

A DIFERENÇA ENTRE ÉTICA E DIREITO NA MORAL KANTIANA THE DIFFERENCE BETWEEN ETHICS AND RIGHT IN KANTIAN MORAL

Fernando Rodrigues Montes D'Oca¹

Resumo: O objetivo deste artigo é mostrar a diferença entre ética e direito na filosofia prática kantiana. Para tanto, apresentamos a diferença entre ética e direito como espécies da moral e mostramos a especificidade da moral como direito, *i.e.*, como uma legislação externa da razão prática no que concerne: a) ao móbil da ação; b) à relação dos arbítrios dos agentes morais e à universalidade da lei jurídica; e c) à permissibilidade moral.

Palavras-chave: Ética. Direito. Moral. Móbil. Permissibilidade.

Abstract: The aim of this paper is to show the difference between ethics and right in Kantian practical philosophy. With this purpose, we present the difference between ethics and right as species of moral and we show the specificity of the moral as right, *i.e.*, as an external legislation of practical reason at the concerns: a) to the incentive of action; b) to the relationship of choice of moral agents and to universality of juridical law; and c) to the moral permissibility.

Key-words: Ethics. Right. Moral. Incentive. Permissibility.

1 Considerações iniciais

Uma vez que a especificidade da filosofia prática, ou da moral, de Immanuel Kant (1724-1804) reside naquilo que concerne à liberdade, obviamente que seus dois usos, a saber, o ético e o jurídico, consistem, guardadas as devidas diferenças, no estudo dos agires humanos no tocante à liberdade, não obstante um uso diga respeito à interioridade da legislação prática da razão, o ético, e o outro à exterioridade desta mesma legislação, o jurídico.

Buscando marcar esta diferença que existe na filosofia prática kantiana, o presente estudo propõe-se, em linhas gerais, apresentar: i. a diferença entre ética e direito como espécies da moral; e ii. a especificidade da moral como

¹ Professor do Instituto Federal Sul-Rio-Grandense e Doutorando do PPG em Filosofia da PUCRS (Bolsista PRÓ-BOLSAS/PUCRS). E-mail: montesdoca_fernando@ifsul.edu.br.

direito, ou seja, como uma legislação externa da razão prática, a) no que tange ao móbil da ação, b) no que se refere à relação dos arbítrios e à universalidade da lei jurídica e c) no que concerne a uma permissibilidade moral, e não propriamente obrigatoriedade moral.

2 Ética e direito como espécies da moral

Quando se estuda a filosofia prática kantiana é oportuno esclarecer o que Kant entende por moral, ética e direito. Embora usualmente se entenda a moral e a ética como sinônimas, entendimento equivocado do qual nem mesmo comentadores eminentes, como Höffe (1998), escapam, Kant, na introdução de *Die Metaphysik der Sitten (MS)*, de 1797, deixa bem clara a diferença entre elas.

A moral, entendida como gênero, compreende tanto a ética como o direito – espécies. Logo, falar na moral kantiana inevitavelmente remete ou a doutrina da virtude (*Tugendlehre*) ou a doutrina do direito (*Rechtslehre*), ou, ainda, a ambas.

De fato, esta diferenciação não é somente um capricho terminológico de Kant – mas, antes, uma herança dos wolffianos –, como a base à compreensão de sua filosofia prática, ou doutrina dos costumes, que busca investigar as leis da liberdade, já que estas constituem a especificidade da legislação prática quando em contraposição às leis pragmáticas da razão, apresentadas nas investigações acerca da razão teórica, em *Kritik der reinen Vernunft (KrV)*:

(...) por isso, esta [a razão] também dá leis, que são imperativos, *i.e.*, leis objetivas da liberdade e que exprimem o que deve acontecer, embora nunca aconteça, e distinguem-se assim das leis naturais, que apenas tratam do que acontece; pelo que são também chamadas leis práticas (*KrV* A802 / B830).

Semelhantemente, na introdução de *MS*, Kant reforça a diferença entre leis da natureza e leis práticas ao apontar que os termos prático e moral se equivalem, o que reforça também a influência dos wolffianos, para quem o termo moral tinha uma acepção bastante ampla:

No concernente à divisão superior, sob a qual se encontra a recém mencionada, a saber, a da filosofia em teórica e prática, não podendo esta ser senão a filosofia moral, sobre isto já me expliquei em outro lugar (na *Crítica da faculdade do juízo*). Todo o prático que deve ser possível de acordo com leis naturais (a ocupação própria da arte)

depende inteiramente da teoria da natureza em sua prescrição; tão-somente o prático de acordo com leis da liberdade pode ter princípios que não são dependentes de nenhuma teoria, pois além das determinações da natureza não há teoria (*MS*, AA VI, 217).

Ao se distinguir as leis da natureza, que dizem respeito a como as coisas são, das leis da liberdade, que concernem ao que deve ser, o termo moral adquire sentido amplo, pois estas últimas leis concernem a ações cujo móbil (*Triebfeder*) pode ser tanto externo como interno.

Por certo, a tomada do termo moral como sinônimo de prático alarga muito a compreensão daquele, uma vez que este é tomado por Kant, tal como pela escola wolffiana, como sendo tudo o que é possível por liberdade (*KrV* A800 / B828). Ora, tudo o que não ocorre segundo aquilo que é, *i.e.*, segundo leis da natureza, ocorre, portanto, segundo leis da liberdade, ou, como se está tentando sublinhar, conforme leis morais, tenham elas o móbil que for.

Quando se toma, *e.g.*, após a diferenciação kantiana de *MS*, moral no sentido de ética, e isso não só é comum, como, de certa forma, perdoável, pois o próprio Kant até a *MS* parece estar despreocupado com quaisquer diferenciações², tem-se uma reviravolta na distinção acerca da moral como gênero e da ética e do direito como suas espécies.

