perfilhadas na obra de Thomasius – não é sem importância para a discriminação que Kant faz entre direito e ética (foro externo e foro interno), mas também para Leibniz e, sobretudo, para a Escola Wolffiana, que influenciam o pensamento kantiano mais diretamente. Segundo Leibniz, por exemplo, a ética expressa a natureza da virtude e das paixões, porém a jurisprudência recomenda seu uso à sociedade (AK, VI, 1, p. 67). Assim, por exemplo, para Leibniz, a diferença entre ética e direito ocorre à medida que a ética tem prioridade ontológica sobre o direito. “O direito consiste em poder fazer o que é justo” (ak, vi, p 465). Neste sentido, “o direito é a potência moral”. E moral equivale a natural para a reta razão.

A Escola Wolffiana – para quem filosofia prática e “ciência das obrigações dos homens” se correspondem (Baumgarten, *Initia philosophiae practicae primae*, § 1; ver também *Refl* 19: 09) – iria desenvolver a distinção estabelecida por Thomasius entre obrigação interna e obrigação externa. Assim, de acordo com Baumgarten, “Aquele *obrigação é natural* (objetiva, intrínseca, interna), esta é *positiva* (arbitrária, subjetiva, formal, extrínseca, externa)” (*Initia philosophiae practicae primae*, § 29; ver também *Refl* 19: 19). Segundo as informações disponíveis, as obrigações eram entendidas de dois tipos: obrigação de natureza interna (ou

auto-obrigação); e obrigação de natureza externa (ou obrigação para com outros), razão pela qual Baumgarten diz (em *Initia philosophiae practicae primae*, § 51; ver também *Refl* 19: 27) que: “*A coação moral interna*, pela qual a pessoa é dita coagir-se a si mesma, é obrigação de si mesmo”, enquanto “*A coação moral externa*, pela qual a pessoa é dita coagir a outra em certa medida, é obrigação de outrem” (Baumgarten, *Initia philosophiae practicae primae*, § 52; ver também *Refl* 19: 28). Percebe-se assim que, para Baumgarten,

Somos obrigados externamente se e na medida em que nos representamos a *determinação livre* como *podendo ser extorquida*, i. e., tal que sua extorsão é moralmente possível ou lícita por parte de outros homens. *Somos obrigados* [apenas] *internamente*, contudo, se e na medida em que não nos representamos a determinação livre, à qual somos obrigados, como *podendo ser extorquida* (Baumgarten, *Initia philosophiae practicae primae*, § 56)

Outra distinção que ajuda a jogar alguma luz sobre as especificações dos domínios do direito e da ética é elaborada por Baumgarten, na esteira da literatura jusnaturalista, da seguinte maneira: “*A obrigação* a uma determinação livre através de uma extorsão lícita por parte de outros homens é *externa* (plena, perfeita), as demais são *obrigações internas* (não plenas, imperfeitas)” (Baumgarten, *Initia philosophiae practicae primae*, § 56, ver também *Refl* 19: 28). Conclui-se, assim, que a base para a distinção entre deveres perfeitos e imperfeitos concerne à possibilidade (ou impossibilidade) moral de uma tal extorsão.

Por fim, cumpre notar que Baumgarten apresenta seis significados para o direito – dos quais três interessam à construção kantiana do direito como possibilidade moral. Assim, por exemplo, diz Baumgarten: “Direito [significa]: 1) a ação conforme à lei; 2) a lei; 3) o complexo de leis semelhantes em sentido lato; 4) o complexo de leis semelhantes em sentido estrito, o direito *estrito* (externo, coativo, pleno, perfeito); 5) uma faculdade moral qualquer, em sentido lato; [...] 6) *em sentido estrito*, o direito é a faculdade moral concedida pelas leis em sentido estrito [quer dizer, leis externas, coercitivas].” (Baumgarten, *Initia philosophiae practicae primae*, § 64). A ter em conta a doutrina kantiana do direito, infere-se que dessas definições são particularmente importantes as de nº 1, 4 e 6, pois elas especificam as obrigações jurídicas e evidenciam a noção do direito como possibilidade moral ou como reino do moralmente possível – quando como Kant distingue ações conforme à lei de ações por respeito à lei; ou identifica o direito estrito como externo, coercitivo, pleno e perfeito; ou ainda concebe o direito como faculdade moral.

A inclusão (ainda que breve) desse apanhado histórico, em que se desenham as ideias da separação entre direito e ética, por intermédio (também) de outros conceitos, em pensadores como Grotius, Pufendorf, Thomasius, Leibniz e Baumgarten, justifica-se à medida que mostra o chão a partir do qual brotam os conceitos ou as ideias de Kant. Seria, pois, ilusão achar que tais conceitos ou ideias surgiram num passe de mágica: 1, 2, 3 e... Além disso, essa ideia da separação entre direito e ética contribui para esclarecer que Kant estava a par dessas distinções (conforme se registrou no capítulo 5, seção 5.2) desde muito antes de elas aparecerem na *Doutrina do direito*. Por essa razão, também, não faz sentido a insistência por parte de alguns comentadores de Kant (quer por desconhecimento, quer por descuido) na tese que sustenta que a diferenciação entre direito e ética apresentada por ele na referida obra seria algo de absolutamente novo.

Tendo, pois, demonstrado e, em certo sentido, aclarado as várias ocorrências que especificam os domínios do direito e da ética (também através de acepções símeles que conduzem àquela distinção) na tradição do direito natural, a pesquisa pode doravante voltar-se inteiramente para a tarefa de estabelecer essas distinções na doutrina kantiana do direito.

8.2 Sobre a separação do direito da (sem perder de vista sua incorporação à) ética

Como já se ressaltou acima, o direito em Kant está frequentemente associado ao elemento externo (particularmente à liberdade externa, a qual, na verdade, define-o e da qual derivam as outras acepções), ao passo que a ética ao elemento interno (particularmente à liberdade interna). Em decorrência dessa distinção entre externo (direito) e interno (ética), despontam inúmeras distinções afeitas ao direito e à ética, que são, para voltar a dizer: liberdade externa/liberdade interna, legalidade/moralidade, leis jurídicas/leis éticas, dever de direito/dever de virtude, dever em relação a outros/dever em relação a si mesmo, dever perfeito/dever imperfeito etc. Boa parte dessas distinções (como se mostrou na seção anterior) encontrava-se formulada na tradição jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, razão pela qual foi providencial rastrear o seu desenvolvimento na filosofia precedente, a fim de ver, agora, como Kant as incorpora nos quadros da filosofia crítica. Teria Kant apenas incorporado as noções da tradição jusnaturalista (de dever perfeito *versus* dever imperfeito; direito perfeito

versus direito imperfeito; obrigação externa *versus* obrigação interna etc.) em sua doutrina dos costumes sem operar uma revolução crítica?

Tendo em conta que na Segunda Parte da presente Tese foram recolhidos inúmeros excertos que contribuíram, por assim dizer, para corroborar a tese da exteriorização do direito em relação à ética já entre os anos de 1781 e 1796, pode-se, por este motivo, restringir a análise deste tópico à *Doutrina do direito*, e após. Pois bem, o ponto de partida das distinções entre direito e ética se dá através do móbil que se liga à legislação (prática): “Aquele que faz de uma ação um dever e deste dever ao mesmo tempo um móbil é *ética*. Mas aquela que não inclui o último na lei, admitindo assim também um outro móbil que não a ideia do próprio dever, é *jurídica*.” (MS 06: 219).

Os móveis desta última são tirados dos fundamentos passionais, sobretudo daqueles que causam aversão. Além dessa, outra distinção aparece na sequência da passagem ora citada, onde se lê: “Chama-se à mera concordância ou não concordância de uma ação com a lei, sem considerar seu móbil, a *legalidade* (conformidade à lei); mas àquela concordância em que a ideia do dever pela lei é ao mesmo tempo o móbil da ação chama-se a *moralidade* da ação.” (MS 06: 219). Como já mencionado, o elemento especificador dos domínios do direito e da ética é o móbil da ação. Se este for externo (patológico), tem-se o domínio do direito. Em contrapartida, se for interno (puro), tem-se o domínio da ética. Assim, por exemplo, em complemento à passagem supracitada, Kant diz:

Os deveres pela legislação jurídica só podem ser deveres externos porque esta legislação não exige que a ideia deste dever, a qual é interna, seja por si mesma fundamento de determinação do arbítrio do agente, e, uma vez que precisa ainda assim de um móbil apropriado para as leis, ela somente pode ligar móveis externos com a lei (MS 06: 219).

Quer dizer: os deveres de natureza jurídica realmente efetivos, ou seja, aqueles que obrigam externamente, por intermédio da coerção, são necessariamente deveres externos – apesar de a ideia deles ser interna. A razão de assim o ser se assenta no fato de que a legislação que corresponde aos deveres externos não exige que a ideia (sempre interna) desses deveres seja por si mesma o fundamento de determinação do arbítrio do agente. Daí porque os móveis apropriados para as leis jurídicas serem os externos. Aliás, Kant assevera, na *Doutrina do*

direito, que “[a]s leis obrigatórias para as quais é possível uma legislação externa chamam-se em geral leis *externas (leges externae)*” (MS 06: 224). E elas são de dois tipos, conforme a sequência da passagem ora citada: leis externas naturais (que pertencem a um sistema projetado *a priori*) e leis externas positivas (que fazem parte de algum conjunto de leis vigentes em algum ordenamento jurídico). Assim, por exemplo, Kant diz: “aquelas cuja obrigação pode ser conhecida *a priori* pela razão, mesmo sem legislação externa, são leis *naturais*, ainda que externas; aquelas, ao contrário, que nem sequer obrigam sem uma legislação externa efetiva (portanto sem a última não seriam leis) chamam-se leis *positivas*.” (MS 06: 224).

Cumprido notar, antes de recolher algumas passagens da *Doutrina da virtude*, que há inúmeras entradas na referida obra que apontam para a diferenciação entre direito e ética – em sede da razão prática – algumas das quais são citadas a seguir: “Todos os deveres são ou *deveres de direito (officia juris)*, i. é, tais que é possível para eles uma legislação externa, ou *deveres de virtude (officia virtutis s. ethica)*, para os quais não é possível uma legislação externa” (MS 06: 239). Outras distinções podem ser extraídas da “[d]ivisão segundo a relação objetiva da lei com o dever” (MS 06: 240) que Kant faz, tais como: “Dever em relação a si mesmo” de “[d]ever em relação a outros”; “[d]ever imperfeito” de “[d]ever perfeito”; “[d]ever de virtude” de “[d]ever de direito”; “[o] fim dos homens” de “[o] direito dos homens”; “[o] fim da humanidade em nossa pessoa” de “[o] direito da humanidade em nossa própria pessoa” (MS 06: 240).

Agora, pois, para não restar dúvida, na “*Introdução à doutrina da virtude*”, Kant esclarece a separação entre doutrina do direito e doutrina da virtude, dizendo que o sistema da moral gozava (em seu tempo) de especificações terminológicas não encontradas na antiguidade, conforme fica ressaltado nas suas próprias palavras (não convindo aqui, entretanto, atestar a veracidade delas, isto é, se o juízo de Kant no tocante a essa informação encontra correspondência na realidade):

Nos tempos antigos, *ética* significa a *doutrina dos costumes (philosophia moralis)* em geral, a qual era também denominada a *doutrina dos deveres*. Em seguida, achou-se aconselhável atribuir esse nome a apenas uma parte da doutrina dos costumes, a saber, à doutrina dos deveres que não estão sob leis externas (em alemão achou-se adequado utilizar o nome ‘*Tugendlehre*’), de modo que, agora, o sistema da doutrina universal dos deveres é dividido em sistema da *doutrina do direito (ius)*, à qual convêm leis externas, e da *doutrina da virtude (ethica)*, à qual aquelas não convêm (MS 06: 379).

Essa distinção terminológica na esfera da moral, portanto, nem sempre existiu. Passou-se a prestar mais atenção a ela quando da inauguração do processo de separação do direito da moralidade – o qual avança, concomitantemente, com o de sua cientificização ou logicização. Kant toma parte nesse processo (secular) de cientificização ou logicização do direito – no âmbito da *Doutrina do direito* – nos termos do § E. (O direito estrito pode ser representado também como a possibilidade de uma coação recíproca geral concordante com a liberdade de qualquer um segundo leis universais) (*MS 06: 232*). Não obstante isso, não se deve esquecer que a analogia relativa aos “movimentos livres dos corpos sob a *lei da igualdade da ação e da reação*” (*MS 06: 232-233*) – o que em outro lugar (como já visto inclusive) Kant chama de leis mecânicas – com a lei de uma coação recíproca das liberdades não quer ser outra coisa senão pura e simplesmente uma analogia. A precisão matemática (ou a transcrição da física à ética) é o ideal a ser buscado e não a base constitutiva das relações livres entre os arbítrios, o que – se fosse verdade – poria em xeque a própria liberdade.

Não por acaso, na parte II (“Da ideia e da necessidade de uma metafísica dos costumes”), da “Introdução à Metafísica dos Costumes”, Kant (após mostrar que assim como são necessários princípios *a priori* para a ciência da natureza, a qual trata dos objetos dos sentidos externos, são necessários também princípios *a priori* para a ciência dos costumes, e que tanto aquela quanto esta – no concernente à aplicação a casos da experiência – têm de poder contar com princípios metafísicos *a priori* que as precedem; e após mostrar, outrossim, que a física pode contar com princípios universais extraídos da experiência, como Newton encontrou – baseando-se na experiência – por exemplo o princípio da igualdade da ação e da reação na influência dos corpos ou como ocorre no caso dos químicos que baseiam inteiramente na experiência suas leis mais universais da união e separação das matérias por suas próprias forças) diz:

Já não sucede o mesmo com as doutrinas da moralidade. [...]. O conhecimento de suas leis não é tirado da observação de si mesmo e da animalidade nele mesmo, nem da percepção do andamento do mundo, daquilo que acontece e de como se age (apesar de a palavra alemã *Sitten*, assim como a latina *mores*, significar apenas maneiras e modo de vida), mas a razão ordena como se deve agir [...] para corrigir de antemão o erro de uma balança parcial no julgamento prático e apenas então garantir a esse o resultado de acordo com o peso dos fundamentos *a priori* de uma razão prática pura (*MS 06: 216*).

É, entretanto, no tópico XIV (“*Do princípio de distinção entre a doutrina da virtude e a doutrina do direito*”) que esta separação ou exteriorização do direito em relação à ética se faz cristalina, porquanto Kant mostra, de início, a distinção entre o domínio do direito (vale dizer, da liberdade externa) e o domínio da ética (quer dizer, da liberdade interna), e, depois, apresenta (o que pode servir, a justo título, de transição para a conceituação do direito como possibilidade moral ou como o reino do moralmente possível) o conceito de liberdade interna ou de consciência moral como condição de todos os deveres em geral. Desta última compreensão resulta que o direito (ou a liberdade externa) é subsumido pela ética (ou pela liberdade interna):

Essa distinção, sobre a qual também repousa a divisão principal da *doutrina dos costumes*, funda-se no seguinte: o conceito de *liberdade*, o qual é comum a ambas, torna necessária a divisão em deveres da *liberdade externa* e da *liberdade interna*; dos quais apenas os últimos são éticos. Portanto, esta liberdade interna tem de ser previamente proposta como parte preliminar (*discursus praeliminaris*) e, com efeito, como condição de todos os *deveres de virtude* (tal como se fez acima com a doutrina da consciência moral como condição de todos os deveres em geral) (MS 06: 406-407)

Convém observar que a primeira parte da passagem supracitada reforça, assim, as distinções estabelecidas anteriormente entre ética e direito. A segunda parte avança em relação à primeira no sentido de demonstrar que a liberdade interna (ética) condiciona todos os deveres em geral – inclusive os externos. Nesse sentido, ela aponta para a tese da incorporação do direito à ética, a qual será verificada na sequência, e para a conceituação do direito como possibilidade moral, por intermédio do conceito de autorização, como se verá no capítulo 9. Com isso, também, a resposta à pergunta que intenta saber se Kant teria apenas incorporado as noções da tradição jusnaturalista em sua doutrina dos costumes sem operar uma revolução crítica poderá ser mais satisfatoriamente respondida – ao averiguar se há um déficit do programa kantiano de uma metafísica dos costumes com relação à “revolução copernicana” empreendida na *Crítica da razão pura*.

Mostrou-se, nesta Terceira Parte, até aqui, analiticamente, a *tese* de que o direito pertence à moral (doutrina dos costumes), assim como a *antítese* de que o direito se separa da ética (doutrina da virtude). De agora em diante, será dedicado o empreendimento de tentar mostrar que o direito, definido enquanto exterioridade da razão prática pura, ou seja, como

separado da ética, constitui-se como dever para todos os membros do estado civil, também no sentido de dever ético – ou mais precisa e corretamente falando, no sentido de dever indiretamente ético; a presente exposição conduzida analiticamente assume caráter de *síntese*. Mas como isso é possível se o direito se separa da ética (teoria das obrigações internas) e nada tem a ver com virtude (mérito moral) – em que pese poder falar analogamente, em sede do direito, de mérito jurídico-moral?⁹³ Trata-se de uma incorporação indireta do direito à ética, naturalmente, sob o pano de fundo do que é justo, correto, direito, lícito, permitido, autorizado, enfim, sob o pano de fundo do que é moralmente possível – e não ao fundamento de uma doutrina da virtude.

Nesse sentido, é digna de nota a afirmação kantiana de que todos os deveres, pelo simples fato de serem deveres, pertencem à ética. Portanto, tanto os deveres de virtude, próprios da legislação interna, quanto os deveres de direito, próprios da legislação externa, pertencem à ética, no sentido de que decorrem da legislação prática da razão. A diferença, entretanto, resulta do fato de que os deveres jurídicos se vinculam à legislação externa, podendo assim ser cobrados externamente, enquanto os deveres de virtude se vinculam à legislação interna, a qual não leva em conta o móbil, mas apenas a ideia ficta de cumprir o dever pelo dever. A propósito, diz Kant:

Pode-se ver, assim, que todos os deveres, pelo simples fato de serem deveres, pertencem à ética; contudo, sua *legislação* não por isso se encontra sempre na ética, mas, para muitos deles, fora dela. Assim, a ética ordena que eu tenho de cumprir um compromisso assumido em um contrato, mesmo que a outra parte não pudesse me coagir a tanto, mas ela assume a lei (*pacta sunt servanda*) e o dever correspondente como dados pelo direito. A legislação de que promessas feitas têm de ser cumpridas se encontra, portanto, não na ética, mas no direito (*jus*). A ética apenas ensina em seguida que, mesmo que o móbil ligado àquele dever pela legislação jurídica, a saber, a coação externa, seja deixado de lado, a ideia do dever é por si só já suficiente como móbil. (MS 06: 219-220)

Se é verdade que todos os deveres pertencem à ética, não é verdade, entretanto, que eles encontram sustentação numa única legislação de tipo moral, pelo que se conclui que há duas

⁹³ Quando como Kant diz: “Ainda que a conformidade das ações ao direito (ser um homem direito) não seja meritória, a [conformidade] das máximas de tais ações como deveres, i. é, o respeito pelo direito, é meritório” (MS 06: 390). Assim, analogamente à ética, o cumprimento do direito pelo simples fato de ser direito (e não por causa da existência de mecanismos coatores que podem ser imputados aos violadores das normas) é digno de mérito jurídico-moral, a despeito de o direito não ser definido por tal mérito, mas pela autorização da razão prática pura.

espécies de legislação prática: uma interna e outra externa. Do ponto de vista da legislação interna não há que se falar em cobrança, salvo em autocobrança, já que se trata de foro íntimo (ético). Não por acaso a ética assume para si (não sendo a ela impostas) as consequências jurídicas de que os pactos celebrados entre as partes devem ser cumpridos (já que o contrato faz lei entre as partes). Nesse sentido, o agente eticamente orientado age como se fosse guiado pelos ditames da lei jurídica – mesmo tendo a possibilidade de se esquivar dela, porquanto não há nenhuma lei externa coercitiva que o obrigue no cumprimento do dever eticamente assumido, de onde resulta a virtude. Já do ponto de vista da legislação externa – obviamente, não no âmbito do direito natural, porque aí não há que se falar em obrigação – não só pode como até mesmo tem de haver uma cobrança estatal. Isso resulta do fato de que o móbil ético se torna (ou pode se tornar) insuficiente para assegurar ou garantir a coexistência universal dos arbítrios, motivo pelo qual a razão prática pura confere-lhe uma autorização para lançar mão de móbeis mais eficientes ou eficazes – como (são) os externos.

Convém observar que esse tema é tratado por Kant no contexto da “Introdução à Metafísica dos Costumes” e, aí, na parte “III. Da divisão da metafísica dos costumes”⁹⁴ – em que se encontram sobremaneira passagens que conduzem à conclusão de que o direito é indiretamente incorporado à ética. Se é verdade que, já de saída, há todo um esforço kantiano voltado para separar os âmbitos da ética e do direito (como sugere o título da parte supracitada), também é verdade que, dali em diante, Kant começa a mostrar, uma vez que aquela tarefa tenha sido levada a cabo, que todos os deveres, cuja distinção foi apontada acima, pertencem à ética. Assim, ao mesmo tempo que enfatiza a separação, Kant mostra a incorporação indireta do direito à ética, conforme fica explícito no importantíssimo excerto abaixo:

A ética certamente possui seus próprios deveres (p. ex., os deveres para consigo mesmo), mas tem também deveres em comum com o direito, apenas não o modo de *obrigação*. Pois realizar ações simplesmente por serem deveres e fazer do princípio do próprio dever, de onde quer que venha, o móbil suficiente do arbítrio é o característico da legislação ética. Assim, portanto, há com certeza muitos deveres *diretamente éticos*, mas a legislação interna também torna todos os demais indiretamente éticos. (MS 06: 220-221)

⁹⁴ Ele trata na parte “I. Da relação das faculdades do ânimo humano com as leis morais”; na parte “II. Da ideia e da necessidade de uma metafísica dos costumes” e, na parte “IV. [dos] Conceitos preliminares da metafísica dos costumes (*philosophia practica universalis*)”.

Mas é no contexto do § C. (“Princípio universal do direito”), da “Introdução à Doutrina do Direito”, que se encontra uma das passagens kantianas decisivas a este respeito. Nela Kant assevera que “[a] exigência de adotar como máxima o agir direito me é feita pela ética.” (MS 06: 231). Nesse sentido, pode-se falar de incorporação do direito à ética, porque há uma prioridade lógica (não cronológica) da ética em relação ao direito. Isso quer dizer que há uma autorização ou mesmo uma exigência da razão prática pura de que o direito deva orientar-se pelo princípio da universalidade, pois é isso que faz dos deveres jurídicos indiretamente éticos ao mesmo tempo que resultam para o direito consequências éticas, como se terá a oportunidade de mostrar mais adiante.

Por ora, cabe ressaltar que as passagens carreadas até aqui têm (como resulta evidente a esta altura) o condão de instituir o direito – seja ele natural ou positivo – como sendo indiretamente ético, justificando, portanto, os elementos comuns entre direito e ética, na forma em que aparece em R. Terra (1987), e, sobretudo, a “tese da incorporação do direito à ética”, na forma em que aparece em J. Beckenkamp (2014). O que está em questão, em ambos os casos, é o fato de que o direito tem de ser potencialmente ético. A incorporação do direito à ética se dá, portanto, à luz do conceito de autorização/permissão da razão – do qual resulta o conceito de direito como possibilidade moral ou como o reino do moralmente possível. Por esta razão, e outras que serão mencionadas adiante, a hipótese levantada, neste particular, é a de que há uma incorporação indireta do direito à ética, no sentido de que ele é retroalimentado pelo princípio da universalidade – conforme já demonstrado. Nesse sentido, o direito não precisa ser ético, vale dizer, virtuoso, mas tem de poder ser compatível com a ética – pois nada que seja injusto se presta à ética: “*Justo ou injusto (rectum aut minus rectum)* em geral é um ato enquanto é conforme ou contrário ao dever (*factum licitum aut illi citum*)” (MS 06: 223-224).

