

**Sobre o significado do formalismo
jurídico de Kant¹**

Alexandre Hahn
Professor-adjunto
Universidade de Brasília
hahn.alexandre@gmail.com

**On the meaning of Kant's juridical
formalism**

Resumo: O presente trabalho tem por objetivo fornecer uma resposta à crítica direcionada pelo jurista Fábio Konder Comparato ao formalismo jurídico de Kant. Explicarei porque essa crítica se equivoca quando identifica, na *Doutrina do Direito* de Kant, uma *Teoria do Direito* incompleta e insatisfatória. Para tanto, pretendo mostrar que o propósito do filósofo alemão não era apresentar uma teoria do direito, mas sim uma *Metafísica do Direito*. O que explica, por conseguinte, a razão para o direito ter sido concebido como um conceito puro. Além disso, a fim de determinar o significado do formalismo jurídico, ocupar-me-ei da crítica hegeliana ao suposto formalismo ético de Kant, bem como da resposta a essa crítica.

Palavras-chave: formalismo ético; formalismo jurídico; metafísica do direito; fins; e motivos.

Abstract: This paper aims to provide a response to the criticism directed by the jurist Fábio Konder Comparato at Kant's juridical formalism. I will explain why this criticism is mistaken in identifying an incomplete and unsatisfactory *Theory of Law* in Kant's *Doctrine of Right*. Therefore, I intend to show that the purpose of the German philosopher was not to present a theory of law, but a *Metaphysics of Law*. This explains why Right has been conceived as a pure concept. Moreover, in order to determine the meaning of the juridical formalism, I will consider the Hegelian criticism against the so called Kantian ethical formalism, and try to answer such criticism as well.

Key-words: ethical formalism; juridical formalism; metaphysics of law; ends; and motives.

¹ O presente trabalho foi apresentado, como conferência, no *II Simpósio do Núcleo de Filosofia Kantiana Contemporânea "Zeljko Loparic"* da UEL, em 07 de agosto de 2014.

por Kant. O problema estaria na separação que o filósofo alemão estabelece entre os deveres jurídicos e os motivos pelos quais o agente é conduzido a cumprir ou mesmo descumprir esses deveres. Segundo Comparato, ao não considerar o motivo como um requisito para o cumprimento de um dever jurídico, a reflexão kantiana “resvala para um abstracionismo inteiramente alheio à realidade jurídica” (2006, 299).

1. Introdução

São bem conhecidas as críticas de Hegel e Scheler à ética kantiana, descrevendo-a como um formalismo vazio (HEGEL, 1970, § 135; SCHELER, 1916, 49). Essas críticas, porém, quando confrontadas com *A Metafísica dos costumes* (1797) de Kant, parecem ser infundadas. Nessa obra tardia, o filósofo de Königsberg afirma que a ética (doutrina da virtude) não se ocupa meramente com a condição formal da liberdade (concordância consigo mesma, quando sua máxima for convertida em lei universal). Em vez disso, “oferece ainda uma matéria (um objeto do livre arbítrio), um fim da razão pura” (TL, 06: 380)². A doutrina do direito, por outro lado, esta sim, se resumiria à “condição formal da liberdade externa” (*Idem*), ou seja, à “forma na relação entre arbítrios” (RL, 06: 230).

O jurista Fábio Konder Comparato identifica, no entanto, um problema na concepção formalista do direito, proposta

A crítica de Comparato parece, no entanto, se basear em uma interpretação equivocada dos objetivos da *Doutrina do Direito* de Kant. Por isso, pretendo aqui analisar a referida crítica, delineada pelo citado jurista em sua obra *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno* (2006), e apresentar algumas considerações que podem respondê-la. Para tanto, estabecerei um paralelo entre as críticas direcionadas aos formalismos éticos e jurídicos de Kant, com o propósito de verificar suas semelhanças e diferenças, bem como as objeções que podem ser levantadas contra as mesmas. Em seguida, apresentarei algumas observações acerca do significado do formalismo jurídico de Kant, ou seja, discutirei a razão pela qual Kant concebe o direito como um conceito puro.

² Salvo indicação contrária, as referências a obras de Kant indicam volume e paginação na edição da *Academia* (Akademie-Ausgabe): KANT, Immanuel. *Gesammelte Schriften*. Hrsg.: Bd.1-22 Preussische Akademie der Wissenschaften, Bd. 23 Deutsche Akademie der Wissenschaften zu Berlin, ab Bd. 24 Akademie der Wissenschaften zu Göttingen. As siglas empregadas nas citações remetem aos títulos originais das obras de Kant, conforme os padrões da *Kant-Studien*, revista oficial da Kant-Gesellschaft: GMS – *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (Fundamentação da metafísica dos costumes); KpV – *Kritik der praktischen Vernunft* (Crítica da razão prática); RL – *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre* (Doutrina do direito – 1ª parte da “Metafísica dos costumes”); TL – *Metaphysische Anfangsgründe der Tugendlehre* (Doutrina da virtude – 2ª parte da “Metafísica dos costumes”); RGV – *Die Religion innerhalb der Grenzen der blossen Vernunft* (Religião nos limites da simples razão); VARL – *Vorarbeiten zur Rechtslehre* (Trabalho preparatório para a doutrina do direito); Gemeinspruch – *Über den Gemeinspruch: Das mag in der Theorie richtig sein, taugt aber nicht für die Praxis* (Sobre a expressão corrente: Isto pode ser certo na teoria, mas nada vale na prática).