Isso parece ocorrer pelo seguinte motivo: reduzida a moral à ética, entendendo esta no sentido atribuído a ela em *MS*, *i.e.*, no tocante à interioridade das ações, tem-se uma redução das leis concernentes à liberdade tão-somente à ética. Seria o mesmo que dizer que a liberdade só diz respeito ao que é ético e a nada mais. O que sobra, por assim dizer, é tudo regulado segundo leis daquilo que é, ou seja, conforme a pura natureza, ou, em última instância, poder-se-ia afirmar que o que não é moral em sentido estritamente ético pertenceria a um domínio prático sem leis da liberdade, *i.e.*, a um domínio que não passaria de um apêndice da filosofia teórica – pois “todo o prático que deve ser possível de acordo com leis naturais depende inteiramente da teoria da natureza” (*MS*, AA VI, 217) –, como especificação de regras técnicas para que os seres racionais pudessem se valer adequadamente das leis da natureza, já

² “Quanto à ética (*Ethik*), Kant assinalou que significava a doutrina dos costumes em geral, e posteriormente passou a designar apenas parte dessa, a doutrina da virtude.” (TERRA, 1995, p. 77; cf. *MS/T*, AA VI, 379).

que a filosofia não pode compreender em sua parte prática alguma doutrina tecnicamente prática, mas apenas moralmente prática.

No entanto, o direito não se afigura como algo ligado à natureza, ou a um possível apêndice seu, e tampouco à heteronomia, malgrado interpretações como as de Bobbio (1984) que o entendem como apartado da filosofia prática³, porque tudo o que se regula por aquilo que é não é livre, *i.e.*, está inserido numa ordem na qual as coisas acontecem de forma determinada, sem que seja possível fazer a indagação kantiana: “que devo fazer?”.

Com efeito, se o direito ficasse fora da moral, acaso se reduzisse ela ao significado puramente ético, fixado por Kant em *MS*, teria que se pensá-lo como totalmente não livre e heterônomo ou então como um mero apêndice da filosofia teórica que compreenderia nada mais do que regras técnicas.

Todavia, parece incorreto conceber que o agir de seres racionais, mesmo o não concernente à pura interioridade da ação, *i.e.*, o não respeitante à ética, seja condenado à heteronomia, já que tal agir é próprio de seres dotados de razão, e que, portanto, estão aptos a elaborarem máximas, para suas ações, que possam estar em conformidade com leis capazes de erigirem-se em leis válidas universalmente, como assim exige a ética, e também estão aptos a pensarem que o livre uso do arbítrio (*Willkür*) é totalmente autorizado e lícito desde que não fira o arbítrio alheio, como exige o direito.

Kant na *KrV*, após dizer do que se trata o prático, faz uma diferenciação entre o arbítrio animal e o arbítrio livre. Tal marcada diferença reforça que as ações de seres racionais, dotados de livre-arbítrio, não podem, mesmo que

³ A posição de Bobbio sobre direito ser uma instância legal heterônoma, e, logo, estar apartado da moral, aparece da seguinte forma em *Diritto e Stato nel pensiero di Emanuele Kant*: “(...) 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 que o direito é a esfera da heteronomia? Kant não elaborou essa conclusão de maneira explícita. Mas nós estamos já suficientemente informados sobre a natureza do direito, segundo Kant, para buscar alguma ilação. Que se considere o direito seja como legalidade, seja como liberdade externa, acreditamos que a vontade jurídica possa ser considerada somente como *vontade heterônoma*. Enquanto legalidade, a vontade jurídica se diferencia da vontade moral pelo fato de poder ser determinada por impulsos diversos do respeito à lei: e esta é a própria definição da heteronomia. (...) Enquanto liberdade externa, a vontade jurídica se diferencia da vontade moral, porque provoca nos outros titulares de igual liberdade externa o poder de me obrigar e portanto é perfeitamente compatível com a coação: mas uma vontade determinada pela coação é uma vontade heterônoma, uma vez que é bem claro que também a ação mais honesta, quando cumprida por medo da punição, não é mais uma ação moral.” (1984, p. 63).

sejam ações puramente oriundas de uma legislação externa, em hipótese alguma, ser consideradas como não livres, pois se encontram em conexão com aquilo que é prático. Eis o que diz Kant:

De fato, um arbítrio é *simplesmente animal (arbitrium brutum)* quando só pode ser determinado por impulsos sensíveis, *i.e.*, *patologicamente*. Mas aquele que pode ser determinado independentemente de impulsos sensíveis, portanto por motivos que apenas podem ser representados pela razão, chama-se *livre arbítrio (arbitrium liberum)* e tudo o que se encontra em ligação com ele, seja como princípio ou como consequência, é chamado *prático (KrV A802 / B830; cf. MS, AA VI, 213)*.

Ora, conceber que há agires de seres racionais (embora não puros), *i.e.*, agires de arbítrios livres, orientados pela heteronomia parece ser equivocado contraditório⁴. E tal equívoco se dá quando não se pensa a moral em sentido amplo. Certamente, ao se fazer isso não se está levando em consideração o que Kant aponta em relação ao que é prático ou moral: “prático é tudo aquilo que é possível pela liberdade” (*KrV A800 / B828*).

Se seres de razão não tivessem um *arbitrium liberum*, uma hipótese absurda, não obstante nada os impeça de agirem patologicamente, a medida de suas ações seria apenas o apetite e a aversão. E isso não só em relação à interioridade das ações, mas também à exterioridade delas. Aceitar tal hipótese é uma alternativa equivocada, ainda que ocorresse exatamente isso caso seres racionais tivessem tão-somente um *arbitrium brutum*.

De qualquer forma, isso ajuda a entender que uma vez reduzida a moral à ética, o que inevitavelmente exclui o direito do domínio do que é prático, ou se teria que pensar que há um problema em se tomar a moral em sentido ético, ou que no tocante à exterioridade das ações os seres racionais não tem um *arbitrium liberum*, mas *brutum*, já que unicamente ações orientadas por tal arbítrio não se encaixam no domínio do moral ou prático, pois tangem à heteronomia, e não à autonomia de um arbítrio livre de afecções patológicas. Sem dúvida, tal disjuntiva exige que se tome a primeira alternativa como correta,

⁴ Isto fica mais claro quando se tem presente o que afirma Terra acerca da questão da autonomia: “direito e virtude participam da doutrina dos costumes e têm os mesmos fundamentos últimos, o que é consequência da unidade da razão prática, as duas legislações são provenientes da autonomia da vontade” (1995, p. 80).

tendo em vista que não se pode relegar ao domínio do que não é prático as ações que não dizem respeito à interioridade da legislação prática da razão.

