

ALCANCE E CONTEÚDO DO “JURÍDICO” EM KANT

Geraldo Ferreira Monção*

Sumário: 1. Introdução. 2. Alcance e conteúdo do “Jurídico” em Kant. 3. Conclusão. 4. Bibliografia; 5. Resumo; 6. Abstract.

1. INTRODUÇÃO

Preliminarmente, mister se faz analisar a questão do jurídico em KANT, à luz do seu próprio pensamento, segundo o qual toda filosofia é a expressão de um temperamento, das aspirações mais ou menos conscientes do filósofo.¹

Assim, não se pode compreender, devidamente, as posições doutrinárias filosóficas do gênio de Königsberg, sem a consideração, ainda que perfunctória, das influências que contribuíram para a formação do seu pensamento.

Em primeiro lugar, através de sua mãe e dos primeiros educadores, KANT conheceu e praticou uma forma de protestantismo a que se chama o pietismo. Spener (1635-1705), que tinha lançado este movimento, queria satisfazer a necessidade, que se sentia, de entrar em comunhão com o supra-sensível, necessidade essa que o protestantismo oficial, considerado demasiado intelectualista, parecia menosprezar. O pietismo contribuiu para suscitar uma atitude nova perante os dogmas; deles desligou, mais ou menos, os espíritos, insistindo, de uma maneira demasiado exclusivista, no aperfeiçoamento moral do indivíduo. KANT deve-lhe, em parte, o seu senso moral muito exigente e a sua desconfiança em relação ao aparelho dogmático do cristianismo; também lhe deve, sem dúvida, o respeito que, tal como Rousseau, constantemente testemunhou para com Cristo

* Advogado – Mestre pela UFMG

1 VANCOURT, Raymond. *A Vida*. In. – KANT. Lisboa, Edições 70, 1982, p.11

e o Evangelho.²

Por isso, dois marcos, como que, balizam sua filosofia: a atitude religiosa frente à natureza, lá fora, e a consciência moral, dentro de si, como exprime no final da Crítica da Razão Prática:

“Deux choses remplissent le coeur (Gemüth) d’une admiration et d’une vénération toujours nouvelles et toujours croissantes, à mesure que la réflexion s’y attache et s’y applique: le ciel étoilé au-dessus de moi et la morale en moi. Ces deux choses, je n’ai pas besoin (darf) de les chercher et de les conjecturer simplement, comme si elles étaient enveloppées de ténèbres ou placées dans une région transcendante (in Veberschwenglichen) en dehors de mon horizon; je les voi devant moi, et je les rattache immédiatement à la conscience de mon existence.”³

2. ALCANCE E CONTEÚDO DO “JURÍDICO” EM KANT

Para se saber o que é o jurídico em KANT, é necessário distinguir dois planos distintos: o da moralidade e o da legalidade.

Pode acontecer, de fato, que as nossas ações estejam materialmente conforme com o dever, mas que nós as façamos por interesse ou inclinação: é o que se passa com o comerciante que vende ao preço justo para manter a sua clientela, ou com o homem que ajuda o seu próximo unicamente por simpatia. Comportando-se desse modo, eles permanecem no plano da legalidade. Esta exige apenas que se atue de acordo com a lei, pouco importando as intenções. A moralidade exige mais: que eu me conforme com o espírito e a letra da lei, que eu me conforme a isso por respeito por ela.⁴

Na esteira de THOMASIIUS, KANT separa completamente a ordem jurídica da ordem ética, e nisto sofre o combate, sem tréguas, de quase toda a corrente

2 Ibid., p. 10

3 KANT, Emmanuel. *Critique de la Raison Pratique*; Traduction Française de François Picavet. Paris, Presses Universitaires de France, 1960, p. 173

4 VANCOURT, Raymond. Op. cit., p. 33

filosófica católica, segundo a qual a ordem jurídica é parte da ordem moral. Assim, por exemplo, Victor CATHREIN: "*Ordo iuridicus est pars universi ordinis moralis; proinde rejicienda est separatio ordinis iuridici ab ordine morali, prout a Kantio statutur*" (A Ordem jurídica é parte do universo da ordem moral; por isso, deve ser rejeitada a separação da ordem jurídica da ordem moral, conforme é estabelecido por Kant).⁵

KANT, do ponto de vista da Filosofia Jurídica, diz Miguel REALE, é um continuador de THOMASIIUS. Alguns autores, como, por exemplo, DEL VECCHIO, chegam mesmo a sustentar que o filósofo do criticismo transcendental teria inovado muito pouco nos domínios tradicionais do jusnaturalismo da época. A nosso ver, porém, não é de todo aceitável esta apreciação da doutrina do Direito de Kant.⁶

No que diz respeito ao problema da relação: Moral - Direito, o mestre da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo afirma ser possível dizer que KANT apresenta três critérios para distinguir a Moral do Direito. Em primeiro lugar, ele aceita o critério da exterioridade já apresentado por THOMASIIUS, em segundo lugar, toma quase que em sentido "atual" o elemento coercitivo, que havia sido apreciado de maneira "virtual"; o terceiro critério diz respeito à sua teoria da autonomia e heteronomia.⁷

Em KANT, o exato ponto de distinção entre o jurídico e o que não o é, encontra-se na discriminação entre ação moral e ação jurídica, para o que o critério do "*mobile*" que KANT invoca freqüentemente para estabelecer uma distinção entre o direito e a moral, fornece uma ajuda apreciável.