2. Sobre a crítica hegeliana ao formalismo ético de Kant

Hegel, em sua obra *Linhas fundamentais da Filosofia do Direito, ou Direito Natural e Ciência do Estado em Compêndio* (1820/1821), após reconhecer o mérito da filosofia moral kantiana por ter fundamentado a autodeterminação incondicionada da vontade, isto é, sua autonomia, acusa-a de “[rebaixar] esse ganho ao nível de um *formalismo vazio* e a ciência moral ao nível de um falatório sobre a *obrigação pela obrigação*” (HEGEL, 1970, § 135), já que permanece no ponto de vista moral, puramente subjetivo, “sem passar ao conceito de eticidade” (*Idem*), isto é, ao nível das determinações objetivas da vontade. Mais precisamente, para Hegel, o problema é que a filosofia moral kantiana leva em conta apenas a pureza da intenção, como critério fundamental da moralidade, e negligencia os resultados ou consequências dos atos humanos. Nela, o valor moral da ação depende sempre unicamente da intenção (máxima) e nunca das suas consequências. Segundo Hegel, isto se deve ao fato de Kant não diferenciar moralidade (*Moralität*) de eticidade (*Sittlichkeit*), ou seja, moralidade subjetiva de moralidade objetiva. O que, entre outras coisas, poderia acarretar graves implicações à responsabilidade moral do agente.³

Hegel toma as obras *Fundamentação da metafísica dos costumes* (1785) e *Crítica da razão prática* (1788) como referência para sua análise da ética kantiana. Suas objeções concentram-se no aspecto formal do

imperativo categórico. Kant, supostamente, concebe o imperativo categórico como um princípio formal a fim de assegurar a sua validade universal e necessária. Para tanto, tal imperativo deve abstrair todo conteúdo empírico (fins subjetivos que se possa almejar), e ser concebido *a priori*. Mas, trata-se de um princípio formal porque, eliminada toda matéria, resta apenas a forma do querer em geral, isto é, a conformidade a uma lei universal das ações em geral (GMS, 04: 402), como único princípio da vontade. Assim, tal imperativo exige tão somente que se possa querer que a máxima da própria ação seja universalizada (GMS, 04: 421), ou seja, que não caia em contradição. Conforme Kant, o imperativo da moralidade deve não apenas ser concebido *a priori*, mas também ser apresentado sem qualquer mistura com estímulos empíricos, sob o risco de perder toda sua força coercitiva.

Hegel entende como indevida essa separação entre forma e matéria, e que isso se traduz em um formalismo vazio, porque tal imperativo não diz o que deve ser feito. De fato, o imperativo categórico apenas proíbe que se faça algo cuja máxima não possa ser universalizada. Trata-se de um princípio negativo, que restringe a matéria do querer, e não estabelece os fins a serem buscados. Para Hegel, não se pode fixar o princípio supremo da moralidade levando em consideração apenas a parte formal de uma máxima da ação, pois um princípio ético é o resultado da determinação e mediação de vontades livres, isto é, constitui-

³ Quer dizer, se o valor moral das ações for pautado unicamente pela intenção, alguém poderia alegar, a fim de ser isentado das consequências reprováveis dos seus atos, que as mesmas não foram intencionais. Em outras palavras, poderia alegar que ignorava completamente a possibilidade de seus atos produzirem tais consequências. Assim, como a autoria de uma ação depende da consciência, um agente não pode ser responsabilizado por aquilo que faz inconscientemente, isto é, na ignorância. Por conseguinte, só pode ser moralmente imputado a ele o que sabe acerca das circunstâncias, natureza ou consequências da sua ação.

Sobre o significado do formalismo jurídico de Kant

se de historicidade e temporalidade, o que implica forma e conteúdo. Além disso, Hegel entende que um conteúdo também pode ser universalizado, ainda que uma lei daí resultante possa não valer para todos os seres racionais, já que o que vale para uma comunidade ética pode não valer para outra. Neste sentido, o aspecto a-histórico da ética kantiana é central na discordância hegeliana.

Conforme aludido anteriormente, na *Fundamentação*, Kant procura fixar o princípio supremo da moralidade, válido de forma universal e necessária. Portanto, a sua fonte não pode ser a experiência da conduta habitual dos homens de uma comunidade ética, histórica e geograficamente determinada. Mas, isso não significa que a doutrina moral kantiana, ou melhor, que a sua ética se resuma, como quer Hegel, a um formalismo vazio. Essa avaliação parece resultar de uma consideração parcial da filosofia moral de Kant, que não contempla *A Metafísica dos Costumes* (1797). Nessa obra, mais especificamente na sua segunda parte, denominada *Princípios metafísicos da doutrina da virtude*, Kant assevera que a ética “oferece ainda uma matéria (um objeto do livre arbítrio), um fim da razão pura” (II, 06: 380), ou melhor, fins que são deveres. Diante disso, seria correto afirmar que o filósofo mudou radicalmente a sua visão sobre a ética entre os textos de 1785 e 1797? Tudo indica que não.

Para se entender a coerência dessas duas concepções, aparentemente antagônicas, a saber, o caráter formal do imperativo categórico e o caráter material dos deveres de virtude, é necessário atentar para os objetivos do filósofo em cada uma dessas obras.

Em 1785, o objetivo é a fundamentação da autonomia da vontade; que se expressa através da legislação de um princípio formal, um imperativo categórico (lei moral); o qual, por sua vez, é o cânone do ajuizamento moral (GMS, 04: 424) para ações em geral. No entanto, em 1788, na *Crítica da razão prática*, Kant indica que há um problema na aplicação da lei moral às ações humanas particulares. Levando-se em conta que há uma concorrência interna ao arbítrio humano, entre essa lei e as inclinações sensíveis, é necessário “proporcionar às leis da razão prática pura acesso ao ânimo [*Gemüt*] humano, influência sobre as máximas dos mesmos, isto é, como se pode fazer a razão objetivamente prática também subjetivamente prática” (KpV, 05: 151). Isto porque, segundo Kant:

[T]em de parecer totalmente improvável a qualquer um que, mesmo subjetivamente, aquela apresentação da virtude⁴ possa ter mais poder sobre o ânimo humano e fornecer um motivo de longe mais forte para efetuar mesmo aquela legalidade das ações e produzir resoluções mais vigorosas que façam preferir a lei, por puro respeito a ela, a qualquer outra consideração, mais do que todas as seduções que alguma vez possam exercer-se a partir de miragens de deleites e de tudo aquilo que se queira computar como felicidade, ou também mais do que todas as ameaças de dor e de males (KpV, 05: 152).