Destarte, ao invés de se pensar a moral no sentido da ética, o que joga o direito para fora da ordem das leis da liberdade e o condena a não ter como fundamento a autonomia, é preciso conceber a moral não só como ética, pois aquela em sentido prático concerne a tudo o que se dá por liberdade, mas como algo que compreende a ética. É preciso inverter a lógica de entendimento. Em vez de se pensar a moral em sentido ético é preciso compreender o ético em sentido moral, pois se a ética não é capaz de dar conta de todos os agires que se dão por liberdade, a moral sim, e é por isso que se diz que ela concerne a tudo o que é prático, e não o ético, que só tange ao que é prático apenas em parte, em relação à interioridade das ações, e não por completo como a moral.

Tomar a ética como parte da moral, e não o contrário, é o primeiro passo para se evitar que as ações que não são éticas se regulem por leis que não são da liberdade. O segundo é incluir na moral estas ações que não concernem a uma legislação tão-somente interior, *i.e.*, que não concernem a ações que não são propriamente éticas, mas que também não são ações meramente heterônomas e não livres, como as reguladas pela natureza, a saber, as ações jurídicas. Reforçando isso, Beckenkamp aponta que

(...) é preciso tomar o termo “moral” de uma forma bastante neutra, como sinônimo de prático ou possível segundo a liberdade, evitando as conotações éticas ou moralizantes no sentido vulgar. Pois este termo tem de cobrir tanto o ético como o jurídico (2003, p. 154s).

Com a inclusão das ações do direito, ao lado das ações éticas, na moral tem-se finalmente o “tudo o que é possível por liberdade” apontado por Kant na *KrV*, ou seja, tem-se o prático, ou o moral em sentido amplo. E é justamente por isso que é preciso marcar bem a diferenciação que Kant faz, a saber, da moral, ou simplesmente do que é prático, como um gênero, e da ética e do direito como suas espécies, uma vez que tanto aquela como este não podem ser entendidos de outra maneira senão moral e praticamente, pois concernem às leis da liberdade, à autonomia.

3 A especificidade do direito

3.1 A questão do móbil da ação

Fixada a moral em seu sentido amplo, a saber, compreendendo a ética e o direito, e opositivamente às leis que não se referem aos agires livres e autônomos, *i.e.*, às leis da natureza, cumpre diferenciar agora o tipo de lei da liberdade que diz respeito à ética e ao direito, a fim de se marcar a especificidade deste, principalmente, nesta subseção, no que se refere ao móbil (*Triebfeder*) das ações.

A doutrina da virtude (*Tugendlehre*), ou, simplesmente, ética, estuda as leis da liberdade no que se refere à interioridade das ações. Seria o mesmo que dizer que se trata de uma moralidade como eticidade, *i.e.*, em sentido estrito. E, por certo, é esta preocupação em buscar o princípio interno das ações que compreende a especificidade da moralidade (*Moralität*).

Já a doutrina do direito (*Rechtslehre*) investiga as leis da liberdade no que concerne à exterioridade das ações, ao que é legal e não necessariamente ético. E por essa razão é que se aponta que a legalidade (*Legalität*) afigura-se como uma especificidade do direito, uma vez que o legal se refere somente ao que é externo, e não às motivações internas do agente moral. No texto de Kant, em *MS*, isso fica bem claro:

(...) Na medida em que [as leis morais] incidem apenas sobre ações meramente externas e sua legalidade [*Gesetzmässigkeit*], elas são chamadas *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* [*Legalität*], a concordância com as últimas, a *moralidade* [*Moralität*] das ações (*MS*, AA VI, 214).

Assim sendo, é possível dizer que as ações externas, que se relacionam com o arbítrio, e sua respectiva legislação, estão para a doutrina do direito da mesma forma que as intenções e vontades, que motivam internamente as ações, e sua correspondente legislação interna, estão para a doutrina da virtude.

Posto isso, é preciso identificar de que forma os termos dever – ação à qual alguém é obrigado (*MS*, AA VI, 222) – e obrigação – necessidade de uma ação livre sob um imperativo categórico (*MS*, AA VI, 222) –, centrais na “ampla”

moralidade kantiana, aparecem na ética e no direito, já que a diferença entre aquela e este reside tão-só no móbil da ação, o que permite dizer que este é uma espécie de determinador do que é ético e do que é jurídico, pois, como aponta Terra, “a distinção entre os dois campos vai se localizar na diferença do móbil” (1995, p. 78) – e não propriamente nos deveres, pois todos eles, de uma forma ou de outra, pertencem à ética (MS, AA VI, 219-220).

As leis da liberdade cujo móbil da ação é o próprio dever são éticas, porque o móbil é dado internamente, *i.e.*, independente de quaisquer móbeis de ordem externa (empírica). De fato, em tais ações basta existir o auto-constrangimento para que se tenha uma autêntica ação ética.

Já as leis da liberdade cujo móbil da ação não é a idéia de dever, mas outros móbeis, de natureza empírica, são jurídicas. Aqui de nada vale a interioridade ou a boa intenção em agir. Aqui não está questão qualquer tipo de móbil orientado pelo dever e tampouco qualquer auto-constrangimento – mas um constrangimento.

Para que leis da liberdade sejam jurídicas, basta que o móbil da ação seja algo diferente do dever. As conhecidas expressões da ética kantiana, “dever pelo dever” e “respeito à lei”, diluem-se numa espécie de conformidade ao dever, e, sem dúvida, a mera conformidade pode fazer com que alguém aja legalmente, mas em hipótese alguma eticamente, por mais nobre e virtuosa, por assim dizer, que possa parecer a ação, já que o móbil não é propriamente o dever, mas algo externo, de ordem empírica.