Percebe-se, assim, que as passagens kantianas que apontam para uma incorporação do direito à ética – não obstante caracterizarem-na muitas vezes como virtude – mostram que a palavra em questão tem equivalência à moral em sentido amplo, de modo que o que está em jogo, nestes casos e em outros semelhantes, é a noção de possibilidade moral – não por acaso, alguns intérpretes kantianos tomaram a palavra ética como gênero das espécies moral e direito. Uma das razões que podem ser aduzidas, para isso, é que tal incorporação não exige que a conduta seja virtuosa, mas que apenas seja compatível com a ética: *rectum aut minus rectum* implica *factum licitum aut illi citum*. Além disso, como acentuou R. Terra (1987, p. 51), “[o]s deveres de virtude e os deveres jurídicos subordinam-se aos ético-gerais”, razão pela qual Kant

divide o “sistema da doutrina geral dos deveres em doutrina do direito (*ius*), o qual pode compreender leis externas, e a doutrina da virtude (*ethica*), que não pode compreendê-las” (MS 06: 379). Nesse sentido, Kant está muito próximo, por exemplo, de Leibniz, dentre outros, quando diz que o direito não tem de ser ético, mas tem de poder ser compatível com ela – por partilharem do princípio da universalidade das liberdades. Além disso, e este aspecto é fundamental, é preciso ressaltar que, às vezes, Kant usa a palavra de origem grega ética como gênero das espécies direito e moral, mas, às vezes, ele utiliza a palavra de origem latina moral como gênero das espécies direito e ética. Seja como for, a distinção fundamental é estabelecida por Kant, na *Doutrina da virtude*, nos seguintes termos: “O dever de virtude é distinto do dever jurídico essencialmente pelo fato de a este ser moralmente possível uma coerção externa, e aquele, porém, repousar unicamente na autocoerção livre” (MS 06: 383; KANT, 2013, p. 194).

Dadas todas essas considerações, pode-se, então, a partir de agora, lançar mão do conceito de direito como possibilidade moral (e, a bem da verdade, isto é crucial), a partir da compreensão *prática* dos termos modais – como possível, impossível e necessário.

O conceito de direito como possibilidade moral

Com os resultados adquiridos até o presente momento, pode-se dizer que parte do problema (maior) concernente à localização do direito dentro da moral foi solucionado, de modo que resta agora resolver a questão fundamental, que só exsurge no horizonte deste trabalho depois de longa investigação. A questão em referência (com potencial de resolver a problemática em sua completude) diz respeito a encontrar dentro do *corpus* kantiano um princípio de unidade simples, mas engenhoso – um único princípio que fosse capaz de engendrar toda a sistemática da filosofia prática kantiana, de sorte que, a partir dele, fosse possível relacionar sistematicamente as noções de direito, ética e moral. A pergunta, que, de um lado, sumariza todas essas questões e, de outro, leva ao princípio desejado, foi assim formulada: Pode a razão pura, na forma da lei moral, ou seja, da razão prática pura, fornecer – além de leis preceptiva e proibitiva – também lei permissiva, em termos críticos?

Tendo essa questão em conta – e, sobretudo, os dizeres de Kant ao formular o “problema geral da razão pura”, ou seja, que “[m]uitíssimo se ganha quando se pode submeter uma multiplicidade de investigações à fórmula de um único problema” (*KrV* B 39)⁹⁵ – é que a presente Tese pode, para não causar estranheza súbita, recuperar o filão histórico dessa discussão, primeiro, retomando o conceito de direito natural como potência moral na tradição jusnaturalista, principalmente, nos *Elementa Juris Naturalis*, de Leibniz; depois, apreciando a concepção do direito como o âmbito do moralmente possível na escola wolffiana, particularmente, em A. Baumgarten, que, diga-se de passagem, dá prosseguimento às análises de Leibniz; para se poder chegar, por essa via, à recepção kantiana do significado prático de termos modais em perspectiva crítica – ao analisar os conceitos de autorização, de lei permissiva e de possibilidade moral, sob o influxo da semântica prática de termos modais. Assim, saltará aos olhos que a interpretação da doutrina kantiana do direito à luz da modalidade prática, ou seja, da possibilidade moral ou do moralmente possível, numa palavra, à luz da interpretação prática de termos modais, ganha em articulação e sistematização – porquanto mais

⁹⁵ Man gewinnt dadurch schon sehr viel, wenn man eine Menge von Untersuchungen unter die Formel einer einzigen Aufgabe bringen kann. (*KrV* B 39). O problema é: Wie sind synthetische Urtheile a priori möglich?

rica, robusta e substantiva – se comparada com as interpretações tradicionais respeitantes a estabelecer (ou fundamentar) a relação do direito com a moral ou ética em Kant.

Para tal empreendimento, porém, não será necessário carrear para esta análise todo ferramental da lógica modal, da qual a deontica é uma extensão, tampouco será necessário trazer à baila os filósofos do direito (como Theodor Viehweg, Chaïm Perelman, Stephen Toulmin, Robert Alexy, Niel MacCormick etc.) que se ocupam da aplicação – ou exclusão – da lógica ao direito (no campo da Teoria da Argumentação Jurídica, também chamada de lógica especial) para extrair daí semelhanças e diferenças com relação ao programa de Kant.⁹⁶ Além disso, convém notar, em referência ao conceito de autorização, que não se trata de concebê-lo como concessão de permissão a ações proibidas, como fizeram os jusnaturalistas contemporâneos e anteriores a Kant – e alguns dos seus intérpretes ulteriores, poder-se-ia acrescentar. Tampouco esse conceito se refere a ações moralmente indiferentes. Trata-se, na verdade, de erigi-lo como verdadeiro princípio do direito, portanto, como fundamento racional do *jus*, como já indicava Kant no opúsculo intitulado de *À paz perpétua* e intencionava fazê-lo, pelo menos, desde a *Crítica da razão pura* – como já foi dada uma pequena amostra na Segunda Parte desta Tese.

9.1 Noções do moralmente possível e da lógica deontica: aspectos históricos

Apesar de ser comum atribuírem a Leibniz a origem dos trabalhos seminais em matéria de lógica deontica (o que autorizaria a presente exposição a se iniciar a partir dele), não é sem importância, para a reconstituição histórica desta análise, mostrar que já em H. Grotius (de quem, aliás, Leibniz parte nos *Elementa Juris Naturalis*) os direitos eram circunscritos ao âmbito do moralmente possível – o que justifica, por sua vez, que a presente exposição recue um pouco mais no tempo. Assim, por exemplo, H. Grotius dizia que “[o] direito natural nos é

⁹⁶ Mas essa poderá ser a tarefa de algum outro interessado, o qual poderá demonstrar a existência de uma “teoria da argumentação jurídica” ou simplesmente de uma lógica jurídica em Kant, por intermédio da concepção do direito kantiano como possibilidade moral, nos termos apresentados na presente Tese. Assim, a teoria da argumentação jurídica kantiana poderá fazer frente (como alternativa substantiva) às teorias vigentes, que ou excluem por completo a aplicação da lógica (dedutiva) ao direito, colocando no seu lugar a tópica (aristotélica e ciceroniana), ou combinam a analítica (a lógica) com a tópica na fundamentação do direito ou na aplicação deste a casos concretos, destinando aquela a casos fáceis, e esta a casos difíceis. Seja como for, no frígir dos ovos, elas se revelam incapazes – em franco paradoxo com o espírito que as alimenta, qual seja, encontrar a justiça para cada caso – de evitar o ceticismo jurídico. Assim, por exemplo, a discricionariedade que essas teorias admitem (e, em certa medida, até idolatram) torna cada vez mais difícil encontrar o *jus certum* – por justamente lhes faltar o princípio de sustentação de todo ordenamento jurídico.

ditado pela reta razão que nos leva a conhecer que uma ação, dependendo se é ou não conforme à natureza racional, é afetada por deformidade moral ou por necessidade moral e que, em decorrência, Deus, o autor da natureza, a proíbe ou a ordena” (2004, p. 79). E acrescenta, no parágrafo seguinte, em caráter conclusivo, que “[o]s atos, a propósito dos quais se manifesta essa regra, são, por si mesmos, obrigatórios ou ilícitos e, como tais, são considerados necessariamente ordenados ou proibidos por Deus” (ibidem).

Para Pufendorf, como bem parafraseou Schneewind (2001, p. 161), “[o]s direitos em geral são poderes morais obtidos pela lei – a lei da natureza ou a lei promulgada – e, como há dois tipos de poder moral, há também dois tipos de direito”, a saber: o perfeito e o imperfeito. Relativamente ao primeiro deles, sou por definição autorizado a usar a força para proteger meu exercício do poder, o que significa que – dentro de uma sociedade política – eu posso ir ao tribunal; já no segundo, por definição, não é permitido ao seu detentor exigir seu cumprimento pela força [...] (cf. PUFENDORF, 1934, p. 18-20; cf. SCHNEEWIND, 2001, p. 161). Para Leibniz (similarmente ao que vem sendo exposto), “[o] direito é uma espécie de possibilidade moral, e a obrigação é uma necessidade moral. Entendo por moral o que é equivalente ao ‘natural’ para um homem bom: pois... nós devemos acreditar que somos incapazes de fazer coisas que sejam contrárias à boa moral” (Writings, p. 170-171 *apud* SCHNEEWIND, 2001, p. 288).

Então, se se considera que se deve a Leibniz a pioneiridade em matéria de lógica deontica, fica logo evidente o avanço de sua teoria em relação à tradição jusnaturalista, da qual ele é tributário. Não por acaso, “[e]m outro trecho – assevera Schneewind (2001, p. 288) –, Leibniz elabora os rudimentos de uma lógica deontica [ao dizer que]: ‘um ato devido é necessário, um ato permitido é possível, um ato ilícito é impossível’” (*Textes*, I.605). Mas em que consiste, afinal de contas, a lógica deontica (expressão que, como se sabe, só seria cunhada no século XX)? Antes de mostrar, portanto, a razão pela qual Leibniz é considerado o pai da lógica deontica, convém recuperar, em linhas gerais, o estado em que ela se encontra desenvolvida atualmente. Pois bem, a lógica⁹⁷ (ou a analítica, conforme Aristóteles a chamava⁹⁸) trata da argumentação válida do pensamento. Quando combinada com a palavra grega *déon* (que significa necessidade, o que é preciso), a – agora denominada – lógica deontica

⁹⁷ Ou a “ciência das leis necessárias do intelecto e da razão em geral ou (...) da mera forma do pensamento em geral” (*Log.* 09: 13; KANT, 2014, p. 29), conforme Kant a compreende/define.

⁹⁸ Ver Aristóteles. *Órganon*. Trad. de Edson Bini. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2010.

demarca a sua especificidade dentro da lógica modal por se ocupar do campo ou da lógica das normas (sendo este, aliás, um outro nome para designá-la).

A lógica deôntica ocupa-se, assim, da esfera da obrigatoriedade (representada pelo operador deôntico O) e da permissão (representada pelo operador deôntico P). Então, de acordo com essa demarcação, tem-se que O equivale a É obrigatório que..., cuja representação simbólica é o \square (quadrado) e P equivale a É permitido que..., cuja representação simbólica é o \diamond (losango). Uma outra forma de representar a esfera da permissão seria tomando o operador (O) como primitivo na relação, caso em que a notação simbólica ficaria assim: $\sim (O \sim P)$. A leitura dessa notação é feita da seguinte maneira: “Não é obrigatório não p ”. Ou seja, “é permitido p ” (Pp). Supondo-se que p seja uma frase do tipo “correr”, então a frase “não é obrigatório não correr” tem o mesmo sentido que “é permitido correr”. Agora, se P for primeiro na relação, basta inverter a posição dos operadores e o resultado será o mesmo: $Pp = \sim O \sim p$. Assim, “é permitido “correr”” equivale a “não é obrigatório não correr”.

Georg Henrik von Wright (em ensaio publicado em 1951 sob o título *Deontic Logic*, lembrando que ele toma emprestada a palavra “deôntica” do professor C. D. Broad), chama a atenção para “[d]uas leis acerca da relação da permissão com a obrigação, e *vice-versa*” (von Wright, 1951, p. 13). Na primeira delas (a qual expressa uma tautologia deôntica), ele infere que “ $P A$ é idêntico a $\sim (O \sim A)$, i. é, $(P A) \leftrightarrow \sim (O \sim A)$ ” (Ibidem). Na segunda delas (que igualmente expressa uma tautologia deôntica), ele infere que “ $O A$ implica $P A$, i. é, $(O A) \rightarrow (P A)$ ” (Ibidem). A leitura dessas notações é feita assim, respectivamente: “É permitido A” equivale a “Não é Obrigatório Não A”, isto é, É Permitido A se, e somente se, Não é Obrigatório Não A. **Ou:** É Obrigatório A implica [que] É Permitido A...

Sendo assim, quando os operadores modais aléticos L (Necessário) e M (Possível) – lembrando que a palavra alética deriva da palavra grega “aleteia” e significa verdade – são postos em correlação com os operadores modais deônticos, tem-se a seguinte correlação (completa) de necessário, possível, contingente e impossível com obrigatório, permitido, indiferente e proibido.⁹⁹ Quando, então, Georg Henrik von Wright apresenta indicações que

⁹⁹ Cumpre lembrar, aliás, que, no desenvolvimento da lógica modal, coube a Rudolf Carnap (em ensaio publicado em 1947 sob o título *Meaning and Necessity*) a tarefa de constatar a existência de “seis modalidades, isto é, propriedades modais puras de proposições” (CARNAP, 1988, p. 175). De acordo com essas propriedades modais – seguidas de sua formalização –, tem-se a seguinte notação (em que Np , por exemplo, é lido como *necessariamente p* e assim por diante): Necessário: $N p$ / Impossível: $N \sim p$ / Contingente: $\sim N p$. $\sim N \sim p$ / Não necessário: $\sim N p$ / Possível: $\sim N \sim p$ / Não contingente: $N p \vee N \sim p$.

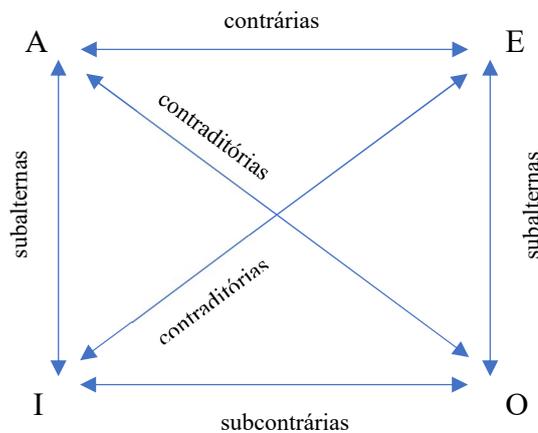
apontam para a similaridade entre operadores modais deônticos e operadores modais aléticos (principalmente entre aqueles de *obrigação* e *permissão* e aqueles de *necessidade* e *possibilidade*), evidencia-se com isso que os primeiros devem ser reduzidos aos segundos.¹⁰⁰

Dada essa correlação lógica estrutural entre operadores modais aléticos e deônticos – verificável também amplamente na linguagem comum, quando como se diz que algo é necessário no sentido de que deve ser feito, ou que algo é possível no sentido de ser lícito ou permitido (*licitum*) –, pode-se então retomar a questão supra relativa ao motivo pelo qual Leibniz é frequentemente considerado o pai da lógica deôntica. Com isso, são retomadas também as teorias lógicas que influíram diretamente o pensamento de Kant, evitando assim incorrer em anacronismos, ao resgatar – ainda que apenas o essencial para os propósitos da presente investigação – os contornos da lógica deôntica atual. Sabe-se que, em sua breve história da lógica, Kant atribuiu ao *Organon* de Lambert a introdução de divisões sutis na lógica aristotélica sem que ela se visse por isso aumentada. Leibniz e Wolff, entre os filósofos modernos, fizeram a Lógica Geral progredir, sendo a deste último a melhor que se tem. “Baumgarten, nisto um homem de muito mérito, compendiou a Lógica wolffiana, e Meier, de sua parte, comentou Baumgarten.” (cf. *Log* 09: 21; cf. KANT, 2014, p. 45). A ter em conta essa breve história por trás do pensamento kantiano, a resposta à pergunta supra saltará aos olhos, pois Leibniz foi responsável – há quem diga que tenha sido o primeiro – pela correlação entre modalidades aléticas e deônticas, segundo depreende-se dos *Elementa juris naturalis*. Nesses apontamentos, datados de 1671, Leibniz faz uma combinação da lógica aristotélica (em particular, do quadro de oposição das proposições categóricas) com sua arte combinatória, correlacionando conceitos éticos e jurídicos com conceitos ontológicos. O quadro de proposições categóricas tem a seguinte estrutura relacional: do lado esquerdo são postos conceitos morais, portanto, deônticos, e do direito, conceitos ontológicos:

Éticos e jurídicos	Ontológicos
A – Equitativo/obrigatório	Necessário
E – Injusto/ilícito	Impossível
I – Justo/lícito	Possível
O – Indevido/indevido	Omissivo (contingente)

¹⁰⁰ Então, se se adota para os modos deônticos uma notação similar àquela introduzida por Carnap para as modalidades propriamente ditas, tem-se o seguinte quadro correspondente, conforme já mostrara J. Beckenkamp (2018): Obrigatório: $O p$ / Proibido: $O \sim p$ / Indiferente: $\sim O p$ / Não obrigatório: $\sim O p$ / Permitido: $\sim O \sim p$ / Não indiferente: $O p \vee O \sim p$.

Ao combinar esse quadro de proposições categóricas (em que **A**, afirmativa universal, p. ex., “todo s é p”, é contrária de **E**, negativa universal, p. ex., “nenhum s é p”; e **I**, afirmativa particular, p. ex., “algum s é p”, é subcontrária de **O**, negativa particular, p. ex. “algum s não é p”; sendo **I** subalterna de **A** e **O** subalterna de **E**; além de **I** ser contraditória de **E**, assim como **A** é contraditória de **O**) com sua arte combinatória, Leibniz (1991) intenta tornar a ética e o direito ciências demonstrativas – à maneira das ciências física e matemática. Sendo assim, o quadro de oposição das proposições categóricas



permite 1) fazer inferências imediatas (como, por exemplo, se todo s é p – proposição categórica de tipo A –, então algum s é p – proposição categórica de tipo I); e 2) extrair combinações dos distintos pares para a ética e para o direito. Assim, por exemplo, no primeiro caso, é notória a subsunção de I a A, ou seja, a subsunção da ação possível à ação necessária. No segundo caso, evidencia-se que a lógica deôntica – extensão da lógica modal – correlaciona as seguintes modalidades de obrigatório, permitido, indiferente e proibido com as modalidades aléticas de necessário, possível, contingente e impossível (como fizera von Wright, em 1951). A esta tarefa, porém, já havia se dedicado Leibniz para quem (1991, p. 113),

Justo, Lícito
Injusto, Ilícito
Equitativo, Obrigatório
Indiferente } *é tudo aquilo*
que é } *possível*
impossível
necessário
contingente } *que seja feito*
por um homem
bom.

Assim, os conceitos éticos e jurídicos (numa palavra, os conceitos morais) relativos a ações ou atos são postos em correlação com conceitos ontológicos relativos a coisas ou estado de coisas, resultando daí para o campo da filosofia prática que: o par justo-lícito demarca o âmbito de tudo aquilo que é possível (e, portanto, permitido) que seja feito por um homem bom (que serve, aliás, de parâmetro de decidibilidade quando da existência de lacunas normativas, jurisprudenciais ou de precedentes¹⁰¹); ao passo que o par injusto-ilícito demarca antiteticamente o campo de tudo aquilo que é impossível (e, portanto, proibido) que seja feito por tal homem; já o par equitativo-obrigatório, ao circunscrever-se ao campo da ética, reclama para si a necessidade (e, portanto, obrigatoriedade) da ação; e, por fim, o indiferente, cuja prática, ou não, é contingente para a moral – razão pela qual tal prática cai no rol daquelas ações consideradas moralmente indiferentes. É com base, pois, no ora exposto, que Leibniz pode concluir (com o que seria, aliás, considerada a tese inaugural da lógica deôntica) que “todas as complicações, as conversões e as oposições dos Modos demonstradas por Aristóteles e seus comentaristas podem ser transferidas, e não sem utilidade, para os nossos Modos do Direito.” (LEIBNIZ, 1991, p. 114).¹⁰² Como se sabe, a finalidade das investigações de Leibniz no tocante a isso é conferir cientificidade ou logicidade ao direito (e à ética), antecipando assim as correntes positivistas contemporâneas – mas sem contudo compartilhar dos excessos destas últimas, principalmente sem compartilhar da crença na adoção de uma metodologia moralmente neutra.

A Escola Wolffiana, leibniziana que era, tratara logo de incorporar a interpretação moral ou prática de termos modais (presente em Leibniz) em seu sistema, de sorte que os manuais dessa escola (tais como os de Baumgarten) conservaram-na. Assim seria formada toda uma tradição de pensadores que se apoiaria na escola dominante da época, a saber, na Escola Wolffiana – inclusive Kant, em cuja obra é predominante o vocabulário wolffiano. Portanto, é daí também que parte Baumgarten para quem “[o] conexo com liberdade é *moral em sentido lato*” (Baumgarten, *Metaphysica*, § 723). Isso quer dizer que tudo que estiver conectado com a liberdade ou substância livre dirá respeito à moral em sentido lato ou amplo. Razão pela qual, ele diz: “Assim, *moralmente possível* é: 1) aquilo que não pode ser feito a não ser por liberdade ou na substância livre enquanto tal, *em sentido lato*; 2) aquilo que não pode ser feito a não ser

¹⁰¹ Nesse sentido, Leibniz (1991, p. 113) dizia que “[s]abidamente os jurisconsultos romanos remetiam ao arbítrio do homem bom tudo aquilo que não podia ser definido nas leis, da mesma maneira que Aristóteles nas *Éticas* remete ao arbítrio do homem prudente tudo o que diz respeito às normas que não havia de ser compreendido...”

¹⁰² Com variações (quase imperceptíveis) Leibniz também diz que “todas as complicações, transposições e oposições dos Modos demonstradas por Aristóteles e por outros em seus tratados Lógicos podem ser transcritas não sem utilidade a estes nossos Modos do Direito” (LEIBNIZ, 1991, p. 84).

por liberdade determinada em conformidade com as leis morais, *em sentido estrito, ou o lícito*”¹⁰³. Nota-se assim que a única restrição ou limitação que a liberdade/substância livre encontra para agir, no que diz respeito à primeira definição, é o espectro do moralmente possível. Encontra-se nesta última definição o desdobramento das leis morais (assim como em Kant) em leis éticas e jurídicas. Mas, como o acento aqui recai sobre a noção de possibilidade moral, convém destacar a modalidade prática presente nessa citação por intermédio do vocábulo lícito, assim como recordar outra passagem em que a noção do moralmente possível aparece. Ela diz: “*Somos obrigados externamente se e na medida em que nos representamos a determinação livre como podendo ser extorquida, i. e., tal que sua extorsão é moralmente possível ou lícita por parte de outros homens*” (Baumgarten, *Initia philosophiae practicae primae*, § 56).