Em vista disso, *A Metafísica dos Costumes* (1797), de forma análoga àquilo que foi feito nos *Princípios metafísicos da ciência da natureza* (1786), em relação aos princípios universais da natureza em geral, expostos na *Crítica da razão pura* (1781), deve

⁴ Kant parece empregar aqui o conceito de virtude no sentido de moralidade, representada em uma lei prática. Note-se que virtude é a “disposição moral [*Gesinnung*] em luta” (KpV, 05: 84). Este conceito mostrar-se-á central na doutrina kantiana dos costumes, porque virtude “é a coisa mais elevada que uma razão prática finita pode alcançar” (KpV, 05: 33).



fornecer os princípios de aplicação da lei moral à natureza particular dos seres humanos (RL, 06: 216-217). Neste sentido, tal como as categorias dizem respeito a objetos em geral da experiência possível, a lei moral analogamente diz respeito a ações livres em geral. Interpretada dessa forma, ela não pode ser aplicada diretamente às ações externas ou às máximas internas, bem como as categorias não podem ser aplicadas diretamente aos objetos corpóreos. Ambas necessitam de princípios intermediários (de aplicação), isto é, de uma doutrina.

Em vista disso, contrariamente à visão hegeliana, a filosofia moral kantiana não desconsidera completamente os fins das ações, como indica o “prefácio” da *Religião nos limites da simples razão* (1793). Nessa obra, o filósofo afirma que, “embora a moral não precise, em prol de si própria, de nenhuma representação de fim que tivesse de preceder a determinação da vontade, pode ser que mesmo assim *tenha* uma referência *necessária a um tal fim*, a saber, não como fundamento, mas como às necessárias consequências das máximas que são adotadas em conformidade com as leis” (RGV, 06: 4). Essa referência necessária às consequências da determinação da vontade é importante, pois, segundo Kant,

Sem qualquer relação de fim, não pode ocorrer no homem nenhuma determinação da vontade [Wille], já que tal determinação não pode dar-se sem algum efeito, cuja representação tem de se poder admitir, se não como fundamento de determinação do arbítrio [Willkür] e

como fim prévio no propósito, decerto com consequência da determinação do arbítrio em ordem a um fim (finis in consequentiam veniens); sem este, um arbítrio que não acrescente no pensamento à ação intentada algum objeto determinado objetiva ou subjetivamente (objeto que ele tem ou deveria ter), sabe por ventura como, mas não para onde tem de agir, não pode bastar-se a si mesmo (RGV, 06: 4).

O trecho citado é elucidativo para a questão da aplicação da lei moral, pois indica que um princípio formal (como é o caso da lei moral), que não visa um fim⁵ como objeto a ser alcançado, não é capaz de determinar a vontade.⁶ Uma lei formal, destituída de qualquer relação a um fim, não pode determinar a vontade, porque se trata de um princípio negativo que diz tão somente o que não deve ser feito. Logo, ainda que se saiba *como* agir (segundo máximas universalizáveis), não há orientação alguma quanto à direção da ação, isto é, *o que* deve ser feito. Nisso Hegel estava certo.

Na segunda *Crítica*, Kant reconhece que “é inegável que todo o querer tenha de possuir também um objeto, por conseguinte, uma matéria” (KpV, 05: 34). Faz, todavia, a ressalva de que essa matéria (que é um fim) não deve constituir “o fundamento determinante e a condição da máxima” (*Idem*). Pois, caso isso ocorra, “a expectativa da existência do objeto seria a causa determinante do arbítrio”, o que não pode constituir uma regra necessária e universal. Na verdade, segundo o filósofo, “a matéria da máxima pode [...] permanecer, mas ela não

⁵ Vale destacar que, na *Religião*, o conceito de fim (objetivo) em questão é o sumo bem. Apenas na *Metafísica dos costumes* (1797), Kant reformula o conceito de fim objetivo como um “fim que é dever” (RL, 06: 381), ou melhor, como um dever de virtude.

⁶ Dada a ambiguidade que o conceito de vontade apresenta em alguns textos kantianos anteriores à 1797, talvez melhor seria dizer que: sem a pressuposição de algum fim, o *arbítrio* permanece indeterminado.

Sobre o significado do formalismo jurídico de Kant

tem que [muß aber nicht] ser sua condição” (*Idem*). Disso ele infere que, “a simples forma de uma lei que limita [einschränkt] a matéria, tem que ser ao mesmo tempo uma razão para acrescentar [binzufügen] esta matéria à vontade, mas não para pressupô-la” (*idem*). Essa lei formal não visa eliminar toda a matéria da máxima, mas simplesmente a limitar (controlar).

Na *Doutrina da virtude*, Kant define a ética (enquanto doutrina moral que se ocupa do uso interno da liberdade) como “uma doutrina dos fins” (TL, 06: 381) ou ainda como “o sistema dos fins da razão pura prática” (*Idem*). A necessidade de reconhecer a relação da moral com fins não se deve meramente à não indiferença da razão frente às consequências das ações, mas sim à insuficiência da condição formal (prescrita pela lei moral) para vencer os obstáculos impostos pelas inclinações ao uso interno da liberdade, já que “o ser humano mostra mais propensão [*Hang*] para dar atenção à sua inclinação [*Neigung*] do que à lei” (TL, 06: 380). Neste sentido, Kant entende que, “como as inclinações sensíveis induzem [*verleiten*] a fins (enquanto matéria do arbítrio) que podem ser contrários ao dever, a razão legisladora não pode lutar contra [*sich wehren*] a influência deles de outra maneira do que através de um fim moral oposto, que deve ser dado *a priori* independente da inclinação” (TL, 06: 381).⁷ Isso implica que “nenhuma ação livre é possível sem que o agente vise com isso ao mesmo tempo um fim (enquanto matéria do arbítrio)” (TL, 06: 389). Quer dizer, além da condição formal (universalidade

das máximas), a ética prescreve ainda de uma matéria (um fim) para o arbítrio. Caso contrário, não é capaz de remover os obstáculos causados pelas inclinações.

