

UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA FACULDADE DE FILOSOFIA

SUELEN ROBERTA DE OLIVEIRA SILVA

O Estado de Direito kantiano e sua influência na constituição do Estado moderno.

JUIZ DE FORA
2017

SUELEN ROBERTA DE OLIVEIRA SILVA

O Estado de Direito kantiano e sua influência na constituição do Estado moderno.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Filosofia, Cultura e Sociedade, da Universidade Federal De Juiz de Fora como requisito parcial a obtenção do grau de Especialista em Filosofia, Cultura e Sociedade. Área de concentração: Filosofia.

Orientador: Prof. Dr. Luciano Caldas Camerino

Juiz de Fora
2017

SUELEN ROBERTA DE OLIVEIRA SILVA

O Estado de Direito kantiano e sua influência na constituição do Estado moderno.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Filosofia, Cultura e Sociedade, da Universidade Federal De Juiz de Fora como requisito parcial a obtenção do grau de Especialista em Filosofia, Cultura e Sociedade. Área de concentração: Filosofia.

Aprovada em 20 de Junho de 2017

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Luciano Caldas Camerino- Orientador
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Joacir Teixeira de Melo
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Luiz Antônio da Silva Peixoto
Universidade Federal de Juiz de Fora

Juiz de Fora
2017

Este trabalho é dedicado ao Professor Dr. Luciano Caldas Camerino.

RESUMO

O presente estudo pretende analisar os conceitos kantianos de Estado, Direito, moralidade, entre outros, e relação desses conceitos com a constituição do Estado de Direito moderno. A pesquisa concentra-se em quais foram as influências kantianas na fundação do Estado de Direito moderno e apontando as influências ainda presentes na atualidade. Trata-se de uma pesquisa exploratória cuja coleta de dados foi realizada através de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: KANT, ESTADO, DIREITO, MORALIDADE, JUSTIÇA.

ABSTRACT

The present study intends to analyze the Kantian concepts of State, Law, morality, among others, and relation of these concepts with the constitution of the modern State of Law. The research focuses on what were the Kantian influences in the foundation of the modern State of Law and pointing to the influences still present in the present time. It is an exploratory research whose data collection was carried out through bibliographic research.

Keywords: KANT, STATE, RIGHT, MORALITY, JUSTICE.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	8
2.CONCEITOS FUNDAMENTAIS KATIANOS: ESTADO, DIREITO E ÉTICA.....	9
2.1 Breve resumo biográfico Immanuel Kant.....	9
2.2 As questões morais e a ética kantiana.....	10
2.3 Filosofia, moral e o direito em Kant.....	12
2.4 Filosofia, Direito e Liberdade.....	14
3. O ESTADO KANTIANO.....	17
3.1 O Estado de Direito kantiano.....	17
3.2 O Estado de Liberal.....	19
3.3 A política e a moralidade em Kant.....	22
4. AS INFLUÊNCIAS KANTIANAS NO CENÁRIO JURÍDICO CONTEMPORÂNEO.....	24
4.1 A relação entre as nações e as contribuições do pensamento e Kant.....	24
4.2 A relação entre moralidade e o conceito de legalidade.....	26
4.3 O conceito de equidade e a teoria da justiça.....	29
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	32
REFERÊNCIAS.....	34

1. Introdução

As ciências humanas se comunicam entre si, e se ramificam umas com as outras, um bom exemplo é a relação entre filosofia e direito, que deu origem a disciplina filosofia do direito. Um dos maiores expoentes da filosofia jurídica é Immanuel Kant, sua filosofia lançou bases ao direito contemporâneo, tendo sido objeto de estudos de grandes filósofos do direito.

O presente estudo se concentrou na análise da obra kantiana, levando em consideração o trabalho de vários estudiosos sobre a temática como Norberto Bobbio, John Rawls e alguns outros. A pesquisa se concentrou nos conceitos de Estado e Direito adotados por Kant e relação direta dessas definições na constituição do Estado de Direito moderno. A proposição a que o estudo pretende responder é: quais foram as influências kantianas na fundação do Estado de Direito moderno e se essas influências ainda se fazem presentes na atualidade.

Trata-se de uma pesquisa exploratória parte da premissa de que é um tema genérico e precisa ser delimitado através de revisão literária, e discussão entre especialistas sobre o assunto. Os procedimentos adotados para coleta de dados foram, inicialmente, a pesquisa bibliográfica, através de consultas em livros e artigos científicos sobre a temática.

O trabalho tem início com um breve resumo histórico sobre Kant, no intento de contextualizar e lembrar em que período histórico o estudo do autor alemão se desenvolveu, além de trabalhar alguns conceitos fundamentais à compreensão do presente estudo. Isso se faz necessário, pois não há como desvincular o pensamento do autor das suas experiências pessoais ou da sociedade em que ele viveu, essas informações invariavelmente se refletem na obra filosófica.

O trabalho prossegue voltando-se a análise das considerações sobre o Estado em Kant, o Estado de Direito e o Estado Liberal sobre os quais o autor teceu inúmeras considerações, e da relação entre direito, política, moralidade e Estado. Trata-se da parte conceitual deste estudo foram analisados os textos “A paz perpétua” e “A metafísica dos costumes” de Kant, entre outros, destaque para o livro de Norberto Bobbio “Direito e Estado no pensamento de Immanuel Kant”.

A parte final do trabalho voltou-se as influências de Kant na fundação do Estado moderno, bem como os reflexos de sua obra no ordenamento jurídico pátrio, cuidou particularmente de alguns conceitos como a paz perpétua, publicidade, legalidade e justiça, todos conceitos amplamente estudados pelo autor, e dos reflexos destes conceitos na sociedade atual.

2 Conceitos fundamentais kantianos: Estado, Direito e Ética.

2.1 Breve resumo biográfico Immanuel Kant

Não há como desvencilhar a obra das experiências de vida de um autor, dessa forma faz-se necessário, antes de cuidarmos das questões teóricas, um pequeno apanhado sobre a vida de Immanuel Kant. O referido autor nasceu em 22 de abril de 1724, em Königsberg, na Prússia Oriental, tendo sido um homem metódico e de hábitos rígidos, que passou toda sua vida em sua cidade natal, vindo a falecer em fevereiro de 1804.

Teve uma infância pobre; filho de artesão, sua evolução na vida acadêmica foi lenta. Teve de largar a faculdade em 1744, aos 20 anos, para trabalhar como preceptor de filhos de famílias abastadas. Retornando a universidade em 1755 quando graduou-se como mestre e doutor em Filosofia, ocasião na qual tornou-se livre docente da Universidade de Koeninsburg, ainda como não assalariado, recebendo dos alunos por suas lições. (WOOD, p.22, 2008)

Dedicou seus estudos à metafísica, e é conhecido como fundador da Filosofia Crítica. Só em 1766 ocupou seu primeiro cargo assalariado, como bibliotecário da Universidade, a essa altura Kant já contava com algumas publicações como *História geral da natureza e a teoria do céu* (1755) e *Nova elucidação dos princípios primeiros do conhecimento metafísico* (1755), nada que realmente tenha chamado atenção do meio acadêmico.

Só em 1770 Kant enfim chega ao cargo de professor e também tem início uma fase silenciosa de sua carreira, ele publica pouquíssimo na década que se segue, dedicando-se a preparação do livro *A Crítica da razão pura*, lançado em 1781. Contudo a inabilidade de Kant para escrever para as massas o obrigou a lançar *Prolegômenos a toda metafísica futura*, o que fez com que a obra *A criticada razão pura* levasse alguns anos para alcançar o reconhecimento tão esperado pelo autor. (WOOD, p. 27, 2008)

Só aos 59 anos Kant conseguiu comprar uma casa, como já foi dito o filósofo teve uma evolução lenta, consequência talvez da sua opção de jamais deixar sua cidade natal, nem para viagens longas e nem mesmo quando foi convidado a lecionar em outra universidade. Kant dedicou-se ao estudo da moral, desenvolveu um sistema filosófico a esse respeito e dessa forma ele lança em 1785 *A metafísica dos Costumes*.

A referida obra interessa particularmente a este trabalho, pois ela reúne além do conceito kantiano de moralidade, a doutrina do direito e a doutrina das virtudes, é o ápice dos estudos do autor sobre a ética, que é o tema para o qual este estudo pretende voltar seus esforços.