Isso é claramente expresso por Kant nos seguintes termos:

Toda legislação (...) pode, portanto, distinguir-se ainda em vista dos móbeis. Aquela que faz de uma ação um dever e deste dever ao mesmo tempo um móbil [*Triebfeder*] é *ética*. Mas aquela que não inclui o último na lei, admitindo assim também um outro móbil que não a idéia do próprio dever, é *jurídica*. Percebe-se facilmente, em vista da última, que este móbil diferente da idéia do dever tem de ser tirado dos fundamentos *passionais* de determinação do arbítrio, das inclinações e aversões, e, dentre essas, dos da última espécie, porque deve ser uma legislação, que é coercitiva, e não um incentivo que é convidativo (MS, AA VI, 218-219).

Como se pode observar, Kant não só diferencia as duas legislações da liberdade no tocante ao dever como móbil ou não da ação, como aponta que nas leis jurídicas o móbil, que é distinto do dever, deve ser extraído de fundamentos

determinantes patológicos do arbítrio, *i.e.*, seja um móbil empírico. Uma vez que, não havendo no direito o auto-constrangimento, próprio da ética, ao menos deve haver, para fazer valer sua legislação, um constrangimento baseado no desprazer, o que reforça tanto a característica do direito como uma legislação cujo móbil não é o dever, como a questão da conformidade ao dever. Ora, mesmo que se façam as mais nobres ações possíveis, uma vez que estas têm como móbil não o dever, mas algo que constrange alguém externamente para fazer tal ação, o que se tem é uma mera legalidade ou conformidade ao dever, e jamais uma ação ética.

Posto isso, pode-se pensar que a divisão das leis da liberdade concernentes à interioridade e à exterioridade das ações no que se refere ao móbil, engesse a moral kantiana; contudo, isto não ocorre. Embora os domínios da ética e do direito tenham suas especificidades, existem deveres em comum entre esses dois campos, e por isso é inapropriado dizer que a diferença entre o moral e o jurídico reside apenas nos deveres, mas, antes, no móbil da ação, como aponta Kant: “a doutrina do direito e a doutrina da virtude não se distinguem, pois, tanto por seus deveres diferentes, como bem mais pela diferença da legislação, a qual liga à lei um ou outro móbil” (MS, AA VI, 220).

Ora, deveres jurídicos podem também ser éticos na ausência de uma legislação externa coercitiva, *i.e.*, inexistindo constrangimento. Um dever que é jurídico, *e.g.*, quando cumprido sem constrangimento, mas mediante um auto-constrangimento ou por puro dever, o que faz com que este seja o móbil da ação, é também um dever ético. E isto porque todos os deveres estão ligados à ética. Um dever não ético quando cumprido apenas por ser um dever, independentemente de uma legislação jurídica, qualifica a ação realizada como ética. Embora alguns deveres não sejam éticos, cumprir deveres é sempre ético.

Isso fica mais claro quando se tem presente o que diz Terra acerca da relação da ética com os deveres em geral, o que, em certa medida, faz com que a divisão entre ética e direito não seja tão rígida, mas somente demarcada por uma tênue linha:

(...) a legislação ética pode admitir deveres de uma legislação exterior e fazê-los seus, assim, todos os deveres pertencem de alguma forma à ética. Falando da liberdade, Kant assinala que as leis jurídicas dizem

respeito à liberdade em seu uso externo, e a ética tanto ao uso externo como interno (1995, p. 79).

A moral em sentido amplo não é tão engessada como talvez possa parecer, ao menos à doutrina da virtude, já que esta pode admitir deveres do direito, ainda que este, por tratar exclusivamente da exterioridade das ações, não compreenda deveres éticos.

O exemplo dado por Kant sobre o contrato cumprido mediante um móbil não externo reforça a idéia da relação da ética com os deveres, bem como a aproximação entre o ético e o jurídico, não obstante suas especificidades. Ora, a ação de cumprir um contrato, ação oriunda de um dever tipicamente jurídico, na ausência de uma legalidade coercitiva é não só legal como virtuosa, pois o móbil da ação não é externo, mas interno, *i.e.*, é o próprio dever.

Mediante o exemplo do contrato é possível dizer, tal como Terra, que todos os deveres são éticos, estrita ou amplamente, embora os jurídicos, por serem deveres externos, o sejam somente indiretamente éticos. Segundo Dulckeit é mais compreensível entender o dever ético como dizendo respeito apenas ao aspecto formal da determinação da vontade, a qual, por sua vez, por meio de uma intenção virtuosa (*tugendhafte Gesinnung*), é o princípio de determinação do arbítrio (1973, p. 12).

Um dever legal pode, portanto, também ser ético, pois tanto a legalidade como a eticidade são provenientes da autonomia da vontade, seja ela própria/individual (ética) ou de outrem/coletiva (jurídica).

3.2 A relação dos arbítrios e a lei universal do direito

Identificada a exterioridade como uma das especificidades do direito, seu estudo se dirige à investigação dos arbítrios, que são exteriores, e não às intenções ou vontades, as quais interessam apenas à ética. Para tanto é preciso ter presente a definição de direito expressa na introdução à *MS/R*: “o direito é, pois, o conjunto das condições sob as quais o arbítrio de um pode ser unido ao arbítrio de outro segundo uma lei universal da liberdade” (*MS/R*, AA VI, 230), bem como a formulação (imperativa) da 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” (MS/R, AA VI, 231)⁵.

De posse da definição de direito e da formulação do imperativo jurídico, é possível dizer que o que importa no que concerne à especificidade do direito é a forma como os arbítrios livres se relacionam mutuamente e o que respeita a universalidade da lei. De fato, não poderia ser algo diferente disso, pois se trata de uma investigação acerca do que é externo, e, portanto, de nada vale descobrir a matéria do arbítrio ou as intenções de uma ação. O que está em questão é a relação dos arbítrios de pessoas consideradas livres e, nessa esteira, de que modo os arbítrios interagem entre si livremente sem ferir o arbítrio alheio, ou seja, sem violar a formulação da lei universal do direito.

Segundo Terra, a especificidade do direito é marcada tanto no que se refere à relação dos arbítrios como no que concerne à existência de uma lei universal. Sem dúvida, estes dois elementos afiguram-se como básicos marcando traços particulares da doutrina jurídica. A relação mútua dos arbítrios afirma uma especificidade “à medida que trata da relação externa das pessoas, mas ao mesmo tempo caracteriza a liberdade como coexistência ou limitação mútua da liberdade” (TERRA, 1995, p. 81). E a questão da 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” (TERRA, 1995, p. 81).