Diante do exposto, a crítica hegeliana de que a ética kantiana se resume a um formalismo vazio parece ser insustentável, pois, além do princípio formal negativo, tal ética conta com um princípio material positivo, que exige a promoção de determinados fins – a saber, a própria perfeição e a felicidade dos outros (TL, 06: 385). É certo, no entanto, que tais deveres de virtude são todos latos e imperfeitos (TL, 06: 390), já que não se “pode indicar com precisão como e com que grau de intensidade se deve realizar a ação com vista ao fim que é simultaneamente dever” (TL, 06: 390). Do contrário, se os deveres éticos (de virtude), além de positivos, fossem estritos e perfeitos, a ética poderia reduzir-se a uma casuística, que estabeleceria o que deve ser feito em cada circunstância, sem deixar espaço ao ajuizamento para decidir “como uma máxima tem de ser aplicada em casos particulares” (TL, 06: 411).

Por fim, no que se refere à crítica hegeliana, é importante também ressaltar que a ênfase dada por Kant à máxima (intenção) da ação, não produz dificuldades para a responsabilidade moral do agente. O sujeito agente pode ser perfeitamente responsabilizado pelos seus atos reprováveis, tanto eticamente quanto mais juridicamente, independentemente da sua intenção. Isto porque, em muitos casos o sujeito tem obrigação de saber das circunstâncias e da

⁷ Não se trata aqui, como muitas vezes é dito sobre a filosofia moral kantiana, de extirpar as inclinações sensíveis, mas apenas de colocá-las sob controle. Sobre isso, Kant é muito explícito ao dizer que: “[a]s inclinações naturais, consideradas em si mesmas, são boas, i.e., irrepreensíveis, e pretender extirpá-las não só é vão, mas também prejudicial e censurável; pelo contrário, há apenas que domá-las [*bezähmen*] para que não se aniquilem umas às outras, mas possam ser levadas à consonância num todo chamado felicidade” (RGV, 06: 58).



natureza ou consequências da sua ação, evitando assim agir de forma imprudente.

3. Sobre a crítica de Fabio Konder Comparato ao formalismo jurídico de Kant

Analogamente aos deveres de virtude (éticos), os deveres de direito são concebidos por Kant como princípios metafísicos de aplicação da lei moral a ações particulares, que cumprem a função de remover obstáculos ao uso da liberdade em geral. Os deveres éticos e jurídicos se diferenciam na medida em que os primeiros se referem ao uso interno da liberdade, ao passo que os segundos dizem respeito ao uso externo da liberdade do arbítrio. No caso dos deveres éticos, os obstáculos são internos, a saber, os impulsos sensíveis oriundos da natureza humana particular. No caso dos deveres jurídicos, os obstáculos tem origem externa, isto é, o arbítrio de outros seres humanos. Além disso, diferente do que ocorre na ética, cujos deveres são latos e imperfeitos, no direito os deveres são estritos e perfeitos. Isto se deve ao fato de serem princípios negativos, que não visam qualquer promoção de fins, mas sim a preservação de certos direitos inatos e adquiridos. Por isso, diferente da ética, o direito se ocupa tão somente da forma da relação externa dos livres arbítrios. Mas, diferente do que ocorre na *Fundamentação* e na segunda *Crítica*, quando Kant afirma que o princípio formal da moralidade deve ser tomado como o motivo objetivo da ação (o motivo subjetivo não deveria ser outro que o sentimento de respeito pela autoridade da lei), a legislação jurídica “não inclui o motivo do dever na lei e, assim, admite um motivo distinto da ideia do próprio dever” (RL, 06: 219). Portanto,

para Kant, o cumprimento de um dever de direito exige apenas a legalidade da ação, ou seja, a sua conformidade à letra e não ao espírito da lei.

Este último aspecto da legislação jurídica foi criticado por Comparato. Segundo ele, ao não considerar o motivo como um requisito para o cumprimento de um dever jurídico, a reflexão kantiana “resvala para um abstracionismo inteiramente alheio à realidade jurídica” (2006, 299). A fim de justificar a sua posição, Comparato chama atenção para o fato de a legislação penal moderna reservar um importante papel ao motivo da ação, já que a sua perquirição serve não apenas para fixar o grau da pena imputada a um réu – ou seja, o grau aumenta ou diminui conforme o motivo do ato criminoso seja considerado nobre, fútil ou torpe (também conhecidos como agravantes e atenuantes) –, mas também para a tipificação do ato criminoso – o que, por sua vez, permite distinguir, por exemplo, um homicídio culposo (em que não há intenção de matar) de um doloso (no qual há intenção de matar). Na visão de Comparato, essa concepção abstrata, estritamente formal, do dever jurídico kantiano, que o separa do motivo ação, não encontra correspondente em nenhum sistema jurídico (2006, 299).

Nota-se que a crítica feita por Comparato aos deveres jurídicos é diretamente oposta àquela feita por Hegel aos deveres éticos. Enquanto que este último mostrava-se contrário à ênfase do dever ético no lado subjetivo da ação e à sua suposta negligência do lado objetivo das ações, o primeiro se opõe à ênfase do dever jurídico no lado objetivo da ação e à suposta negligência do lado subjetivo da ação. Isso parece indicar que o formalismo jurídico é essencialmente

Sobre o significado do formalismo jurídico de Kant

distinto do ético, já que, além de supostamente não levar em consideração o motivo, se concentra na forma das consequências das ações (relações externas), ao passo que o formalismo ético se concentra na forma da máxima ou intenção e supostamente desconsidera as consequências das ações. A crítica de Comparato é direcionada à ênfase da doutrina do direito kantiana no tratamento da condição formal do uso externo da liberdade do arbítrio.

Mas, tal como a crítica hegeliana, essa crítica ao formalismo jurídico também parece ser injusta. Isto porque, acusa a *Doutrina do Direito* kantiana de apresentar uma Teoria do Direito [*Theorie des Rechts*] incompleta ou insatisfatória. Contudo, nada indica que Kant tenha se proposto a apresentar uma Teoria do Direito, mas, em vez disso, “um sistema emanado da razão, aquilo que se poderia chamar de metafísica do Direito” (RL, 06: 205). Trata-se, nesse caso, não de aplicar o conceito puro de Direito aos casos que ocorrem na experiência, mas de fundamentá-lo. Neste sentido, ainda que tal conceito esteja orientado para a prática (*Idem*), os elementos empíricos referentes à aplicação figuram nesse sistema, segundo o filósofo, apenas como exemplos ou anotações, e nunca como partes integrantes (*Idem*). Quer dizer, tais elementos servem para especificar o âmbito de aplicação do Direito, mas não assumem qualquer papel na sua fundamentação. Do contrário, diz Kant, “não poderia distinguir-se aquilo que é aqui metafísica daquilo que é prática jurídica empírica” (RL, 06: 206).