A pureza do móvel (a ação pela vontade da lei), afirma Georges VLACHOS, conduz, com efeito, à concepção de uma esfera íntima da consciência, que, em razão mesma de sua natureza, permanece impenetrável a qualquer intervenção heterônoma. Na hipótese em que a legislação jurídica tivesse tornado obrigatório o cumprimento de certos atos, a consciência íntima do indivíduo não sofreria por

5 CATHREIN, Victor. *Philosophia Moralis*. 20 ed., Barcinone, Herder, 1955, p. 218 e ss.

6 REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 5 ed., São Paulo, Saraiva, 1969, v. 2, p. 576

7 Id.. Ibid., p. 576-577

isso nenhum golpe; mas, ao contrário, teria sido ilegítimo, do ponto de vista moral, que o direito exigisse do sujeito moral cumprir os ditos atos “*par devoir*”, que ele impusesse ao indivíduo fazer da realização desses atos uma meta. Se a diferença do móvel é insuficiente para estabelecer uma distinção material entre as leis morais e as leis jurídicas, ela serve, não obstante, para assinar ao direito um limite negativo: o respeito da autonomia.⁸

Trata-se, portanto, em qualquer hipótese, de “legislação”, e a diferença está somente na maneira como se articulam as duas partes componentes de toda legislação: a própria lei, apresentando a ação como objetivamente necessária, isto é, como dever, e o motivo, determinando subjetivamente a ação. A legislação que faz de uma ação um dever e, ao mesmo tempo, dá este dever como motivo, é a legislação moral. Mas a que não faz entrar o motivo na lei e que, por conseguinte, admite motivo diverso do da própria idéia de dever, é a legislação jurídica.

Não é o aspecto legislativo o elemento divisor entre o jurídico e o moral, entre o positivo e o racional (natural), mas sim a motivação. Diz Edgar de Godói da MATA-MACHADO: “A distinção entre a ação moral e a ação jurídica baseia-se, para o autor, na diversidade da motivação: no primeiro caso, o motivo da ação é a simples representação do dever; no segundo, é a imposição mecânica do dever (a coerção).”⁹

Na apreciação da incidência impositiva do dever no jurídico em KANT, Miguel REALE, divergindo da maioria dos autores, é pela “coercitividade” no sentido “atual” de THOMAS IUS, e não “coercibilidade”, assim: “Não se pode falar propriamente em coercibilidade, mas em coercitividade na doutrina de Kant”.¹⁰

Em KANT, a coação é elemento integrante do jurídico, no sentido de que, sem ele, não existe o jurídico. Como diz o mestre paulista acima, “Em mais de uma passagem de sua obra, invoca-se a coação como elemento necessário e intrínseco ao Direito, pelo fato de só se referir à conformidade exterior do ato”.¹¹

8 VLACHOS, Georges. *La Pensée Politique de Kant*, Préface de Marcel Prélot. Paris, Presses Universitaires de France, 1962, p. 273-274

9 MATA-MACHADO, Edgar de Godói da. *Elementos de Teoria Geral do Direito*; Introdução à Ciência do Direito. Belo Horizonte, Veja, 1976, p. 91

10 REALE, Miguel. Op. cit., p. 576

11 Ibid., p. 576

O Prof. Edgar de Godói da MATA-MACHADO, em seu “Elementos de Teoria Geral do Direito”, afirma:

“Como, na lei jurídica, não há a exigência de que a Idéia do Dever, que é interna, seja o móvel determinante da ação, os deveres jurídicos são todos externos. Já a lei moral, que erige em deveres os atos internos, não exclui os externos. A conclusão é que todos os deveres são de ordem moral. Nem todos, porém, apenas os externos, enquanto coercíveis, pertencem ao mundo do direito. Kant exemplifica com a promessa. Exige a moral que eu a cumpra, ainda quando não mo possa obrigar a outra parte contratante; mas reconhece a lei – ‘*pacta sunt servanda*’ – e o direito correspondente como originados do dever. Dever de direito, entenda-se, não moral. Pertence ao direito e não à moral a lei que estabelece o cumprimento da promessa feita e aceita. Sua motivação é a coação externa. O que a moral nos diz a esse respeito é que, na falta de coação, a Idéia do Dever há de ser, por si só, motivo suficiente para que se cumpra a promessa: “Não há dever de virtude – termina Kant seu comentário – em cumprir uma promessa; é um dever de direito a que se pode obrigar. Todavia, é uma ação honrada (uma prova de virtude) cumprir a promessa ainda que não haja que temer coação. As ciências do direito e da moral diferem, pois, muito menos pela diversidade dos deveres, que lhes são próprios, que pela diversidade do motivo, que uma e outra legislação consignam na lei”.¹²