Com efeito, a noção de liberdade, expressa na definição e na lei universal do direito, é central para a doutrina jurídica, pois se os arbítrios não se relacionassem sob a égide do respeito à liberdade do arbítrio alheio, então as ações não poderiam ser tomadas como legais. Sempre que o livre exercício da liberdade obsta a liberdade do outro, tal exercício fere, a uma só vez, a relação mútua dos arbítrios e a lei universal.

⁵ Está formulação imperativa do direito, também denominada de imperativo categórico jurídico, é uma pedra de tropeço para se entender a doutrina do direito de Kant, pois é difícil de compatibilizar a noção de permissibilidade, uma outra especificidade do direito, com a obrigação demasiado forte que gera uma formulação imperativa destas. De fato, a compreensão mais apropriada da legislação jurídica não parece residir na imperatividade da lei universal do direito, mas, antes, na definição de ação justa ou lícita: “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, etc.” (MS/R, AA VI, 230).

Destarte, o direito é uma espécie de limitador da liberdade. E tal caráter limitativo é o que salvaguarda o igual exercício das liberdades de todos, e não o uso abusivo da liberdade, o que, inevitavelmente, é contrário à definição e à universalidade da lei jurídica, configurando, pois, um ilícito. Trocando em miúdos, é possível citar o velho ditado popular que diz que o direito ou a liberdade de alguém termina onde começa o direito ou a liberdade de outrem, ou, nas palavras de Terra, de que “a liberdade como limitação recíproca é condizente com a defesa da liberdade individual” (1995, p. 81).

Retomando, deve ficar claro que a liberdade, no direito, entendida limitativa ou mesmo coercitivamente não só garante a legalidade jurídica como a justiça nas ações. Ora, um ato injusto é aquele que obsta a liberdade alheia por um exercício demasiado arbitrário, para não dizer abusivo, da liberdade. Para se evitar isso é necessário que um constrangimento seja aplicado à liberdade que não é exercida em condição de igualdade com a liberdade dos outros. A coerção (*Zwang*) da liberdade que obsta a liberdade alheia, *i.e.*, que é injusta, é totalmente justa. Nos termos de Kant isso está formulado da seguinte forma:

(...) tudo o que é injusto é um impedimento [obstáculo] da liberdade segundo leis universais; a coação, no entanto, é um impedimento ou resistência sofrida pela liberdade. Por conseguinte, se um certo uso da liberdade é ele mesmo um impedimento da liberdade segundo leis universais (*i.e.*, injusto), então a coação que lhe é oposta é, enquanto *impedimento* de um *impedimento da liberdade*, concordante com a liberdade segundo leis universais, *i.e.*, justa (*MS/R*, AA VI, 231).

Diferentemente de antes, tem-se agora, com a discussão acerca da coerção, uma noção de direito muito mais específica, e, por conseguinte, mais apartada da ética, uma vez que esta não trata da relação dos arbítrios e, menos ainda, de impedimento do impedimento.

Por fim, é preciso que se diga que a especificidade do direito não reside tanto no simples fato da exterioridade, mas na coerção as quais as ações externas arbitradas injustamente estão sujeitas, uma vez que tais ações estão na contramão da relação de mútuo respeito entre os arbítrios livres e, por conseguinte, na contramão do que exige a lei universal do direito.

3.3 A modalidade da legislação jurídica: a permissibilidade

Além de a legislação jurídica ter a especificidade de concernir ao que é externo, de ter, para se fazer valer, de contar com o elemento coativo e de, conseqüentemente, ter um móbil diverso do dever, há ainda uma outra especificidade do direito na filosofia prática kantiana: o direito, em sua legislação, ordena, embora este não seja um bom verbo, permissivamente, ou ainda, o direito não obriga ou proíbe ações, o espaço do jurídico é o do permissível, do autorizado, do lícito, do possível, do facultado, e isto porque quem ordena categoricamente (*i.e.*, em um sentido demasiado forte) o que deve ser feito ou evitado é a ética. Assim, enquanto a ética compreende o domínio moral das obrigações (obrigação de fazer isto ou de abster-se daquilo) e dos deveres, o direito afigura-se como o domínio moral das permissões.⁶

Se, *e.g.*, *A* lesa *B*, *i.e.*, *A* pratica livremente uma ação que fere o arbítrio de *B*, *B*, por sua vez, não tem a obrigação ou o dever de coagir *A* para que lhe restitua o bem que lhe tomou indebitamente, ou que se retrate publicamente pelas más palavras empregadas ou que pague uma indenização por danos morais. *B*, ao contrário, tem o direito, não a obrigação, de fazer com que a justiça seja restituída, *B* tem o direito de reivindicar seus direitos por ter sido lesado, mas não tem qualquer obrigação de fazê-lo. Este é, pois, o campo do direito, e esta é sua outra especificidade. O direito legisla permissivamente, e não obrigatoriamente. Para tratar desta outra peculiaridade jurídica é preciso recorrer, além, é claro, de a *MS/R*, às obras anteriores de Kant, à *Zum ewigen Frieden. Ein philosophischer Entwurf (EF)* e à *Kritik der praktischen Vernunft (KpV)*, e mesmo a *Die Religion innerhalb der Grenzen der blossen Vernunft (Religion)*, onde o, não pouco problemático, conceito de lei permissiva (*lex permissiva*) é esboçado por Kant.

A noção de permissão (autorização, possibilidade, licitude) aparece primeiramente já na segunda crítica de Kant, na denominada “Tábua das

⁶ Cf. “[O argumento principal da doutrina kantiana do direito] opera essencialmente com base 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.” (BECKENKAMP, 2009, p. 71).

categorias da liberdade”, onde na categoria de quantidade, além das regras práticas de execução, *praecetivae*, e de omissão, *prohibitivae*, que ordenam a feitura ou a abstenção de algo, aparecem as regras práticas de exceções, *exceptivae* (*KpV*, A117), regras que aparecem em um espaço de indeterminação, por assim dizer, entre o prescrito e o proibido, mas nem por isso, e em medida alguma, regras concernentes ao que é moralmente indiferente, o que seria suficiente para pensá-las como não sendo regras morais, o que, no entanto, seria equivocado.