Tendo, pois, recuperado a semântica prática de termos modais na tradição jusnaturalista, convém lançar mão da apropriação que Kant faz da tradição do advérbio *moralmente* e que ele coloca em relação com expressões modais de necessidade, de possibilidade e de impossibilidade, resultando daí para ações práticas a obrigatoriedade, a licitude/permissão e a ilicitude/proibição delas, respectivamente. Mas, diferentemente de Leibniz, por exemplo, Kant não concebe essa relação a partir da noção de homem bom (porque, por melhor que seja esse conceito, nunca estará à altura da noção de boa vontade kantiana – se se pensa em ética – ou da lei permissiva – se se pensa em direito), mas sim em bases *a priori* da razão prática pura – de onde resulta o salto qualitativo que Kant dá em relação aos seus predecessores.¹⁰⁴ Dito isso, pode-se agora enfrentar, de uma vez por todas, o problema acerca do conceito de direito como *possibilidade moral* (ou simplesmente a interpretação prática de termos modais) à luz do conceito de autorização da razão prática pura em Kant – vale dizer, à luz da lei permissiva para melhor elucidar a relação entre direito, ética e moral. E isto porque, se é comum notar, na linguagem contemporânea, seja ela filosófica ou jurídica, um tributo pago à filosofia teórica de Kant, quando da utilização por ela de uma série de distinções conceituais, tais como¹⁰⁵ possibilidade lógica, física, objetiva, real e até mesmo transcendental (destaque para esta última), o mesmo tributo não é pago à filosofia prática de Kant com relação à noção de possibilidade moral, de modo que trazer à luz do dia essa categoria torna-se parte central de uma pesquisa sobre a filosofia kantiana do direito que se pretenda séria. Assim, para levar a

¹⁰³ A. G. Baumgarten, *Metaphysica*, § 723.

¹⁰⁴ Razão pela qual é descabida a imputação a Kant, no âmbito da doutrina do direito, de não ter ido além – ou ter permanecido nos limites das concepções – dos mestres do direito natural.

¹⁰⁵ Como é o caso, por exemplo, de Hans Kelsen (2006, p. 118 *passim*).

cabo o conceito de direito como possibilidade moral, cumpre deixá-lo se manifestar histórica e fenomenicamente. Com isso se evitará, dentre outras coisas, fornecer conceitos vazios, isto é, sem lastro nenhum com a realidade.

9.2 O direito como uma sequência de autorizações da razão prática pura

Ao fundamentar a doutrina do direito de caráter criticista como uma das duas partes da metafísica dos costumes, Kant usou os princípios do direito (i. é, da legislação externa) que são, num certo sentido, independentes dos princípios éticos (i. é, da legislação interna), pela simples razão de admitirem um móvel externo (patológico) disputando a direção da vontade com um móvel interno (puro). Assim, tanto os princípios do direito – que são autorizados pela lei permissiva da razão (prática) pura por não constituírem um ilícito, ou seja, por não irem contra a moral –, quanto os princípios da ética – que são exigidos ou cobrados por esta mesma razão por meio de um imperativo categórico que se impõe a uma vontade limitada – são deduzidos do fundamento último de ambos os domínios de ação que outro não é senão a lei moral. Sendo assim, a lei moral, por intermédio da semântica prática de termos modais, isto é, da possibilidade moral ou do moralmente possível, desempenha o seu papel de fundamentação do direito através da lei permissiva, a qual, segundo hipótese colimada nesta Tese, está em relação de contiguidade moral ou prática com referida lei da razão. Por isso, a pergunta (a ser respondida) que atravessa toda a Tese: A razão pura, na forma da lei moral, ou seja, da razão prática pura, pode ceder, além de leis preceptiva e proibitiva, também lei permissiva?

Na tentativa de responder a essa questão – para estabelecer com precisão as fronteiras do direito –, resta examinar os conceitos de autorização, de lei permissiva e de possibilidade moral, a partir dos quais resultará o conceito kantiano de direito como possibilidade moral ou como o reino do moralmente possível – o que exige, antes, que se prepare o terreno conceituando o meramente permitido ou simplesmente o significado prático ou moral da permissão (*Erlaubnis*). Razão pela qual se faz mister enfrentar a partir de agora a questão (ainda não enfrentada) que intenciona saber se ações meramente permitidas têm equivalência conceitual, na obra de Kant, a ações indiferentes (*adiaphora*), conforme estas últimas são entendidas no contexto da tradição jusnaturalista (tal como defendido por Kersting, 2009, p. 169s) ou se, ao contrário, elas se oferecem a partir de uma razão (classificadora e sistemática)

pura (prática). Trata-se, pois, de remover o último entrave para que o conceito de direito como possibilidade moral ou como o reino do moralmente possível emergja, por intermédio de uma sequência de autorizações da razão prática pura, em toda a sua clareza e evidência fenomênicas. Para tanto, urge responder outras três questões parciais. A primeira delas, por razões óbvias, em que consiste o conceito de autorização? A segunda, o que são ações indiferentes (*adiaphora*) para a tradição jusnaturalista? E a terceira, o que são ações meramente permitidas para Kant – e, nesse caso, qual o vínculo delas com a moralidade? Esta última questão bipartida tem o propósito de conceituar ações permitidas em Kant para distingui-las daquelas conceituações presentes nos mestres do direito natural, de um lado, e para averiguar, em sede kantiana, o vínculo que elas têm com a moral, de outro, para saber, em derradeira análise, se recai sobre o direito, do ponto de vista de sua fundamentação, autorização ou, antes, obrigação. Em outras palavras, ela intenta saber se a fundamentação do direito kantiano ocorre através de uma autorização ou, antes, de uma obrigação moral. É sabido, desde as lições sobre direito natural anotadas por Feyerabend e, sobretudo, desde a recensão de Kant ao *Ensaio sobre o fundamento do direito natural*, de Hufeland, que os fundamentos do direito natural não podem ser confundidos com os dos da ética e que sobre ele não recaem obrigações, mas autorizações. Resta, pois, saber as razões que Kant aduz para fundamentar o direito como uma sequência de autorizações da razão prática pura, distinguindo-o assim da teoria ético-obrigacional – procedimento com o qual, aliás, ele desloca o problema da autonomia no direito, assim como o do imperativo categórico jurídico (que tem dado “pano para manga”) para o campo da exterioridade, de onde resultará, aí sim, a obrigatoriedade e as consequências éticas do direito.

Para responder a primeira das três questões anunciadas, é preciso averiguar, então, como Kant define o conceito de autorização nesta trama conceitual. Na quarta parte, dedicada aos conceitos preliminares da metafísica dos costumes (*philosophia practica universalis*), da “Introdução à Metafísica dos Costumes”, ele o define da seguinte maneira: “*Permitida* é uma ação (*licitum*) que não é contrária à obrigação; e essa liberdade não restringida por nenhum imperativo contraposto se chama autorização (*facultas moralis*)” (MS 06: 222). Nessas palavras estão significadas três coisas. A primeira é a identificação da liberdade exterior (expressa na proposição “*Erlaubt ist eine Handlung*”) com a liberdade jurídica. A segunda, i. é, a liberdade jurídica, refere-se ao fato de que enquanto essa liberdade estiver em ação – por ser lícita – não poderá contrariar a obrigação (decorrente da ética). A terceira, decorrente desta última, aduz que a liberdade assim definida, ou seja, sem ser restringida por nenhum imperativo contraposto (mandamento ou proibição), nada mais é que a autorização (*facultas moralis*). Portanto, seja a

liberdade expressa como exterior, jurídica ou autorizativa tratar-se-á sempre do mesmo conceito. Nesse sentido, pode-se dizer que essas expressões são sinonímicas e comportam a semântica prática de termos modais.

Percebe-se, então, que a autorização, tal como definida, carece de restrição seja ela prescritiva ou proibitiva. Isso quer dizer que não há um imperativo dizendo o que se deve fazer e o que não se deve fazer. Nessa perspectiva, qualquer que seja a ação e desde que não seja contrária à obrigação de fazer (imperativo prescritivo) ou de deixar de fazer (imperativo proibitivo) sempre será permitida (autorizada), porquanto respaldada ou fundamentada na licitude moral que, por sua vez, tira o seu fundamento de validade da lei permissiva da razão prática pura. Assim, à medida que se entende a doutrina kantiana do direito como o resultado de uma sequência de autorizações da razão pura (que primeiro autoriza uma ampliação de seu uso na esfera prática, ou seja, autoriza descortinar o âmbito do transcendente, que não lhe é possível no especulativo por si (cf. *KpV*, 05 50) e, depois, já dentro da esfera da razão prática pura, na forma da lei moral, como uma causalidade por liberdade, autoriza o seu desdobramento em ética e em direito), fica logo evidenciada a semântica prática de termos modais que atravessa toda a obra, já na definição do conceito de autorização supra. A propósito, a expressão latina “*licitum*” (que comporta a semântica prática de termos modais) traduz-se por ser “lícito” ou ser “permitido”. A mesma coisa vale para a palavra alemã *Erlaubt* diretamente envolvida na definição do conceito. Dada a leitura proposta por esta Tese, prefere-se fazer uso da segunda acepção à primeira – em que pese o sentido/significado em ambos os casos ser o mesmo. Mas qual a similaridade desse conceito com aquele que se encontra em *À paz perpétua*?

No opúsculo de 1795, Kant assim definia o conceito de liberdade jurídica (exterior): “ela é a autorização de não obedecer a nenhuma lei exterior a não ser àquela que pude dar meu assentimento.” (KANT, 1989, p. 34). A similaridade está na identificação da liberdade jurídica e, por conseguinte, exterior com a noção de autorização. Porém, esse conceito é acrescido de um tópico que será determinante para não se conceber a autorização tautologicamente. Concebendo-a assim, portanto, Kant fazia frente ao modo costumeiro como a liberdade jurídica era definida, ou seja, como autorização, no sentido de “fazer tudo o que se quer, desde que não se cometa injustiça a ninguém” (Ibidem). Kant considera que, tomando-a neste último sentido, ela “é tautologia vazia” (ibidem). Ao criticar esse conceito de autorização, ou seja, tautológico, Kant eleva-o ao *status* de princípio sintético, pois só a este tipo convém o nome de princípio, sendo os demais princípios assim chamados apenas por comparação. Em regra, são proposições

gerais. O princípio do direito livremente traduzido como limitação recíproca das liberdades envolvidas entre si consiste numa autorização da razão prática pura para a inserção de elementos impuros ou patológicos como móveis da ação. Nesse sentido, não cabe a tese de que o imperativo categórico seja ou constitua o princípio do direito, visto que uma das suas características é a exigência de pureza moral. Isso, porém, não quer dizer que não se possa falar de um imperativo categórico jurídico, portanto, externo – como mais adiante se mostrará.

Agora, em atenção à segunda questão, tem-se que, desde os estoicos – passando por várias tradições de pensadores, – ações (moralmente) indiferentes pertencem ao rol daquelas ações que não são nem ordenadas (porque boas) nem proibidas (porque más), ou seja: são todas aquelas ações consideradas indiferentes, do ponto de vista moral, de sorte que se realizadas, ou não, não afetam nem positiva nem negativamente a quem quer que seja – a exceção, talvez, de seu executor.¹⁰⁶ Em boa síntese, N. Bobbio – ao repassar o debate acerca das coisas indiferentes nos idos do século XVII, no qual Locke se insere a partir do confronto com o texto clássico de Edward Bagshaw, *The great question concerning things indifferent in religious worship*, publicado em 1660 – diz que:

A querela circulava em torno da seguinte temática: ‘coisas indiferentes’ são aquelas nem ordenadas nem proibidas, isto é, que são deixadas ao livre julgamento e decisão do indivíduo. Em outras palavras, a esfera da indiferença abrange todas as coisas que não são obrigatórias – isto é, sujeitas a uma obrigação positiva ou negativa (BOBBIO, 1998, p. 93).

A par dessa contextualização, o problema que se coloca então para a interpretação do pensamento jurídico de Kant é que as palavras alemãs, por ele utilizadas, *erlaubt* (traduzida por lícito ou permitido) e *Erlaubnis* (traduzida por permissão, autorização ou licença) encerram aparentemente o conjunto de todas as coisas que não são obrigatórias, ou seja, que são indiferentes no sentido acima exposto. No próprio texto kantiano (sobre a religião), ações moralmente indiferentes recebem, num primeiro momento, a mesma conotação dada pela tradição jusnaturalista. Nesse sentido, e a julgar pela passagem abaixo citada, não há, dentro da filosofia prática ou moral kantiana, à primeira vista, espaço para ações indiferentes, já que Kant

¹⁰⁶ Para obter mais detalhes sobre “coisas indiferentes”, ver *A tolerância como a primeira virtude da democracia*, de Lindomar Rocha Mota, publicado em 2018. Consultar, também, o artigo intitulado de *John Locke, Edward Bagshaw e a polêmica sobre os indiferentes*, de Antônio Carlos dos Santos, publicado em 2010.

se insere no debate acerca das coisas indiferentes considerando-se, em questões de moralidade, um rigorista/moralista. Assim, por exemplo, ele diz: “É muito importante para a moral, entretanto, não admitir meios-termos, quer em ações (*adiaphora*), quer em caracteres humanos, porque numa tal ambiguidade todas as máximas correm risco de perder sua determinidade e firmeza” (RGV 06: 22), e, em nota de pé de página, acrescenta que “entre uma disposição má ou boa (princípio interno das máximas), de acordo com a qual deve ser julgada também a moralidade da ação, não há nada intermediário” (RGV 06: 22). A julgar pelo exposto, ações (ou coisas) moralmente indiferentes constituem, para a filosofia moral kantiana, um problema, vez que as ações são ordenadas se boas e proibidas se más – não havendo aparentemente espaço para ações moralmente indiferentes; essa questão logo será retomada. Por ora, a questão pertinente, entretanto, é saber se ações (coisas) indiferentes, no sentido discriminado, têm equivalência conceitual a ações meramente permitidas, já que o direito resulta de uma lei permissiva da razão prática pura – que ainda precisará ser explicitada. Ao que parece, a resposta seria não, de onde resulta que essas passagens (se não forem contextualizadas) podem ser enganadoras em se tratando de conceituar seja o direito seja as coisas indiferentes no pensamento de Kant.

De fato, é também n’*A religião nos limites da simples razão* que Kant desfaz a impressão segundo a qual ações meramente permitidas encontram correspondência conceitual com ações moralmente indiferentes, ao dizer que “em relação a uma ação moralmente indiferente não haveria nem mandamento nem proibição, tampouco permissão (autorização legal)” (RGV 06: 23, nota). A sutileza dessa passagem está no fato de que Kant coloca a permissão (que suprime a indiferença) em correlação direta com a moral ao dizer justamente que, em relação a uma ação moralmente indiferente, tampouco haveria permissão ou autorização legal, já que dúvida não há de que, relativamente ao mandamento e à proibição morais (ou seja, ao bem e ao mal), não há guarida para ação moralmente indiferente. Isso não quer dizer, contudo, que não haja na obra kantiana espaço para tais ações – como logo se verá. Assim, nota-se que a dificuldade está, para Kant, em dar um sentido diverso para ações meramente permitidas daquele sentido que elas vinham recebendo e, ao mesmo tempo, manter o espaço necessário para ações indiferentes, evitando assim incorrer em uma micrologia ética tirânica.

Para isso contribui o excerto abaixo, extraído, desta feita, da *Doutrina do direito* (o qual, entretanto, mantém a mesma ambiguidade vista acima. Diz Kant: “Uma ação que não é nem ordenada nem proibida é meramente *permitida* porque em relação a ela não há nenhuma lei

restritiva da liberdade (autorização) e, portanto, também nenhum dever.” (MS 06: 223). Isso quer dizer que meramente permitida (no sentido ora aduzido, i. é, no sentido tradicional sobre o qual recai o acento) é a ação que não comporta dever, ou seja, não é nem ordenada nem proibida justamente por não implicar obrigatoriedade, porque, segundo Kant, “[o]brigatoriedade é a necessidade de uma ação livre sob um imperativo categórico da razão” (MS 06: 222). Em não havendo obrigação de fazer ou de deixar de fazer, descortina-se um amplo horizonte para se fazer o que quiser – caso em que o fazer se torna ou indiferente ou tautológico. Por isso, Kant diz na sequência que “[u]ma tal ação se chama moralmente indiferente (*indifferens, adiaphoron, res merae facultatis*).” (MS 06: 223). Com isso, já se evidencia que a permissão (*Erlaubnis*) ou autorização (*Befugnis*) legal difere de ações meramente permitidas no sentido tradicionalmente empregado pelos mestres do direito natural, dada a vinculação delas com uma cláusula moral, o que significa dizer que tais ações não são moralmente indiferentes. Mas resta saber ainda – para além do já exposto neste sentido – se as ações meramente permitidas podem ser de natureza tautológica, ou se Kant lhes dá outra configuração, ou seja, uma configuração sintética. A propósito, Kant coloca a seguinte questão:

Pode-se perguntar se há ações dessa espécie e, em as havendo, se é requerida, a fim de que alguém fique livre para fazer ou deixar de fazer algo a seu bel-prazer, além da lei preceptiva (*lex praeceptiva, lex mandati*) e da lei proibitiva (*lex prohibitiva, lex vetiti*), ainda uma lei permissiva (*lex permissiva*) (MS 06: 223).

Nessa formulação hermética, Kant se pergunta se ações meramente permitidas podem ser abrangidas dentro do domínio moral, dando assim a sua contribuição original, já que mostra que para referidas ações há (sim) uma lei permissiva da razão prática pura. Assim, é importante separar o campo das ações meramente permitidas (no sentido tradicionalmente empregado) do das ações moralmente permitidas/autorizadas no sentido kantiano. Kant entende o primeiro grupo, tal como os mestres do direito natural em geral, ou seja, como sendo moralmente indiferentes. Quanto ao segundo grupo, porém – e nisto está a originalidade do pensamento kantiano –, ele entende que ações meramente permitidas requerem uma lei permissiva da razão que lhes dê necessitação, necessitação esta que não poderia ser extraída do direito (empírico) em geral. Então, ele conclui: “Se é assim, a autorização nem sempre diz respeito a uma ação indiferente (*adiaphoron*), pois, para uma tal ação, se considerada de acordo com leis morais, não seria requerida nenhuma lei particular” (MS 06: 223). Kant está justamente dando-lhes (a

essas ações permitidas) uma lei particular, a saber, a lei permissiva – que nada mais é que a explicitação da lei moral (enquanto princípio da universalidade) na esfera do direito. Nesse sentido, se se retoma o período frasal que encabeça o parágrafo em discussão, logo se percebe que é disso que se trata. Ele diz o seguinte: “O imperativo categórico é uma *lei moral-prática*, por enunciar uma obrigação em vista de certas ações. Como, no entanto, a obrigação não contém só necessidade prática [...], mas também *coação*, assim o mencionado imperativo é ou uma lei preceptiva ou uma lei proibitiva” (MS 06: 222-223), restando por saber, conforme sequência da passagem, se ele também pode ser uma lei permissiva.

Do conceito de lei permissiva assim concebido, ou seja, enquanto derivante da lei moral, não decorre que as ações por ele abarcada sejam de natureza ética, como poderia dar a entender a ideia do imperativo categórico, enquanto explicitação da lei moral, em lei preceptiva, proibitiva e, agora, também em lei permissiva, já que Kant responde à questão anteriormente citada afirmativamente. Com relação à lei permissiva, a razão prática pura faz uma inversão tornada necessária pela própria razão prática. Nesse sentido, ela concede uma autorização ao livre arbítrio, diferentemente do que acontece na esfera ética, a lançar mão de móbeis patológicos para conduzir a vontade. Então quando se fala em imperativo categórico jurídico (ou lei universal do direito) não se espera a adesão das máximas à pureza moral, requisito da doutrina da virtude ou ética.

Disso se conclui que se, de um lado, Kant mostra que ações meramente permitidas pertencem ao rol daquelas ações moralmente indiferentes (ao enunciar o modo como elas eram concebidas), de outro, ele oferece uma nova conceituação para referidas ações ao colocá-las no domínio da moral – o que é corroborado, na sequência, pela pergunta (interpretativa) levantada por ele se pode haver, além de leis preceptiva e proibitiva, ainda uma lei permissiva no quadro das leis morais. A resposta é que sim. E, ao responder positivamente a esta questão, ele dá, além de um novo sentido à lei permissiva (ao modificar o conteúdo semântico do termo), um novo significado, poder-se-ia dizer, crítico, ao conceito de autorização – visto que concebido como sintético.¹⁰⁷ Sendo assim, a autorização nem sempre está relacionada com o quadro daquelas ações moralmente indiferentes. Mas – retomando a questão acima suspensa – há espaço para ações (coisas) indiferentes na filosofia prática de Kant, já que tanto as leis preceptiva e proibitiva quanto a lei permissiva pertencem ao núcleo duro da moralidade? A considerar o,

¹⁰⁷ Motivo pelo qual fica difícil de entender a interpretação de W. Kersting acerca da autorização como tautológica (cf. 2009, p. 153-155).

ora, exposto, sim! Não por acaso, no excerto da “Introdução à Doutrina da Virtude”, da *Metafísica dos costumes*, Kant diz que:

Pode-se chamar, entretanto, de quiméricamente virtuoso aquele que não admite *coisas indiferentes (adiaphora)* em vista da moralidade e cobre todos os seus passos com deveres feito estacas, não considerando indiferente se me alimento com carne ou peixe, cerveja ou vinho, mesmo que ambos me façam bem, uma micrologia que, se admitida na doutrina da virtude, tornaria seu domínio uma tirania. (MS 06: 409).

Com a presente exposição é levada a termo a conceituação kantiana do meramente permitido sem perder de vista o horizonte da moralidade – o que desautoriza a inclusão dessa categoria kantiana no rol das ações ou atos moralmente indiferentes, como pretendia Kersting (2009). Sendo assim, pode-se dar continuidade a esta Tese, deduzindo a noção de lei permissiva ou simplesmente de permissão, ao responder (em definitivo) a terceira questão formulada anteriormente: O que são ações meramente permitidas (e qual o vínculo delas com a moralidade) em Kant? Com este procedimento se mostrará, para lá do já exposto neste sentido, que a ação meramente permitida não pode ser tautológica/vazia de conteúdo, pois, se for este o caso, a filosofia kantiana do direito não poderia se eximir da crítica que lhe é endereçada, a saber, de não ter ido além dos jusnaturalistas na formulação do seu conceito. Eles concebiam a autorização assim: faça tudo que quiser desde que não prejudique ninguém. Kant precisa tornar essa proposição uma proposição jurídica *sintética a priori*.