A pretensão kantiana também não é deduzir o direito positivo de fundamentos racionais, substituindo o trabalho do legislador, do juiz ou do erudito em direito. Em vez disso, trata-se de fundamentar os princípios *a priori* do direito, que servem como padrão de racionalidade para a

legislação de leis positivas. Kant entende que essa é uma tarefa importante, pois o critério geral para se avaliar a justeza das leis prescritas num dado lugar e tempo permaneceria totalmente oculto, se os juristas tivessem que buscá-lo em princípios empíricos (RL, 06: 229-230). O filósofo defende a razão “como único fundamento de uma legislação positiva possível” (RL, 06: 230). Neste sentido, a doutrina do direito se resume ao “conjunto das leis para as quais é possível uma legislação externa” (RL, 06: 229), isto é, uma doutrina do direito positivo. Portanto, o objetivo de Kant é erigir uma ciência jurídica, como “conhecimento sistemático da doutrina do Direito Natural (*Ius naturae*)” (*Idem*), da qual o jurista tem de retirar “os princípios imutáveis para toda a legislação positiva” (*Idem*).

Ainda que Kant trate do direito penal, na parte da sua doutrina do direito dedicada ao direito público, ele não se ocupa dos procedimentos envolvidos no estabelecimento da pena a ser imputada ao criminoso, em razão de um ato particular. Em vez disso, o filósofo busca fundamentar o direito penal, a saber, “o direito que tem o soberano relativamente àquele que lhe é subordinado de lhe infligir um castigo em razão do seu delito” (RL, 06: 331). Neste sentido, tendo em vista que “Direito e faculdade de coagir significam uma e a mesma coisa” (RL, 06: 232), Kant pretende sustentar que o direito penal é uma faculdade ou autorização, que compete ao poder público executivo, aplicada contra o subordinado, em virtude de um crime cometido, de impor um mal (sofrimento). O filósofo insiste que apenas o delinquente pode ser punido, sempre em virtude de um ato considerado punível, a fim de evitar a possibilidade de punições preventivas (intimidatórias), de pessoas inocentes, que, além de serem injustas, degradam o homem a um mero meio para a sociedade. Por fim, ele se propõe a



defender que a forma e medida adequada da pena, para qualquer delito, é a igualdade. Quer dizer, Kant entende que a justiça só ocorreria se o criminoso fosse punido com o mesmo ato que cometeu. Neste sentido, o crime sexual deveria ser punido com a castração, o roubo com subtração de bens, o homicídio com a pena de morte, e assim por diante. Trata-se, portanto, da aplicação da lei de retribuição (lei de talião). Ottfried Höffe, por exemplo, desaprova enfaticamente essa defesa kantiana do direito de retaliação, não só por motivos humanitários, mas especialmente porque Kant parece esquecer quanto a isso que “não cabe ao filósofo assumir o trabalho penoso nem do legislador, nem do juiz, de estabelecer uma relação justa entre o delito e a pena” (2005: 267). Vale destacar que, apesar desse excesso, Kant não está aqui se ocupando da aplicação do direito penal a casos particular, como deseja Comparato, mas sim do princípio que deveria orientar o estabelecimento da pena.

Por fim, vale destacar que, apesar da motivação subjetiva do agente não ser levada em consideração na fundamentação racional do direito, o filósofo define o delito (infração dolosa) em oposição a uma infração culposa, recorrendo justamente à intencionalidade. Neste sentido, enquanto na culpa a infração é não intencional, no delito há intenção, isto é, há “a consciência de ser uma infração” (RL, 06: 224). Curiosamente, essa definição parece ter passado despercebida por Comparato. Contudo, mesmo ela (a definição do delito) não altera o direcionamento exterior dos deveres de direito, pois isso diz respeito

apenas à aplicação e não à fundamentação desses deveres.

Diante do exposto, parece claro que a mencionada crítica ao formalismo jurídico de Kant também é insustentável.

4. O significado do formalismo jurídico de Kant

Mas, por que afinal Kant restringe o direito à condição formal da liberdade exterior? Parece que esse formalismo jurídico visa assegurar tão somente um âmbito de ações distintas daquele da ética, no qual o livre uso externo do arbítrio de cada pessoa é garantido, sem que seja estabelecido um fim a ser buscado na relação entres esses arbítrios (como, por exemplo, a felicidade de todos). Uma compreensão adequada dessa concepção requer que se tenha presente que o uso externo da liberdade implica, inevitavelmente, uma relação prática recíproca entre seres humanos, da qual pode resultar um conflito. Quer dizer, o uso externo da liberdade de um sujeito agente pode constituir um obstáculo ao uso externo da liberdade de outro. Esse hipotético conflito pode ser descrito, segundo Kant, como uma “guerra entre mim e você no estado de natureza” (RL, 06: 354). Em vista disso, ele afirma que “a instituição universal e duradoura da paz não constitui apenas uma parte, mas o fim último [*Endzweck*] da doutrina do direito nos limites da mera razão” (RL, 06: 355).⁸ Portanto, a fim de nos aproximarmos da mencionada paz, o direito tem de determinar a *forma* pela qual deve ocorrer a relação externa entre os arbítrios dos

⁸ Segundo o filósofo, “a razão moral-prática pronuncia em nós seu veto irresistível: não deve haver guerra alguma; nem guerra entre mim e você no estado de natureza, nem guerra entre nós como Estados [...], pois a guerra não constitui o modo como cada um deve buscar seus direitos” (RL, 06: 354).

Sobre o significado do formalismo jurídico de Kant

sujeitos agentes, ou melhor, as “condições sob as quais o arbítrio de cada um pode conciliar-se ao arbítrio de outrem segundo uma lei universal da liberdade” (RL, 06: 230). A soma [*Inbegriff*] dessas condições é o que se denomina direito.