Não obstante, além de aparecer na categoria de quantidade sob o nome de regras práticas de exceção, a concepção de permissão pode ser identificada na categoria de modalidade no par “lícito/ilícito” (“permitido/não permitido”) ao lado dos pares “dever/contrário ao dever” e “dever perfeito/dever imperfeito” (*KpV*, A117).

Já em *EF*, em nota, Kant dá um breve tratamento ao conceito de lei permissiva, mas de forma muito titubeante, pois ao pensar na possibilidade de leis permissivas, *i.e.*, de leis que nem ordenam e nem proíbem, mas apenas permitem ou autorizam, Kant aponta que o conceito apresenta uma *contradictio in adjecto*, pois a noção de permissão não é comportada pela de lei, pois uma lei ou ordena ou proíbe. Nos termos de Kant:

Até agora, duvidou-se e não sem fundamento que, além do *mandado* (*leges preceptivae*) e da *proibição* (*leges prohibitivae*), pode ainda haver *leis permissivas* (*leges permissivae*) da razão pura. Pois as leis em geral contêm um fundamento de necessidade prática objetiva, mas a permissão contém um fundamento da contingência prática de certas ações; por isso, uma *lei permissiva* conteria o constrangimento de uma ação a que não se pode estar obrigado, o que seria uma contradição se o objeto da lei tivesse o mesmo significado em ambos os casos (*EF*, AA VIII, 347-348, nota).

Finalmente, em *MS/R* a referência à lei permissiva ou simplesmente a permissibilidade ou autorização aparece quando do tratamento da possibilidade de posse de algo externo (posse inteligível ou propriamente jurídica de algo), ou seja, quando do tratamento do postulado jurídico da razão prática (*MS/R*, AA VI, 247) e quando do tratamento da possibilidade de coagir a outrem para fundar o estado civil, a fim de garantir a posse peremptória do que é querido externamente (*MS/R*, AA VI, 255-256), e de coagir alguém que age ilicitamente,

i.e., que viola o arbítrio alheio (*MS/R*, AA VI, 231-232). Ter a posse de algo externo e coagir alguém para entrar na sociedade civil ou para cobrar-lhe um débito são atos ditos permitidos juridicamente. Não há neles qualquer obrigatoriedade. É possível (é lícito) tanto cobrar um dívida como se abster de fazê-lo. É direito do lesado ou de quem quer ter algo externo como seu coagir a outrem para obter o lhe é devido ou para ter o que lhe é querido.

Não obstante, se poderia ainda conceituar a permissibilidade jurídica recorrendo a duas passagens do léxico kantiano da introdução à *MS*: “*Lícita* é uma ação (*licitum*) que não é contrária à obrigação; e esta liberdade não restringida por nenhum imperativo contrário chama-se a faculdade (*facultas moralis*)” (*MS*, AA VI, 222) e “Uma ação que não é nem ordenada nem proibida é meramente *lícita*, porque em relação a ela não há nenhuma lei restritiva da liberdade (faculdade) e, portanto, também nenhum dever” (*MS*, AA VI, 223).

O conceito de permissão, entretanto, não subsiste sem suscitar no mínimo dois problemas na filosofia prática kantiana: um concernente à possibilidade de a permissibilidade conduzir a um chamado indiferentismo moral e outro no que tange à incompatibilidade que haveria na moral kantiana entre a noção de permissibilidade e de imperativo categórico, ou lei universal, do direito.

Pode-se pensar, tendo em mente o primeiro problema, que leis que nem ordenam e nem proíbem gerem ações moralmente indiferentes, e isto pode ser objetado tomando-se a sequência da última citação aqui feita: “Uma tal ação [*i.e.*, uma ação meramente lícita] chama-se moralmente indiferente (*indifferens, adiaphoron, res merae facultatis*)” (*MS*, AA VI, 223). O problema de ações moralmente indiferentes é de que não há espaço na filosofia prática kantiana para ações que não resultam de ordens ou proibições. Ou seja, ações que escapam do ordenado e do proibido não seriam propriamente morais, o que inevitavelmente colocaria sob suspeita a moralidade do direito.

Este problema é ainda agravado quando se tem em mente o que diz Kant, que se coloca ao lado dos rigoristas, em *Religion*, sobre a impossibilidade de haver uma zona de indeterminação entre o bem e o mal:

(...) interessa muito à doutrina dos costumes não admitir, enquanto for possível, nenhum termo médio moral, nem nas ações (*adiaphora*) nem nos caracteres humanos, porque em semelhante ambiguidade todas as

máximas correm o perigo de perder a sua precisão e firmeza. Comumente, os que são partidários a este modo estrito de pensar apelidam-se (com um nome que deve englobar em si uma censura, mas que de fato é um elogio) de *rigoristas*, e os seus antípodas podem, pois, denominar-se *latitudinários*. Pelo que estes são ou latitudinários da neutralidade, e podem alcunhar-se de *indiferentistas*, ou da coligação, e podem chamar-se *sincretistas* (*Religion*, AA VI, 22).

Ora, pensando-se em uma rigorosa divisão entre o bem e o mal e pensando-se que leis permissivas gerariam ações moralmente indiferentes inevitavelmente é o caso pensar que ações oriundas de uma permissibilidade seriam indiferentes moralmente, pois uma indiferença moral não caberia em outro lugar senão justamente nesta zona de indeterminação ou de intermédio entre o moral (bem) e o não moral (mal) a menos que se pensasse Kant como um latitudinário, o que seria equivocado.

À solução deste possível impasse, Beckenkamp, valendo-se de uma nota, de *Religion*, em que Kant elenca o permitido ao lado do prescrito e do proibido como determinação que suprime a indiferença⁷, argumenta em favor da permissibilidade moral do direito da seguinte forma:

Moralmente indiferente seria aquela ação de que se poderia dizer que não tem nada a ver com a legislação moral. No caso das ações lícitas ou permitidas, no entanto, a própria terminologia já indica sua relação com a legislação moral, pois só são lícitas aquelas ações que não se opõem a nenhuma lei moral, seja prescritiva, seja proibitiva. Nesta medida, Kant pode mesmo falar de uma lei permissiva, ou seja, de uma regra explicitando que toda ação concordante com as leis prescritivas e proibitivas é permitida. Mesmo não comandando nenhuma ação, a permissão estabelece uma cláusula moral de admissão, situando consequentemente as ações meramente permitidas na perspectiva da moralidade (2009, p. 73).