2.2 As questões morais e a ética kantiana

A vida de Kant foi permeada por questões morais, pois era filho de devotos luteranos fervorosos, adeptos do pietismo (movimento de renovação da igreja alemã do final do século XVII, no qual a primazia da fé sobre a razão era o ponto central). Contudo Kant não lidava bem com essa “tirania intelectual do catecismo, insuportavelmente sufocante para a mente e o espírito” e essa ruptura com o pietismo lhe rendeu duras críticas no início de sua vida acadêmica. (WOOD, p. 20, 2008).

Neste contexto conflituoso entre religiosidade e razão, ele traça seus escritos sobre a filosofia moral a qual chama de metafísica dos costumes, em verdade os conceitos kantianos de moralidade e ética se espalham por toda sua obra, culminado em um livro de mesmo título, ocasião na qual Kant aproveita para tratar da teoria do direito que influenciou de forma definitiva o direito moderno ocidental.

Kant é o fundador da Filosofia crítica, seus estudos originaram o criticismo que foi a resposta do autor ao dogmatismo proposto por Wolf e ceticismo de Hume (que segundo Kant foi quem abalou seu sono dogmático), com o intuito de criar um sistema filosófico que explicasse as regras da razão prática e teórica. Seu trabalho girou em torno do conhecimento humano a partir da experiência (BITTAR E ALMEIDA, p.268, 2005).

Somente a experiência é capaz de ensinar o que nos traz alegria. Tão só os impulsos naturais por alimento, sexo, repouso e movimento, e (à medida que nossas predisposições naturais se desenvolvem) por honra pela ampliação de nosso conhecimento e assim por diante são capazes de informar a cada um de nós, e cada um apenas no seu modo particular, no que encontrará essas alegrias; e, identicamente, tão somente a experiência é capaz de ensinar os meios pelos quais buscá-las. Toda racionalização aparentemente *a priori* sobre isso dissolve-se em nada, salvo a experiência promovida pela indução, uma generalidade (*secundum principia generalis, non universalis*) ainda tão tênue que é necessário que a todos sejam permitidas inúmeras exceções para o ajuste de suas escolhas de um modo de vida às suas inclinações particulares e suas suscetibilidades à satisfação e, ainda, no final, se tornarem prudentes somente a partir dos infortúnios próprios ou alheios (KANT, p. 58, 2003).

Para Kant o conhecimento é fruto da experiência, mas esta sozinha não conduz ao conhecimento, os sentidos são responsáveis por captar o mundo material e a razão por compreendê-lo. Sendo todo homem livre e dotado de razão prática cabe aos homens agir conforme ordena a razão, já que a experiência nos ensina que pode ser mais vantajoso obedecer aos comandos da razão do que transgredi-los. (KANT, p.59, 2003)

Neste contexto o autor afirma que cada homem traz dentro de si, ainda que de forma obscura, uma lei universal que deverá ser regida a priori pelos princípios da metafísica dos costumes; segundo ele a razão prática cuida da vontade, criando uma relação de causa e efeito entre aquela e seus objetos.

O que diferencia as ações humanas das ações animais é que elas são especificadas por um modo particular de causalidade, dependente de um princípio interno, ou voluntário. Pois nesses entes a determinação do movimento depende da atuação de uma faculdade chamada *vontade*, cuja configuração individual chama-se caráter, que é mobilizado a agir pela força de motivos que lhe são apresentados pelo intelecto. (GIACOIA JÚNIOR, p. 43, 2012)

Nesse ponto já podemos definir um conceito fundamental da obra kantiana e imprescindível ao presente estudo, o *imperativo categórico* da moralidade que consiste na afirmação de que todo ser dotado de racionalidade, orientado por premissas subjetivas de sua livre escolha, é capaz de reconhecer uma noção vinculante de dever oriunda da lei moral, como um princípio objetivo a valorização absoluta da pessoa, ou seja, a dignidade pessoal e de seus pares. (GIACOIA JÚNIOR, p. 21, 2012)

O imperativo categórico, que como tal se limita a afirmar o que é a obrigação, pode ser assim formulado: age com base em uma máxima que também possa ter validade como lei universal. Tens, portanto, que primeiramente considerar tuas ações em termos dos princípios subjetivos delas; porém, só podes saber se esses princípios têm também validade objetiva da seguinte maneira: quando tua razão os submete à prova, que consiste em conceber a ti mesmo como também produtor de lei universal através deles, e ela qualifica esta produção como lei universal. (KANT, p. 68, 2003)

Como vimos até aqui a razão, ou a experiência sensível não podem por si só realizar a felicidade e a ética humana, para Kant estas estão condicionadas ao imperativo categórico, a lei universal. O autor preocupa-se com as leis externas que ele divide em naturais que conservam sua obrigatoriedade mesmo sem positividade, e positivas que seriam aquelas que compõem o ordenamento jurídico. (KANT, p. 67, 2003)

Para Kant a doutrina do direito cuida das leis que são passíveis de uma legislação externa. “O direito é, portanto, a soma das condições sob as quais a escolha de alguém pode ser unida à escolha de outrem de acordo com uma lei universal de liberdade”. Para ele qualquer ação será justa se puder coexistir livre com uma lei universal, ou quando a sua liberdade de escolha puder coexistir com a liberdade de todos sob uma mesma lei universal. (KANT, p. 76-77, 2003)

A liberdade de escolha é a base da teoria ética kantiana, mas vale ressaltar que não se trata de mera deliberação. Esta liberalidade de escolha das máximas deve estar condicionada a consciência moral, seria a lei moral a fundação do imperativo categórico e, portanto, o ser humano só encontraria a felicidade se agindo em conformidade com a sua consciência moral. As máximas fundadas em impulsos sensíveis seriam oriundas da natureza, e não da liberdade, tirando delas o caráter universal.

Segundo Kant “Virtude é a força das máximas de um ser humano no cumprimento de seu dever”. Essa força será utilizada para superar os obstáculos, que para ele são a inclinação natural do homem em buscar o prazer individual, a virtude ou ética será, portanto, mais que o auto-constrangimento. A ética será o elemento que norteia a liberdade de escolha das máximas para que o ser humano não se afaste daquele que seria o verdadeiro caminho para a realização pessoal, pois não há felicidade quando não há liberdade.

Após entendermos o que é a ética kantiana e a relação desta com a doutrina do direito passaremos a estudar a relação entre Estado, moral e direito no conceito kantiano.

2.3 Filosofia, moral e direito em Kant.

O problema do ser ético é central nas inquietações filosóficas. Desde Sócrates, o homem volta-se para uma reflexão acerca de seu agir, e de como conciliar este com o convívio social. O que deve, portanto, ser o mentor dessas considerações morais? É um postulado. O Estado representa, tal como a fé, o pilar da construção comum. A grande implicação de uma leitura kantiana da questão é reconhecer como fora constituindo esse mesmo postulado.

Em *Os problemas fundamentais do Direito no pensamento de Kant* de Norberto Bobbio, o ponto de partida é a apresentação dessa filosofia, criticista, no âmbito do direito cujo trabalho Kant tenta apresentar como uma construção filosófica. O resultado desse texto, fundamento primeiro desse trabalho, é a epistemologia e metafísica do próprio Kant e, por conseguinte, para se apresentar como proposta do Direito é, necessariamente, preciso apresentá-la como proposta filosófica. Por fim, filosofia do direito, ou ainda, filosofia e direito.

Entende-se, portanto, a necessidade de se colocar algumas questões, intituladas numa perspectiva de direito como 'problemas fundamentais', que são essenciais para a construção e delimitação do que é, de fato, um Estado. Kant já apresenta possibilidades para tal feito: uma filosofia que compreende o dever, a moralidade e a ética, como uma construção do próprio

conhecer do homem, sua conceituação e apresentação de sua forma. Pois, tal como diria Kant, o que é lícito esperar num horizonte do próprio conhecimento? Ou ainda, como é possível conhecer o próprio dever?

Segundo Norberto Bobbio, na esfera do dever, cabe a ressalva de qual parcela de conhecimento tem o homem, visto que, quase sempre é objeto da pura razão. A formulação e defesa dessa tese é descrita pelo próprio Kant em “Metafísica dos Costumes”. Cabe o espaço de apresentação desses dois conceitos importantes nessa caracterização de moral: Metafísica é a própria razão pura em si, na proposição dos conhecimentos.