Sem dúvida, segundo KANT, duas são as ordens práticas: a ética e a jurídica, que, entre si, divergem completamente, e, nisto, se resumem os principais pontos de sua teoria do direito. Diferem: 1) pela fonte (fonte), porque a ordem jurídica (*officia juridica*) procede da legislação externa, e a ordem ética, da legislação interna da razão autônoma; 2) pelo fim (fine). O fim da lei externa é a liberdade externa. As leis externas (*civiles*) determinam as condições sob as quais possa coexistir a igual liberdade de todos. Por isso, o direito é definido por KANT “*complexus conditionum quae requiruntur ut libertas unius com aequali libertate omnium secundum universalem legem libertatis consistere possit*” (conjunto das condições que se requerem para que a liberdade de um possa coexistir com igual

12 MATA-MACHADO, Edgar de Godói da. Op. cit, p. 92

liberdade de todos segundo a lei universal da liberdade). Porém, o fim da lei interna é a liberdade interna, que consiste em que o homem, ao agir, seja independente de outros motivos e unicamente seja conduzido pelo motivo do dever (*officii*); 3) pelo objeto (*objecto*). Pois, as leis jurídicas, isto é, proferidas pela autoridade externa, versam somente acerca das ações externas, e não cuidam do motivo (*motivum*), pelo qual se faz a ação, mas unicamente exigem a conformidade externa com a lei ou a legalidade (*legalitatem*); porém, a lei ética estende-se às ações, quer internas, quer externas. Preceitua, pois, que aquilo que é prescrito pela legislação externa, também livremente seja feito pelo homem por motivo do dever (*officii*). A observância, pois, da ordem jurídica é, segundo KANT, um postulado da razão (*postulatum rationis*), porque é necessária para a liberdade externa, sem a qual a liberdade interna não pode existir. Por isso, a razão, por motivo de dever, se impõe a obrigação de observar a ordem jurídica; daí, só indiretamente, a ordem jurídica se torna ética; 4) pela obrigação (*obligatione*). Pois a legislação externa de si (*ex se*) não obriga na consciência, mas se apóia somente na coação externa; por isso, segundo Kant, “*concipi potest tanquam possibilitas omnimodae coactionis mutuae compossibilis cum aequali omnium libertate*” (pode ser concebida como a possibilidade de completa coação mútua compossível com igual liberdade de todos)¹³

No que diz respeito ao complexo problema da distinção entre a ordem moral e a ordem jurídica, Georges VLACHOS, em “*La Pensée Politique de Kant*”, vincula o pensamento kantiano aos desenvolvimentos que A. G. BAUMGARTEN consagrou a esse problema, em seu livro “*Initia philosophiae practicae primae*”, de que KANT se serviu, sistematicamente, em seus cursos universitários.

BAUMGARTEN procede a uma distinção tripartite das regras jurídicas. Além do direito positivo (*ius positivum*), ele admite a existência de duas outras categorias de leis: em primeiro lugar, o “direito no sentido amplo” (*ius naturae latius dictum*); em segundo lugar, o “direito natural no sentido estrito” (*ius naturae estricte dictum*). A primeira destas duas categorias de leis naturais é definida com um “conjunto de leis naturais morais” (*complexus legum naturalium moralium*); a segunda compreende o “conjunto das leis naturais externas ou obrigatórias” (*complexus legum*

13 CATHREIN, Victor. Op. cit., p. 219

naturalium externarum s. cogentium). BAUMGARTEM afirma, contudo, que o direito natural estrito, que ele qualifica, cumulativamente, de “obrigatório” e de “externo” (*cogens, externum*), não é senão uma parte do direito natural em geral. Desde então, diz ele, as leis naturais podem ser acompanhadas ou não de uma sanção exterior, sua natureza e seu caráter não ficam, por isso, menos inalteráveis; trata-se, sempre, propriamente de leis “morais”.