Por se tratar de uma aplicação da lei moral, a condição fundamental imposta pelo princípio do direito, para o uso externo da liberdade, é a universalidade. Essa é uma condição *formal*, pois exige apenas a coexistência externa da liberdade do arbítrio de cada um de acordo com uma lei universal (RL, 06: 231), sem estabelecer qualquer fim para essa relação. Segundo Kant, essa lei impõe uma obrigação, que não exige que “eu mesmo [...] devo limitar [*einschränken*] minha liberdade a essas condições, em vez disso, a razão diz apenas que a liberdade *está* limitada àquelas condições na sua ideia e que ela também pode [*darf*] ser ativamente limitada por outros” (*Idem*). Quer dizer, ao direito está ligada uma autorização [*Befugnis*] para que a liberdade, no seu uso externo, seja coagida (restringida) por outros.

Essa autorização, postulada pela razão,⁹ para que a liberdade de um agente seja externamente coagida por outros, refere-se apenas à correção (eliminação) de uma injustiça. Conforme o princípio do direito, uma ação é justa ou conforme ao Direito “se for capaz de coexistir com a liberdade de todos segundo uma lei universal” (RL, 06: 230). Por outro lado, uma ação é injusta [*unrecht*] quando ela se apresenta como um obstáculo (resistência) ao uso externo da liberdade de outro, cuja ação ou estado está de acordo com a lei universal do direito. O raciocínio kantiano que explicita essa autorização é o seguinte:

A resistência [Widerstand], que se opõe ao obstáculo de um efeito [Wirkung], é uma promoção [Beförderung] desse efeito e concorda com ele. Ora, tudo que é injusto é um obstáculo à liberdade segundo leis universais. Mas, a coerção [Zwang] é um obstáculo ou resistência, que ocorre com a liberdade. Consequentemente, se um certo uso da liberdade é ele próprio um obstáculo à liberdade segundo leis universais (isto é, é injusto), então a coerção que a isso se opõe, como um impedimento de um obstáculo à liberdade, concorda com a liberdade segundo leis universais (isto é, é justa). Portanto, ligada ao direito pelo princípio da contradição há uma autorização [Befugnis] de coagir quem a ele causar dano [Abbruch tun] (RL, 06: 231).

Kant entende que o direito estrito (aquele ao qual nenhum preceito ético está vinculado) não pode ser representado de outra maneira que não seja “como a possibilidade de uma contínua [*durchgängig*] coerção recíproca compatível com a liberdade de cada um segundo leis universais” (RL, 06: 232). Na visão do filósofo, por dizer respeito unicamente ao “que é externo nas ações, o direito estrito [...] requer apenas fundamentos externos para determinar o arbítrio, pois somente então é ele puro e não mesclado a quaisquer preceitos da virtude” (RL, 06: 232). Neste sentido, embora o direito estrito realmente se funde [*gründet sich*] na consciência da obrigação a qual todos estão submetidos por uma lei, a fim de permanecer puro (direito estrito), ele não “pode recorrer a essa consciência como um motivo para determinar o próprio arbítrio de acordo com essa lei” (*Idem*). Kant julga, pelo contrário, que “o direito estrito se baseia [*fußt sich*] no princípio da

⁹ Por se tratar de um postulado, essa autorização não é “susceptível de prova adicional” (RL, 06: 231).



possibilidade de uma coerção externa, que pode coexistir com a liberdade de todos segundo leis universais” (*Idem*).¹⁰ Essas ressalvas servem para evitar a moralização do Direito, já que este último se distingue da moralidade não só pelos deveres, mas também pelo tipo de coerção. Enquanto a ética permite apenas a autocoerção, como meio para se impor o cumprimento de certos deveres, no Direito a coerção pode ser externa, deixando em segundo plano a consciência moral. Assim, o Direito não requer dos bons cidadãos, cumpridores dos seus deveres, ou seja, das leis, que eles também sejam moralmente bons. Se esse fosse o caso, a fiscalização das consciências mostrar-se-ia um grande desafio. De um ponto de vista estritamente jurídico, é suficiente que as leis sejam cumpridas por temor da punição.

Tendo em vista o que foi exposto, infere-se que é um dever de direito não criar obstáculos ao uso externo da liberdade dos outros. Kant formula esse dever da seguinte forma: “*não cometa injustiça com ninguém [tue niemanden Unrecht]*” (RL, 06: 236). Há ainda outros dois deveres que o filósofo inclui na divisão geral do sistema dos deveres de direito. A fórmula de um deles diz: “*seja um homem honesto [sei ein rechtlicher Mensch] (honeste vive)*” (*Idem*);¹¹ e o

teor do último exige o seguinte: “(Se tu não puderes evitar relacionar-te com outros), *entre [tritt]* em uma sociedade com os outros, na qual cada um possa conservar o que é seu (*suum cuique tribue*)” (RL, 06: 237).¹² Todos esses deveres, por se basearem unicamente na condição formal prescrita pela lei moral para o uso da liberdade em geral, são princípios negativos, pois não exigem propriamente que uma ação seja realizada (feito), mas estabelecem apenas *como* (de que forma) devem ser as ações, para serem *legais*.

Kant divide a sua doutrina filosófica do Direito, baseada no princípio racional da convivência pacífica, em direito privado e direito público. A primeira parte se ocupa da fundamentação racional da propriedade privada, e a segunda da fundamentação do Estado de direito, como instituição que permite assegurar não só a propriedade, mas também a vigência de todas as leis.

No que se refere à primeira parte, a despeito das diversas críticas à instituição da propriedade privada apresentadas ao longo da história, por exemplo, pelo comunismo filosófico, Kant entende que a propriedade não constitui apenas algo juridicamente legítimo, mas também uma instituição racional necessária e universalmente

¹⁰ Kant apresenta, na sequência, um claro exemplo do *modus operandi* do direito estrito: “quando se diz que um credor dispõe de um direito de exigir de seu devedor o pagamento de sua dívida, isto não significa que ele pode lembrar [*zu Gemüte führen*] o devedor que a sua própria razão o conecta a esse pagamento [*Leistung*], mas sim que uma coerção que força [*nötigt*] a todos a pagar suas dívidas pode coexistir com a liberdade de todos, inclusive a dos devedores, segundo uma lei universal” (RL, 06: 232).