Em matéria de dever, a razão é a que diz ao indivíduo, o certo e o errado, sem a fundamentação da experiência, uma propriedade, unicamente, a priori. Costume é a ética no seu aspecto da tradição; um universo de leis que constituem o agir do homem, acreditando no ser livre. A construção dessas regras é o outro aspecto da vida humana, que abandona as próprias leis naturais a fim de uma construção legalizada de seus comportamentos.

Kant chama essas leis que regulam a ação humana de leis da liberdade, que se estabelecem em contraposição às leis da necessidade. Ao homem, deve ser garantido o direito da ação por seu ser livre, diferentemente das próprias leis físicas, característica de toda a ordem animal e do mundo em si.

Bobbio apresenta certa dificuldade está na diferenciação dessas leis: morais e jurídicas. O cenário compõe um clássico problema de qualquer filosofia do direito, o que é moral e o que é jurídico. Kant apresenta que não há no mundo e fora dele algo que se considere bom, a não ser certa boa vontade. Entende-se, no entanto, que essa possibilidade de boa vontade é um princípio do dever, pois se não o fosse, cairia no campo das obrigações legais, o que deixaria sua fórmula desinteressada de ser e agir.

A ação moral, segundo Kant, parte do dever, que é objeto de tratamento em “Metafísica dos Costumes”, como já aferido, é postulado como princípio da razão pura como dever universalmente válido. Partindo do dever, a lei moral é na vida prática obedecida, não como normas sensíveis, mas por ser tal princípio universal. O bom é bom por ser unânime. Há clara diferenciação daquilo que é natural e o moral, pois o moral não é ação impulsiva, objeto da irracionalidade, mas é o princípio da razão pura.

A moralidade não é feita por determinado fim, mas somente por sua máxima, essa determina que a ação não deve ser segundo a faculdade do desejar cujo fim pode ser a felicidade, o bem estar, a saúde, etc., mas pelo princípio da vontade, por isso deve ser inibido qualquer estímulo subjetivo, a única razão desse agir é a lei.

A ação moral, proposta por Kant, é, sinteticamente, o cumprimento da lei. A lei, por sua vez, entendida como o dever. Bobbio apresenta que aí se encontra a diferenciação kantiana em moralidade e legalidade. Uma vez que o agir moral é aquele que corresponda ao agir segundo o dever, a conformidade ao dever quando se inclina por outros fins é a legalidade.

A legalidade serve para que seja cumprido o dever. A diferenciação aqui apresentada, seguindo as considerações de Bobbio, é tão somente de conteúdo formal, o que não corresponde ao conteúdo da ação.

Há, para Kant, duas formas de legislação, uma, a interna, deve partir do preceito moral, onde o dever deve ser o imperativo de agir. A lei externa, leis da liberdade, é a forma jurídica de garantir o princípio de dever na ordem comum. A lei interna é puramente ética, por isso não pode se externalizar. A lei externa, no entanto, deve esforçar-se em manter o contrato, expressão usada pelo próprio Kant, com o dever de estima universal.

Entende-se por lei interna a que se dá pelo fato da pura convicção da ação, sua aceitação e gratuidade ao ser exercida em nome do dever. Bobbio exemplifica, dizendo que para ser considerado um homem legalmente honesto, a única coisa a se fazer é conformar-se com tal princípio, no entanto, não vale dizer o mesmo para um homem moralmente honesto. A moral foge ao farisaísmo, segue Bobbio.

O parecer jurídico é apenas técnico, não cumpre o papel de apresentar a moção da ação. A lei externa corresponde às ações de ordem, a partir de seus princípios, contudo, não faz crente ou adepto desses os próprios praticantes. Distingui-se aí, portanto, moralidade e legalidade. A legalidade num comportamento não é condição *sine qua non* para o ato feito por moralidade.

Uma possível leitura dessa separação é o direito do indivíduo em manter sua própria personalidade, devendo limitar-se o Estado em não corromper a própria consciência dos seus. Tem-se o homem de personalidade livre frente à jurisprudência do meio. A distinção entre a moral e o direito garante que o Estado se limite ao externo e não ultrapasse daí, permitindo ao indivíduo sua própria interioridade.

2.4. Filosofia, direito e liberdade.

A proposta kantiana, também jusnaturalista, da separação entre moral e legal e, em paralelo, entre lei interna e externa, lança luz à uma questão tanto que delicada para filosofia quanto para o direito, de modo especial, aos direitos humanos: a liberdade. Filosoficamente,

muitos foram os tratamentos do tema. Conceitua-se liberdade de diversos modos e com inúmeras finalidades.

Liberdade pode ser entendida como uma inquietação ontológica, epistemológica ou existencialista, no entanto, qual a sua correspondência com a própria legalidade, com o direito?

Ao tratar do direito, Kant apresenta uma possível noção de liberdade interna e liberdade externa. Entende-se, portanto, que a liberdade interna é a moral e a liberdade externa, o direito e o seu exercício. A moralidade deve ser construída por princípios livremente escolhidos pelo próprio indivíduo.

A liberdade externa é o agir no mundo em que o homem é lançado, reconhecendo-se livre tal como todos os outros que estão nesse mesmo mundo. A liberdade interna corresponde a liberação de tudo o que pode aprisionar o próprio sujeito em seu agir, suas inclinações, desejos, obstáculos próprios, a fim de uma melhor adequação à lei. Bobbio apresenta que a liberdade interna é, exclusivamente, uma relação do homem com ele mesmo. Já a liberdade externa, relação do homem com muitos outros.

A implicação dessa apresentação de liberdade, liberdade interna e externa, refaz aquilo que fora apresentado como fundamento da ação. Agora parte-se do interior da consciência do homem numa abertura ao mundo e aos outros, coincidindo com esses e suas aberturas.

Kant, ao definir liberdade externa e interna, tira daí a relação com os deveres. Sinteticamente, as considerações são: liberdade em relação a si e em relação aos outros, consecutivamente. Neste ponto cabe outra distinção realizada por Bobbio, ele afirma que a moral esta diretamente ligada a liberdade interna e o direito a liberdade externa, assim sendo podemos dizer que existe um liberdade moral que se difere da liberdade jurídica.

A liberdade moral de que trata o texto “é a liberdade dos impedimentos que provém de nós mesmos”, é a eliminação dos obstáculos da nossa própria vontade permitindo que as nossas paixões e anseios busquem um caminho de adequação à lei. Já a liberdade jurídica “é a liberdade dos impedimentos que provém dos outros” significa dizer que é a liberdade do mundo externo aquele que me permiti agir segundo minhas máximas sem sofrer a intervenção dos outros.

O texto *O que devo fazer? A filosofia moral*, afirma que devemos rejeitar a tendência totalitária que diz que o Direito e o Estado devem promover a moralidade entre seus cidadãos. O Direito segundo Kant deve promover a convivência pacífica entre as pessoas, “pessoas” aqui no sentido de sujeitos de direito, ou seja, todo aquele capaz de imputação e cujas ações sejam livres.

O conceito kantiano de Direito remete a legitimidade das leis e trata do “conjunto das condições sob as quais o arbítrio de um pode ser reunido com o arbítrio do outro segundo uma lei universal da liberdade”, sob essa premissa Kant defende que a justiça está diretamente ligada ao Estado de Direito.

Vistos os conceitos de moralidade, liberdade e Direito, passamos a analisar o Estado de Direito kantiano, ponto central da discussão no próximo capítulo do presente trabalho.

3. O Estado Kantiano

3.1 Estado de Direito kantiano

Antes de adentrarmos ao conceito de Estado de Direito faz-se necessário compreender a distinção feita por Kant no que tange ao direito privado e o direito público. Ao direito privado cabe as instituições de primeira ordem: propriedade, contrato, matrimônio, família, todas instituições válidas antes da constituição do Estado. Ao direito público cabe o Estado que Kant define como uma instituição de segunda ordem, já que esta cuida de garantir as instituições de primeira ordem através da segurança jurídica.

Cabe também ao Estado a garantia de elementos como o corpo e a vida, fundamentais ao exercício da liberdade de ação; como a teoria do estado kantiano tem suas bases fundamentadas no direito privado, muitas são as críticas que afirmam que sua Filosofia do Direito é baseada nos interesses da burguesia, os críticos acusam o autor de ter fornecido argumentos racionais ao capitalismo ainda pueril.