Note-se que, pela inclusão da permissão, ao lado da prescrição e da proibição, como determinação moral que não comporta indiferença e pela interpretação de Beckenkamp, as leis permissivas não devem ser entendidas como não portando uma legislação moral, pois o que é permitido só o é na medida em que está conforme com o prescrito e com o proibido. O permitido não porta indiferentismo, mas tão-só uma arbitrariedade que concorda com o prescrito e com o obliterado. Destarte, uma lei permissiva não gera ações indiferentes e nem deixa de ser moral. Tal lei é moral por não poder ser tomada sem estar a uma só vez para as leis prescritivas e para as leis proibitivas.

⁷ Cf.: “em relação a uma ação moralmente indiferente não haveria nem mandamento nem proibição, tampouco permissão (autorização legal)” (*Religion*, AA VI, 23, nota).

E, confirmando isso, Beckenkamp aponta outra passagem, desta vez da introdução à *MS/T*, que aponta que o virtuoso não é quem age de forma demasiado regrada, entendendo somente a linguagem do permitido-proibido, mas quem arbitra sobre seu agir. Eis a elucidativa passagem:

Pode-se chamar, entretanto, de quimericamente 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 se ambos me fazem bem, uma micrologia que, se admitida na doutrina da virtude, tornaria seu domínio uma tirania (*MS/T*, AA VI, 409).

Antes de mais nada, no entanto, uma última questão, a fim de tratar do segundo problema enunciado anteriormente: a noção de permissibilidade, apontada nesta subseção como mais uma especificidade do direito, se compatibiliza com a forma imperativa da lei universal do direito apresentada no final do § C da introdução à *MS/R*? Na verdade, tal noção não se compatibiliza, mas é melhor compreendida quando ao invés de se entender o direito tão-só a partir da fórmula imperativa “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/R*, AA VI, 231), que na verdade prescreve que se aja (juridicamente) de tal forma, se o entende segundo a definição do que é uma ação justa (lícita ou direita): “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, etc.” (*MS/R*, AA VI, 230). Note-se que a ação justa não é necessariamente a que deriva de uma prescrição ou proibição universal. À justeza da ação é suficiente que a determinação do arbítrio de quem a realiza possa coexistir universalmente com as determinações dos outros arbítrios, *i.e.*, à justeza da ação basta que ela não lese as determinações dos arbítrios alheios, basta que ela não seja ilícita. Uma ação justa ou direita pode, portanto, ser realizada contanto que não contrarie nenhuma lei (prescritiva ou proibitiva) universal, e não porque necessariamente siga a uma lei universal, embora seja isto que pareça sugerir a fórmula imperativa do princípio universal do direito apresentada no final do § C, ainda mais quando na sequência da fórmula Kant diz que “a lei universal do direito é certamente uma lei que me impõe uma obrigação” (*MS/R*, AA VI, 230).

Sobre a dificuldade de compatibilizar a obrigatoriedade que o imperativo categórico jurídico apresenta com a noção de permissibilidade jurídica, eis o que diz Beckenkamp:

A formulação de Kant não prima exatamente pela clareza neste ponto. A enunciação teria sido muito mais clara se tivesse recorrido ao conceito de permissão ou licitude, como ocorre na introdução da *Metafísica dos costumes* (cf. *MS*, AA VI, 223). A formulação seria então aproximadamente a seguinte: é justa, reta ou direita toda ação lícita ou conforme ao dever. Em vez de se perder em confusos lembretes ao leitor para que não esqueça que se trata da ação tomada em sua exterioridade, de uma mera conformidade externa à lei ou ao dever, e não da exigência ética de uma conformidade interna da vontade à lei (por respeito à lei) ou ao dever (por dever), o texto teria sido mais elucidativo se tivesse em seguida se limitado a explicitar o lugar que ocupa na conceituação prática de Kant o meramente lícito, permitido ou conforme ao dever. (...), é preciso repassar quase toda a obra de Kant para encontrar os elementos que permitem situar claramente na filosofia prática kantiana o conceito da licitude e, por conseguinte, da autorização. Enunciado como está o princípio universal do direito, não surpreende que muitos leitores de Kant encontrem nele uma formulação confusa da própria lei moral, arrematada na última alínea do parágrafo por uma lei universal do direito na forma de um imperativo categórico! Lido com atenção, entretanto, o parágrafo mostra o esforço de Kant em manter afastada a interpretação ética de sua terminologia insuficientemente elucidada (2009, p. 75).

De fato, o domínio do jurídico, para Kant, ainda que possa por vezes parecer, até mesmo por seu declarado rigorismo, não é o dos deveres e obrigações demasiado rígidos expressos incondicional, universal e categoricamente em uma simples fórmula, mas o domínio do que é arbitrado licitamente, *i.e.*, o domínio do que é feito ao bel-prazer do agente em conformidade com o que está prescrito e com o que está obliterado e de forma tal que não lese o arbítrio alheio.

4 Considerações finais

Não obstante a complexidade da filosofia prática kantiana, que exige uma compreensão muito peculiar de alguns termos, uma vez entendido o que Kant entende por moral e o porquê da inclusão da doutrina do direito ao lado da doutrina da virtude, as coisas ficam mais claras. Quando se entende que tudo o que é dado por liberdade é moral é não só compreensível a inclusão do direito na doutrina dos costumes como mais do que necessário que se faça isso, sob

pena de se estar relegando a doutrina jurídica ao domínio das leis, já que tudo se regula segundo leis, no qual a liberdade inexistente, ou seja, ao campo das leis naturais. Mesmo que o direito não diga respeito à interioridade das ações, isso não significa que as ações as quais ele concerne não se dêem livremente. Ora, é o fato de as ações jurídicas se darem por liberdade e de forma autônoma, embora uma autonomia não individual, mas coletiva, que faz com que o direito tenha um lugar e, por conseguinte, uma especificidade na ampla moral kantiana ao lado, é claro, da doutrina da virtude.