Essa qualificação das leis naturais não parece ser do gosto de KANT. Nos “Comentários da obra de BAUMGARTEM”, ele sublinha, com efeito, que “o direito não se funda sobre os móveis da bondade”. À distinção tripartite flexível do autor de *“Initia philosophiae practicae primae”* ele substitui, logo, uma distinção bipartite; distingue, em consequência, entre as leis jurídicas “arbitrárias” e as leis jurídicas “naturais”. “As primeiras”, escreve ele, “emanam de um autor, as segundas, de um legislador. Esta distinção corresponde menos à oposição entre as leis “materiais” e as leis “formais” das ciências da natureza, do que à distinção entre a “ciência racional autêntica” e a “ciência racional doutrinal”, que se encontra na “Reflexões” relativas à lógica; as “leis naturais” relevariam da “ciência racional autêntica”, que não se contenta por enunciar leis pré-existentes, mas ela é legislativa, por si mesma (*Gesetzkundig, legisperitia*). O que quer dizer que as leis jurídicas “naturais”, não sendo nem de origem empírica, nem de natureza ontológica, são fundadas unicamente sobre a “praticidade” da razão, isto é, sobre o postulado da autonomia; isto permite, igualmente, qualificá-las de leis “éticas”, no sentido amplo da palavra, opondo-se às leis puramente empíricas, que supõem um “autor” e não um “legislador”.

Entretanto, diz o referido autor, a verdadeira dificuldade do problema da definição das relações entre o direito e a moral, começa, no pensamento de KANT, além da afirmação de princípio das leis jurídicas “naturais”, no momento, precisamente, em que, face a estas leis, releva-se uma nova categoria de regras, que não são, nem morais, nem naturais, mas somente jurídicas: as regras do “direito estrito”. Um tal direito, nós o afirmamos precedentemente, é inteiramente exterior, sendo fundado, unicamente, sobre a possibilidade de uma coação exterior.

Pelo fato mesmo de que ela caracteriza a ordem jurídica, no seu conjunto, a coação, que não é, contudo, senão fato puro, escapa, de certa maneira, à contin-

gência da experiência sensível e se prende a uma ordem racional, a um “sistema”, cuja peça mestra não poderia ser, segundo a premissa do idealismo transcendental, senão a autonomia da pessoa. Liberdade e coação aparecem, desde então, no seio do direito, como elementos complementares; mas, ao passo que a teleologia natural e a teleologia moral tendem assim, de novo, para uma síntese prática original, a contradição lógica do direito e da força, altamente, proclamada por ROUSSEAU, perde, doravante, muito de seu alcance inicial.¹⁴

De tal modo, direito e coação se implicam, que a coação especifica o Direito, em oposição à representação do Dever e ao respeito à lei, na ordem moral.

Toda a “*vexata quaestio*” circunscreve-se à tentativa de KANT, de encontrar um critério válido de distinção entre as “leis jurídicas” e as “leis morais”, partindo, exatamente, de uma concepção unitária do conteúdo material da legislação ética.

Em primeiro lugar, faz apelo a um critério fundado na maneira, mais ou menos estrita, de fazer aplicar cada um dos grupos considerados, de leis. Ele precisa, assim, que, quando se olha a lei do dever sob o ângulo moral, os princípios, que daí decorrem, aparecem como sendo “de obrigação ampla”, notadamente, na medida em que o sujeito moral conserva uma certa liberdade da apreciação; a moral lhe deixa, por exemplo, a escolha, em caso de conflito, entre o amor dos pais e o do próximo. Os deveres jurídicos seriam, ao contrário, “de obrigação estrita”; o direito comanda, com efeito, segundo KANT, à maneira de uma força mecânica da natureza, e faz abstração dos casos de consciência, que podem, eventualmente, surgir na aplicação de suas regras.¹⁵

O fato de reduzir a legislação jurídica e a legislação moral, a um denominador comum – a lei do dever, longe de resolver, automaticamente, o problema das relações das duas disciplinas éticas, não faz, portanto, senão tornar os termos mais complexos. A necessidade de uma distinção entre o direito e a moral, além de sua comum origem na lei do dever, continua, todavia, a se por, de maneira permanente e presente. KANT invoca, em consequência, novos critérios de distinção, com base em A. G. BAUMGARTEN, mas, ao contrário deste, substituindo

14 VLACHOS, Georges. Op. cit., p. 268-287

15 Ibid., p. 269-270

sua distinção tripartite das regras jurídicas por uma distinção bipartite de leis jurídicas “arbitrárias” e leis jurídicas “naturais”. “As primeiras”, escreve ele, “emanam de um autor, as segundas, de um legislador”.

Não mais que o caráter “estrito” ou “amplo” das leis éticas, o critério do “móvel” que KANT invoca, freqüentemente, a fim de estabelecer uma distinção racional entre o direito e a moral, é insuficiente para eliminar as dificuldades decorrentes da identidade postulada, a partir do conjunto das leis “práticas”, em virtude do Dever.