No entanto vale lembrar que a obra do autor reflete o momento histórico no qual está inserida, sendo tais críticas baseadas em estudos posteriores, ou seja, quando o capitalismo já havia se estruturado. Dessa forma talvez não seja prudente afirmar que a obra kantiana foi direcionada aos interesses burgueses, haja vista que o conceito moderno de burguesia estava em fase inicial.

O Estado em Kant parte da teoria do contrato, alguns autores antes dele já haviam desenvolvido esta teoria, destacam-se Hobbes, Locke e Rousseau, na filosofia contemporânea destaque para John Rawls e a teoria da Justiça.

As teorias do contrato partem de pessoas livres que vivem numa situação sem relações estatais, a saber, no estado natural; mostram que este estado é insustentável para todos os participantes e só pode ser superado por meio de uma limitação mútua da liberdade, i.e., por meio de um contrato. Por isso, derivam o estado legítimo do contrato originário entre as pessoas livres. (CANTO-SPERBER, OGIEN, p. 252, 2004)

O Estado kantiano resgata o estado natural de Hobbes, a necessidade racional da constituição do estado e os direitos humanos inalienáveis de Locke, bem como a divisão dos poderes de Montesquieu, de Rousseau herda a tese de que somente a vontade geral constitui o princípio crítico-normativo supremo de toda legislação positivada.

A maior contribuição de Kant foi a clareza sobre a distinção entre os argumentos empírico-antropológicos e racionais, neste cerne o contrato social se funda em uma razão prática pura, que independe da experiência. Não sendo possível que o contrato derive de pressupostos empíricos tais como a natureza e a história do homem, o Estado se origina não na sua forma atual, mas nas normas e regras que dizem como ele deve ser.

Kant considera que no estado de natureza, a liberdade não se estabelece em razão da falta de lei externa, todos agem de acordo com sua própria vontade sem que haja limitação, dessa forma ninguém é obrigado a respeitar o direito de outrem, nem tem garantias que seus direitos serão respeitados, ficando a mercê da violência. Essa anarquia gera a insegurança jurídica e, portanto, não constitui um estado legítimo.

É preciso o direito para reger as relações entre seres livres e que o poder coercitivo seja exercido de forma a garantir a segurança e a liberdade de todos. Esse poder cabe ao Estado, a justiça se faz através de leis legítimas e não do arbítrio de déspotas.

Kant concede à moralidade um lugar privilegiado sendo ela quem qualifica a política e não o contrário, neste contexto o estado jurídico público kantiano só se realizaria no modo de governo republicano. Dessa forma a ordem política é fruto de uma vontade geral, sendo assim caberá ao Estado decidir sobre as leis privadas e a resolução de conflitos sempre buscando a manutenção da paz.

A constituição fundada, primeiro, segundo os princípios da liberdade dos membros de uma sociedade (enquanto homens); em segundo lugar, em conformidade com os princípios da dependência de todos em relação a uma única legislação comum (enquanto súditos); e, em terceiro lugar, segundo a lei da igualdade dos mesmos (enquanto cidadãos), é a única que deriva da ideia do contrato originário, em que se deve fundar toda a legislação jurídica de um povo – é a constituição republicana. (KANT, p.11, 2008)

Mesmo reconhecendo a soberania da vontade unida do povo, bem como a igualdade entre os cidadãos, Kant não confere a todos os cidadãos a capacidade de votar, para ele existe uma diferença entre cidadania ativa e passiva. Por cidadania ativa entende-se a capacidade plena de exercer seus direitos, inclusive o direito ao voto, relacionado à autonomia ou capacidade civil.

Já a cidadania passiva é que não permite o voto, sendo o caso das mulheres, menores e ajudantes de artesão, pois estes não tem personalidade civil, já que sua existência depende do trabalho de outros.

Ainda sobre a importância da vontade unida, Kant ataca os regimes totalitários, tais como o despotismo e a tirania, mas defende um governo que garanta a segurança jurídica bem como os direitos humanos inalienáveis, sendo contra a resistência ativa.

Contudo defende uma resistência passiva na qual os cidadãos, através de seu parlamento, possam recusar decisões do Governo, bem como evitar abusos por parte do Estado, além de obrigar seus governantes a fazerem as reformas necessárias à manutenção da justiça. Kant confere aos cidadãos direitos irrenunciáveis que estão protegidos inclusive do arbítrio do soberano, constituindo uma injustiça a sua violação.

O Estado é uma instituição jurídica de segunda ordem conforme vimos anteriormente, que visa garantir os direitos de primeira ordem, se ele viola as instituições que deveria proteger, é sim passível de resistência.

Outro ponto que vale destacar é que o contrato originário a qual Kant alude não pode apenas cuidar da formação de um Estado isolado, mas deve ligar os Estados entre si, pois só assim poderá ser evitado o estado de guerra. O autor em sua obra “A paz perpétua” redigida em forma de tratado, fala sobre a necessidade de se manter a paz, afastando-se do funesto guerrear, com a adoção de um contrato originário, por aquilo que ela chama de sociedade das nações. Após a Primeira Guerra Mundial foi fundada a Sociedade das Nações, que deu origem após a Organização das Nações Unidas.

3.2 O Estado Liberal

Voltando ao texto de Norberto Bobbio, diz-se que um Estado é liberal quando este age em prol da liberdade individual de seus cidadãos, garantindo que cada um possa exercer suas liberdades, criando leis que permitam que a liberdade individual conviva em harmonia com a liberdade externa.

Não cabe ao Estado definir o que fazer, ou como devem agir seus cidadãos, os fins caberão a cada indivíduo e ao Estado restará a responsabilidade de garantir que os fins sejam alcançados com a menor interferência possível. Não cabe ao Estado o bem estar geral, mas sim remover as barreiras e empecilhos tornando possível a realização da felicidade de cada um.

Bobbio afirma que Kant foi muito claro quanto a sua definição de Estado Liberal; o autor alemão parte da premissa que a felicidade é subjetiva, aquilo que para uns é felicidade para outros pouco importa. Desta forma não pode o soberano pretender com qualquer lei externa definir, através de uma regra geral, o que é felicidade, ou mesmo universalizar através

das normas o que ele supõe fazer o seu povo feliz, portanto a felicidade dos cidadãos não pode motivar ou fundamentar as leis externas.

Nestes termos a constituição legal se ocupara de garantir a cada um a liberdade para busca sua própria felicidade, da forma que lhe convier desde que esta busca não entre em conflito com a liberdade dos demais, ficando a cargo do Estado a resolução de quaisquer conflitos advindos desta relação.

Bobbio nos diz ainda que a preocupação de Kant se volta para a seguinte questão: Qual o bem público maior a ser tutelado pelo Estado? Kant afirma que deve ser a constituição legal, de forma que esta garanta a liberdade para que cada indivíduo possa buscar sua felicidade pessoal. Ou seja, a lei servirá como escopo a garantir que os indivíduos possam definir o bem que lhes é mais importante.

Neste ponto a filosofia kantiana se afasta do eudomonismo, cuja premissa é de que o direito deve ser instrumento para se garantir a felicidade geral. Kant segue a direção oposta rumo ao Estado liberal; é possível afirmar que se o Estado tem como base a constituição legal, o estado kantiano é um estado de direito.

A expressão Estado de direito utilizada pelos juristas tem dois significados principais: no primeiro o Estado é limitado pelo direito através de normas jurídicas pré estabelecidas, afastando-se do Estado absolutista, e no segundo o Estado se constitui a partir da ordem jurídica, onde todos coexistem segundo uma lei universal.

Segundo Bobbio não há dúvidas que para Kant o Estado se constitui através do direito, e não a partir de uma ideologia moral ou religiosa, assim sendo a ordem jurídica deve garantir as liberdades externas. Dessa forma podemos dizer que o Estado kantiano é um estado liberal, jurídico e formal, esta última característica se revela na necessidade de que o Estado deva ter normas pré-estabelecidas e capacidade coercitiva para que as mesmas sejam garantidas a todos.