Então (com o intuito de solucionar o ponto nodal) a pergunta sempre retorna: A razão pura pode ceder tanto mandamento (*leges praeceptivae*) e proibição (*leges prohibitivae*) quanto permissão (*leges permissivae*) para ações circunscritas à moral? Essa questão (central para a resolução do conjunto de problemas colimados nesta Tese) tinha sido introduzida por Kant em *À paz perpétua* e, segundo os comentários endereçados a ela no capítulo 4, seção 4.2, a resposta (embora provisória) era afirmativa. Em resumo, nessa obra, Kant chamava a atenção dos jusnaturalistas para o conceito de uma lei permissiva, que se oferecesse de si mesmo a uma razão sistemática e classificadora. Nesse sentido, não se tratava, para ele, de conceber a permissão, que era introduzida – pelos mestres do direito natural¹⁰⁸ – na lei proibitiva como

¹⁰⁸ Ver, a título de exemplo, H. Grotius, 2007.

exceção a essa, no sentido de que isto ou aquilo é proibido, ressaltando esta ou aquela permissão. Com esse procedimento, Kant intentava conferir necessitação (a uma lei que vinha sendo concebida como contingente). O objetivo visado era, pois, oferecer uma lei (permissiva) que fosse capaz de dar conta da questão lançada em concurso pelo Conde Joseph Niklas von Windisch-Graetz (1744-1802), reescrita, adaptada e ampliada aqui da seguinte maneira: Como encontrar uma fórmula que seja capaz de eliminar duplo sentido, quer na elaboração, quer na interpretação de todo e qualquer tipo de contrato, bem como de todas as leis ou dispositivos normativos em geral de modo a encontrar (para cada caso, fácil ou difícil) o *jus certum* e diminuir o número de processos/demandas judiciais? Em que pese Kant não ter levado a cabo a solução desse problema em *A paz perpétua*, ele já delineia aí a traços largos o caminho pelo qual chegará a ela. Aliás, esta é uma preocupação constante da sua vida. De fato, já na *Crítica da razão pura*, ele se manifestava a favor de se encontrar os princípios das leis civis que fossem capazes de lhes oferecer precisão (se não, pelo menos) quase matemática.¹⁰⁹

Seja como for, a pretensão de Kant de deduzir a lei permissiva da razão é levada a bom termo já nos dois primeiros parágrafos da parte IV. (“Conceitos preliminares da metafísica dos costumes (*philosophia practica universalis*)”), da “Introdução à Metafísica dos Costumes”, da *Doutrina do direito*. Em que pese a existência de pormenores, o essencial dos dois parágrafos mencionados pode assim ser sumarizado. Primeiro, Kant mostra a parte negativa da razão teórica, a qual denega certas pretensões da metafísica tradicional, inclusive de tratar satisfatoriamente da liberdade. Depois, ele apresenta a parte defensiva desta mesma razão (que autoriza uma ampliação de seu uso na filosofia prática). Assim, por exemplo, Kant mostra que o conceito de liberdade, que é transcendente para a razão teórica, é imanente para a razão prática. De posse do conceito positivo de liberdade, Kant demonstra, a seguir, o desdobramento prático ou da ética propriamente dita a partir da razão pura. Percebe-se assim que a liberdade, enquanto conceito puro, impõe-se como causalidade da razão pura na determinação do arbítrio (na determinação da vontade). Dado, porém, que referida imposição pode não resultar em

¹⁰⁹ A bem da verdade, essa visão advém com o espírito cientificista da modernidade. Autores como Descartes e Leibniz dão prova disso. O primeiro, antes de expor os quatro preceitos – como aprimoramento das regras da lógica, da geometria e da álgebra – diz que “como a multiplicidade de leis fornece frequentemente escusas ao vício – de maneira que um Estado é muito mais bem organizado quando, embora possuindo muito poucas, são elas estritamente cumpridas, julguei, por isso, que, em lugar dessa grande quantidade de preceitos de que se compõe a lógica, me bastariam os quatro seguintes...” (2003, p. 31)). O segundo, como já visto, quer fazer do direito e da ética ciências demonstrativas. Olhando por este prisma, Kant não só seria positivista como seria o mais ilustre dentre eles (o que serve de alento aos que querem trazê-lo para esse lado) – ressaltado aí, é claro, o *nonsense* da propositura de uma ciência do direito moralmente neutra, dado que ela transpõe o aspecto diferenciador das ciências naturais para a ciência jurídica, o que Kant não admitiria. Não por acaso, Kervégan vê em Kant (assim como em Fichte e Hegel, segundo outras modalidades) um precursor do positivismo (cf 2015, p. 139 ss).

ganhos concretos para a vida em sociedade, a razão autoriza algo mais, a saber, autoriza a si mesma lançar mão de mecanismos coatores lícitos (ou seja, que estejam em conformidade com a lei) para tornar possível a convivência entre os livres arbítrios.

Por esta razão, e outras mais, Kant procede com a divisão das leis práticas em leis jurídicas (com base nas noções de licitude e ilicitude morais) e leis éticas (com fulcro na correlação de ações necessárias com o conceito de obrigatoriedade). Não por acaso – referindo-se à legislação moral –, Kant diz, na sequência: “De acordo com essas leis, certas ações são *permitidas* ou *proibidas*, i. é, moralmente possíveis ou impossíveis, mas algumas delas, ou seu contrário, são moralmente necessárias, i. é, obrigatórias” (MS 06: 221). Nesse ponto, como do sobredito resulta, Kant lança mão da semântica prática de termos modais, ao estabelecer a cláusula de licitude para o conjunto daquelas ações externas, ou seja, jurídicas. A adoção desses termos modais por Kant – em seu sentido prático – resultará na concepção do direito como autorização da razão prática pura para fazer tudo o que for lícito, ou seja, moralmente possível.

Não por acaso, a enunciação do conceito de autorização como *facultas moralis generatim*, ou seja, como faculdade moral em geral encontra-se formulada naquilo que Kant designa de princípio universal do direito (no importante § C.), da “Introdução à Doutrina do Direito”, da seguinte maneira: “É justa toda ação segundo a qual ou segundo cuja máxima a liberdade do arbítrio de cada um pode coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal.” (MS 06: 230). A ideia de ação justa (correta, reta, direita etc., como comporta a tradução da palavra alemã *Recht*) não remete a uma lei universal prescritiva ou proibitiva (caso em que recairia sobre ela uma obrigação de fazer ou de deixar de fazer no sentido ético), mas a uma lei permissiva da razão – que autoriza, faculta, permite etc. Isso quer dizer que para aferir licitude (ou correção moral) de uma ação qualquer que seja ela, basta ter em conta a limitação recíproca das liberdades – aliás, esse é o princípio do direito. Ou seja: basta que cada um limite a sua liberdade para poder coexistir com a liberdade de todos. Numa palavra: basta que as ações (quaisquer que sejam elas) sejam conforme ao dever – e não por dever (ou por respeito à lei). A propósito, é digno de nota, mais uma vez, a seguinte passagem, em que Kant separa os domínios do direito e da ética: “Chama-se à mera concordância ou não concordância de uma ação com a lei, sem considerar seu móbil, a *legalidade* (conformidade à lei); mas àquela concordância em que a ideia do dever pela lei é ao mesmo tempo o móbil da ação chama-se a *moralidade* da ação” (MS 06: 219). Aqui é preciso cuidar, de novo, para não se confundir o que Kant está chamando de legalidade com o sentido atribuído por ele a esta palavra na

Fundamentação da metafísica dos costumes e na *Crítica da razão prática*, como antes ficou estabelecido.

Tem-se, pois, no princípio universal do direito anteriormente citado a explicitação kantiana da noção de autorização como faculdade moral em geral (a qual descortina uma ampla esfera de atuação das liberdades cuja administração pertencerá ao Estado), lembrando que a expressão “segundo uma lei universal” aí não é um mero adereço (adorno ou ornamento), mas tem estatuto semântico próprio, qual seja, o de ser uma lei permissiva da razão – enquanto expressão da lei moral. Então a frase – se reformulada – poderia ficar assim: é justa (direita, correta, reta, lícita etc.) toda ação em que a liberdade do arbítrio de cada um pode coexistir com a liberdade de todos segundo a lei permissiva. Nesse sentido, qualquer ação que se limitar a esses parâmetros será (sempre) moralmente possível, porquanto haverá uma subsunção ou incorporação do direito ao império da razão, que se expressa na “lei universal do direito” (ou seja, no imperativo categórico jurídico) assim: “age exteriormente de tal maneira que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal” (MS 06: 231) – aqui, de novo, a expressão “segundo uma lei universal” quer significar segundo a lei permissiva (manifestação da lei moral), que autoriza, permite, faculta. Embora Kant fale, no parágrafo em análise, de princípio de todas as máximas, no contexto da enunciação do princípio universal do direito (o que levou muitos intérpretes a verem nele uma expressão um tanto quanto confusa da lei moral, em vez de uma simples expressão dessa mesma lei), e de obrigação, no contexto da enunciação da lei universal do direito (que é a contrapartida do imperativo categórico), não se tratam aí de conceitos éticos propriamente ditos, visto que cada um pode ser livre ao seu modo e, portanto, não estar submetido a condições de pureza moral, razão pela qual Kant diz: “Se a intenção não é ensinar virtude, mas apenas expor o que é *justo*, então não se deve representar aquela lei do direito como móbil da ação” (MS 06: 231). Assim, se se constitui um exagero ver, no princípio universal do direito, uma lei concorrente da lei moral, o mesmo não se pode dizer se for visto nele uma expressão/externalização da lei moral para a esfera do direito. E este é o caso. Assim, a questão fichteana de que “[n]ão se pode, em absoluto, descortinar como é que uma lei permissiva poderia ser deduzida da lei moral, que comanda incondicionalmente e que, por conseguinte, se estende sobre tudo” (FICHTE, 2012, p. 18), encontra aqui a sua solução.

Daí porque ser congruente – com o ora exposto acerca do § C. – a argumentação de Kant exposta no § D. (“O direito está ligado à autorização de coagir”). Se não há, no âmbito da

autorização moral em geral, mecanismos coatores capazes de tornar a convivência possível (pois cada um pode escolher, ou não, agir de acordo com o princípio – e a lei – universal do direito), torna-se necessário à razão prática pura que ela autorize a implementação de tais mecanismos através de uma faculdade propriamente jurídica: “portanto está ligado ao direito ao mesmo tempo uma autorização de coagir aquele que lhe causa prejuízo” (MS 06: 231). Por esta razão, e outras mais, do conceito de autorização em geral (ou seja, do princípio universal do direito), deduz-se a acepção de autorização em sentido estrito (vale dizer, a lei universal do direito) – ou, o que resulta no mesmo efeito, do conceito de direito em geral deduz-se o conceito de direito em sentido estrito. Importa ressaltar, porém, mais uma vez, que esse amparo na licitude moral afasta a compreensão das ações meramente permitidas (autorizadas) da tautologia que persistia nos mestres do direito natural e ainda persiste na lógica deôntica, porque, embora a coerção decorra analiticamente/tautologicamente do conceito de direito (nesse sentido, direito e coerção se implicam mutuamente, conforme resultam dos § D e § E), o próprio direito (entendido como liberdade exterior) é deduzido sinteticamente da razão prática pura. Portanto, não basta dizer que é autorizada a ação que não lese quem quer que seja. Ela precisa ter a adesão do sujeito, nos termos da definição da liberdade exterior (jurídica), que reza assim: “ela é a autorização de não obedecer a nenhuma lei exterior a não ser àquela que pude dar meu assentimento” (KANT, 1989, p. 34), ou ainda, quando Kant, no § 46, referindo-se aos membros da *societas civilis*, diz que um dos seus atributos – como cidadãos – é o “de não obedecer a nenhuma lei a que não tenham dado seu consentimento” (MS 06: 314).

À medida, pois, que o direito é concebido como autorização da razão prática pura, ele passa a ser, em função disso, um dever para todos também no sentido de dever indiretamente ético – quer se pense na tese dos elementos comuns, da incorporação ou da potência.¹¹⁰ A propósito, como se mostrou, no capítulo 8, a exigência de adotar como máxima o agir direito me é feita pela ética (cf. MS 06: 231). Quer dizer, a busca pela universalizabilidade da ação expressa na lei universal do direito (“age exteriormente de tal maneira que o livre uso de teu arbítrio possa coexistir com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal”) exige que a ação se amolde ao princípio universal do direito, responsável por determinar se ela será justa ou injusta, se será moralmente possível ou impossível, donde resulta que o modo de testar a licitude ou a possibilidade moral da ação se dá da seguinte maneira, nos termos do § D:¹¹¹

¹¹⁰ Com esta última tese se quer dizer que o direito é ético em potência ou potencialmente ético.

¹¹¹ Ver também as lições sobre *Direito Natural Feyerabend*, 2010.

Ora, tudo o que é injusto é um impedimento da liberdade segundo leis universais; a coação, no entanto, é um impedimento ou resistência sofrida pela liberdade. Por conseguinte, se certo uso da liberdade é ele mesmo um impedimento da liberdade segundo leis universais (i. é, injusto), então a coação que lhe é oposta é, enquanto *impedimento* de um *impedimento da liberdade*, concordante com a liberdade segundo leis universais, i. é, justa; portanto está ligada ao direito ao mesmo tempo uma autorização de coagir aquele que lhe causa prejuízo, segundo o princípio de contradição (*MS 06: 231*).

Isso significa que, se uma ação justa (que traz a autorização da razão prática pura para ser executada) for impedida por uma ação injusta (que segue em desacordo com referida autorização, tratando-se, portanto, de um ilícito), aquela estará autorizada a impingir a esta uma coação, voltando assim ao estado anterior – pois, em lógica clássica, a dupla negação, ou seja, a negação da negação (de uma proposição) equivale a uma afirmação, o que implica o retorno da proposição ao seu estado inicial. Para saber se uma ação é injusta, basta, pois, verificar se ela, enquanto fruto de uma liberdade privada, coaduna-se com a liberdade universal, conforme se depreende também das lições sobre *Naturrecht Feyerabend* (cf. KANT, 2010, p. 112).

A dificuldade que geralmente se segue daqui está relacionada ao fato de, não raras vezes, a autorização vir acompanhada ambigualmente da noção de obrigação, causando assim uma dificuldade de interpretação. Assim, por exemplo, no “§ E. O direito estrito pode ser representado também como a possibilidade de uma coação recíproca geral concordante com a liberdade de qualquer um segundo leis universais” (*MS 06: 232*), encontra-se uma passagem que pode se prestar a esta confusão – embora a sua intenção seja desfazê-la. Ela diz que:

Essa proposição [a do § E. supra] quer dizer que o direito não deve ser pensado como composto de duas partes, a saber, a obrigação segundo uma lei e a autorização daquele que obriga o outro através de seu arbítrio de coagi-lo ao cumprimento da obrigação, mas se pode fazer o conceito de direito consistir imediatamente na possibilidade da conexão da coação recíproca universal com a liberdade de qualquer um (*MS 06: 232*).

Para a correta interpretação dessa passagem, basta inverter a colocação das orações, desambiguando-as e, então, ter-se-á a interpretação adequada à leitura que vem sendo aqui desenvolvida, defendida ou proposta, qual seja, a de que a razão prática pura autoriza às liberdades – que se relacionam entre si – o exercício de uma ação lícita ou permitida ao mesmo tempo que lhes impõe uma obrigação recíproca no cumprimento do dever-direito. Então, em

vez de interpretar o direito como contendo duas partes, a primeira das quais consiste numa obrigação segundo uma lei; e a segunda, numa autorização daquele que obriga o outro através de seu arbítrio de coagi-lo ao cumprimento da obrigação; seria mais consistente com a argumentação kantiana interpretar o conceito de direito como brotando imediatamente da possibilidade da conexão da coação recíproca universal com a liberdade de qualquer um. Aliás, este é o significado da igualdade jurídica: “A *igualdade* exterior (jurídica) num Estado é justamente assim aquela relação dos cidadãos segundo a qual ninguém pode obrigar juridicamente outrem a algo sem que ele ao mesmo tempo se submeta à lei de também *poder* ser obrigado por ele reciprocamente do mesmo modo” (KANT, 1989, p. 34). Ou ainda: A *igualdade* inata, i. é, a independência que consiste em não ser obrigado por outros a mais do que podem também ser obrigados reciprocamente” (MS 06: 237-238). Somente sob esse prisma emerge o conceito de obrigação. Por isso, a sequência dos conceitos preliminares, como do sobredito resulta, é a seguinte: em primeiro lugar, está a liberdade externa inata; em segundo lugar, está a igualdade inata, e, em terceiro lugar, está a autorização – como fazendo parte da divisão superior da doutrina do direito deixada nos prolegômenos, da qual, entretanto, depende o resto do edifício.

A propósito, J. Beckenkamp, que, de novo, ocupa lugar de destaque, seja pela ordem que ele confere à passagem, a fineza de suas distinções ou o peso de suas razões, afirma que:

No final da frase, encontra-se a formulação adequada ao contexto: é possível ou permitido conectar o direito como liberdade de qualquer um (entenda-se: como licença de fazer ou deixar de fazer arbitrariamente tudo o que é lícito) imediatamente com a coação do arbítrio dos outros, a saber, para que respeitem minha liberdade. Da minha liberdade lícitamente exercida decorre uma obrigação dos outros de respeitar as determinações do meu arbítrio, uma obrigação que é tirada do nível do meramente ético ou das disposições internas com a autorização da coação, que, sendo lícita, por sua vez, constitui uma ordem racional de obrigações externas e propriamente jurídicas. Para que resulte daí uma obrigação para mim, basta inverter os lados: o que é direito do outro constitui para mim um dever. É esse último desdobramento que se encontra, entretanto, no início da frase em análise, dando a impressão de que a primeira parte envolvida, ou seja, aquela que define o conceito do direito em geral, só pode ser pensada como uma obrigação moral (2014, p. XXXII).

Mas tal não é o caso como se pôde constatar. Aliás, à luz dessa interpretação, deve ser interpretada a passagem em que Kant anuncia o conceito do direito em geral, no § C. (cf. MS 06: 230), também chamado, anteriormente, no § B., de conceito moral do direito (cf. MS 06: 230) e as demais entradas em que o conceito de direito como autorização vem acompanhado da

dimensão da obrigação que dele decorre posteriormente, naturalmente, no sentido lógico e não cronológico.

Como, porém, já foi suficientemente demonstrado que a analogia que Kant faz – na sequência do § E em tela – das leis jurídicas com as leis da física, no caso com a lei da ação e reação, não quer ser outra coisa senão uma analogia¹¹², esta dificuldade fica a esta luz superada, de modo que a discussão pode então avançar no interior da obra em análise. Assim, após tratar da “Introdução à Metafísica dos Costumes”, passando pela “Introdução à Doutrina do Direito”, chega-se à “Primeira Parte da Doutrina do Direito – O Direito Privado”, em que Kant concebe, particularmente no § 2, o postulado jurídico a ter qualquer objeto externo como o seu. Eis o trecho esclarecedor (que leva a termo, de forma cabal, – além da criticidade do direito – a dedução da lei permissiva, a qual constitui, segundo Kant, o verdadeiro fundamento do direito):

Pode-se denominar este postulado uma lei permissiva (*lex permissiva*) da razão prática, que nos confere uma autorização que não poderíamos derivar de meros conceitos do direito em geral; a saber, a autorização de impor a todos os outros uma obrigação, que eles não teriam sem isso, de se absterem do uso de certos objetos de nosso arbítrio, porque nos apossamos deles primeiro. (MS 06: 247).

A autorização concedida pela lei permissiva da razão prática de impor uma obrigação a todos os outros ocorre (por meio de uma determinação da razão) na passagem necessária do estado de natureza (no qual não há que se falar em obrigação, salvo em perspectiva) para o direito civil (no qual a obrigação é inserida ou exsurge como consequência da autorização e não como fundamento desta) (ver a este respeito o § 15). De fato, no âmbito do estado de natureza, cada indivíduo pode se apropriar de qualquer objeto disponível – e até mesmo indisponível se tiver força para tal, sendo que neste último caso ele interferirá na esfera interna do outro. Por isso, não há que se falar, aqui, em respeitar a posse alheia, pois, se o indivíduo largar o objeto e outro dele se apropriar, ele nada poderá fazer legalmente contra o novo possidente. Então, para assegurar a posse, e, sobretudo, a propriedade, há de se passar para o estado civil, ocasião em que a razão imporá a todos uma obrigação (celebrada no contrato originário) de se absterem de lançar mão da posse ou propriedade alheia. Em havendo descumprimento, o Estado, cuja

¹¹² Para obter mais clareza acerca do conceito de “analogia”, consultar Juan A. Bonaccini, *Kant e o problema da analogia na avaliação das ações humanas*, 2009.

função precípua é a de ser garante, estará autorizado a intervir como sancionador.¹¹³ E isto só é possível por que a razão prática (através da lei permissiva, ou seja, através da lei que confere necessidade ou simplesmente racionalidade a ações jurídicas) concede uma (permissão) autorização para o Estado assim agir que não poderia ser derivada de meros conceitos do direito em geral (extraídos da experiência) – quer dizer, que não fossem extraídos ou deduzidos da razão prática *pura*. *Voilà* a criticidade do/no direito!

Portanto, assim como na primeira *Crítica*, o conhecimento *principia* com a experiência, mas não tem sua origem aí, pois ela é *a priori*, assim também se dá com o direito. O direito, em sentido estrito, começa com a *empiria* (vale dizer, com o direito externo, primeiramente, natural, e, depois, também positivo/estatutário), mas tem a sua origem *a priori* (vez que diz respeito ao direito inato à liberdade externa – e sua conseqüente reciprocidade, ou seja, igualdade externa – de possuir qualquer objeto externo como o seu, através da autorização). De acordo com esta linha de raciocínio, a tese da incorporação do direito à ética ou da possibilidade moral do direito é bastante promissora (porque está de acordo com o programa de Kant), como se pode atestar, por exemplo, na teoria kantiana do direito à propriedade, na forma do § 9, que diz que “[n]o estado de natureza pode haver, entretanto, um meu e teu externo efetivo, mas apenas provisório”. A propriedade provisória (leia-se posse) é garantida no estado de natureza em que cada livre arbítrio exercita sua liberdade incondicionalmente, como depreende-se dos exemplos da maçã e da terra – os quais registram várias ocorrências do verbo modal deôntico (é permitido que). A propriedade definitiva, que só é possível no direito positivado (i. é., no direito civil), por outro lado, tem o direito assegurado pelo Estado – o qual exerce a função de garante. Desta forma, o direito de propriedade *stricto sensu principia* com a experiência, mas tem sua origem *a priori* – o que marca a criticidade da razão prática-jurídica, como deduz-se do § 7 referente à “[a]plicação do princípio da possibilidade do meu e teu externo a objetos da experiência”. Mas quanto ao direito de propriedade, é preciso atentar-se para a inversão tornada necessária pela própria razão prática, pois, enquanto na razão teórica o objeto tem de ser subsumido à capacidade de síntese da imaginação, ou seja, tem de ser dado à intuição aprioristicamente, na crítica da razão prática jurídica, a propriedade tem de ser pensada sem a necessidade de ter a posse empírica do objeto. Ou seja, as condições da intuição da posse

¹¹³ Eis o motivo pelo qual direito e sanção se concebem reciprocamente. Um direito sem sanção seria um direito equitativo e não estrito.

empírica têm de ser afastadas. Assim, ao criar o conceito de posse inteligível ou numênica, Kant está acrescentando algo ao conceito de posse empírica, que em si é tautológico/analítico,

Pois num princípio *a priori teórico* teria de ser (segundo a *Crítica da razão pura*) conferida ao conceito dado uma intuição *a priori*, portanto *acrescentado* algo ao conceito da posse do objeto; só que nesse princípio prático se procede de maneira inversa, e todas as condições da intuição que fundamentam a posse empírica têm de ser *afastadas* (abstraindo-se delas), para *estender* o conceito da posse para além da posse empírica e poder dizer: pode ser [ou seja, é lícito ou permitido ser] considerado como o meu jurídico qualquer objeto externo do arbítrio que eu tenho (e também só enquanto tenho) sob meu domínio sem ter a posse dele (*MS 06: 252*).

Nesse sentido, Kant pode concluir que a pressuposição da possibilidade (moral) de uma posse numênica é sintética, visto que estabelece como necessária para o conceito do meu e teu externo uma posse também sem detenção (cf. *MS 06: 250*). Com isso, fica resolvida a questão: “‘Como é possível uma proposição jurídica *sintética a priori*?’” (*MS 06: 250*), que resulta da questão, “‘Como é possível uma *posse simplesmente jurídica* (inteligível)?’”, que resulta, por sua vez, desta: “‘Como é possível um *meu e teu externo*?’” Ele vai nesta direção quando diz que o *afastamento* de condições empíricas autorizado pela lei da liberdade estabelece proposições jurídicas *sintéticas a priori* (cf. *MS 06: 255*).