Todavia, o critério do “móvel” fornece uma ajuda apreciável às investigações ulteriores do filósofo, no sentido de esclarecer esse problema espinhoso da filosofia prática. A pureza do móvel (a ação pela vontade da lei) conduz, com efeito, à concepção de uma esfera íntima da consciência, que, em razão mesma de sua natureza, permanece impenetrável a toda intervenção heterônoma. Na hipótese em que a legislação jurídica tivesse tornado obrigatório o cumprimento de certos atos, a consciência íntima do indivíduo não sofreria, por isso, nenhum ataque, mas, ao contrário, seria ilegítimo, do ponto de vista moral, que o direito exigisse do sujeito moral cumprir os ditos atos “por dever”, que ele impusesse ao indivíduo fazer um fim do cumprimento desses atos. Se a diferença do móvel é insuficiente para estabelecer uma distinção material entre as leis morais e as leis jurídicas, ela serve, não obstante, para dar ao direito um limite negativo: o respeito da autonomia.

Quanto ao aspecto negativo da autonomia moral, o assunto requer maior consideração, o que se faz, agora, à luz do que escreve VLACHOS, na obra citada.

Em primeiro lugar, seria errôneo supor que a legislação jurídica se torna, “*ipso facto*” e globalmente, uma legislação puramente exterior. A “Doutrina do direito” qualifica, sabe-se, de “leis internas”, todas as leis éticas, sejam morais ou jurídicas; esta qualificação de “leis internas” convém, perfeitamente, às “leis naturais” do direito, as que emanam de um “legislador”. Desde então, para que o critério da autonomia pudesse servir de linha de demarcação entre o “moral” e o “jurídico”, seria preciso ter demonstrado, antes de tudo, que as leis jurídicas “naturais”, ainda que sendo “internas”, permanecem, não obstante, heterônomas.

KANT, após ter notado, nos seus “Comentários”, que a interioridade do móvel convém só às obrigações morais, precisa em um certo número de “Reflexões” e em seus estudos publicados, que o direito é caracterizado por um elemento de exterioridade específica, que acaba por distinguí-lo, nitidamente, da moral. Na “Doutrina do direito”, ele se apóia, em particular, sobre o raciocínio seguinte: do fato, diz ele, que, em virtude da autonomia moral, é - se impedido de impor, por uma regra jurídica, à vontade, máximas puramente interiores, segue-se que “os deveres, que impõe a legislação jurídica, não podem ser senão exteriores”; ora, porque não existe nenhuma distinção intrínseca – do ponto de vista material –, entre as leis racionais do direito e as da moral, é um elemento extrínseco à regra jurídica racional, que contribui para convertê-la em comando exterior, ainda que ela continue a conter, conceitualmente, as mesmas obrigações que antes. Este elemento é a coação exterior ou, mais exatamente, – e, aqui, abre-se um parêntesis para ressaltar a contrariedade desta posição à de Miguel REALE, já referida-, a possibilidade de uma tal coação (“coercibilidade”, portanto).

“O direito da natureza (*ius naturae*), lê-se nas “Reflexões”, considera as ações, somente, segundo sua legalidade, isto é, tais quais seriam, mesmo se elas tivessem sido impostas, na sua totalidade, pela força. A ética as considera como elas deveriam ser, se elas devessem ter lugar em virtude de puras impulsões morais”.

Assim, é a possibilidade da coação, e não sua efetividade, que caracteriza, propriamente, as obrigações jurídicas; são qualificadas de jurídicas as leis, que são exteriores, pelo fato mesmo que elas são suscetíveis de se associar uma ameaça de sanção exterior.

Nesta linha de pensamento, KANT, na “Doutrina do direito”, fala de um “direito estrito”, de um direito que é, inteira e unicamente, exterior, pelo fato de ter como fundamento exclusivo a possibilidade de uma coação exterior. Um tal direito é desprovido de todo elemento de racionalidade intrínseca; situa-se nos antípodas da idéia de autonomia e de pessoa. Acima deste direito estrito, se elevam as leis interiores, que podem também ser exteriores, associando-se a ameaça da coação exterior; quando elas se associam esta coação, tornam-se positivas, continuando “naturais”, quanto à sua essência profunda.

Tomando como referencial a “coação”, KANT distingue entre direito estrito (*ius strictum*) e direito equívoco (*ius equivocum*), distinção que, segundo o Prof. Edgar de Godói da MATA-MACHADO, é fundamental.¹⁶

O direito estrito “pode ser representado como a possibilidade de uma coação mútua, universal, de acordo com a liberdade de cada um, segundo leis gerais”.

A definição do “*ius strictum*” corresponde, de modo expresso, ao fundamento da noção de direito: “Com efeito, dado que o direito não tem, absolutamente, como objeto, mais do que o que concerne aos atos exteriores, o direito estrito, aquele a que não se mescla nada próprio da moral, é o que só exige princípios exteriores de determinação da vontade”.