Kant teceu severas críticas ao estado paternalista, forma de governar comum no século XVIII, já que segundo o conceito de estado kantiano o estado paternalista se excedia na função de promover o bem estar social, evocando para si uma função que não estaria apto a desempenhar. Esse estado eudemonístico, que se propunha a garantir a felicidade de seus concidadãos, não poderia como vimos anteriormente realizar tal tarefa. A benevolência neste estado acabava por mascarar o autoritarismo, já que o Estado quando passa decidir quais são a necessidades de seu povo tira dele a liberdade de buscar a realização pessoal de cada indivíduo.

Um governo que fosse fundado sobre o princípio da benevolência para com o povo, tal como a do pai para com os filhos, quer dizer, um governo paternal (imperium paternale), no qual, por consequência, os súbditos, quais filhos menores, incapazes de decidir do que para eles é verdadeiramente útil ou prejudicial, são obrigados a comportar-se de maneira unicamente passiva, a fim de esperar apenas do juízo do Chefe de Estado o modo como devem ser felizes, e apenas da sua bondade que ele igualmente o queira — um tal governo, digo, é o maior despotismo que se pode conceber.(BOBBIO, p.221, 1999)

Ainda analisando o texto de Norberto Bobbio, no governo paternalista o governo bom ou mau deriva de forma direta do príncipe bom ou mau, todavia Kant vai além ao afirmar que o governo paternalista é o mal em si mesmo. Para Kant o problema está na forma e não na execução, e dessa maneira ele afirma ser o Estado liberal o ideal de estado e que a forma de se realizar este é através do Estado republicano.

Antes de prosseguirmos é necessário compreender o conceito kantiano de república. Segundo Bobbio para tratar da distinção entre as formas de governo, Kant leva em consideração dois aspectos: a diferença entre aqueles que detêm o poder e a diferença na forma de se governar.

Partindo do primeiro conceito o governo pode ser exercido por um (autocracia), por poucos (aristocracia) ou por muitos (democracia), na forma tradicional aristotélica; já o segundo conceito está ligado a forma como o poder é exercido, independente se por um, por pouco ou por vários, a diferença reside se o exercício do poder se dá de forma legal ou autoritária, ou seja, se estamos lidando com um governo republicano ou com despótico.

Partindo das distinções kantianas podemos falar em uma monarquia republicana que segundo Bobbio seria o ideal de governo kantiano, cabendo salientar que os significados de república e democracia não se confundem, sendo primeiro uma forma de exercer o poder e o segundo o governo de todos, inclusive Kant não era um democrata, pois segundo ele a democracia era das formas de governo a mais próxima do despotismo.

Seguindo no texto de Bobbio, o autor afirma que para Kant a diferença entre um governo republicano e um governo despótico é a separação dos poderes sendo esta a base do Estado liberal moderno. A separação dos poderes em: executivo, legislativo e judiciário, evita arbitrariedades por parte dos governantes além de garantir a segurança jurídica aos indivíduos. Para Kant o poder legislativo é superior aos demais, pois ele representa a vontade coletiva, ou seja, a lei universal que irá reger o estado de direito kantiano.

3.3 A política e a moralidade em Kant.

A partir deste momento voltamos este estudo para a análise do texto “O dever-ser como princípio do pensamento regulador em Kant”. Segundo Carmem Lobato Kant elaborou “uma lógica transcendental das leis, onde os três poderes tivessem valor intrínseco e absoluto, representando as *dignidades*”.

Aqui a lógica humana simples fundamentada apenas no seu próprio juízo de valor (lógica da natureza) deveria ser submetida à racionalização, por conseguinte alcançando a moralidade, que segundo a autora é a pedra basilar da dignidade da pessoa humana, a expressão “dignidades” aparece neste contexto como a realização da moral. (LOBATO, p.43, 1999).

Como dito anteriormente Kant reserva ao poder legislativo um lugar de destaque em relação aos demais poderes já que este é a manifestação da vontade coletiva, portanto, faz com que a lei ocupe posição de supremacia sobre as decisões particulares e é aquilo que, segundo a autora Kant chamou de *soberania das leis*.

Na visão de Kant o povo não pode de forma alguma governar a si mesmo, ou voltaríamos ao estado de natureza hobbesiano, ou seja, o Estado deve funcionar como o garantidor do estado de direito, e neste a soberania popular deve ser deixada de lado, e a soberania será por representação.

Cabe ao poder legislativo promulgar as leis que serão executadas pelos outros demais poderes, neste contexto o Estado enquanto legislador, limita o poder do soberano, daí decorrendo seu fundamento político e lógico. A legislação deverá refletir a vontade unida do povo, para realizar o bem comum, dessa forma o direito cumprirá sua função de garantir que as liberdades individuais sejam preservadas diante das decisões pessoais.

Neste sentido devemos entender que ao legislador caberá representar as demandas populares e torná-las máximas universais para viabilizar a resolução dos conflitos oriundos da difícil relação entre soberanos e seus governados. Tal relação só seria possível para Kant em um governo republicano.

Seguindo a análise do texto de Carmem Lobato cuidaremos do tipos de máximas de *sensus communis*, em “A Paz Perpétua” Kant define o *sensus communis* como uma ideia cujo sentido é comum a todos, o homem compara seu juízo a razão coletiva, trata-se da razão prática.

Para a autora as máximas de *sensus communis* são: “Pense por si mesmo” (máxima iluminista) e ponha-se em pensamento, no lugar de qualquer outro (máxima da mentalidade

alargada), sem deixar de estar de acordo consigo mesmo (máxima da consciência)”. Unindo-se as três máximas temos o fundamento do agir político ético, que respeita a individualidade, a liberdade de agir e se limita por uma lei universal a esfera do outro. (LOBATO, p. 46, 1999)(grifos da autora).

Neste aspecto não podemos afastar o direito da ética, a moral se estabelece no estado de direito kantiano sob a premissa de sustentar a convivência pacífica entre os cidadãos. O direito servirá de argamassa para unir o povo e dirimindo possíveis conflitos advindos da vivência em sociedade, e para que ele atenda a sua função é necessário que ele seja fruto da lei moral universal e se exerça através da vontade livre de cada indivíduo.

Não podemos confundir a autonomia da razão prática kantiana com autogovernança, pois o autor defende que para que homem possa viver a plenitude de sua liberdade e interagir com os demais é necessária uma figura que exerça o poder soberano, e mantenha o sistema legal em funcionamento, garantindo o estado de direito.

Dentre os pilares da moralidade no agir político, estão um sistema aberto, ou seja, sujeito a alterações, já que as necessidades de um povo mudam constantemente, e a lei deve estar preparada para as mudanças socioculturais. Outro ponto importante é a publicidade das máximas, isto porque, a lei só será verdadeiramente ética se seus fins forem claros e públicos, e estiverem de acordo com a vontade livre da maioria, evitando assim que seja utilizada de má-fé pelos soberanos com fins esdrúxulos.

Devemos entender a política como o meio de realização da vontade livre e autônoma, através de máximas que promovam o controle das ações humanas. Neste contexto a moralidade residirá na sabedoria humana de buscar meios de convivência pacífica, através da razão. Sabedores que somos legisladores e legislados o agir moral tenciona uma sociedade civil regida contratualmente o mais perfeita possível, na qual a lei garanta igualdade e dignidade a todos indistintamente.

Neste ponto do trabalho já podemos afirmar que o estado ideal kantiano seria um estado de direito, tripartite, liberal e republicano, cuja função essencial seria garantir o progresso e a paz entre seus cidadãos, e como os demais estados, conduzido por um soberano ético, em prol de fins pré-estabelecidos. Dessa forma passamos ao próximo capítulo onde iremos analisar as influências de Kant no Estado moderno.

4. As influências kantianas no cenário jurídico contemporâneo.

4.1 A relação entre as nações e as contribuições do pensamento de Kant.

Podemos afirmar sem sombra de dúvida que Kant foi um dos filósofos que mais influenciou o ramo do direito, nos deixando conceitos importantes que permeia a ordem jurídica de vários países. A partir de agora vamos estudar alguns reflexos da filosofia kantiana que se prolongaram com o tempo e podem ser vistos até a atualidade. E entender que o direito e a filosofia estão entrelaçados, sendo muito proveitosa esta simbiose entre as temáticas.

Como vimos no item 3.3 uma das condições do agir moral político é a publicidade das máximas, este conceito submete a efetividade da lei a sua publicidade, é indispensável clareza quanto à finalidade das leis e que essas sejam públicas, garantindo aos cidadãos a possibilidade de questionar possíveis arbitrariedades de seus governantes.