A esta luz, é possível retomar o dito “Postulado jurídico da razão prática” para reforçar os argumentos ora expostos e demarcar a modalidade prática – com o que, aliás, iniciar-se-á uma nova ordem de argumentação. Ele diz que: “É possível ter como o meu qualquer objeto externo de meu arbítrio, i. é, uma máxima de acordo com a qual, caso se tornasse lei, um objeto do arbítrio teria de se tornar *em si* (objetivamente) *sem dono* (*res nullius*) é contrária ao direito” (*MS 06: 246*). A sentença basicamente quer dizer que se é possível (ou seja, lícito, permitido ou moralmente possível) possuir qualquer objeto externo, então não pode haver objeto que não seja possuído, porque contradiria o próprio direito externo assentado em bases *a priori*. Trata-se, portanto, de uma pressuposição da razão prática pura, a qual se chega por via analítica. Quer dizer, dada a impossibilidade de um objeto externo não se dar à posse, então conclui-se – analiticamente e não demonstrativamente – que de algum modo não existe objeto que não se dê à posse.

Tendo, pois, recuperado, a partir de um viés histórico-conceitual, a discussão acerca da modalidade prática (antes e depois de Kant), a pesquisa pode agora avançar a tese pleiteada aqui acerca do conceito do direito em Kant como possibilidade moral (e, a bem da verdade, isto é crucial), a partir da consideração da interpretação *prática* dos termos modais – caso em que o “possível” é lido como “permitido” ou “lícito”, o “impossível” como “proibido” ou “ilícito” e o “necessário” como “obrigatório”. Trata-se, pois, de um deslocamento semântico operado por Kant em que as categorias modais, frequentemente, adquirem natureza prática. Essas modalidades práticas (as quais conferem mais coesão e coerência à teoria kantiana do direito) estão implicitamente, a exceção de uma passagem mais explícita, disseminadas por toda *Doutrina do direito*, por exemplo, em expressões como:

1. “Uma posse *inteligível* (se é possível) é uma posse *sem detenção* (*detentio*).” (*MS 06: 245-246*);
2. “É possível ter como o meu qualquer objeto externo de meu arbítrio.” (*MS 06: 246*);
3. “Portanto, é uma pressuposição *a priori* da razão prática considerar e tratar como meu e teu objetivamente possível todo objeto de meu arbítrio.” (*MS 06: 246*), e assim por diante.

Nota-se que nessas proposições, e em outras semelhantes, o termo modal (se) é “possível” quer dizer – deonticamente, que é o sentido que Kant está atribuindo a ele – (se) é “lícito”, “permitido”, ou “moralmente possível”: 1) a posse inteligível (ou apenas jurídica); 2) o postulado jurídico da razão prática a ter qualquer objeto externo como o seu; 3) já que é uma pressuposição *a priori* da razão prática considerar e tratar como meu e teu objetivamente possível todo objeto de meu arbítrio.

Além dessas formas adjetivas, registram-se, outrossim, diversas ocorrências de modos deônticos, desta vez, porém, na forma de substantivo, relativas ao conceito de propriedade. Por exemplo, quando Kant diz que:

1. “[A] proposição da possibilidade da posse de uma coisa *fora de mim*, após a abstração de todas as condições da posse empírica no espaço e no tempo (portanto com a pressuposição da possibilidade de uma *possessio noumenon*), vai além daquelas condições restritivas e é *sintética*, por estabelecer como necessária para o conceito do meu e teu externo uma posse também sem detenção [...]” (*MS 06: 250*).

2. “A possibilidade de tal posse, portanto a dedução do conceito de uma posse não empírica, fundamenta-se no postulado jurídico da razão prática” (*MS 06: 252*);
3. “A possibilidade desta última não pode, contudo, de maneira alguma ser demonstrada ou compreendida por si mesma (justamente por ser um conceito da razão, para o qual não pode ser dada nenhuma intuição correspondente), mas é uma consequência imediata do mencionado postulado (*MS 06: 252*);

Nota-se então que, em todos esses casos, como do sobredito resulta, a noção de possibilidade deve ser lida como possibilidade moral, pois está em questão aí a natureza deôntica ou prática da modalidade.

Por fim, cumpre notar para completar os exemplos de modais deônticos, agora, na forma de verbo, os seguintes:

1. “Assim, não chamarei de minha uma maçã só por tê-la em minha mão (por possuí-la fisicamente), mas apenas se posso dizer “eu a possuo” mesmo que a tenha tirado de minha mão e posto num lugar qualquer; igualmente, não poderei dizer da terra em que me fixei que ela é minha por causa disso, mas apenas se posso pretender que ela ainda está em minha posse mesmo que eu tenha abandonado este lugar. Pois aquele que quisesse, no primeiro caso (da posse empírica), tirar-me da mão a maçã, ou me arrancar do lugar de meu assentamento, certamente me lesaria em vista do meu interno (da liberdade), mas não em vista do meu externo, se eu não pudesse pretender ter a posse do objeto também sem detenção; eu não poderia, portanto, também chamar estes objetos (a maçã e o assentamento) de meus” (*MS, 06: 247*).
2. Não posso [i. é, não me é lícito, permitido ou moralmente possível] chamar de minha a prestação de algo pelo arbítrio do outro se posso [i. é, se me é lícito, permitido ou moralmente possível] dizer apenas que ela se tornou posse minha simultaneamente (*pactum re initum*) com sua promessa, mas tão somente se posso [i. é, se me é lícito, permitido ou moralmente possível] pretender ter a posse do arbítrio do outro (em determiná-lo para a prestação) mesmo que o tempo da prestação ainda esteja por vir; a promessa do último pertence assim aos haveres (*obligatio activa*) e posso [= me é lícito, permitido ou moralmente possível] contá-la como o meu (*MS 06: 248*).

3. Não posso [i. é, não me é lícito, permitido ou moralmente possível] chamar de meus uma mulher, uma criança, um criado e em geral uma outra pessoa só porque os comando agora como pertencentes à minha casa ou os tenho cativos e sob meu domínio e posse, mas apenas se posso [leia-se, se me é lícito, permitido ou moralmente possível] dizer, mesmo que se tenham furtado à coação e eu então não os possuo (empiricamente), que eu os possuo através de minha simples vontade (*MS 06: 247-248*).

Para finalizar os exemplos extraídos da *Doutrina do direito* – que mostram o significado prático de expressões modais –, nada mais providencial que lançar mão (num quadro geral de muitas outras), primeiro, desta passagem kantiana, em que o princípio da universalidade vem à tona. “Não posso [leia-se, não me é lícito, permitido ou moralmente possível] por meio de um arbítrio unilateral obrigar um outro a se abster do uso de uma coisa, para o que ele não teria, aliás, nenhuma obrigação; portanto somente o posso [quer dizer, se me for lícito, permitido ou moralmente possível] por meio do arbítrio unificado de todos numa posse comum.” (*MS 06: 261*). E, depois, desta outra, que, ao tratar da exposição do conceito de uma aquisição originária da terra, recorda o fundamental conceito de lei permissiva. Nela, Kant diz que: “Tal aquisição necessita certamente e tem também a seu favor a *permissão* da lei (*lex permissiva*) em vista da determinação dos limites da posse juridicamente possível, porque precede ao estado jurídico e ainda não é peremptória [...]; essa permissão, contudo, não vai mais longe do que à concordância de *outros* (participantes) para a instituição deste último estado...” (*MS 06: 268*)

Da compreensão desse deslocamento semântico operado por Kant depende a interpretação de diversas expressões modais (para lá das mencionadas) espalhadas pela *Doutrina do Direito*. A ter em conta os antecedentes da interpretação moral de expressões modais em Leibniz, que opõe ao “Justo, *lícito* – possível/ [o] Injusto, *ilícito* – impossível [...]”¹¹⁴ e nos wolffianos, particularmente em Baumgarten para quem o moralmente possível corresponde à ação lícita, assim como o moralmente impossível e necessário correspondem à ação ilícita e obrigatória, respectivamente (cf. A. G. Baumgarten, *Metaphysica*, § 723), fica então explícita a adoção desses termos modais por Kant em seu sentido prático já na *Crítica da razão prática*, particularmente, na tábua das categorias da liberdade, onde ele contrapõe: “O permitido e o não permitido. O dever e o que é contrário ao dever. O dever perfeito e o dever imperfeito” (*KpV 05: 66*). Se se adiciona a isso a presença recorrente do significado prático de termos modais nos pós-kantianos da cepa de Hufeland, Gentz, Erhard, Maimon, Fichte etc.,

¹¹⁴ G. W. Leibniz, *Sämtliche Schriften und Briefe VI/1*, Berlin, Akademie-Verlag, 1990, p. 465.

então tem-se a atmosfera na qual respiram os programas de fundamentação do direito, seja pretérita, em torno ou a partir de Kant.

Se na tábua das categorias supramencionadas Kant introduz a terminologia modal prática é, contudo, em nota de pé de página do “Prefácio”, da mesma *Crítica da razão prática*, que se encontra a tratativa mais clara acerca das modalidades práticas discutidas na tradição jusnaturalista. A preocupação de Kant, ao retomar essas modalidades, em sua tábua das categorias da liberdade, está em afastar a confusão que se faz no uso comum da linguagem (seja ela literária ou proveniente das conversações corriqueiras) entre os dois primeiros pares de modalidade, a saber, entre permitido e dever e não permitido e contrário ao dever:

Assim, na tábua das categorias da razão prática, sob o título da modalidade, o permitido e o não permitido (o possível e impossível de modo praticamente objetivo) têm no uso comum da linguagem quase o mesmo sentido que a categoria seguinte do dever e do contrário ao dever; aqui, entretanto, o primeiro deve significar o que está de acordo ou em contradição com uma prescrição prática meramente possível [...], o segundo, o que está em tal relação com uma lei que se encontra efetivamente na razão (*KpV* 05: 11).

Portanto, enquanto recorda referida distinção (demonstrando sua insuficiência), Kant aponta para o que acredita ser a distinção mais afeita a essas modalidades. Nesse sentido, depreende-se da passagem supra que o dever e o contrário ao dever são “categorias” propriamente éticas, visto que pertencem a uma lei prática contida na razão (i. é, a lei moral). Já o lícito e o ilícito são “categorias” propriamente jurídicas, dado que estão em relação de contiguidade com uma prescrição prática meramente possível. Nesse ponto, Kant se distancia tanto da tradição jusnaturalista (que tomava o par lícito/ilícito com significação equivalente à do par dever/contrário ao dever, conforme denuncia citação supra) quanto da linguagem comum que não faz distinção entre os dois pares. Por isso, também, não há que se falar, aqui, que incidem sobre o direito um dever, uma obrigação ou um imperativo categórico, do ponto de vista de sua fundamentação, mas se pode falar (isto sim) que o direito fundamentado por uma lei permissiva, a qual autoriza o uso de móveis passionais, opera com um dever, uma obrigação e um imperativo categórico externos – acepção que remete para as consequências éticas (ou simplesmente justas) do direito.

Percebe-se, assim, que a adoção de termos modais da tradição jusnaturalista por Kant (embora seja de pouca utilidade para a sua ética, dado que imperativa) resultará (crucial) para

a sua concepção do direito como autorização da razão prática pura, ou seja, para a sua conceituação do direito como o reino do moralmente possível, já que o mal é moralmente impossível, pois vetado pela razão, i. é, pelas leis práticas incondicionais (chamadas morais). É nesse sentido que se deve ler a passagem, já citada, em que Kant correlaciona ações lícitas e ilícitas com possibilidade e impossibilidade morais, respectivamente (cf. *MS 06*: 221). Aliás, a mesma conclusão pode ser extraída das lições sobre *Lógica* (1801), em que Kant, referindo-se ao conhecimento prático na moral (i. é, aos direitos e aos deveres), diz em relação a ele que não pode haver uma crença pura e simplesmente por isso: “Temos de estar totalmente certos se algo é justo ou injusto, conforme ou contrário ao dever, permitido ou proibido” (*Log 09*: 70).

Portanto, é sumamente importante não perder de vista que a *Doutrina do direito* opera essencialmente, como já dito aqui e ali, com fulcro no conceito de autorização da razão prática pura (para fazer tudo que for moralmente possível), bem como com base no deslocamento semântico das categorias modais – como possível/impossível – para o campo prático – como permitido/proibido. Segundo essa autorização, qualquer que seja a ação e desde que não seja contrária à obrigação de fazer (imperativo prescritivo) ou de deixar de fazer (imperativo proibitivo) sempre será permitida (autorizada), porquanto se funda na licitude moral. Cumpre ressaltar aí a referência à licitude moral, pois é justamente ela que afasta a conceituação de Kant, quer da lei permissiva (que nada mais é que uma expressão alternativa para o princípio da universalidade), quer da autorização, do rol das coisas indiferentes, assim como daquelas concepções jusnaturalistas que a incluem como exceção a regras de proibição.

Seguramente, ao se tomar essas expressões modais – para as quais está se chamando atenção aqui – em seu sentido prático ou moral, ou seja, como tratando do moralmente possível (= lícito ou permitido), em vez de em seu sentido físico ou meramente lógico, como por exemplo, ao se considerar a posse de um objeto externo, ganha-se, como acertadamente destacou J. Beckenkamp (em artigo intitulado *O significado prático de termos modais na filosofia moral kantiana*, de 2018, mas também na “Introdução” aos *Princípios metafísicos da doutrina do direito*, de 2014, e em outros textos), um importante recurso para a interpretação adequada da doutrina kantiana do direito.

A propósito, referido autor lança mão de inúmeras passagens dos *Princípios metafísicos da doutrina do direito*, dispondo-as conforme o conceito modal (de possibilidade) aparece nas formas gramaticais de adjetivo, de substantivo e de verbo – o que constitui um avanço quando se compara esta abordagem com aquela feita por ele na “Introdução” à obra supramencionada.

Naquela ocasião, ele se limitava a identificar passagens em que o conceito de possibilidade era dado à estampa com vistas à dedução da autorização de coagir, dizendo que “[e]sse conceito de possibilidade será fundamental nos argumentos que Kant desenvolve ao longo da doutrina do direito, tratando-se de mostrar, ora que ‘é possível...’, ora ‘como é possível...’. Seguidamente os argumentos são introduzidos com a questão: ‘Como é possível...?’” (BECKENKAMP, 2014, p. XXXIII).

Assim, à luz da interpretação ora pleiteada, parece lícito concluir que o significado prático de termos modais se encontra disseminado por toda doutrina kantiana do direito, de modo que agora ele salta aos olhos. Seja, pois, permitida a esta pesquisa referir-se a uma imagem – tomada emprestada de Kierkegaard (2006, p. 30-31) – para tornar sensível o que se quer dizer aqui. “Tem uma gravura que representa a tumba de Napoleão. Duas altas árvores margeiam o quadro. Não se vê mais do que isto, e o observador superficial não enxerga nenhuma outra coisa. Entre as duas árvores há um espaço vazio; quando o olhar segue os contornos que delimitam o vazio, subitamente aparece deste nada o próprio Napoleão, e a partir de então é impossível deixar de vê-lo. O olhar que o viu uma vez o vê então sempre, com uma necessidade quase angustiante.” Nesse sentido, também, toda a discussão contornada pela presente Tese para deixar o conceito de direito como possibilidade moral ou como o reino do moralmente possível – numa palavra, a interpretação prática de termos modais – explicitar-se, como o próprio Napoleão na visão imagética supra, chega ao seu término, saltando à vista, de modo que é impossível deixar de vê-lo. O olhar que o viu uma vez o vê então sempre, seja na dedução do direito inato à liberdade externa, da detenção, posse e propriedade, do direito de obrigar qualquer um a se juntar conosco em uma constituição em que pode ser assegurado aquele meu e teu externo¹¹⁵, ou seja, na dedução do Estado, do Estado das Gentes, ou do Estado Cosmopolita. Nota-se, como do sobredito resulta, que o que, nestes casos e em outros semelhantes, está em jogo é a noção de possibilidade moral – desde que se tenha claro o contexto no qual Kant emprega os termos modais, que podem alterar entre o significado teórico (relativo ao *ser*) e prático (relativo ao *dever-ser*), de modo que a correta compreensão fica a depender do contexto.

¹¹⁵ “[A]ntes da constituição civil (ou *abstraindo* dela), deve ser admitido como possível um meu e teu externo e ao mesmo tempo um direito de obrigar qualquer um, com quem pudéssemos chegar a ter contato de uma forma qualquer, a se juntar conosco em uma constituição em que pode ser assegurado aquele meu e teu externo” (MS 06: 256).

Com toda esta exposição, confere-se, pois, à tese da especificidade do direito, propugnada por R. Terra, realidade, já que nele ela permanece puramente nominal/formal. Dado, porém, que a presente Tese retira o seu *insight* ou fundamento de sólidas investigações, como, por exemplo, as do próprio R. Terra, mas principalmente as de J. Beckenkamp (motivo pelo qual era de se esperar que esses intérpretes fossem levados mais a sério na literatura secundária), conclui-se que, caso ela tenha tido algum mérito (o que fica a cargo do juízo de cada um), este terá consistido, talvez, no fato de ela ter contornado relativamente bem a discussão em torno da doutrina kantiana do direito, de um lado, e de ter apresentado e sustentado uma leitura interpretativa bastante rica, para a qual também dá o seu singelo contributo, de outro, pois como dizia Francis Bacon: “Diz-se que até um manco, se colocado no bom caminho, pode ultrapassar um corredor que esteja fora do caminho; porque é certo que, quanto mais veloz corre, quem está fora do caminho mais se perde e erra.”

Então, retomando e, em simultâneo, concluindo, pode-se dizer que os contributos oferecidos por esta Tese ressaltam da resolução dos problemas mais relevantes que envolvem a interpretação da doutrina kantiana do direito, os quais dizem respeito a três ordens de consideração. A primeira delas consiste em saber se o direito (conteudística e metodologicamente) pertence à filosofia crítica ou pré-crítica – e, em se tratando do primeiro caso, como é a aposta aqui, se pertence à razão teórica ou à razão prática. A segunda, no que lhe concerne, intenta saber se o direito pertence à autonomia ou, antes, à heteronomia da vontade – e, conseqüentemente, se obedece a comandos imperativos categóricos ou, antes, hipotéticos. Finalmente, a terceira ordem de considerações intenciona saber se sobre o direito recaem – relativamente à sua fundamentação – autorizações ou, antes, obrigações éticas? Além disso, apresenta solução para problemas diversos, 1) ao estabelecer consistentemente a relação do direito com a ética em Kant enquanto duas espécies do gênero moral, seja durante os anos de 1781 a 1796, seja no contexto da *Doutrina do direito* (e após); 2) ao mostrar também, em função disso, a continuidade temática e conceitual da *Doutrina do direito* com os textos kantianos precedentes; 3) ao demarcar bem até onde vai o influxo da tradição jusnaturalista sobre a doutrina kantiana do direito; 4) ao demonstrar, a partir disso, que a filosofia do direito de Kant ultrapassa (em muito) a teoria do direito natural, por apresentar uma nova configuração, seja para o conceito de lei permissiva ou para o conceito de autorização; etc.

Relativamente à primeira ordem de considerações, entende-se (contra a tese da independência, seja da filosofia crítico-transcendental em geral, seja apenas da filosofia moral) que a doutrina kantiana do direito se situa no coração da filosofia crítica e, aí, inequivocamente, no seio da filosofia prática. Pertence à filosofia crítica, porque a liberdade externa/jurídica constitutiva do direito é deduzida sinteticamente (com o que, aliás, ela já cumpre com os requisitos da criticidade), conforme infere-se da proposição que diz que ela “é a autorização [naturalmente da razão prática pura] de não obedecer a quaisquer leis externas a não ser àquelas a que eu tenha podido dar minha anuência” (*ZeF* 08: 350, nota). Portanto, embora o direito de coerção seja, ele mesmo, analítico, dado que a autorização de coagir se estende analiticamente do direito, o mesmo não se pode dizer com relação ao próprio princípio, conceito ou natureza do direito. Ele é, como visto, sintético, já que implica a adesão da liberdade privada à liberdade universal. Assim, difere da definição dada a ele pelos mestres do direito natural, qual seja, a de “fazer tudo o que se quer, desde que não se cometa injustiça a ninguém” (cf. KANT, 1989, p. 34). Trata-se, como do sobredito resulta, de mera tautologia vazia, já que nada é acrescentado ao conceito. Além disso, a própria dedução da propriedade, conforme já se mostrou, corrobora a criticidade no/do direito – com a diferença de que, enquanto na razão teórica o objeto tem de ser subsumido à capacidade de síntese da imaginação, ou seja, à intuição, na crítica da razão prática jurídica, a propriedade tem de ser pensada sem a necessidade de ter a posse empírica do objeto. Ou seja, as condições da intuição da posse empírica têm de ser afastadas. Assim, ao criar o conceito de posse inteligível, numênica ou, simplesmente, jurídica, Kant está acrescentando algo ao conceito de posse – o qual se entende de um ponto de vista racional apenas empiricamente. Posto isso, fica evidenciada a continuidade do programa crítico no direito, o qual herda a “revolução copernicana” empreendida por Kant na *Crítica da razão pura* (cf. *KrV* B XVI-XVII), assim como a “revolução rousseauísta” ou “revolução copernicana” empregada no domínio da razão prática pura, para usar expressão de Beck. A propósito, Beck diz: “A mais importante descoberta de Kant é que a lei não é uma mera restrição da liberdade, mas é em si mesma um produto da liberdade. [...] Esta é a revolução copernicana na filosofia moral” (BECK, 1960, p. 179), a qual, como visto, cobre tanto a ética quanto o direito, sendo que no primeiro caso ela exige um móbil interno e, no segundo, autoriza o uso de um móbil externo – em ambos os casos Kant confere necessidade às ações circunscritas à ética e ao direito: no primeiro caso, com uma lei preceptiva ou proibitiva, no segundo, com uma lei permissiva, sendo ambas expressões da lei moral.

Dado que, como visto, a doutrina do direito atende aos requisitos da filosofia crítica, impõe-se o problema seguinte de saber se atende mais aos requisitos da razão pura teórica ou da razão pura prática – já que “tudo ocorre segundo leis” e ambas trilham o caminho crítico (Der kritische Weg). A julgar por toda a exposição feita ao longo da presente Tese, fica claro, ao menos no que diz respeito à fundamentação do direito, que ela pertence (sem perder de vista o pano de fundo da unidade da razão) ao interesse prático da razão, porquanto “[p]rático é tudo aquilo que é possível pela liberdade” (*KrV* A 800/ B 828). Portanto, tomada de forma irrestrita ou neutra, a acepção de liberdade se bifurca em liberdade interna (ou seja, por dever) e em liberdade externa (ou seja, conforme ao dever). Por essa razão, o direito se inscreverá no domínio das leis da liberdade e não no das leis da natureza, demarcando assim a sua independência do mecanicismo da natureza – inicialmente como liberdade negativa¹¹⁶ ou transcendental¹¹⁷ e, depois, como liberdade positiva¹¹⁸, lembrando que, neste último caso, “isso não é possível senão pela submissão das máximas de cada ação à condição de serem aptas a uma lei universal” (*MS* 06: 214). E, justamente, por causa dessa exigência exsurge a necessidade de a coexistência das liberdades externas atender às exigências da razão pura, dado que ela busca analogicamente a esta instituir-se com a mesma precisão mecânica ou matemática com que os eventos naturais ocorrem sob o império do princípio da causalidade ou da ação e reação vigentes na *physis* (cf. KANT, 2010, p. 104; cf. KANT, 1988, p. 152-153; cf. KANT, 1995, p. 304). A semelhança, no entanto, para aí, pois, segundo Kant, “[e]ssas leis da liberdade chamam-se morais, à diferença de leis naturais” (*MS* 06: 214). Assim, se “[t]udo na natureza age segundo leis”¹¹⁹, conforme Kant assevera na *Fundamentação da metafísica dos costumes*, claro está, pelo menos, desde a *Crítica da razão pura*, depois, passando pela *Crítica da razão prática*, até chegar à *Metafísica do costumes*, que as leis morais ou leis da liberdade não se constituem como mero apêndice da filosofia teórica, especificando regras técnicas dependentes de uma teoria da natureza, como já explicado também na *Crítica da faculdade do juízo*, pois “[t]odo o prático que deve ser possível de acordo com leis naturais (a ocupação da arte) depende inteiramente da teoria da natureza em sua prescrição; tão somente o prático segundo leis da liberdade pode ter princípios que não dependem de nenhuma teoria” (*MS* 06: 217). Tomado de forma bastante

¹¹⁶ Aquela que não se submete aos mecanismos da natureza: “A liberdade do arbítrio é essa independência de sua determinação por estímulos sensíveis, sendo esse o seu conceito negativo” (*MS* 06: 213-214).