Há, sem dúvida, no direito, reconhece KANT, a consciência de uma obrigação geral segundo a lei. Tal consciência não é, entretanto, para ele, o móvel de ação na ordem jurídica, diz o mestre Edgar da MATA-MACHADO. O móvel de ação, continua, aí é a possibilidade de uma “força exterior”. Um exemplo ilustra a tese: quando se diz que o credor tem o direito de exigir de seu devedor o pagamento da dívida, não significa isto que o primeiro possa persuadir o segundo a que se obrigue “por sua própria razão” a satisfazer o compromisso pactuado, mas que a conjuntura de forçá-lo a tal procedimento – força que se estende a todos – pode subsistir com a liberdade geral, com a liberdade do próprio devedor, “segundo uma lei geral exterior”.

“Donde a conclusão, tantas vezes, citada pelos comentaristas e expositores da doutrina kantiana: “Direito e faculdade de coação significam, pois, o mesmo”.

“Onde não há coação, não há direito estrito. Haverá direito em sentido lato (*ius latum*), mais precisamente, direito equívoco (*ius aequivocum*). Apresentar-se-á sob dois aspectos: a equidade e o direito de necessidade. Ambos oferecem, segundo KANT, casos de direito ‘duvidosos’, ‘ambíguos’, que ‘a ninguém é lícito encomendar’. Parece-lhe a equidade ‘uma divindade muda cuja voz não se pode ouvir’. O tribunal da equidade é ‘uma verdadeira contradição’. O ‘*ius necessitatis*’ é pretense direito. O ferimento ou morte do

16 MATA-MACHADO, Edgar de Godói da. Op. cit., p. 94

agressor injusto '*sub moderamine inculpatæ tutelæ*', se autorizados, o são pela Moral, não pelo Direito."¹⁷

Vê-se, assim, que o direito propriamente dito, para KANT, é o direito estrito, ou seja, o direito motivado por uma força exterior, a coação, "por um mandato de teor empírico, pela força, pela coerção". Tal direito refoge-se, totalmente, do campo da moral, que é o reino da autonomia e da interioridade, da vontade que auto-legisla, que se move a si mesma, ante a representação do Dever e o respeito submetido à Lei.

Como diz Ferdinand ALQUIÉ, em sua "INTRODUCTION A LA LECTURE DE LA CRITIQUE DE LA RAISON PRATIQUE":

*"Être moral consistera donc à se représenter la loi en elle-même, dans sa rigueur et son autorité, et à faire de cette représentation le principe déterminant de la volonté. La notion de bonne volonté conduit à celle de devoir. La loi est nécessaire, universelle, et donc a priori". "L'obligation morale est a priori, inconditionnée, formelle; elle émane de la raison."*¹⁸

No tocante ao problema da indagação sobre quais os princípios, que devem, a priori, servir de fundamento a toda legislação exterior, são muito expressivas as seguintes considerações do autor citado imediatamente acima, assim:

"le droit est défini como l'ensemble des conditions dans lesquelles la liberté de chacun peut s'accorder avec la liberté des autres d'après une loi universelle de liberté. Dans la société civile, Kant ne voit que des rapports de personne à personne. Ainsi le rapport juridique que implique de droit de propriété n'est pas pour lui rapport entre propriétaire et la chose possédée, mais entre le propriétaire et d'autres personnes. En tout ceci, Kant essaie de fonder le droit sur la seule raison pratique. A la conception théologique du droit, il oppose l'autonomie de la raison; à la conception naturaliste du droit, il oppose le caractère absolu de la raison. On voit l'effort qu'il fait pour

17 Ibid., p. 94-95

18 ALQUIÉ, Ferdinand. *Introduction à la Lecture de la Critique de la Raison Pratique*. In. - Emmanuel Kant: Critique da la Raison Pratique; traduction de François Picavet, Paris, Presses Universitaires, 1960, 192 p.

*tirer de la raison pure tout le système de la moralité.*¹⁹

Não se pode deixar de ressaltar o enorme alcance de tais colocações sobre, por exemplo, a doutrina jurídica dos direitos reais, que não subsistem em KANT, que só admite relações jurídicas entre pessoas, só havendo, portanto, direitos obrigacionais, segundo o mesmo.

Mas, a verdadeira dificuldade do problema da definição das relações entre o direito e a moral começa no pensamento de KANT, além da afirmação de princípio das leis jurídicas “naturais”, no momento, precisamente, em que, face a essas leis, releva-se uma nova categoria de regras, que não são, nem morais nem naturais, mas somente jurídicas: as regras de “direito estrito”, direito esse, como ficou dito acima, inteiramente exterior, fundado, unicamente, sobre a possibilidade de uma coerção exterior.²⁰

Impossível analisar o conteúdo do jurídico em KANT sem referir-se, ainda que de passagem, ao conteúdo contratual do jurídico kantiano.