¹¹ De acordo com Kant, “a honestidade no direito (*honestas iuridica*) consiste em afirmar a própria dignidade como um ser humano em relação aos outros, um dever expresso pelas palavras: ‘não faças de ti mesmo apenas um meio para os outros, mas sejas simultaneamente um fim para eles’” (RL, 06: 236).

¹² Esse dever também pode ser formulado de outra forma: “*participa* de um estado [*Zustand*] no qual cada um possa assegurar o que é seu contra os outros” (RL, 06: 236). O estado ao qual Kant se refere aqui é o estado de paz, que só é possível se cada um sair do estado de natureza e ingressar em uma sociedade civil, regida por uma constituição. Pois, esse é o único estado no qual cada um pode assegurar por *leis* o que é seu perante uma multidão de seres humanos que vivem próximos uns dos outros (Cf. RL, 06: 355).

Sobre o significado do formalismo jurídico de Kant

válida para a regulação da liberdade. Isto porque, grande parte dos conflitos (senão todos) se refere à reivindicação sobre o uso de objetos externos (distintos do sujeito).¹³ Por isso, é tarefa da doutrina do direito determinar as condições de uso desses objetos. Como “a condição subjetiva de qualquer uso possível é a *posse*” (RL, 06: 245), o estabelecimento da paz pressupõe a solução de problemas relativos à posse privada. Possuir algo (ter algo como juridicamente seu) significa que existe uma ligação entre o arbítrio de um sujeito agente, detentor da posse (proprietário), e um objeto de posse, de modo que qualquer uso não consentido desse objeto por outrem fere o direito do proprietário sobre esse objeto.

A posse de algo pode ser, segundo Kant, ou uma posse sensível (física) ou uma posse inteligível (meramente jurídica). No primeiro caso, não há dificuldade alguma em sustentar *a priori* que algo é juridicamente meu (Cf. RL, 06: 246). Pois, de acordo com um *postulado do direito*, “é possível ter como meu qualquer objeto externo do meu arbítrio” (RL, 06: 246), desde que o seu uso possa coexistir com a liberdade de todos de acordo com uma lei universal.¹⁴ Para tanto, é necessário apenas a capacidade física de usar o objeto como quiser, ou seja, ter o uso do objeto em seu poder [*Macht*] (Cf.

RL, 06: 246). Em vista disso, a negação por outrem da possibilidade desse uso, isto é, o uso não consentido que outro sujeito agente faz do mencionado objeto, causa um obstáculo ao uso externo da liberdade daquele que detém (fisicamente) a posse do objeto.¹⁵ Mas, Kant afirma que “ter um objeto em meu poder [*Gewalt*] (*in potestatem mean redactum*), não pressupõe apenas uma *capacidade* [*Vermögen*], mas também um *ato* [*Akt*] do arbítrio” (RL, 06: 246). Em outras palavras, tem de ser possível afirmar (amparado unicamente na razão prática) uma posse, ou melhor, um poder [*Gewalt*] sobre o uso de algo, mesmo quando esse algo não estiver em minha posse (física). Logo, o problema que a doutrina do direito precisa resolver consiste em “saber *se e como* é possível a razão *legitimar* que algo seja meu” (LOPARIC, 2003: 480). A posse de algo, que se funda tão somente na razão prática, é aquilo que Kant denomina de *posse inteligível* (meramente jurídica) de um objeto externo do arbítrio, e é muito mais difícil de explicar do que a posse física.

Na posse inteligível, a ligação entre o detentor da posse e o objeto da posse é estabelecida de maneira sintética *a priori* pela razão prática, pois não pode ser derivada do conceito de uso externo da liberdade. Segundo Kant, “cabe à razão a tarefa de mostrar como uma tal proposição

¹³ Vale destacar que o direito (em geral) também pode ser dividido em *direito inato* e *direito adquirido*. Como só existe um único direito inato, a saber, “a liberdade (a independência de ser coagido pelo arbítrio de outro)” (RL, 06: 237), todos os outros direitos, são direitos adquiridos.

¹⁴ Para Kant, é possível possuir qualquer objeto externo do arbítrio, desde que o sujeito agente disponha de poder físico para tal e o uso desse objeto possa coexistir com a liberdade de todos segundo uma lei universal, porque, do contrário, “a liberdade estaria privando a si mesma do uso do seu arbítrio quanto a um objeto do arbítrio, colocando objetos utilizáveis além de qualquer possibilidade de serem usados; em outras palavras, os aniquilaria no aspecto prático e os transformaria em *res nullium*” (RL, 06: 246).

¹⁵ Segundo Kant, “uma proposição *a priori* sobre o direito relativo à posse empírica é *analítica*, porque nada mais expressa do que o resultante da posse empírica de acordo com o princípio de contradição, a saber, que se eu estou de posse [*Inhaber bin*] de uma coisa (portanto, fisicamente ligado a ela), aquele que a afete sem meu consentimento (por exemplo, arranca da minha mão a maçã) afeta e diminui o que é internamente meu (minha liberdade) de sorte que sua máxima está em direta contradição com o axioma [ou princípio] do direito” (RL, 06: 249-250).



– que ultrapassa o conceito de posse empírica – é possível *a priori*” (RL, 06: 250). Mas, embora se trate de um problema fundamental do direito, ele permanece sem uma resposta detalhada, pois “a possibilidade da posse não física de forma alguma pode ser provada ou compreendida [*eingesehen*]” (RL, 06: 252). Em vez disso, Kant afirma que a possibilidade dessa posse não física “é uma consequência imediata do postulado [do direito]” (*Idem*). Trata-se de uma consequência imediata, porque “se é necessário agir de acordo com esse princípio do direito, então também deve ser possível a sua condição inteligível (de uma posse meramente inteligível)” (RL, AB 67).¹⁶

A importância desse postulado do direito, ou lei permissiva [*Erlaubnisgesetz*] da razão prática, parece ser central para o direito, pois é ele que “nos concede a autorização [*Befugnis*], que não poderia ser obtida de meros conceitos do direito em geral” (RL, 06: 247), de impor coerção ao arbítrio de outros, para “se absterem de usar certos objetos do nosso arbítrio porque fomos os primeiros a ter deles a posse” (*Idem*). Quer dizer, sem esse postulado, não haveria essa obrigação por parte dos outros. Segundo Kant, “é vontade da razão que isso seja válido como princípio [*Grundsatz*] e que, enquanto razão prática, estende-se [*erweitert sich*] *a priori* através do seu postulado” (*Idem*).