Dito isso, não se pode deixar de apontar que as ações jurídicas, assim como as éticas, só se efetivam como tais mediante um móbil, o qual é, de fato, o definidor do que é ético e do que é jurídico. É tão-somente o móbil que se presta para isso. Os deveres nem sempre deixam claro o tipo de ação que está em questão, mas o móbil sim, e sempre, e, ademais, de uma forma muito simples: se interno, *i.e.*, sendo o próprio dever, a ação é virtuosa; se externo, *i.e.*, empírico e baseado em aversões, a ação é legal ou jurídica.

Não obstante, é preciso dar uma palavra ainda sobre a relação dos arbítrios e sobre a universalidade da lei jurídica. Em se tratando também o direito de uma legislação da liberdade, é evidente que esta (a liberdade) não pode se dar como melhor aprovar aos indivíduos jurídicos, é preciso uma limitação dela, sob pena de que possam ocorrer ações injustas, ilícitas. Tendo isso em vista, Kant estabelece a definição do direito, afirmando que um arbítrio deve unir-se a outro conforme uma lei universal da liberdade, e em seguida apresenta a lei universal do direito, que prevê a coexistência da liberdade de todos mediante o livre uso do arbítrio de cada um, ou seja, cada um agindo exteriormente da maneira que quiser sem, contudo, ferir o arbítrio ou a liberdade do outro, uma vez que quem fizer isso poderá ser coagido legitimamente por ter coagido ilegitimamente o arbítrio de alheio, *i.e.*, por ter impedido o uso da liberdade alheia. E esse ato de coagir legitimamente é não só justo como reforçador do que se disse antes acerca do direito como uma exterioridade da legislação prática da razão, já que na ética é impossível, por assim dizer, contra-coagir alguém, tal tipo de ação só cabe, portanto, ao direito, devido a sua

especificidade no tocante às leis da liberdade, ou seja, à admissão de móveis de ordem externa às ações.

Mas à especificidade do direito de concernir ao que é externo, de ser uma faculdade coativa e de ter um móbil diverso do respeito à própria lei se ajunta uma outra especificidade: a de ele operar legislativamente como permissão ou autorização da razão prática, afinal, o que é direito ou lícito é o que compete ao agente arbitrar, contanto que em conformidade com o prescrito e com o interdito.

A noção de lei permissiva não é inequívoca em Kant. Ela carrega o que se chama de *contradictio in adjecto*, pois o adjetivo “permissivo” é controvérsado para ser dito de um substantivo que só é adjetivado como ordenando ou proibindo algo. A noção ainda é de difícil compreensão quando se entende que leis permissivas sejam capazes de originar ações moralmente indiferentes, o que, no entanto, não ocorre, pois o indiferentismo não é coberto pela permissibilidade legal, mas pela não legalidade nem prescritiva, nem proibitiva e, é claro, nem permissiva. Finalmente, a noção de permissibilidade parece ser incompatível com a obrigatoriedade gerada pelo imperativo categórico jurídico. Se se considerar, entretanto, o direito tão-só a partir de sua formulação imperativa parece de fato haver uma incompatibilidade entre a permissibilidade do direito e a obrigatoriedade gerada pelo imperativo jurídico. Não é, todavia, das opções mais concordes com o texto kantiano tomar o direito apenas a partir de sua fórmula imperativa, mas a partir das várias referências que Kant faz à noção de autorização, pois o que é mais importante do § C da introdução à *MS/R* é que a justeza de uma ação não decorre necessariamente de uma prescrição ou de uma obliteração jurídica, mas de uma conformidade com o prescrito e com o obliterado arbitrada de forma a não lesar o arbítrio alheio, ou ainda, de forma a coexistir com a liberdade de todos os outros arbítrios.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, G. A. Sobre o princípio e a lei universal do Direito em Kant. *Kriterion*, v. 47, n. 114, p. 209-222, 2006.

BECKENKAMP, J. O Direito como exterioridade da legislação prática da razão em Kant. *Ethic@*, v. 02, n. 02, p. 151-171, 2003.

_____. Sobre a moralidade do direito em Kant. *Ethic@*, v. 08, n. 01, p. 63-83, 2009.

BOBBIO, N. *Direito e Estado no pensamento de Emanuel Kant*. Trad. A. Fait. Brasília: UnB, 1984.

DULCKEIT, G. *Naturrecht und positives Recht bei Kant*. Aalen, Scientia Verlag, 1973.

HÖFFE, O. O imperativo categórico do direito: uma interpretação da Introdução à Doutrina do Direito. Trad. V. Rohden. *Studia Kantiana*, v. 01, n. 01, p. 203-236, 1998.

KANT, I. *Critique of Practical Reason*. Trad. M. Gregor. In: _____. *Practical Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 133-271, 1996.

_____. *Critique of Pure Reason*. Trad. P. Guyer e A. W. Wood. Cambridge: Cambridge University Press, 1998.

_____. *Groundwork of the Metaphysics of Morals*. Trad. M. Gregor. In: _____. *Practical Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 37-108, 1996.

_____. *Religion within the boundaries of mere reason*. In: _____. *Religion and Rational Theology*. Trad. G. di Giovanni. Cambridge: Cambridge University Press, p. 39-215, 1996.

_____. *The Metaphysics of Morals*. Trad. M. Gregor. In: _____. *Practical Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 353-603, 1996.

_____. *Toward perpetual peace*. Trad. M. Gregor. In: _____. *Practical Philosophy*. Cambridge: Cambridge University Press, p. 311-351, 1996.

TERRA, R. A arquitetura da filosofia prática kantiana. *Studia Kantiana*, v. 01, n. 01, p. 291-305, 1998.

_____. *A política tensa*. São Paulo: Iluminuras, 1995.

WILLASCHEK, M. *Which imperatives for Right? On the non-prescriptive character of juridical laws in Kant's Metaphysics of morals*. In: TIMMONS, M. (Ed.). *Kant's metaphysics of morals, interpretative essays*. Oxford: Oxford University Press, p. 65-88, 2002.