O jurídico, considerado “numericamente”, ou seja, apenas como “o pensamento da alguma coisa em que eu faço abstração de toda a forma da intuição sensível”, aparece em KANT condicionado, transcendentemente, ao contrato.

Como diz Miguel REALE:

“O conceito de contrato torna possível a experiência jurídica: - donde a sua definição do Direito como ‘o conjunto das condições mediante as quais o arbítrio de cada um se harmoniza com o dos demais, segundo uma lei geral de liberdade’,²¹ (*‘complexus conditionum, quae requiruntur, ut libertas unius cum aequali libertate omnium secundum universalem legem libertatis consistere possit’*).”²²

Aqui, é preciso levar em conta a própria concepção de KANT sobre a idéia,

19 Ibid., p. XV

20 VLACHOS, Georges. Op. cit., p. 283

21 REALE, Miguel. Op. cit., p. 571

22 CATHREIN, Victor. Op. cit., p. 219

entendida como conceito racional necessário, ao qual nenhum objeto, que lhe corresponda, pode ser dado nos sentidos. Os conceitos puros da razão, que nós consideramos, neste momento, são, assim, idéias transcendentais. São conhecimentos da razão pura, porque consideram todo o conhecimento experimental como determinado por uma totalidade absoluta das condições.²³

Ainda, segundo Miguel REALE, o contratualismo de KANT é um contratualismo deontológico, mas de base lógico-transcendental, enquanto que o de ROUSSEAU, em que ele se inspira, tem um fundamento psicológico.²⁴

Em qualquer hipótese, o contrato aparece em KANT como critério deontológico, na linha rousseauniana do contrato puro da razão, e não como fato histórico.

3. CONCLUSÃO

Como foi dito, repetidamente, KANT distingue entre o dever imposto pela legislação jurídica e pela legislação moral, não podendo ser os deveres impostos pela primeira, senão exteriores.

Não existindo, porém, nenhuma distinção intrínseca, do ponto de vista material, entre as leis racionais do direito e as da moral, é um elemento extrínseco à regra jurídica racional, elemento extrínseco esse visto como possibilidade de coação (contrariamente ao que pensa REALE), que contribui para convertê-la em comando externo.

Como diz Miguel REALE, “A Moral deve ser autonomia, enquanto o Direito se contenta com a conformidade exterior à regra, sem envolver necessariamente a adesão da consciência: o Direito é heterônomo ou de legalidade extrínseca”.²⁵

Assim, em KANT, o Direito aparece mais como um instrumento de realização da liberdade, diferindo completamente da ética, embora admita, como na “Doutrina do direito”, o comando indireto dos deveres éticos sobre os deveres jurídicos.

23 VANCOURT, Raymond. *Extratos*. In. - KANT. Lisboa, Edições 70, 1982, p. 70

24 REALE, Miguel. Op. cit., p. 571

25 Id. *ibid.*

Com efeito, na “Doutrina do direito”, diz que “há... deveres diretamente éticos; mas a legislação interior faz, também, de todos os outros, deveres éticos indiretamente”. Assim, após ter sido colocadas em virtude da idéia de coerção, em pé de igualdade com as obrigações naturais sancionadas pelo direito positivo, as obrigações que decorrem do “direito estrito”, tornando-se “inteiramente éticas”, adquirem um novo motivo de legitimidade. A fórmula da “Doutrina da virtude”, segundo a qual “a maior perfeição moral do homem consiste em fazer seu dever e em fazê-lo por dever, estende doravante singularmente seu alcance, abraçando indistintamente as obrigações internas e as obrigações externas, as obrigações naturais e as obrigações positivas “estritas”. Não sendo mais puramente externas, as obrigações do “direito estrito” não exprimem, todavia, senão determinações sensíveis da vontade, segundo a idéia de coerção mecânica, portanto heterônoma”.²⁶

Vê-se, portanto, que a eticização indireta dos direitos jurídicos não lhes tira a heteronomia ou legalidade extrínseca. Como afirma Edgar de Godói da MATA-MACHADO, “quanto à ordem jurídica há de ser exterior, heterônoma, nela a ação do homem será motivada por um mandato de teor empírico, pela força, pela coerção. O reino do direito é fenomenal, sensível, patológico. Nele não há lugar para as categorias éticas da boa vontade ou dos fins em si”.²⁷

Ainda o mestre “supra”:

“É freqüente a afirmação de que, para Kant, o fundamento do direito reside na liberdade. Nada mais falso. A conciliação das liberdades não passa de um princípio formal apriorístico. Tudo está em saber com se faz, como se obtém dita conciliação, como se move, se motiva a ação humana na ordem jurídica, como se realiza a lei universal do direito: para o filósofo prussiano só há um meio de realizar-se, de concretizar-se semelhante lei: a coação física, a força, que, em estágio de mais estrita organização, será exercida pelo Estado”.²⁸