No que diz respeito à segunda parte da doutrina do direito, o direito público, Kant visa sustentar que o Estado é uma instituição racionalmente necessária, já que é imprescindível para a garantia da propriedade, a qual, conforme dito anteriormente, é imprescindível para a

liberdade exterior. Como se trata de uma instituição de segunda ordem – a serviço da propriedade, dos contratos, do matrimônio, e da família –, sua função se restringe a garantir segurança jurídica. Portanto, sob essa perspectiva, promover a felicidade, ou seja, o bem-estar dos cidadãos, não seria uma incumbência primária do Estado. Neste sentido, o Estado pode inclusive se tornar injusto, se, ao promover o bem-estar geral, abandonar ou reduzir sua função de garantidor da liberdade. Para Kant, os deveres de humanidade (beneficência) não são de competência do direito, mas sim da ética. Sobre isso, Kant afirma, em seu *Vorarbeit zur Rechtslehre*, que “a melhor forma de governo não é aquela em que se vive o mais comodamente possível (*eudaimonia*), senão em que se garante maximamente o direito do cidadão” (VARL, 23: 257). Além disso, como a comunidade jurídica é formada por pessoas adultas responsáveis, o Estado que se baseia no princípio da felicidade parece tratar os cidadãos como crianças, que precisam ser tuteladas porque não sabem o que querem. No seu ensaio, *Sobre a expressão corrente: Isto pode ser certo na teoria, mas nada vale na prática* (1793), o filósofo afirma também que “O soberano quer tornar o povo feliz segundo as suas próprias ideias e transforma-se em déspota; o povo não se quer deixar privar da pretensão humana à própria felicidade e torna-se rebelde” (*Gemeinspruch*, 08: 302).

Diante do exposto, parecem claras as razões que explicam a natureza formal do direito. Por um lado, direito não inclui o motivo da ação, pois esse é um requisito particular da ética. Por outro, não inclui um

¹⁶ Para mais informações sobre a dedução kantiana do conceito de posse inteligível (meramente jurídica), confira LOPARIC, 2003: 484-509.

Sobre o significado do formalismo jurídico de Kant

fim para ações, visando justamente preservar a liberdade externa que os sujeitos têm de estabelecer os seus próprios fins.

Referências Bibliográficas:

- COMPARATO, Fábio Konder. *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.
- HEGEL, G. W. F. „Grundlinien der Philosophie der Rechts oder Naturrecht und Staatswissenschaft im Grundrisse“. In: HEGEL, G. W. F. *Werke in 20 Bänden*, Bd. 7 - Neu editierte Ausgabe Redaktion Eva Moldenhauer und Karl Markus Michel. Frankfurt a.M.: Suhrkamp, 1970.
- HEGEL, G. W. F. *Linhas fundamentais da Filosofia do Direito, ou Direito Natural e Ciência do Estado em Compêndio*. Tradução de Paulo Meneses, et. al. São Leopoldo; São Paulo: Ed. da UNISINOS; Loyola, 2010.
- HÖFFE, Otfried. *Immanuel Kant*. Trad. de Christian Viktor Hamm e Valerio Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- KANT, Immanuel. *A Metafísica dos Costumes*. Tradução, textos adicionais e notas de Edson Bini. Bauru, SP: EDIPRO, 2003.
- KANT, Immanuel. *A Paz Perpétua e outros opúsculos*. Trad. de Artur Morão. Lisboa: Ed. 70, 2002.
- KANT, Immanuel. *A Religião nos Limites da Simples Razão*. Trad. de Artur Morão. Lisboa: Ed. 70, 1992.
- KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Prática*. Tradução, introdução e notas de Valério Rohden. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- KANT, Immanuel. *Crítica da Razão Pura*. Trad. Alexandre Fradique Morujão e Manuela Pinto dos Santos. 4ª ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- KANT, Immanuel. *Fundamentação da Metafísica dos Costumes*. Trad. de Paulo Quintela. Lisboa: Ed. 70, 2000.
- KANT, Immanuel. *Gesammelte Schriften*. Hrsg.: Bd. 1-22 Preußische Akademie der Wissenschaften, Bd. 23. Deutschen Akademie der Wissenschaften zu Berlin, ab Bd. 24 Akademie der Wissenschaften zu Göttingen. Berlin / New York: Walter de Gruyter, 1900-.
- KANT, Immanuel. *O Conflito das Faculdades*. Trad. de Artur Morão. Lisboa: Ed. 70, 1993.
- KANT, Immanuel. *Os Progressos da Metafísica*. Trad. de Artur Morão. Lisboa: Ed. 70, 1985.
- KANT, Immanuel. *Princípios Metafísicos da Ciência da Natureza*. Trad. de Artur Morão. Lisboa: Ed. 70, 1990.
- KANT, Immanuel. *Werke in sechs Bänden*. Hrsg. von Wilhelm Weischedel. Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1983.
- LOPARIC, Zeljko. “O fato da Razão – uma interpretação Semântica”. *Analytica*. Campinas, v. 4, n. 1, 1999, p. 13-52.

Alexandre Hahn



LOPARIC, Zeljko. “O Problema Fundamental da Semântica Jurídica de Kant”. In: SMITH, Plínio J. e WRIGLEY, Michael B. (Orgs.). *O Filósofo e a sua História*. Campinas: Unicamp/CLE, 2003, pp. 481-524.

SCHELER, Max. *Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik*. Halle: Max Niemeyer, 1916.