¹¹⁷ Recorde aqui, por exemplo, o “terceiro conflito das ideias transcendentais.”

¹¹⁸ Ou seja: como “a faculdade da razão pura de ser prática por si mesma” (*MS* 06: 214).

¹¹⁹ Ein jedes Ding der Natur wirkt nach Gesetzen. (*GMS* 04: 412).

neutra, portanto, o prático, que não depende de nenhuma teoria, ou seja, o prático-moral, inclui no seu bojo toda a filosofia moral, inclusive a jurídica.

Além disso, cabe esclarecer que os conceitos envolvidos ou pressupostos na definição do direito – ética e moral – ajudam a “desenterrar” o real valor do sentido das palavras. Como se sabe, a palavra ética deriva do vocábulo grego transliterado *ethos*, que significa tanto costume (se escrito com *eta*) como hábito (se escrito com *épsilon*). A palavra moral (derivada da latina *mos*) adquire o mesmo significado em língua latina. Ambos os vocábulos significam tanto *ethos*/moral como ciência do *ethos*/da moral – neste último sentido, as expressões ética e filosofia moral (*philosophia moralis*) denotam o mesmo significado semântico, qual seja, o de ser uma doutrina dos costumes em geral, também chamada de doutrina dos deveres.¹²⁰ Kant estava a par desses significados. Ele chega a falar abertamente que a palavra alemã *Sitten* e a latina *mores*, de fato, significam apenas maneiras e modo de vida. Mas entende que, em termos de sua teoria, isto é, em termos da ciência dos costumes (vale dizer, da ética ou da filosofia moral) por ele formulada, a razão é causa das ações – e não o contrário, como poderia sugerir, por exemplo, a naturalização da ética ou moral promovida por David Hume (2001) –, pois ela ordena como se deve agir para corrigir de antemão o erro de uma balança parcial no julgamento prático, já que a imparcialidade só pode ser garantida pelo peso dos fundamentos *a priori* (leia-se metafísicos) de uma razão prática pura (cf. *MS* 06: 216). Já o direito (primeiramente *rectum* e, depois, *derectum*, conforme etimologia latina) foi definido simbolicamente (tanto na Grécia, quanto em Roma) a partir da deusa – da – justiça, responsável para manter o equilíbrio da balança. Nesse sentido, a julgar pela simbologia (que conota) e pela etimologia (que denota), direito (figuradamente) significa uma espécie de linha reta¹²¹ que segue paralela a uma régua, a qual lhe serve de parâmetro e essa parametricidade outra coisa não é senão a moral (o costume). Então, uma vez desconstruída a ideia segundo a qual o conceito de direito extraído do senso comum pertence à ordem do que aparece, do fenômeno, e que, portanto, deve apenas ser descrito, pode-se dizer que ele possui, assim como as especulações mais sutis, uma qualidade moral em si (cf. *KrV*, B 61/ A 44). Assim, restam claras as razões pelas quais o direito foi circunscrito dentro das ciências práticas ou morais, i. é, dentro das ciências dos costumes (*ethos* ou *mores*)¹²² – e não das ciências físicas ou naturais (*physis*) – o que, aliás, vem desde

¹²⁰ Para acompanhar os diversos desdobramentos da palavra ética, ver Adela Cortina; Emilio Martínez. *Ética*. São Paulo: Loyola, 2005.

¹²¹ Ver Kant 233.

¹²² Veja, por exemplo, o caso de Antígona, que desafia o decreto de Creonte, argumentando que referido decreto viola os costumes imorredouros.

os gregos (ARISTÓTELES, 2001; VAZ, 1988). Dada essa constatação, fica superada a dificuldade que geralmente se origina daí, que consiste em fazer o conceito de direito derivar-se dos fenômenos (contemporaneamente falando, das fontes sociais), negando-lhe uma qualidade moral que lhe é ínsita. Nesse sentido, convém destacar que o princípio (ou conceito) do direito como limitação recíproca das liberdades está de acordo com a tradição semântica do conceito, pois referida limitação (recíproca) assegura simetridade (ou o seu de cada um) na relação que se trava entre os arbítrios livres, rompendo assim a cadeia mecanicista da natureza (já que prático é tudo aquilo que é possível pela liberdade). Este é o motivo pelo qual os arbítrios livres (que irrompem o mecanismo da natureza para inaugurar no mundo uma sequência de efeitos) são os únicos, diga-se de passagem, capazes de fundar um Estado de Direito, respaldado no princípio da dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, do reconhecimento mútuo.

Agora que se sabe que o direito submete-se ao império das leis da liberdade, resta saber se essas leis são autônomas ou heterônomas, se comandam categórica ou hipoteticamente – o que em parte já foi respondido. Eis o nó que a literatura parece não saber desatar, pois: como pode o direito com todas as suas características externas portar as noções de lei moral, de autonomia da vontade e de imperativo categórico? A proposta aqui é de que a lei permissiva resolve sistematicamente o problema. A liberdade (que se sabe) incondicional se autolimita quando diante de outra liberdade que goza de igual *status*, razão pela qual ela permanece autônoma – inclusive quando incorpora, através de uma autorização, elementos patológicos como determinantes da vontade. Ao limitar-se a partir de si mesma, permite-se ou autoriza-se a si mesma lançar mão de elementos patológicos para instituir um estado ou sociedade civil – e a esse procedimento Kant dá, poder-se-ia dizer, o nome de lei permissiva. Por essa razão, e outras que serão mencionadas adiante, a reconstituição da fundamentação do direito com base em uma sequência de autorizações da razão prática pura tem o condão de lhe conferir um lugar específico no seio da moral, dado que a doutrina do direito de Kant se integra à sua filosofia moral – sem, contudo, se confundir com a ética (doutrina da virtude).

Assim, por se tratar de desenvolver na presente Tese um argumento em prol da conceituação kantiana do direito como possibilidade moral ou como o reino do moralmente possível, recorrendo à semântica prática de termos modais como licitude e ilicitude, possibilidade e impossibilidade morais, soluciona-se o problema (tanto da relação do direito com a moral ou ética como o de saber se a razão pura, na forma da lei moral, ou seja, da razão prática pura, pode ceder, além de leis preceptiva e proibitiva, também lei permissiva) da

seguinte maneira: Porque o direito pertence à moral (sentido amplo, ou seja, tudo o que é possível pela liberdade), mas não se relaciona com a ética (doutrina da virtude, ou seja, foro interno), então o cálculo combinatório, simples, mas engenhoso¹²³, a se fazer para que o conceito de direito se manifeste em toda sua plenitude é o seguinte: só é autorizado, permitido ou facultado (pela razão prática pura) fazer ou deixar de fazer algo (que, embora não esteja circunscrito na esfera ética/interna,) se for moralmente possível – ou seja, se for possível pela liberdade externa (jurídica), a qual consiste na autorização de não obedecer a quaisquer leis exteriores a não ser, é claro, àquelas a que se pode assentir (cf. *ZeF* 08: 350; cf. *MS* 06: 314). Traduzido em miúdos, esse cálculo, em forma de proposição, significa – nada mais nada menos – que o princípio da universalizabilidade, que é como a lei moral se expressa, por intermédio da lei permissiva, na liberdade constitutiva do estado ou sociedade civil. Por isso, também, Kant diz que “[o]dever de virtude é distinto do dever jurídico essencialmente pelo fato de a este ser moralmente possível uma coerção externa, e aquele, porém, repousar unicamente na autocoerção livre” (*MS* 06: 383; KANT, 2013, p. 194).

Portanto, em vez de tomar o par autonomia-imperativo categórico, em seu significado ético, como fundamento do direito, defende-se – o que responde tanto à segunda quanto à terceira ordens de consideração – a tese segundo a qual recaem sobre o direito, enquanto pertencente à moral, princípios puramente racionais distintos dos éticos, isto é, autorizações. Por isso, a fundamentação racional do direito que coloca em segundo plano as exigências éticas sem, contudo, abandonar o domínio da filosofia moral, ou seja, a “tese da especificidade do direito”, revela-se assaz consistente, porque só se pode falar em autonomia e em imperativo categórico (jurídicos) à luz de autorizações da razão prática pura para a introdução de elementos patológicos na condução da escolha ou eleição das máximas. Nesse sentido, o imperativo categórico do direito em sua exterioridade (expresso na lei universal do direito) já é decorrente da autorização da razão prática pura; e, por essa razão, é possível estabelecer a incorporação indireta tanto do direito natural (a liberdade externa e sua conseqüente igualdade) quanto do direito positivo (ou seja, dos direitos adquiríveis que só podem ser adquiridos sob o prisma da liberdade e da igualdade) à ética; por isso, da obediência à lei externa não se segue que o direito deva ser concebido como fruto de imperativos hipotéticos; assim como também, a despeito das leis advirem de fora da vontade, elas não são heterônomas, mas sim autônomas, porquanto a

¹²³ Esse princípio é engenhoso, porque, contrastando com a sua simplicidade, os ganhos que podem ser obtidos por meio dele em cenários jurídicos de um modo geral, mas também em cenários de economia política, de conflito etc. são inimagináveis em escala global. Trata-se, portanto, de um importante princípio/instrumento a ser levado a sério pela teoria dos conflitos, a conflitolgia.

liberdade externa (jurídica) é, para voltar a dizer, a autorização de não obedecer a quaisquer leis externas a não ser àquelas a que se pode assentir (cf. *ZeF* 08: 350, nota).

Assim, para a querela atinente à relação do direito com a moral ou ética (presente na literatura secundária, conforme visto na Primeira Parte), sustenta-se a tese segundo a qual o direito está em relação de dependência (direta) com a moral (o seu gênero próximo) – o que foi demonstrado, parcialmente, no capítulo 5, e, conclusivamente, no capítulo 7 –, mas em relação de independência com a ética (espécie), em que pese poder falar aí de uma incorporação indireta do direito (tanto natural, quanto positivo) à ética, o que é consequência lógica da própria caracterização do direito como possibilidade moral ou simplesmente como pertencente ao *ethos* – o que foi demonstrado, parcialmente, no capítulo 5, e reforçado no capítulo 8. Em outras palavras, defende-se a tese de que é mediante as noções de possibilidade moral ou do moralmente possível (permitido, autorizado, facultado etc.), ou seja, mediante a semântica prática de termos modais, que se consegue uma interpretação mais rica da doutrina do direito de Kant no âmbito de sua filosofia moral, motivo pelo qual foi reconstituída neste derradeiro capítulo a interpretação moral de expressões modais nos autores modernos para ver o influxo que ela exerce sobre Kant – agora evidente.

CONCLUSÃO

Em atenção aos dizeres de Leibniz (*apud* SCHNEEWIND, 2001, p. 18) de que poderíamos comparar um ser perfeito a “um autor erudito que inclui o maior número de verdades no menor volume possível” (sabendo-se, porém, que o que aqui foi realizado está anos-luz longe disso, mas que a ideia leibniziana serve, entretanto, de desiderato para construção de um texto mais conciso, sobretudo, em época de linguagem verborrágica), pode-se agora, em uma análise tanto quanto possível compacta, passar em revista as exposições feitas ao longo desta pesquisa que, como se sabe, foi estruturada em três partes, desencadeando-se uma a partir da outra sucessiva e harmonicamente, conforme a lista de temas tratados. Vistas em conjunto, as três partes formam um todo unitário em que é possível perceber a evolução dos problemas abordados. Vistas separadamente, cada uma das etapas envolvidas na construção desta pesquisa constitui-se em um bloco repleto de sentido, de modo a se fazer compreender tanto autonomamente quanto conjuntamente. Assim, por exemplo, a Primeira Parte, dedicada à querela atinente à relação do direito com a ética em Kant, poderia ser lida de modo autônomo. A Segunda Parte, dedicada principalmente à questão do princípio do direito e da relação deste com a ética ou moral no marco de tempo que se estende de 1781, ano em que a *Crítica da razão pura* veio a lume, a 1796, ano que precede o advento da publicação da *Doutrina do direito* em 1797, acrescida da apropriação e/ou recepção que os pós e os neokantianos fizeram do direito kantiano, também pode ser lida em separado. A Terceira Parte, dedicada à conceituação do direito kantiano como possibilidade moral ou como o reino do moralmente possível, circunscrita, desta vez, à *Doutrina do direito* (e após), pode ser igualmente lida de forma independente.

Em resumo, na Primeira Parte, foram consideradas as leituras concorrentes acerca da relação do direito com a ética em Kant. Com base nelas, foram desenvolvidos três capítulos, correspondentes a três modos de ler a doutrina kantiana do direito. O capítulo 1 acentuou a leitura da independência do direito tanto da filosofia crítico-transcendental (seção 1.1) quanto da filosofia prática ou moral (seção 1.2). O capítulo 2 enfatizou antiteticamente a leitura da dependência (seção 2.1), da interdependência e da dependência limitada (seção 2.2). O capítulo 3 propôs sinteticamente uma leitura – preocupada em acentuar a especificidade do direito, quer sob o enfoque da autonomia da vontade (seção 3.1), quer sob o enfoque do conceito de autorização (seção 3.2) –, cujo maior mérito terá sido talvez o de ter chamado a atenção para a

reconstrução de maneira coerente das diversas etapas da doutrina kantiana do direito, o que, naquele contexto, só foi possível de ser oferecido por meio de um resumo, dada a natureza da Primeira Parte, pois ela se propunha tão somente a mapear a disputa existente (não apenas para cumprir uma etapa obrigatória da pesquisa bibliográfica – por isto se deu voz aos intérpretes mais do que comumente se faz –, mas por uma necessidade que resulta do enfrentamento das dificuldades inerentes ao próprio texto kantiano), vislumbrando, entretanto, a partir daí, abrir caminho para uma interpretação mais condizente com a obra do filósofo de *Königsberg* nas outras duas partes.

Como se registrou no capítulo 1, conforme a subdivisão da Primeira Parte, os autores ali tratados deslocam (separam ou desintegram) o direito tanto da filosofia crítico-transcendental quanto da filosofia moral. No primeiro caso, a fundamentação do direito ocorre através do conceito de liberdade negativa. Segundo outros, porém, as fontes do direito são de natureza heterônoma, pois, sustentadas em imperativos hipotéticos, os quais comandam sempre de forma condicionada por meio de uma linguagem meio-fim, quer dizer, se queres aquilo, faça isto. No segundo caso, a doutrina do direito, segundo a interpretação ali ventilada, não tem mais relação nenhuma com os ditames da razão prática. Ela se constitui de forma completamente independente dos princípios morais, pois tem os seus próprios princípios *a priori*, de modo a bastar-se a si mesma, já que também se sustenta na autonomia racional (Willaschek). De mais a mais, embora divergindo em aspectos cruciais, todos os intérpretes ali mencionados sustentam a independência do direito, quer da filosofia crítico-transcendental, quer da filosofia moral, resultando as suas teses principais em cinco proposições fundamentais. A primeira delas defende que a liberdade negativa é constitutiva do direito; a segunda faz apologia da tese mecanicista do direito; a terceira sustenta que a lei universal do direito é um postulado e que, por essa razão, não pode ser inferida da lei moral; a quarta advoga a conexão analítica do direito com a autorização para coagir, de sorte que seja afastada a dedução sintética do direito; e, finalmente, a quinta proposição preconiza o caráter não prescritivo da lei universal do direito.

Conforme foi esclarecido no capítulo 2, numa leitura diametralmente oposta à do capítulo 1, o direito é visto, por aquela linha de interpretação, como uma subclasse da filosofia moral, apresentando variações em suas orientações interpretativas em três teses, a primeira das quais sustenta a tese forte da dependência; a segunda, a tese da interdependência; e a terceira, a tese da dependência limitada. Em todas elas, o direito encontra, nas leis morais, isto é, nas leis da liberdade, o seu fundamento. Mesmo quando é concebido como limitação recíproca das

liberdades, ou seja, quando estabelece as condições sob as quais o arbítrio de um pode ser reunido com o arbítrio do outro segundo uma lei universal da liberdade, o direito tem, no imperativo categórico, que obriga os seres parcialmente racionais, o seu fundamento e, no vértice deste, a autonomia da vontade – tal dependência é, porém, se não efetiva pelo menos de natureza lógica (KERSTING, 2009). As proposições que embasam a tese da dependência (em detrimento da tese da independência) são respectivamente: 1ª) a de que a liberdade negativa não pode ser constitutiva do direito; 2ª) a de que a lei universal do direito como postulado não tem o condão de impossibilitar que ela seja deduzida de uma lei mais fundamental (no caso, da lei moral); 3ª) a de que a conexão analítica do direito com a autorização para coagir não tem a capacidade de afastar a criticidade do direito por ausência de dedução sintética; e 4ª) a de que a lei universal do direito é de natureza prescritiva.

Conforme também foi lembrado no capítulo 3, a linha de interpretação que intenta retirar o direito da esfera da razão pura prática, portanto, da filosofia crítico-transcendental, assim como da moral, envereda-se em equívocos irremediáveis. Por outro lado, a linha de interpretação que imiscui a ética no direito indistintamente tende (com este procedimento) a anular a importante função que ele desempenha no âmbito da razão prática pura. O caminho passou a ser então, para essa linha de interpretação, o de considerar mais atentamente a especificidade do direito dentro da filosofia moral, pela qual ele se torna distinto da ética ao exteriorizar-se, ao positivizar-se, ao implementar-se como estado jurídico.¹²⁴ Assim, na seção 3.1, foi apresentada a tese da especificidade com fulcro no conceito de autonomia da vontade, tal como defendida por R. Terra, ao passo que na seção 3.2 ela foi exposta por intermédio do conceito de autorização da razão prática pura, tal como sustentada por J. Beckenkamp. Esta última interpretação do direito passou a ser defendida no curso da presente Tese por ser, acredita-se, a única capaz de sustentar consistentemente a tese da especificidade do direito dentro da filosofia moral – passando, assim, de uma aceção meramente nominativa (formal) para uma aceção efetiva (real), em que o conceito ganha realidade.

Em síntese, a Segunda Parte (composta igualmente de 3 capítulos) buscou esclarecer o princípio do direito em Kant, estabelecendo sua relação fronteiriça com a moral entre os anos de 1781 e 1796, ou seja, antes de vir a lume o *Princípios metafísicos da doutrina do direito* (1797), que contém o núcleo da filosofia kantiana do direito. Além disso, ela lançou mão da apropriação e/ou recepção dos intérpretes de Kant contemporâneos a ele que tentaram,

¹²⁴ Aliás, Kant diz que, sem este processo, cai por terra o próprio conceito de direito... ver direito público...

inspirados pela filosofia crítica, deduzir o direito tanto quanto possível em contiguidade com o filósofo de *Königsberg*. Pelas razões expostas, infere-se que o objetivo principal da Segunda Parte foi o de desencadear uma sequência de exposição que passasse, primeiro, pela consideração do princípio do direito concebido entre os anos de 1781 e 1796, para, depois, ressaltar como se configura a relação do direito com a ética ou moral no mesmo período, a fim de que fosse explicitado, na sequência, o contexto da dedução do direito pelos pós-kantianos no espírito da filosofia crítica.

Para assentar o princípio do direito, o capítulo 4, seção 4.1, primeiro, constatou a exigência de se enquadrar cada ciência no domínio a que pertence (o que foi feito com vistas à ciência jurídica), e depois (numa sequência lógica) definiu etimológica e semanticamente os vocábulos de ética, de moral e de direito, e, por último, tentou mostrar a apropriação desses conceitos pela filosofia crítica, de modo que fosse introduzido derradeiramente o problema disputado na literatura secundária (de saber se o direito é dependente ou independente da moral), desta vez, porém, dentro da própria obra de Kant. Consoante aos elementos introdutórios da seção 4.1, a seção 4.2 tratou de trazer a lume o princípio do direito estabelecido por Kant num marco temporal que se estende de 1781 a 1796. Assim, passando por alguns importantes escritos de Kant – circunscritos entre a *Crítica da razão pura* e a *À paz perpétua* –, tornou-se possível demonstrar que o princípio do direito nada mais é do que a limitação recíproca dos arbítrios livres dos agentes envolvidos na constituição do pacto social.

O capítulo 5 (de posse, de um lado, do significado semântico da moral, da ética e do direito, e, de outro, do princípio do direito kantiano) buscou responder à questão de saber se o princípio do direito se autopõe ou se é, antes, posto por um princípio mais fundamental. Para tanto, a seção 5.1 tentou mostrar o lugar da moral (e do seu princípio) dentro da filosofia crítica, concluindo essa exposição com a inserção do direito na filosofia moral – por intermédio do procedimento autorizativo da razão pura: que, primeiro, autoriza uma ampliação sua para um uso prático ou moral, e, depois, autoriza ao direito lançar mão de elementos patológicos para a condução da vontade. A seção 5.2, tendo em conta a dedução do princípio do direito da lei moral, tratou logo de tentar mostrar em que medida o direito se relaciona com a moral e com a ética – servindo essa exposição de prévia para o que seria desenvolvido nos últimos três capítulos da presente Tese. Então, foi extraída daí a conclusão de que se, por um lado, o direito depende da moral (gênero), por outro, ele se separa da ética (espécie daquela) – além de ter sido

possível demonstrar aí, preliminarmente, tanto a incorporação indireta do direito à ética quanto a noção do direito como possibilidade moral.

Mas antes que se pudesse passar à fase derradeira da investigação, ligando assim diretamente a tratativa do direito durante o período de 1781 a 1796 com o de 1797 e após, o capítulo 6 – dada a ausência da literatura pós-kantiana nos trabalhos que trataram do assunto em referência e considerando o fato de que ela contribui espantosamente para uma correta compreensão da temática – lançou mão das principais interpretações do direito kantiano no espírito da filosofia crítica, antes mesmo que ele tomasse forma definitiva, que, como se sabe, só viria a ocorrer com a publicação da *Doutrina do direito* em 1797. Isso foi feito na seção 6.1. À seção 6.2, então, coube tentar mostrar a decepção generalizada dos kantianos com a *Doutrina do direito*, de Kant. Com esse procedimento, houve um recuo da investigação à Primeira Parte da presente Tese, que justamente poderia ser classificada como uma espécie de introdução estendida à Tese por colocar em relevo o seu *status quaestionis* em pormenores, reforçado agora no âmbito da Segunda Parte, capítulo 6, seções 6.1 e 6.2. Mas, além de reforçar o *status quaestionis* daquela, esse recuo investigativo possibilitou à Terceira Parte (que se conecta diretamente com os dois primeiros capítulos da Segunda Parte) resolver uma série de dificuldades enfrentadas pelas interpretações do direito kantiano, quer parciais, quer globais.