O fim da lei externa é a liberdade externa, pois as leis externas (civis) determi-

26 VLACHOS, Georges. Op. cit., p. 284-285

27 MATA-MACHADO, Edgar de Godói da. Op. cit., p. 96

28 *Ibid.*, p. 96

nam as condições sob as quais a liberdade igual de todos possa coexistir,²⁹ ou como afirma Marcelo CAETANO, "O Direito será o conjunto de condições em que o arbítrio de cada um pode coexistir com a liberdade dos outros, segundo um princípio universal de liberdade".³⁰

Fica, assim, perfeitamente, delimitado o campo da ordem jurídica e da ordem moral, da lei jurídica e da lei moral, inteiramente inconfundíveis e distintas, sendo inconciliáveis em KANT a liberdade e o direito, não passando a conciliação das liberdades de um princípio formal apriorístico, só havendo um meio de realizar-se a lei universal do direito: a coação física, a força, que, em estágio de mais estrita organização, será exercida pelo Estado.

4. BIBLIOGRAFIA

- CAETANO, Marcelo. *Direito Constitucional; Direito Comparado, Teoria Geral do Estado e das Constituições, Constituições do Brasil*. Rio de Janeiro, Forense, 1977, 2v.
- CATHREIN, Victor. *Philosophia Moralis; in usum Scholarum*. 20 ed., Barcinone, Herder, 1955, 528 p.
- KANT, Emmanuel. *Critique da la Raison Pratique; Traduction Française de François Pacavet*. Paris, Presses Universitaires de France, 1960, 1v.
- MATA-MACHADO, Edgar de Godói da. *Elementos de Teoria Geral do Direito; Introdução à Ciência do Direito*. Belo Horizonte, Vega, 1976, 349 p.
- REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 5 ed., São Paulo, Saraiva, 1969, 2v.
- VLACHOS, Georges. *La Pensée Politique de Kant; Préface de Marcel Prélot*. Paris, Presses Universitaires de France, 1962, 590 p.
- VANCOURT, Raymond. *Kant*. Lisboa, Edições 70, 1962, 110 p.

5. RESUMO

O autor começa pela análise do “jurídico” em Kant, segundo as influências que contribuíram para a formação do seu pensamento, especialmente as religiosas.

Assim, para identificar o “jurídico” em Kant, distingue os planos da moralidade e da legalidade.

Por separar a ordem jurídica da ordem ética, recebe o combate da filosofia católica, para a qual a primeira é parte da segunda.

O autor discorda daqueles que procuram reduzir o pensamento de Kant ao do de Thomasius, afirmando que, em Kant, o “exato ponto de distinção entre o que é jurídico e o que não é, encontra-se na discriminação entre ação moral e ação jurídica”, recorrendo ao “móvil” invocado para apreciação do tema. Assim, é atribuído ao Direito o limite do respeito à autonomia.

Aborda o problema da coação na questão do ato certo e moral, com a ética e a jurídica ante as demais ordens práticas, para Kant divergentes entre si. Atenta para a “fonte”, como pelo “fim”, pelo “objeto”, pela “obrigação”.

Destaca as relações do pensamento de Kant com Baumgarten, inclusive na discordância quanto às leis naturais.

Conclui afirmando que, pela delimitação do campo da ordem jurídica e da ordem moral, da lei jurídica e da lei moral, inconfundíveis e distintas, sendo inconciliáveis, em Kant, a liberdade e o Direito, só podendo impor-se a lei universal do Direito pela coação física, a força exercida pelo Estado.

6. ABSTRACT

The author starts analyzing the concept of “juridical” in Kant, according to the influences that contributed to form his thoughts, specially the religious ones.

Therefore, in order to identify the concept of “juridical”, according to Kant, differs the morality and legal principles.

Catholic Philosophy criticizes him because of the separation he establishes between the legal and the ethic orders.

The author disagrees with those who try to reduce Kant's theories to Thomasius' ones, stating that, for Kant, the "very distinction between what is and what is not juridical lies on the difference between moral and legal action", without using any artifacts to approach the theme. Thence, Law is limited by the respect to autonomy.

Broaches the issue of coercion while analyzing the concepts of "right" and "moral" act, together with "ethic" and "legal" orders by the other practical orders, which are different among themselves for Kant. Calls for the "source", as well as "aim", "object" and "obligation".

Highlights the relationship between Kant's and Baumgarten's theories, including their disagreement regarding natural laws.

Presents his conclusions affirming that, by the limits of the juridical and moral orders, the juridical and moral law, unmistakable and distinct, being unconcilliable, for Kant, freedom and Law, being physical coercion the only way to impose the Universal Law, that means, the State power.