Esta máxima rege, por exemplo, a administração pública brasileira que tem entre seus princípios o da publicidade. “Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (...)” CF/88. O referido princípio permeia todo o ordenamento jurídico pátrio, entendendo-se aos códigos de processo civil e penal por exemplo.

Um exemplo concreto do princípio da publicidade foi a criação da Controladoria Geral da União, órgão responsável por combater a corrupção, através do acesso a informação por parte da população permitindo a essa a fiscalização dos órgãos da administração pública. O Portal da Transparência permitiu que os gastos governamentais fossem acessados por qualquer interessado, dando ao cidadão a possibilidade, através da publicidade dos dados, de acompanhar de perto as atividades governamentais, possibilitando denúncias de irregularidades e cobrança de ações efetivas por parte da administração pública.

Outro conceito kantiano atual é o da hospitalidade, que significa o direito de um estrangeiro permanecer em território alheio sem ser hostilizado, limitando-se ao direito de visita no qual um indivíduo possa almejar um relacionamento com os habitantes de um território diferente. Esse conceito é de suma importância tendo-se em vista a crise dos refugiados na Europa; para Kant os refugiados fazem jus ao asilo com base na posse comum da superfície terrestre.

Ora, como se avançou tanto no estabelecimento de uma comunidade (mais ou menos estreita) entre os povos da Terra que a violação do direito num lugar da Terra se sente em todos os outros, a ideia de um direito cosmopolita não é nenhuma representação fantástica e extravagante do direito, mas um complemento necessário de código não escrito, tanto do direito político como do direito das gentes, num direito público da humanidade em geral e, assim, um complemento da paz perpétua, em cuja contínua aproximação é possível encontrar-se só sob esta condição. (KANT, p.22, 2008)

No entanto a resolução da situação dos refugiados na Europa, esbarra em um entrave, que o próprio Kant aponta como sendo um dos pilares garantidores da paz perpétua entre as nações, a soberania do estado. Cabe ao soberano legislar em defesa das liberdades de seus concidadãos, ou seja, se a presença de estrangeiros causa prejuízo ao povo cabe ao soberano impedir sua permanência, como exemplifica Kant em relação a situação da inserção europeia nas Índias Ocidentais.

Ainda nesta linha de raciocínio a criação de blocos como a União Europeia e o Mercosul, que permitem a livre circulação dos cidadãos entre os países participantes e a facilitação das relações comerciais é um exemplo moderno claro do conceito de hospitalidade.

Outro ponto a se destacar é a ideia que Kant formula acerca de uma federação que una os estados sob um pacto de paz,

Esta federação não se propõe obter o poder do Estado, mas simplesmente manter e garantir a paz de um Estado para si mesmo e, ao mesmo tempo, a dos outros Estados federados, sem que estes devam por isso (como os homens no estado de natureza) submeter-se a leis públicas e à sua coacção. (KANT, p.18, 2008)

A ideia materializou-se após a Segunda Guerra Mundial, com criação da Organização das Nações Unidas, em 24 de outubro de 1945, que hoje já conta com 193 países-membros, a referida carta traz em seu preâmbulo os seguintes dizeres:

NÓS, OS POVOS DAS
NAÇÕES UNIDAS, RESOLVIDOS

a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra, que por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla.

E PARA TAIS FINS,

praticar a tolerância e viver em paz, uns com os outros, como bons vizinhos, e unir as nossas forças para manter a paz e a segurança internacionais, e a garantir, pela aceitação de princípios e a instituição dos métodos, que a força armada não será usada a não ser no interesse comum, a empregar um mecanismo internacional para promover o progresso econômico e social de todos os povos. (Preâmbulo Carta das Nações Unidas, 1941)

Tendo em vista o compromisso dos países-membros os ordenamentos jurídicos de cada nação, foram sendo pautados respeitando as designações da ONU, mas conservando a soberania nacional. A ONU atua na resolução de conflitos entre os povos e é a responsável por outro documento que influenciou de forma direta o estado liberal de direito: a declaração universal dos direitos humanos.

A supracitada declaração tem como princípios a liberdade, a igualdade e a dignidade da pessoa humana, todos conceitos presentes na obra kantiana, dando ênfase a liberdade que é citada 23 vezes ao longo da declaração. A nós interessa particularmente o artigo I: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.”

Analisando o artigo podemos dizer que a liberdade aqui descrita é a liberdade externa já que se pauta a partir da razão prática, e da ação livre limitada pelo direito de outrem. Segundo Carmem Lobato, na visão de Kant a política é a obra das liberdades humanas, aqui o dever de agir se direciona ao fim comum da convivência humana pacífica.

A liberdade externa orienta o direito, afinal é o fator limitador e se faz entre os homens em uma perspectiva social racional, sendo o direito o responsável por permitir que a livre vontade de um não se sobreponha a vontade coletiva, ferindo as liberdades alheias.

Em contraste com as leis da natureza, essas leis da liberdade são denominadas leis morais. Enquanto dirigidas meramente a ações externas e à sua conformidade à lei, são chamadas de leis jurídicas porém, se adicionalmente requererem que elas próprias (as leis) sejam os fundamentos determinantes das ações, são leis éticas e, então, diz-se que a conformidade com as leis jurídicas é a legalidade de uma ação, e a conformidade com as leis éticas é sua moralidade.(KANT, p.63, 2003)

Neste ponto passamos a tratar de outros temas importantes: a diferença estabelecida por Kant entre moral e a legitimidade das leis e sua relação com o conceito de justiça, sempre trazendo estes conceitos para o contexto contemporâneo.

4.2 A relação entre moralidade e o conceito de legalidade.

Ao afirmar que as leis da liberdade são leis morais Kant condiciona a moralidade a liberdade, ou seja, não está em julgamento o conceito de moral de cada indivíduo, este é fruto das experiências pessoais e da relação de cada um com sua própria consciência. A lei moral seria aquela que cumpriria a função política de respeitar a liberdade de todos, e buscar a universalidade das máximas, “A conformidade de uma ação com a lei do dever é sua

legalidade (legalitas); a conformidade da máxima de uma ação com uma lei é a moralidade (moralitas).”(KANT, p.68, Metafísica)

Segundo Bobbio a ação moral é aquela que se cumpre em razão do dever, já a legalidade é quando a atuação do sujeito está condicionada a lei, ainda que esta lei me interesse, não a que se falar em ação moral. Essa distinção nos importa, pois em determinadas situações acabamos por abrir mão da moralidade no sentido de virtudes para nos atermos a legalidade.

Kelsen em suas notas do livro “A teoria pura do direito” também faz referencia direta a distinção kantiana entre moralidade e legalidade, Kelsen afirma que uma das posições sobre ética fundamentais de Kant cuida do conceito do bom e do mau, ao afirmar que tal juízo de valor deve ser realizado após a lei moral e segundo está, nunca antes.

Nas palavras de Kelsen

Kant distingue o Direito, como regulamentação da conduta externa, da Moral como regulamentação da conduta interna, ou seja, dos motivos da ação. Em conformidade com esta ideia contrapõe a “legalidade” à “moralidade”. Diz (Die Metaphysik der Sitten, Akademie-Ausgabe, IV, p. 214): “As leis da liberdade são chamadas morais para as distinguir das leis naturais. Na medida em que elas se dirigem apenas às simples ações externas e à sua legalidade (conformidade à lei) chamam-se jurídicas; se, porém, exigem ainda que devam ser elas próprias (as leis) as razões determinantes das ações, então são éticas. E então diz-se: ‘a conformidade com as primeiras é a legalidade, a conformidade com as segundas a moralidade da ação’ (KELSEN, p.256, 1999)

Dessa forma devemos entender que a relação entre moralidade e legalidade da seguinte forma, quando um indivíduo faz uma promessa e a cumpre apenas baseado no dever de fazê-lo trata-se de uma ação moral. Já quando um indivíduo se obriga através de um contrato em observância as leis vigentes e o cumpre ainda que o faça em decorrência do dever, a obrigação se originou na lei e não na moralidade.

Essa distinção nos interessa no contexto do estado de direito moderno, o Estado não pode adotar uma postura de promotor da moralidade enquanto conceito subjetivo, mas sim como protetor das leis da liberdade. Ao Estado cabe as leis externas aquelas regem as relações entre os indivíduos, mas lhes assegura a máxima liberdade. A legislação ética está relacionada ao motivo e nem sempre pode ser uma legislação externa, já a legislação jurídica é necessariamente externa, pois tem por base a convivência social pacífica.