Em suma, a Terceira Parte (núcleo da presente Tese) foi estruturada em três capítulos, o primeiro dos quais (i. é, o cap. 7) tentou mostrar que o direito pertence à moral tanto para a tradição jusnaturalista (o que foi feito na seção 7.1) quanto para Kant (segundo se depreendeu da seção 7.2); o segundo (i. é, o cap. 8), a despeito da vinculação do direito com a moral, tentou demonstrar que o direito se separa da ética tanto para a tradição jusnaturalista (conforme seção 8.1) quanto para Kant – em que pese neste último ter sido possível demonstrar que o direito é indiretamente incorporado à ética (de acordo com a seção 8.2); finalmente, o terceiro (i. é, o cap. 9) abordou a noção do direito como possibilidade moral ao mesmo tempo que lançou mão da lógica deôntica (na seção 9.1) e tratou dos conceitos de autorização, de lei permissiva e de possibilidade moral na *Doutrina do direito* de Kant (na seção 9.2).

Para mais detalhes, o capítulo 7, após retomada das principais teses desenvolvidas ao longo desta pesquisa, buscou responder à questão que intenta saber se o direito pertence à moral, considerando-se que se inaugura na modernidade científica (ou secular) o processo de separação do direito da moral (leia-se ética), assim como o processo de cientificização ou logicização do direito. Não obstante o foco ter se centrado em Kant, foi necessário que se considerasse o

assunto em referência na tradição do direito natural para, só depois, tentar mostrar a relação do direito com a moral em Kant, desta vez, na *Doutrina do direito* e após. Daí o motivo pelo qual o capítulo em questão foi estruturado em duas seções, a primeira das quais tentou mostrar que o direito (em que pese o processo de secularização) pertence à moral, segundo anotações extraídas de Grotius, Leibniz etc. No que tange a Kant, também foi registrada (na seção 7.2) a dependência do direito da moral, primeiro, considerando passagens em que ele declara que a doutrina dos costumes (a moral) é composta de partes e a primeira delas concerne à doutrina do direito; e depois considerando a distinção entre leis da natureza e leis da liberdade, delimitando estas últimas o espectro da ciência jurídica.

Em decorrência do exposto, coube ao capítulo 8 a tarefa de tentar mostrar que não obstante a dependência do direito da moral, ele se estabelece independentemente da ética. Assim, conclui-se que há uma nítida separação do direito da ética, dado que o primeiro se ocupa de ações externas e a segunda de ações internas. Essa tese foi demonstrada tanto no contexto da tradição jusnaturalista (conforme seção 8.1) quanto no contexto da *Doutrina do direito* de Kant (e após) (segundo seção 8.2). Embora exista essa independência, foi possível mostrar, acredita-se, sem grandes dificuldades, a incorporação indireta do direito à ética. O argumento utilizado consistia basicamente no seguinte: ao direito compete fazer tudo aquilo que é compatível com a ética. Isto equivale dizer que o princípio universal do direito nada mais é do que uma autorização da razão prática pura que determina os parâmetros segundo os quais o agente deverá agir. De acordo com esse princípio, pode ser considerada justa, portanto, direita, a ação que adotar uma máxima que seja capaz de coexistir externamente com a liberdade de qualquer um segundo uma lei universal – ou seja, segundo a lei permissiva da razão. Aquela ação que causar um impedimento a uma ação justa será considerada injusta. Portanto caberá ao direito, por intermédio deste aparato coercitivo, coagi-la a se adequar à ação justa. Por fim, a máxima que obriga o sujeito a agir de modo justo o obriga eticamente e é desta forma que o direito se incorpora indiretamente à ética, segundo a tese ali ventilada.

O capítulo 9 lançou mão, na seção 9.1, da noção de possibilidade moral na tradição jusnaturalista, de um lado, e das noções de lógica deôntica, de outro. Na seção 9.2, ao conceituar (preliminarmente) o meramente permitido na *Doutrina do direito*, mostrando que a permissão diverge de ações (ou coisas) indiferentes, já que ela está em relação de dependência direta com a (lei) moral, que conta, por sua vez, com leis preceptiva, proibitiva e permissiva da razão,

sendo esta última propriamente constitutiva do direito em sua especificidade, o capítulo 9 tratou dos conceitos de autorização, de lei permissiva e de possibilidade moral, prioritariamente.

Deduz-se, pois, de todo o exposto, que a tarefa de situar o direito adequadamente na filosofia prática de Kant não é das mais fáceis – seja pelas dificuldades advindas dos próprios textos kantianos, seja ainda pelas dificuldades adicionadas pelas múltiplas interpretações, algumas reais, outras fictícias. Mas seja como for, depreende-se que o nó górdio relativo à filosofia kantiana do direito com o qual se viram às voltas tanto os contemporâneos de Kant quanto os seus intérpretes ulteriores (que se estendem até os dias atuais) consiste basicamente em saber se o conceito de direito deduz-se, ou não, da filosofia crítica. Dessa dupla possibilidade, duas posições interpretativas globais (às quais comportam, entretanto, inúmeras divergências internas) foram se firmando ao longo da recepção da doutrina kantiana do direito, pois, no limite, ou o direito conserva os elementos da filosofia crítica (e assim o direito seria ou mera extensão da moral/ética ou da filosofia transcendental, a depender do juízo) ou rompe com tais elementos, mantendo o *status quo* de filosofia pré-crítica (dogmática). Portanto, tanto para os primeiros intérpretes de Kant (frequentemente ignorados na literatura secundária que se ocupa deste tema, particularmente em *terrae brasiliensis*) quanto para os póstumos, a questão pertinente tem sido saber se – e até que ponto – o direito mantém-se na sua independência da lei moral (como pensavam Johann Benjamin Erhard, Salomon Maimon e Johann Gottlieb Fichte) ou da filosofia crítico-transcendental (como, por exemplo, pensariam mais tarde Julius Ebbinghaus e seus seguidores, Klaus Reich e Georg Geismann, mas também C. Ritter e outros) ou, antes, na sua dependência (como pensavam, dentre outros, os pós-kantianos, Gottlieb Hufeland, Karl Leonhard Reinhold, Friedrich von Gentz e os intérpretes ulteriores de Kant).

De posse desse problema, esta Tese buscou enfrentar a problemática atinente à relação do direito com a ética/moral em Kant. Na verdade, ela é uma resposta ao convite do professor J. Beckenkamp feito na “Introdução” aos *Princípios metafísicos da doutrina do direito*, onde se lê: “Não se tratando de fornecer um estudo completo, esta introdução deveria ser um convite para ulteriores estudos em detalhe, para os quais pode servir de guia e auxílio” (2014, p. XIV). Esta Tese, no entanto, descobriu, como acredita ter sido demonstrado, profundezas ainda não encontradas do auspicioso projeto kantiano para a filosofia do direito – o que faz dela atualíssima, depois de desacreditada a compreensão positivista do direito que lançou sobre a doutrina jurídica kantiana a pecha de não ter ido além do jusnaturalismo dos séculos XVII e

XVIII em suas diversas indumentárias. A filosofia do direito de Kant não só foi além da discussão sobre direito natural travada ao longo dos séculos XVII e XVIII – ao se circunscrever no horizonte da filosofia crítica –, como resulta evidente a esta altura da discussão, como ela também tem se revelado capaz de cobrir o atual debate (ainda polarizado pelas teorias de Hart e de Dworkin) sobre direito e moral na filosofia contemporânea do direito, a ponto de R. Alexy (2010, p. 152), referindo-se ao pensamento de Kant acerca do direito, dizer que ele mostra-se “tão vivo como no primeiro dia”. Assim, lá onde se acreditava ter deixado a filosofia kantiana do direito (para morrer), paradoxalmente, aí mesmo, ela começa a reaparecer como empreendimento bem sucedido de mediação entre direito natural e direito positivo – hoje na moda, quer no âmbito da teoria do direito¹²⁵, quer no campo da teoria da constituição¹²⁶, quer ainda em outros domínios jurídico-normativos. Com isto, evidencia-se que Kant está (em primeiríssimo plano) de volta ao jogo do qual nunca deveria ter sido posto de lado, a julgar pelo que está aí em termos de fundamentação do direito, já que em outros aspectos o direito (por intermédio dos seus institutos) avançou muito desde então.

Não querendo, entretanto, ter a última palavra (o que não caracteriza nenhuma falsa modéstia), abre-se, assim, para esta pesquisa, uma espiral de problemas que podem ser investigados, indo desde a corroboração, ou não, da tese aqui apresentada (para que haja possibilidade de mais abalizada consolidação de posições) a iluminar o debate atual entre direito e moralidade a partir da matriz kantiana, sem a qual, aliás, ele se reduz à mera retórica vazia.

No primeiro caso, sendo aceita a tese ora defendida, a pesquisa poderia (além de corroborá-la) averiguar a aplicabilidade do conceito de direito como possibilidade moral no âmbito da constituição republicana (universal e permanente) em Kant. Assim, por exemplo, a pergunta inicial a ser feita poderia ser: como Kant concebe a constituição da república (universal e permanente)? A primeira coisa a ser levada em consideração, neste caso, deveria ser que a constituição do estado civil se dá em dois momentos: primeiramente, no direito privado e, depois, no direito público, conforme as duas partes essenciais do direito natural: “A divisão suprema do direito natural tem de ser aquela entre o direito no estado de natureza e o direito *civil*, dos quais o primeiro é chamado o *direito privado*; o segundo, o *direito público*” (MS 06: 242). Para os propósitos da investigação, entretanto, seria fundamental saber em que

¹²⁵ Ver, a título de exemplo, *A breve história do positivismo descritivo. O que resta do positivismo jurídico depois de H. L. A. Hart?* (2015), de Thomas Bustamante.

¹²⁶ Para rápida inserção ao tema, ver *Aspectos da discussão acerca da teoria da constituição* (2019), de Alan Ricardo Pereira; e para mais minuciosa consulta, ver *Contribuições para uma teoria crítica da constituição* (2017), de Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira.

medida uma análise voltada para a relação do direito privado (leia-se estado de natureza) com o direito público (leia-se estado civil) contribui para a clarificação acerca da relação do direito com a ética e, por conseguinte, para a conceituação do direito como possibilidade moral... em Kant – o que remeterá a pesquisa diretamente para o coração da Tese ora defendida, conectando os temas. Essa primeira pergunta (que pode servir, aliás, de mola propulsora para a pesquisa) deverá ser respondida por meio de uma outra, a saber: a expressão “constituição do estado civil” estaria sugerindo a interpretação do desdobramento do estado civil a partir do estado de natureza (hipoteticamente concebido)? Essa pergunta poderia também ser formulada nos seguintes termos: a liberdade externa – regulada pelas leis jurídicas ou positivas – decorreria da liberdade interna – regulada pelas leis morais de tipo ético? Ou ainda, colocado em termos de positivismo e naturalismo jurídicos, do que sempre se trata afinal: o direito positivo emanaria do direito natural? Para bem compreender a natureza dessas perguntas, que podem servir de fio condutor para a análise da doutrina kantiana do direito privado, num primeiro momento, e do direito público, num segundo, deve-se estar a par no que tange ao primeiro momento, como bem observou J. Beckenkamp (2014, p. LIII), “que Kant trata ainda na ‘Introdução à Doutrina do Direito’ de uma parte importante do direito privado [...]. Trata-se do direito inato à liberdade externa e dos direitos dele decorrentes.” Só então se poderá ter uma noção clara a respeito das indagações ora estabelecidas que têm por objetivo esclarecer o argumento segundo o qual o direito entendido como possibilidade moral (e não a ética) é que conduz a humanidade rumo à paz perpétua. Mas caso a presente Tese não seja aceita, caberá ao queixoso o ônus de oferecer provas contundentes em sentido contrário – para que haja, como já dito, consolidação de posições mais abalizadas, com o que ele estará contribuindo, também, enormemente para o avanço das ciências práticas ou dos costumes em sede kantiana e, quiçá, em sede global, já que Kant figura como estrela de maior brilho, mesmo na atualidade.

No segundo caso, ou seja, naquele em que se visa esclarecer o debate atual entre direito e moralidade a partir da matriz kantiana, a pesquisa poderá (de forma temática) se desdobrar numa investigação acerca da relação do direito com a moral a partir da querela Hart-Dworkin, tendo como pano de fundo as teses aqui ventiladas. Neste sentido, a despeito de Brian Leiter (2003) ter sugerido o fim prematuramente do debate Hart *versus* Dworkin, concedendo a vitória aos positivistas descritivos ou metodológicos (portanto aos hartianos), acredita-se, como decorre das análises de Scott Shapiro (2007), outro intérprete, que ao fim e ao cabo se filia a Hart, que há muito por dizer, especialmente, sobre a relação do direito com a moral – que, segundo referido intérprete, deverá nortear o futuro do debate. Além disso, um debate de

natureza filosófica não se encerra assim, ou seja, com a mera ação declaratória, ainda que sugestiva, de quem quer que seja, pois ele sempre se renova sob novas perspectivas. Não por acaso, esta contenda contemporânea é uma extensão da disputa teórica travada na modernidade. A propósito, diga-se de passagem, sem a devida compreensão do que ali foi estabelecido sobre esta temática, corre-se o risco de repetir o mesmo do mesmo, não obstante a crença na originalidade – da qual são adeptos todos aqueles que não conseguem conter o impulso da genialidade, como diria Kant.

Tendo isso em conta, a investigação poderá então dar continuidade à pesquisa ora oferecida acerca da relação do direito com a moral/ética em Kant de modo a iluminar o presente com o passado – que, neste caso, nem mesmo passado é. Na pesquisa ora oferecida, foi possível condensar as questões concernentes à relação entre direito e moral (assim como às relativas ao princípio do direito) nos idos dos séculos XVII, XVIII e das duas primeiras décadas, pelo menos, do século XIX. E isto porque Kant, ao formular sua doutrina do direito, retoma conceitos cruciais dos seus predecessores jusnaturalistas, de um lado, e os pós-kantianos, à medida que se apropriam das análises de Kant, acabam prologando assim a concepção de direito em voga, de outro, em que pese as divergências doutrinárias em relação à consideração de aspectos de minúcia. A pergunta motivacional para o futuro da filosofia do direito não se limitará, pois, como pensara Shapiro, a estabelecer a relação do direito com a moral, no âmbito da disputa Hart/Dworkin, mas se desenvolverá, acredita-se, no sentido de saber se – e até que ponto – os contemporâneos se distinguem essencialmente dos modernos em termos de propositura de filosofia e teoria jurídica – mas também política. Com isso, pode-se traçar o curso do debate de modo a ter alguma relevância para a filosofia e teoria do direito sem que ele se perca em questões de somenos importância. (Esta última consideração, portanto, deve em grande medida motivar a pesquisa futura acerca da filosofia e teoria do direito).

Para ser bem-sucedida nesta empreitada, entretanto, a pesquisa deverá fazer esta incursão a partir do *Pós-escrito* (à segunda edição) d'*O conceito de direito* – para evitar tratar confusamente de um sem-número de literatura disponível. A justificativa é simples. O *Pós-escrito* (e não deve ser olvidada a resposta de Dworkin em *O pós-escrito de Hart e a questão da filosofia política*, por isso também se diz *a partir do* e não *no Pós-escrito*) resume o debate não apenas entre Hart e Dworkin, mas sim de uma era, a era que se estende da segunda metade do século XX, com a publicação d'*O conceito de direito*, em 1961 (à qual precede a publicação, em 1960, da segunda edição da *Teoria pura do direito*, de Kelsen, responsável pelo *boom*

juspositivista) e a reação dworkiniana em *Modelo de regras I*, em 1967, até as duas primeiras décadas (ainda em curso) do século XXI – porquanto prisioneiras desta disputa. Essa é a razão também pela qual se fala aqui preferencialmente em querela Hart/Dworkin em vez de debate Hart *versus* Dworkin. De fato, esta última nomenclatura tende a limitar o debate apenas a dois personagens (SHAPIRO, 2007), quando na verdade ela envolve muito mais partícipes, dentre eles, intérpretes que achariam saídas próprias para o problema e comentaristas empenhados em explicitar as teses em contenda.

REFERÊNCIAS

a) Primárias

KANT, Immanuel. *Gesammelte Schriften*. Hrsg.: Bd. 1-22 Preussische Akademie der Wissenschaften, Bd. 23 Deutsche Akademie der Wissenschaften zu Berlin, ab Bd. 24 Akademie der Wissenschaften zu Göttingen. Berlin 1900ff.

_____. *Princípios metafísicos da doutrina do direito*. Trad. de J. Beckenkamp. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014a.

_____. *Manual dos cursos de Lógica Geral*. Trad. de Fausto Castilho. 3ª ed. Campinas: Editora Unicamp, 2014b.

_____. *Metafísica dos costumes*. Petrópolis: Vozes, 2013.

_____. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Guido Antônio de Almeida. São Paulo: Barcarolla, 2009.

_____. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Trad. Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

_____. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos*. Trad. Leopoldo Holzbach. São Paulo: Martin Claret, 2003.

_____. *À paz perpétua*. Trad. de Marco A. Zingano. Porto Alegre; São Paulo: L&PM, 1989.

_____. *A religião nos limites da simples razão*. Lisboa: Edições 70, 2008.

_____. *Crítica da faculdade do juízo*. Trad. de Valerio Rohden e Antônio Marques. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

_____. *Crítica da razão prática*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *Crítica da razão pura*. 4. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.

_____. *Correspondence*. Tradução de Arnulf Zweig. Cambridge: Cambridge University Press, 1999.

_____. Direito Natural Feyerabend (Curso de Direito Natural (1784), segundo as anotações do aluno Gottfried Feyerabend). Trad. de Fernando Costa Mattos. In: *Cadernos de Filosofia Alemã*, nº 15 - p. 97-113 - jan.-jun. 2010.

_____. *Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

_____. *Prolegômenos a toda metafísica futura que queira apresentar-se como ciência*. Trad. de Artur Morão. Lisboa: Edições 70, 1988.

b) Secundárias

ALEXY, Robert. *On the Concept and the Nature of Law*. Ratio Juris. Vol. 21 No. 3 September, 2008, pp. 281-299.

_____. A Interpretação de Ralf Dreier da Definição do Direito Kantiana. In: HECK, Luís Afonso (org.). *Direito natural, direito positivo, direito discursivo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ALMEIDA, Guido Antônio de. Sobre o princípio e a lei universal do direito em Kant. In: *Kriterion*. Belo Horizonte, nº 114, dez./2006, pp. 209-222.

ALVES, Pedro Manuel Santos. O conceito de direito no contexto da filosofia prática de Kant: princípios e consequências. In: COELHO, Nuno Manuel Morgadinho Santos; MELLO, Cleyson de Moraes (Orgs.). *O fundamento do direito: estudo em homenagem ao professor Sebastião Trogo*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora, 2008, pp. 60-112.

SOFISTAS. *Testemunhos e fragmentos*. Tradução (e notas) de Ana Alexandre Alves de Sousa e Maria José Vaz Pinto. Lisboa: Imprensa Nacional-Casa da Moeda, 2005.

AQUINO, Tomás. *Suma de Teología – II Parte I e II*. 2. ed. Madrid: Biblioteca de Autores Cristianos, 1993.

ARENDT, Hannah. *Lectures on Kant's Political Philosophy*. Ed Ronald Beiner. Chicago: The University of Chicago Press, 1982.

ARISTÓTELES. *Órganon*. Trad. de Edson Bini. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2010.

_____. *Ética a Nicômaco*. São Paulo: Martin Claret, 2001.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: Teorias da argumentação jurídica*. Tradução de Maria Cristina Guimarães Cupertino. São Paulo: Landy Editora, 2006.

AUSTIN, John. *The Province of Jurisprudence Determined*. Londres: John Murray, 1832.

BAUM, Manfred. Recht und Ethik in Kants praktischer Philosophie. In: SANTOS, Leonel Ribeiro dos. (Coord.). *Kant: posteridade e actualidade*. Lisboa: CFUL, 2006, pp. 53-64.

BAZZAN, Marco Rampazzo. Sobre la huella de Kant en la doctrina del derecho berlinesa de Fichte. In: *Estudos Kantianos*, Marília, v. 4, n. 1, p. 83-104, Jan./Jun., 2016.

_____. “Kant” contro Kant nella Dottrina del diritto di Fichte. In: Stefano Bacin; Claudio La Rocca; et all: *Kant und die Philosophie in weltbürgerlicher Absicht*. Berlin: De Gruyter, 2013, p. 831-843.

BECK, Lewis White. *A commentary on Kant's critique of practical reason*. London: The University of Chicago Press, 2001.

_____. “Les deux concepts kantiennes du vouloir dans leur context politique”. Em: *La philosophie politique de Kant*. Org. Eric Weil. Paris, PUF, 1962.

BECKENKAMP, Joãozinho. Introdução. In: KANT, Immanuel. *Princípios metafísicos da doutrina do direito*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2014, pp. XIII-LXXV.

_____. Sobre a Moralidade do Direito em Kant. *Ethic@*, Florianópolis, v.8, nº 1, p. 63-83, jun/2009.

_____. O Direito como Exterioridade da Legislação Prática em Kant. *Ethic@*, Florianópolis, v.2, nº 2, p. 151-171, dez/2003

_____. *Introdução à filosofia crítica de Kant*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2017.

_____. O significado prático de termos modais na filosofia moral kantiana. In: *Studia Kantiana*, v. 16, n. 2, Ago., 2018, p. 57-67.

BENTHAM, Jeremy. *Of Laws in General* (edited by H. L. A. Hart). London: Athlone Press, 1970.

BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. Tradução de Alfredo Fait. São Paulo: Editora Mandarim, 2000.

_____. *Locke e o direito natural*. 2 ed. Brasília: UNB, 1998.

_____. *O Positivismo Jurídico: Lições de filosofia do direito*. Trad. de Márcio Pugliesi, Edson Bini, Carlos E. Rodrigues. São Paulo: Ícone, 1995.

BONACCINI, Juan A. Kant e o problema da analogia na avaliação das ações humanas. In: TRAVESSONI, Alexandre. (Coord.). *Kant e o Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2009, pp. 87-145.

BUSCH, Werner. *Die Entstehung der kritischen Rechtsphilosophie Kants: 1762-1780*. Berlin, Walter der Gruyter, 1979.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. A breve história do positivismo descritivo. O que resta do positivismo jurídico depois de H. L. A. Hart? *Novos Estudos Jurídicos – Eletrônica*, vol. 20, n. 1, jan./abr. 2015, pp. 307-327.

CARNAP, R. *Meaning and Necessity*. Chicago: Chicago University Press, 1988.

CASSIRER, Ernst. *Kant: vida y doctrina*. Mexico: Fondo de Cultura Económica, 1948.

CATTONI DE OLIVEIRA, Marcelo Andrade. *Contribuições para uma Teoria Crítica da Constituição*. Belo Horizonte: Arraes, 2017.

CÍCERO, Marco Túlio. *Da República*. Tradução de Amador Cisneiros. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

_____. *De Officiis*. São Paulo: Nova Cultural, 1978. (Os pensadores).

CLARKE, James. Introduction to J. B. Erhard's 'Devil's Apology' (1795). In: *British Journal for the History of Philosophy*, 27: 1, 2018, p. 183-193.

COHEN, Hermann. *Ethik des reinen Willens*. Berlin, 1907.

COELHO, Nuno Manuel Morgandinho dos Santos. Antifonte antilógico: sobre physis e nomos. In: *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 116, jan./jun., 2018, pp. 403-441.

CORTINA, Adela; MARTÍNEZ, Emilio. *Ética*. São Paulo: Loyola, 2005.