O estado de direito para ser moral não pode se ocupar apenas das virtudes, o direito não se confunde com a moral pessoal de cada um, “Kant considerou, por exemplo, o suicídio ilícito, mas criticou alguns juristas do seu tempo por suas tentativas de fazer da conservação da própria vida um dever jurídico.” (CANTO-SPERBER, OGIEN, p.240, 2004)

Trata-se de tema atualíssimo afinal o Estado por vezes tenta através da política intervir na liberdade individual de seus cidadãos, cerceando liberdades individuais em defesa de uma moralidade coletiva. Como são vários os pontos de discussão, vamos nos ater a eutanásia, que inclusive é permitida em alguns países e em outros é proibida, a exemplo do Brasil.

O Estado atua em defesa do direito a vida, mas a quem cabe decidir sobre esse direito senão ao próprio indivíduo, o exercício da liberdade pessoal em nada afeta a esfera coletiva, a não ser por questões éticas subjetivas. Ainda que como Kant possamos ter nossas restrições sobre se é ou não uma ação moral, não resta dúvida que esta não deveria ser matéria de lei, ficando a cargo da consciência moral de cada um.

Podemos que concluir não se trata de uma lei moral já que não leva em consideração a liberdade de escolha do ser humano nem mesmo sua razoabilidade, trata-se de uma lei jurídica onde o dever está diretamente ligado a legalidade. No entanto a legalidade é de extrema importância à manutenção da paz, nela reside o que chamamos segurança jurídica.

Segundo Kelsen

O princípio que se traduz em vincular a decisão dos casos concretos a normas gerais, que não de ser criadas de antemão por um órgão legislativo central, também pode ser estendido, por modo conseqüente, à função dos órgãos administrativos. Ele traduz, neste seu aspecto geral, o princípio do Estado-de-Direito que, no essencial, é o princípio da segurança jurídica. (KELSEN,p.175, 1999)

Ao afirmar que uma decisão deve estar vinculada a lei, e que esta por sua vez deve ser anterior ao caso em tela, Kelsen reafirma a formalidade jurídica, indo além e assegurando que o princípio da segurança jurídica é o princípio basilar do próprio Estado de direito. Não devemos nos esquecer que o positivismo kelsiano já a muito foi superado, mas nem por isso podemos negar que sua defesa da legalidade e a visão kantiana que separa direito e moral se fazem muito importantes no cenário jurídico atual.

Um estado que se diz de direito deve preservar certo distanciamento de conceitos morais subjetivos, o direito deve ser instrumento pacificador, e para isso deve buscar manter as garantias e as liberdades. Ao direito cabe ater-se as leis morais, vale citar aqui Kant “O princípio supremo da doutrina dos costumes, é portanto: age com base em uma máxima que pode também ter validade como uma lei universal. Qualquer máxima que não seja assim qualificada é contrária a moral” (KANT, p. 68, 2003)

Essa posição kantiana de afastar a moralidade no sentido estrito da legalidade impede que o estado seja invasivo até certo ponto, afinal permite que o indivíduo mantenha sua liberdade em alguns aspectos da vida íntima e privada. Se não há lei que impeça determinados

atos, o dever de agir torna-se um compromisso deste com sua própria razão, garantindo o livre arbítrio e a individualidade de cada ser humano.

Um bom exemplo da importância do conceito de legalidade kantiano e de seus reflexos no sistema jurídico é a posição que o princípio da legalidade ocupa na Constituição Federal brasileira, no rol dos direitos e garantias fundamentais elencados pelo art. 5º, que já no inciso II diz: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei;”.

Essa afirmativa simples traz em si uma série de garantias, tais como liberdade, individualidade e intimidade, pois resguarda as situações não previstas em lei a premissa de se exercer um juízo de valor pessoal, assim como em Kant o dever de agir das leis naturais fica condicionado ao sujeito e não a ordem jurídica.

Vistos os conceitos de moralidade e legalidade passamos a falar de outros dois conceitos kantianos importantes, que influenciaram o direito contemporâneo e se fazem presentes ainda hoje no sistema jurídico, os conceitos de legitimidade e justiça.

4.3 O conceito de equidade e a teoria da justiça.

Neste item cuidaremos da questão da justiça, como dito anteriormente John Rawls é um dos representantes mais influentes da filosofia kantiana, como filósofo do direito sua obra mais importante foi a Teoria da Justiça, obra na qual ele cuida dos conceitos de justiça e equidade, ambos conceitos trabalhados por Kant no livro a Metafísica dos Costumes.

Para tentar entender o conceito de justiça kantiana e sua relação com a teoria da justiça, começemos pelo conceito de equidade, para Kant a equidade não se trata de um dever ético, ou seja, não se trata de ser benevolente ou bondoso. Ao contrário cuida de uma situação fática na qual o juiz deva assumir uma postura diante de fatos e assim sobrepesar os direitos em tela.

Kant dá o exemplo do sócio que funda uma companhia e que contribui mais que os outros, pelo princípio da equidade este teria direito a exigir um ressarcimento maior em caso de falência da companhia. A visão kantiana contém uma visão mais ampla do direito o que seria segundo o autor uma posição mais justa. Nas palavras de Kant “A divisa (dictum) da equidade é: “o direito mais estrito é a maior injustiça (summum ius iniuria)”.”(KANT, p.81, 2003)

Neste sentido podemos dizer que a equidade está fundada na justiça e não no direito, não cuida de uma questão moral, mas sim de uma questão de justiça, ao afirmar que uma ação

é justa quando o arbítrio de um pode conviver com o de todos segundo uma máxima universal, Kant estabelece seu ideal de justiça fundado na liberdade. (BOBBIO, p.116,1999)

Segundo Bobbio na história do pensamento jurídico a resposta a pergunta: Qual o fim último do direito? Foi o fator diferencial para as teorias da justiça, as respostas dividiram-se em três grupos onde a justiça seria: ordem, igualdade e liberdade. A justiça como ordem afirma que o fim derradeiro do direito é a paz social. Já em relação a igualdade o direito tem como finalidade garantir a igualdade entre indivíduos e indivíduos e Estado.

A terceira teoria é fundada na liberdade diz que o fim ultimo do direito é que a sociedade e seu conjunto de normas garantam a máxima liberdade aos cidadãos para agir de acordo com seus próprias máximas desde que essas não prejudiquem aos demais. Esta é segundo Bobbio a posição de Kant em relação a teoria da justiça, ainda segundo o autor Kant vê os demais direitos inatos, a exemplo do direito de igualdade compreendidos a liberdade inata.(BOBBIO, p.120,1999)

Esta teoria da justiça kantiana se vê refletida nos ensinamentos de Rawls quando este consagra a justiça dois princípios básicos,

Primeiro: Cada pessoa deve ter um direito igual ao mais abrangente sistema de liberdades básicas iguais que seja compatível com um sistema semelhante de liberdades para as outras.

Segundo: As desigualdades sociais e econômicas devem ser ordenadas de tal modo que sejam ao mesmo tempo (a) consideradas como vantajosas para todos dentro dos limites do razoável, e (b) vinculadas a posições e cargos acessíveis a todos. (RAWLS, p. 64,1997)

O próprio Rawls afirma que os princípios devem seguir uma ordem sendo no qual o primeiro antecede o segundo garantindo as liberdades básicas, o autor faz ainda uma lista de quais seriam estas liberdades básicas, na qual estão elencadas: liberdade política, liberdade de expressão e reunião, liberdade de consciência e de pensamento, liberdade da pessoa, direito a propriedade privada e proteção contra prisão ou detenção arbitrárias.

Ao ler o parágrafo anterior podemos nos lembrar de remetemos ao artigo 5º da Constituição Federal brasileira que em seus incisos narra cada uma das liberdades elencadas por Rawls. Muito antes a teoria da justiça com base na liberdade de Kant inspirou a Declaração de Direitos da Virginia, documento que serviu de base a Declaração de Independência dos Estados Unidos.