CRUZ, Sebastião. *Ius. Derectum (Directum)*. Coimbra: Graf. de Coimbra, 1971

Delfosse, Heinrich P., Hinske, Norbert y Sadun Bordon, Gianluca (2010). *Kant-Index. Band 30: Stellenindex und Konkordanz zum „Naturrecht Feyerabend“*. Teilband 1: Einleitung des „Naturrechts Feyerabend“, Stuttgart, Frommann-Holzboog, 2010.

DESCARTES, René. Discurso do método. Tradução de Pietro Nasseti. São Paulo: Martin Claret, 2003.

DWORKIN, Ronald. *Law's Empire*. Cambridge, Mass.: Harvard University Press, 1986.

_____. *A Justiça de Toga*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

DUSSORT, Henri. *L'École de Marbourg*. Paris: Presses Universitaires de France, 1963.

EBBINGHAUS, Julius. Kants Rechtslehre und die Rechtsphilosophie des Neukantianismus. In: J. Derbolav/Fr. Nicolin. (Orgs.). *Erkenntnis und Verantwortung*, 1960, pp. 317-334.

_____. *Die Strafen für Tötung eines Menschen nach Prinzipien einer Rechtsphilosophie der Freiheit*. Bonn: H. Bouvier. 1968.

EISLER, Rudolf. *Kant-Lexikon*. Paris: Éditions Gallimard, 1994.

ERHARD, Johann Benjamin. *Apologia do diabo*. Metracrítica, Disponível em <http://recil.ulusofona.pt/bitstream/handle/10437/2380/Apologia%20do%20Diabo.pdf?sequencia=1>.

F., J. G. Recensão a: SEBASTIÃO CRUZ. IUS. Directum (Directum). In: *Humanitas*. Vol. 23/24, 1972, pp. 556-558.

FICHTE, Johann Gottlieb. *Fundamento do direito natural segundo os Princípios da doutrina da ciência*. Trad. de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012.

FULDA, Hans Friedrich. Notwendigkeit des Rechts unter Voraussetzung des Kategorischen Imperativs der Sittlichkeit. In: *Jahrbuch für Rechts und Ethik*, 14, 2006, pp. 167-213.

GEISMANN, Georg. Recht und Moral in der Philosophie Kants. In: *Jahrbuch für Recht und Ethik/ Annual Review of Law and Ethics*, Vol. 14 (2006). Berlin: Duncker & Humblot, 3-124.

GENTZ, F. “Über den Ursprung und die obersten Prinzipien des Rechts”. *Berlinische Monatsschrift*, XX, 1, p. 370-400, 1791.

GIORDANI, Mário Curtis. *Iniciação ao direito romano*. 5ªed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

GOMES, Nelson Gonçalves. Lógica deontica. In: António Marques. (Org.). *Dicionário de Filosofia Moral e Política*. Lisboa: Fundação para a Ciência e Tecnologia, 2006, v. 01, p. 01-19.

GONTIJO, Eduardo Dias. Os termos ‘Ética’ e ‘Moral’. In: *Mental*, Barbacena, vol. 4, n. 7., nov./2006, pp. 127-135.

GOYARD-FABRE, Simone. *Os fundamentos da ordem jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. *Filosofia crítica e razão jurídica*. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. *La philosophie du droit de Kant*. Paris: Librairie Philosophique J. VRIN, 1996.

_____. *Kant et le problème du droit*. Paris: Librairie Philosophique J. VRIN, 1975.

GREGOR, Mary. Introduction, translation, and notes. In: KANT, Immanuel. *The Metaphysics of Morals*. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

GROTIUS, Hugo. *O direito da guerra e da paz*. Trad. Ciro Mioranza. RS, Ijuí: Editora Unijuí, 2004.

GUYER, Paul. "Kant's deduction of the Principles of Right". In: Mark Timmons (org.), *Kant's Metaphysics of Morals: interpretative essays*. pp. 23-64. New York: Oxford University Press, 2002.

HEGEL, Georg Wilhelm Friedrich. *Princípios da filosofia do direito*. Trad. de Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

_____. *Sobre as maneiras científicas de tratar o direito natural*. Trad. de Agemir Bavaresco e Sérgio B. Christino. São Paulo: Loyola, 2007.

HEINER F. Klemme; MANFRED, Kuehn. *The Bloomsbury Dictionary of Eighteenth-Century German Philosophers*. London, New York: Bloomsbury, 2010.

HELFENSTEIN, Mara Juliane Woiciechoski. *A fundamentação moral do direito na filosofia de Kant*. Porto Alegre, Tese, 2013, p. 181.

HERRERO, Francisco Javier. *Estudos de ética e filosofia da religião*. São Paulo: Loyola, 2006.

_____. *Religião e história em Kant*. São Paulo: Loyola, 1991.

HIRSCH, Philipp-Alexander. *Kants Einleitung in die Rechtslehre von 1784*. Göttingen, Universitätsverlag Göttingen, 2012.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. 2ª Edição. Trad. de Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2009.

HORN, Christoph. Qual é o fundamento da Filosofia política de Kant? In: *Studia Kantiana*, v.7, n.8, 2009.

HÖFFE, Otfried. O imperativo categórico do direito: uma interpretação da Introdução à Doutrina do Direito. In: *Studia Kantiana* I/I, (1998), pp. 203-236.

_____. *Introduction à la philosophie pratique de Kant. La morale, le droit et la religion*. Paris: Librairie Philosophique J. Vrin, 1993.

HUFELAND, Gottlieb. *Versuch über den Grundsatz des Naturrechts, nebst einem Anhang*. Leipzig: G.J. Göschen, 1785.

HUME, David. *Tratado da natureza humana*. Trad. de Déborah Danowski. São Paulo: UNESP, 2001.

JAEGER, Werner. *Paideia: a formação do homem grego*. Tradução de Arthur M. Parreira. 6ª Edição, 2013.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Trad. João Baptista Machado. 7ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. *Teoria geral do direito e do Estado*. Trad. Luis Carlos Borges. 4ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KERVÉGAN, Jean-François. *La raison des normes*. Essai sur Kant. Paris: VRIN, 2015.

_____. Remarques sur la théorie kantienne de la normativité, en particulier juridique. In: ROHDEN, Valerio; TERRA, Ricardo; ALMEIDA, Guido A. de; *Recht und Frieden in der Philosophie Kants*. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 2008, p. 157-179.

KERSTING, Wolfgang. *Wohlgeordnete Freiheit: Immanuel Kants Rechts – und Staatphilosophie*. Frankfurt am Main, SuhrKamp, 1993.

KERSTING, Wolfgang. O fundamento de validade da moral e do direito em Kant. In: TRAVESSONI, Alexandre. (Coord.). *Kant e o Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2009, pp. 147-182.

KIERKEGAARD, Søren Aabye. *O Conceito de Ironia: constantemente referido a Sócrates*. 3ª ed. Tradução de Álvaro Luiz Montenegro Valls. Petrópolis: Vozes, 2006.

_____. *O conceito de angústia*. Tradução de Álvaro Luiz Montenegro Valls. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: Editora Universitária São Francisco, 2010.

KLEIN, Joel Thiago. *Kant e a ideia de uma história universal nos limites da razão*. 2012. 353 p. Tese (Doutorado em Filosofia) – Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis.

_____. Considerações sobre a justificação de Kant acerca da propriedade privada. In: *Veritas* (Porto Alegre). Vol. 64., n. 2., abr./jun., 2019, p. 1-38.

KOSHC, Michelle. Individuality and rights in Fichte's ethics. In: *Philosophers' Imprint*. Vol. 17, nº. 12/ jun., 2017, p. 1-23.

KUEHN, Manfred. Kant's Metaphysics of Morals: the history and significance of its deferral. In: Denis, Lara (ed). *Kant's Metaphysics of Morals: A Critical Guide*. Cambridge: Cambridge University Press, 2010, pp. 09-27.

KNUUTTILA, Simo. The Emergence of deontic logic in the fourteenth century. In: *New studies in deontic logic*. Holanda: D. Reidel Publishing Company, 1981. p. 225-248.

KÜSTERS, Gerd-Walter. *Kants Rechtsphilosophie*. Darmstadt: Verlag Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1988.

LAMEGO, José. "A Metafísica dos Costumes: a apresentação sistemática da filosofia prática kantiana". In: Kant, I. *A Metafísica dos Costumes*. Porto: Calouste Gulbenkian, 2005.

_____. APRESENTAÇÃO: O *Fundamento do Direito Natural* e o sistema do idealismo transcendental. In: FICHTE, Johann Gottlieb. *Fundamento do direito natural segundo os*

Princípios da doutrina da ciência. Trad. de José Lamego. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2012, p. VII-XLVII.

LEBRUN, Gérard. Uma escatologia para a moral. In: (org) TERRA, Ricardo. *Immanuel Kant – Ideia de uma história universal de um ponto de vista cosmopolita*. São Paulo: Martins Fontes, 2004, pp. 69-105.

LIEBMANN, Otto. *Kant und die Epigonen. Eine Kritische Abhandlung*. Berlin: Reuther-Richard, 1912.

LEIBNIZ, G. W *Sämtliche Schriften und Briefe VI/1*, Berlin, Akademie-Verlag, 1990.

_____. *Los elementos del derecho natural*. Madrid: Editorial Tecnos, 1991.

_____. *Novos ensaios sobre o entendimento humano*. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Abril Cultural, 1980. (Os pensadores).

_____. *Political Writings*. Tradução e Edição de Patrick Riley. (2ª ed). Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

LEITER, Brian. Beyond the Hart/Dworkin Debate: The Methodology Problem in Jurisprudence. 2003.

LISSER, Kurt. *El concepto del derecho en Kant*. Trad. de Alejandro Rossi. Universidad Nacional Autónoma de México, 1959.

LOPARIC, Zeljko. O problema fundamental da semântica jurídica de Kant. In (org.) Perez Daniel Omar. *Kant no Brasil*. São Paulo: Escuta, 2005, pp. 273-313.

LUDWIG, Bernd. “The Right of a State” in Immanuel Kant’s Doctrine of Right’, *Journal of the History of Philosophy*, v. 28, n° 3, jul. 1990, pp. 403-415.

_____. Introduction, translation, and notes. In: KANT, I. *The Metaphysics of Morals*. New York: Cambridge University Press, 1991.

MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Tradução de Waldéa Barcelos. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

_____. *Retórica e Estado de Direito*. Tradução Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MALIKS, Reidar. *Kant’s Politics in Context*. Oxford: Oxford University Press, 2014.

MAREY, Macarena. Sobre las Críticas de Kant a Gottlieb Hufeland, con una Traducción de “*Recensión del Ensayo Sobre el Principio del Derecho Natural*, de Gottlieb Hufeland”. *Estudios Kantianos, Marília*, v. 2, n. 1, p. 107-124, Jan./Jun., 2014. Acesso em 25/06/2017.

MAREY, Macarena; SÁNCHEZ MADRID, Nuria. “La Introducción a las Lecciones de Derecho Natural anotadas por Feyerabend”. In: *Con-textos kantianos. International Journal of Philosophy*, n° 3, 2016, pp. 391-414.

MARMOR, Andrei. *Social Conventions: From Language to Law*. Princeton, NJ: Princeton University Press, 2009.

MERLE, Jean-Christophe. Die zwei Kantischen Begriffe des Rechts. In: *Jahrbuch für recht und ethik*, 2004, p. 331-346, v. 12.

MÉAUTIS, Georges. *Sophocle: essai sur le héros tragique*. Paris: Éditions Albin Michel, 1957.

MOTA, Lindomar Rocha. O desenvolvimento do criticismo de Kant: evolução e problemas na passagem do pós ao neokantismo. Belo Horizonte: Síntese, v. 43, n. 135, 2016, 121-142 pp.

_____. *A tolerância como a primeira virtude da democracia*. Curvelo: FacEditora, 2018.

NOUR, Soraya. *À paz perpétua de Kant: Filosofia do direito internacional e das relações internacionais*. São Paulo: Martins Fontes, 2004.

OLIVEIRA, Manfredo Araújo de. A concepção de ética e direito na filosofia de Kant. In: BAVARESCO, Agemir; LIMA, Francisco Jozivan Guedes de (Orgs.). *Direito & Justiça: Festschrift em homenagem a Thadeu Weber*. Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2016, pp. 475-501.

PATON, H.J. *The Categorical Imperative: A Study in Kant's Moral Philosophy*. New York: Harper Torchbook, 1967.

PELLIZZARO, Nilmar. Revisitando a relação entre a Ética e Direito na *Metafísica dos Costumes*. In: *Síntese: Revista de Filosofia*, v. 46, n. 144, Jan./Abr., 2019, p. 33-55.

PEREIRA, Alan Ricardo. Recensão da Introdução de J. Beckenkamp aos Princípios metafísicos da doutrina do direito, de Immanuel Kant. In: *Síntese: Revista de Filosofia*, v. 46, n. 144, Jan./Abr., 2019, p. 220-224.

_____. Aspectos da discussão acerca da teoria da constituição. In: BRAGA JÚNIOR, Américo; REIS, João Emílio de Assis; SIQUEIRA, Edson R. (Orgs.). *Constitucionalismo e democracia: desafio e efetividade de direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 145-158.

_____. O conceito kantiano de direito como potência moral ou o âmbito do moralmente possível. In: Christian Hamm; Jorge L. Viesenteiner *et al.* (Orgs.). *Kant*. São Paulo: ANPOF, 2019, p. 12-21.

_____. *Relação entre direito e ética em Kant*. 2015, p. 40. Monografia (Monografia em Direito). Universidade do Estado de Minas Gerais, Diamantina, 2015.

PERELMAN, Chaïm. *Lógica jurídica*. Tradução de Virginia K. Pupi. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

PERES, Daniel Tourinho. Imperativo categórico e doutrina do direito. In: *Cadernos de Filosofia Alemã* 4, pp. 43-64, 1998.

PIETSCH, Lutz-Henning. *Topik der Kritik. Die Auseinandersetzung um die Kantische Philosophie (1781-1788) und ihre Metaphern*. Berlin, de Gruyter, 2010.

PINZANI, Alessandro. O papel sistemático das regras pseudo-ulpianas na *Doutrina do direito* de Kant. In: *Studia Kantiana*. Rio de Janeiro, v. 8, 2009, p. 94-120.

PIPPIN, Robert B. Mine and Thine? The Kantian State. In: GUYER (ed.). *The Cambridge Companion to Kant and Modern Philosophy*. New York: Cambridge University Press, 2006, p. 416-446.

PLATÃO. *A República*. 9. ed. Lisboa, Portugal: Fundação calouste gulbenkian, 2001.

POGGE, Thomas. Is Kant's *Rechtslehre* a 'Comprehensive Liberalism'? In: Mark Timmons (org.). *Kant's Metaphysics of Morals: interpretative essays*. pp. 133-158. New York: Oxford University Press, 2002.

PUFENDORF, Samuel. *On the Duty of Man and Citizen According to Natural Law*. Editado por James Tully. Trad. Michael Silverthorne. Cambridge. Cambridge University Press, 1991.

_____. *On the Law of Nature and Nations*. Trad. C. H. Oldfather e W. A. Oldfather. Oxford, 1934.

RAWLS, John. *História da filosofia moral*. Trad. Ana Aguiar Cotrim. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

RAZ, Joseph. Legal Positivism and the Sources of Law. In Joseph Raz *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, 1979, pp. 37-52. Oxford: Clarendon.

_____. *Ethics in the Public Domain*. Oxford: Oxford University Press, 1994.

_____. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. 2ª ed. New York: Oxford University Press, 2009.

REICH, Klaus. "Rousseau und Kant". In: *Gesammelte Schriften*. Hamburg: Felix Meiner, 2001.

REINHOLD, Karl Leonhard. *Letters on the Kantian Philosophy*. Editado por Karl Ameriks. Tradução de James Hebbeler. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

RITTER, Christian. *Der Rechtslehre Kants nach den frühen Quellen*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1971.

ROHDEN, Valerio. Razão prática pura. In (Orgs). *Ética, política e cultura*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002, p. 181-210.

ROSSI, María José. Moral y derecho en la filosofía jurídico-política kantiana. *Studia Kantiana*. v. 2, n. 1. 139-152, 2000. Santa Maria, RS. Disponível em <http://www.sociedadekant.org/studiakantiana/index.php/sk/issue/view/2>. Acesso em 20 Set. 2014.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. Trad. de Rolando Roque da Silva. *O contrato social e outros escritos*. São Paulo: Cultrix, 1975.

SADUN BORDONI, Gianluca. "Kant e il diritto naturale. L'Introduzione al *Naturrecht Feyerabend*", *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, n°2, 2007, pp. 201-282.

SAHD, Luiz Felipe Netto de Andrade e Silva. Samuel Pufendorf e o discurso dos direitos. In: *Síntese*. Belo Horizonte, v. 37, n. 118, 2010, p. 243-266.

_____. É e sociabilidade: Pufendorf e a herança hobbesiana. In: *Síntese*. Belo Horizonte, v. 35, n. 112, 2008, p. 239-254.

SALGADO, Joaquim Carlos. *A Ideia de justiça em Kant seu fundamento na liberdade e na igualdade*. 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2012.

SANAHUJA, Lorena Cebolla. Kant's apple: the moral grounding of right and the interdependence of ethics and law. *Studia Kantiana*. n. 16, 2014. Santa Maria, RS. Disponível em: <http://www.sociedadekant.org/studiakantiana/index.php/sk/issue/current>. Acesso em 20 Set. 2014.

SANTOS, Antônio Carlos dos. John Locke, Edward Bagshaw e a polêmica sobre os indiferentes. In: _____. (Org.): *Entre a Cruz e a espada: Reflexões filosóficas sobre a Religião e a Política*. Brasil, SE: UFS, 2010. pp. 57-74.

SCHAUER, Frederick. Positivism as Pariah. In: GEORGE, Robert (Org.). *The Authonomy of Law - Essays on Legal Positivism*. Oxford: Clarendon, 1996.

SCHERER, Fábio César. Quanto ao caráter crítico da Rechtslehre de Kant. In: *Argumentos*. Fortaleza. Ano 2, Nº 3 - 2010, p. 95-102.

SCHMALZ, Theodor von. *Das reine Naturrecht*. Königsberg: bey Friedrich Nicolovius, 1792.

SCHNEEWIND, J. B. *A invenção da autonomia*. Trad. Magda França Lopes. São Leopoldo, RS: Editora Unisinos, 2001.

SCHOPENHAUER, Arthur. *O mundo como vontade e como representação*. Trad. Jair Barboza. São Paulo: Editora UNESP, 2005.

SEEL, Gerhard. "How does Kant justify the universal objective validity of the law of right?", *International Journal of Philosophical Studies*, 17.1 (2009): 71-94.

SHAPIRO, Scott. *The "Hart-Dworkin" Debate: A Short Guide for the Perplexed*. University of Michigan, Public Law Working Paper No. 77, 2007. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=968657> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.968657>. Acesso em 20 Maio. 2018.

SÓFOCLES. *Antígona*. Trad. de Millôr Fernandes. Rio de Janeiro: Editora Paz e Terra, 1996.

SOLARI, Gioele. *Studi storici di filosofia del diritto*. Turim: G. Giappichelli, 1949.

STAMMLER, Rudolf. *Theorie der Rechtswissenschaft*. Halle (Saale): Buchhandlung des Waisenhauses, 1911.

STEWART, Dugald. Dissertation exhibiting the Progress of Metaphysical, Ethical, and Political Philosophy since the Revival of Letters in Europe (1815, 1821). In: Hamilton, William. (Org.). *Collected Works*, Edimburgo, 1854. (vol. I.)

TERRA, Ricardo R. A distinção entre direito e ética na filosofia kantiana. In: *Filosofia política 4*. Porto Alegre, 1987, pp. 49-65.

_____. *A política tensa: ideia e realidade na filosofia da história de Kant*. São Paulo: Iluminuras, 1995.

_____. *Kant e o direito*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2004. (Passo-a-passo).

TRAVESSONI, Alexandre. (Coord.). *Kant e o Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2009.

TREDANARO, Emanuele. A Revolução em Kant: uma questão de erro(s). *Kant e Prints*. Campinas, Série 2, v.10, n. 1, pp. 94-112. Jan.abr. 2015.

TREVISAN, Diego Kosbiau. O caminho para uma leitura política do projeto crítico. In: *Stud. Kantiana*, n. 21, ago./ 2016, p. 93-120.

_____. *O tribunal da razão: um estudo histórico e sistemático sobre as metáforas jurídicas na crítica da razão pura*. São Paulo, USP, tese, 2015., p. 455.

TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes; MERLE, Jean-Christophe. (Orgs). *A moral e o direito em Kant: ensaios analíticos*. 2. ed. Caxias do Sul: Educus, 2015.

TRIVISONNO, Alexandre Travessoni Gomes. A posição do direito na filosofia prática de Kant. In: TRIVISONNO, A.T. G.; MERLE, J-C. (Orgs). *A moral e o direito em Kant: ensaios analíticos*. 2. ed. Caxias do Sul: Educus, 2015, p. 137-157.

WEBER, Thadeu. Direito e justiça em Kant. In: *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, 5 (I), jan./jun., 2003, p. 38-47.

WILLASCHECK, Marcus. Which imperative for right? On the non-prescriptive character of juridical laws in Kant's *Metaphysics of Morals*. In: M. Timmons (org.), *Kant's Metaphysics of Morals: interpretative essays*. pp. 65-88. New York: Oxford University Press, 2002.

_____. "Right and coercion: can Kant's conception of right be derived from his moral theory?", *International Journal of Philosophical Studies*, 17.1 (2009): 49-70.

_____. "The non-derivability of Kantian right from the categorical imperative: a response to Nance", *International Journal of Philosophical Studies*, 20.4 (2012): 557-564.

_____. Porque a doutrina do direito não pertence à Metafísica dos costumes: sobre algumas distinções básicas na filosofia moral de Kant. In: TRAVESSONI, Alexandre. (Coord.). *Kant e o Direito*. Belo Horizonte: Mandamentos Editora, 2009.

_____. ¿Derecho sin Ética? Kant: acerca de las razones para no quebrantar el derecho. *Contextos Kantianos International Journal of Philosophy*. N.º 3, Junio, 2016, pp. 415-431.

WOOD, Allen. "The final form of Kant's practical philosophy". In: M. Timmons (org.). *Kant's Metaphysics of Morals: interpretative essays*. pp. 1-22. New York: Oxford University Press, 2002.

WRIGHT, G. H von. *An Essay in Modal Logic*. Amsterdam: North-Holland Publishing Company, 1951b.

_____. "Deontic Logic". In: *Mind*, vol. 60, nº 237/ Jan., 1951a, pp.1-15.

VAZ, H.C. de L. *Escritos de filosofia II; ética e cultura*. São Paulo, Loyola, 1988.

VELOSO, Arthur Versiani, II. A doutrina ético-jurídica de Kant. *Kriterion*, Belo Horizonte, v.7, n. 70 ou 69, jan./dez. p. 51-100, 1977 ou 1976.

VERA, Tomás Guillén. Estudio preliminar. In: LEIBNIZ, Gottfried Wilhelm. *Los elementos del Derecho natural*. Madrid: Tecnos, 1991, pp. IX-XLIII.

VIEIRA, Leonardo Alves. A Herança Kantiana da Concepção Hegeliana do Direito e da Moral. In: *Síntese (Belo Horizonte)*, BELO HORIZONTE, v. 24, n.77, 1997, p. 163-179.

_____. Coerção em Kant e Schelling: fundamentação e conseqüências. In: *Veritas*. Porto Alegre, v. 43, n.4. dez., 1998, p. 843-871.

ZINGANO, Marco Antonio A. Introdução. In: KANT, Immanuel. *A paz perpétua*. Trad. Marco A. Zingano. Porto Alegre; São Paulo: L&PM, 1989, p. 5-19.