Artigo 1º - Todos os homens nascem igualmente livres e independentes, têm direitos certos, essenciais e naturais dos quais não podem, pôr nenhum contrato, privar nem despojar sua posteridade: tais são o direito de gozar a vida e a liberdade com os meios de adquirir e possuir propriedades, de procurar obter a felicidade e a segurança. (Declaração de Direitos da Virginia, 1776)

Tanto Kant quando Rawls, reservadas as diferenças, delegaram ao princípio da liberdade a primeira condição de realização da justiça, sendo aquela condição *sine qua non* desta. Esta teoria da justiça estruturada sobre o princípio da liberdade, atende ao ideal de estado liberal, bem como ao estado de direito que vemos hoje, pois limita os poderes do Estado e permite a todos buscar a felicidade segundo suas próprias máximas, daí a razão pela qual a direito contemporâneo se valeu da mesma.

Vale ressaltar que a equidade para ambos os autores na adequação da norma ao fato, ou seja, na aplicação da norma, portanto caberá ao aplicador do direito, a equidade não se confunde com igualdade. A igualdade a que os autores fazem referência é a igualdade a norma segundo a máxima “todos são iguais perante a lei”.

Já a equidade se preocupa com o contexto social, já que na prática nem todos são iguais perante a lei, Kant por exemplo, defendia que os direitos políticos fossem resguardados aos economicamente independentes, neste contexto cerceava as mulheres o direito ao voto. Já Rawls defendia os direitos políticos como liberdade fundamental, mas argumentava que para que as liberdades fossem exercidas de forma justas, seria necessária uma distribuição de renda e riqueza que colocasse todos os cidadãos em pé de igualdade.

Esse entendimento não era de que todos deveriam ter a mesma renda ou riqueza, mas que as diferenças entre as rendas não inviabilizasse o livre exercício dos direitos, ou seja, que os indivíduos fossem tratados pela justiça de forma isonômica. Aqui o conceito de isonomia não se funda apenas na igualdade, na verdade a isonomia se estabelece quando os desiguais são tratados como iguais na medidas de suas desigualdades, fazendo assim que o direito realize a justiça de forma igualitária a todos.

Segundo Kant “Qualquer ação é justa se for capaz de coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal, ou se na sua máxima a liberdade de escolha de cada um pode coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal.”. Dessa forma podemos afirmar que a realização da justiça, quando observados os princípios da liberdade e da equidade é a finalidade a que se propõe o Estado de direito, a justiça não se constitui em mero dever moral, mas sim como garantia das liberdades individuais.

5. Considerações finais

Como dito inicialmente este trabalho buscou estabelecer uma relação entre a filosofia kantiana pura e suas influências no conceito de Estado de Direito moderno, além de demonstrar que os reflexos no ordenamento jurídico ocidental perduraram e se fazem presentes na atualidade.

Podemos afirmar que a relação entre filosofia e direito é simbiótica, pois além de benéfica é muito frutífera para ambas as disciplinas, essa interdisciplinaridade vem de longa data, desde a Grécia antiga os filósofos preocupavam-se com as questões morais e mesmo jurídicas relacionadas à convivência social.

Neste contexto podemos afirmar que Immanuel Kant talvez tenha sido o filósofo que mais se ocupou do estudo das questões jurídicas, chegando a tratar de pontos específicos do direito, na obra a “Metafísica dos Costumes” ele se dedicou inclusive com o funcionamento da ordem jurídica.

Como vimos ao longo deste estudo muitas foram suas contribuições, e mesmo que sua filosofia tenha se desenvolvido no século XVIII, seus reflexos resistiram as mudanças sociais e se materializaram nos séculos seguintes. O melhor exemplo dessa materializam é o conceito de hospitalidade que se faz nítido quando pensamos na nova ordem mundial, com a criação de grandes blocos econômicos como a União Europeia que permitiram o livre comércio e a livre circulação entre os povos dos países participantes.

Outro conceito que chama atenção pela sua importância é o da publicidade, já que hoje muito se discute sobre o valor da informação e os limites do Estado. O conceito kantiano que diz da necessidade de publicidade das máximas torna-se atualíssimo neste contexto, já que a divulgação das finalidades das leis permite que os cidadãos possam se opor a determinadas normas e dessa forma exercer algum limite sobre seus governantes.

A publicidade é o que permite que a democracia possa funcionar no Estado de Direito moderno, pois garante ao povo o direito a resistência em sua forma passiva, tal como Kant a definiu, mesmo que o autor fosse contra a democracia um de seus conceitos é responsável por permitir que esta ainda se mantenha de pé em vários países.

Outro ponto importante a se destacar é a importância que o autor alemão concedeu ao direito, na constituição do Estado de Direito, para ele o direito é argamassa que permite o convívio em sociedade, sendo fundamental não só a observância da consciência moral de cada um, mas também a observância das leis para a manutenção da ordem social.

O conceito de justiça não se limita a esfera da moralidade, e se estabelece naquilo que os juristas chamam de segurança jurídica, pois se preocupa em manter a paz entre os

coincidências, e não só no que seria certo ou errado, justo ou injusto. Essa ampliação do conceito de justiça que mais tarde influenciou o trabalho de John Rawls é de suma importância para o Estado moderno, pois libertou o Estado da difícil missão de ocupar-se da realização pessoal de seus governados.

Kant delegou ao Estado função de legislar em favor da proteção das liberdades, garantindo que a liberdade de um não inviabilizasse o exercício da liberdade de outro, dessa forma o conceito de Estado Liberal se fundamentou, o Estado sob a ótica kantiana passa a ser mero garantir das liberdades individuais, não devendo decidir por seus integrantes o que lhes faz feliz, já que o conceito de felicidade é extremamente subjetivo e vai variar entre os indivíduos.

Como vimos são muitos os conceitos kantianos ainda presentes na ordem social e jurídica do Estado moderno, não há como se tratar de todos os aspectos e contribuições da obra kantiana em um único trabalho, mas é muito importante essa releitura e o entendimento dos fundamentos do Estado e do direito moderno. Após esse estudo podemos afirmar que Kant é um dos pensadores que mais influenciou a constituição do Estado de Direito que vemos hoje, sendo sua obra um marco para construção do Estado moderno e a ordem jurídica vigente.

REFERÊNCIAS

- BITTAR, Eduardo C. B., ALMEIDA, Guilherme de Assis. Curso de Filosofia do Direito. São Paulo-SP. Atlas. ed. 4.2005
- BOBBIO, Norberto. Direito e Estado no pensamento de Immanuel Kant. Tradução: Alfredo Fait. São Paulo. Mandarin. ed.2. 2000.
- CANTO-SPERBER, Monique, OGIEN, Ruwen. O que devo fazer? A filosofia moral. Tradução: Benno Dischinger. São Leopoldo.RS. Ed. Unisinos, 2004.
- Carta das Nações Unidas, 1941. Acesso em 29 de maio 2017. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/carta/>
- Constituição Federal Brasileira, 1988. Acesso em 29 de maio de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm
- Declaração de Direito da Virgínia, 1776. Acesso em 30 de maio de 2017. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/dec1776.htm>
- GIACOIA JUNIOR, Oswaldo. Nietzsche x Kant: uma disputa permanente a respeito de liberdade, autonomia e dever. Rio de Janeiro: Casa da palavra; São Paulo: Casa do saber, 2012.
- KANT, Immanuel. A Metafísica dos Costumes. 1724-1804. Tradução: Edson Bini. Bauru-SP, Edipro. 2003.
- KANT, Immanuel. A paz perpétua: Um projecto filosófico. 1795. Tradução: Artur Morão. Universidade da Beira do Interior. Covilhã. Portugal. Lusosofia. 2008
- KELSEN, Hans. A teoria pura do direito. 1960. Tradução: João Baptista Machado. São Paulo-SP. Martins Fontes. 1999.
- LOBATO, Carmen. O Dever-ser como princípio regulador do pensamento em Kant. Mestrado em Filosofia. UFJF. 1999
- RAWLS, Jonh. Uma teoria da Justiça.1971.Tradução: Almiro Piseta e Lenita M.R. Esteves. São Paulo-SP, Martins Fontes. 1997. Acesso em 30 de maio. Disponível em: <https://marcosfabionuva.files.wordpress.com/2011/08/uma-teoria-da-justic3a7a.pdf>
- WOOD, Allen W., Kant. Tradução: Delamar José Volpato Dutra. Porto Alegre.RS. Artmed. 2008

